

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ :
ศึกษากรณีการถือครองหุ้นของรัฐมนตรี

นภาพร เจริญลาภกิจ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

Legal Issues Related to Conflict of Interest : Case Study

Holding of Stakes and Shares of Ministers

Napaporn Charoenlapkit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดกันแห่งผลประโยชน์ :

ศึกษากรณีการถือครองหุ้นของรัฐมนตรี

เสนอโดย

นางสาวนภาพร เจริญลาภกิจ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์


หมวดวิชา

กฎหมายมหาชน

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เตือนฉวี

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เตือนฉวี)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.กুমิ โชคเหมาะ)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ประเสริฐ เตือนฉวี)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่ ๕ เดือน ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๐

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ : ศึกษากรณีการถือครองหุ้นของรัฐมนตรี
ชื่อผู้เขียน	นภาพร เจริญลาภกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 โดยทำการศึกษาข้อมูลพื้นฐาน แนวคิดและหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนและการถือหุ้น รวมทั้งการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากสภาพบังคับใช้กฎหมายและมาตรการบังคับทางกฎหมายต่อไป

จากการศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 พบว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีมาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญาต่อรัฐมนตรีหากรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามในกรณีที่มีความประสงค์จะได้รับประโยชน์จากหุ้นที่ตนถืออยู่แต่ไม่ดำเนินการโอนหุ้นในส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลตามขั้นตอนการดำเนินการที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และไม่มีบทบัญญัติบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย อีกทั้ง มิได้กำหนดมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและป้องกันการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีและบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายและสภาพการบังคับใช้ รวมทั้ง ความไม่สมบูรณ์และช่องว่างทางกฎหมาย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 เพื่อให้รัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายและหากไม่ปฏิบัติตามก็ต้องได้รับโทษทางกฎหมาย รวมถึงบุคคลใกล้ชิด ได้แก่ คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนรัฐมนตรีไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย รวมถึงกำหนดให้มีมาตรการตรวจสอบและเพิ่มหน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบ ใต้วงและวินัยเพื่อป้องกันมิให้รัฐมนตรีไปดำเนินกิจการหรือกระทำการใด ๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม และอาจนำไปสู่การกระทำที่ไม่สมควรหรือการทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบายในที่สุด ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการแก้ไขและขยายขอบเขตการใช้บังคับ เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายสามารถใช้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถนำไปแก้ไขปัญหามาได้อย่างเป็นรูปธรรม

Thesis Title	Legal Issues Related to Conflict of Interest : Case Study Holding of Stakes and Shares of Ministers
Author	Napaporn Charoenlapkit
Advisor	Associate Professor Dr.Apinya Luernshavee
Major	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

This thesis has objective to study legal problems on Management of Partnership Stakes and Shares of Minister act B.E. 2543 (2000) , studying basic information, ideas and legal principle on Public Law related to partnership and holding shares including management of partnership stakes and shares of ministers, also studies on legal measures related to conflict of interest in the case of holding shares of a person holding political position both in Thailand and foreign countries, for analyzing any problems occurred from enforcement of Management of Partnership Stakes and Shares of Minister Act B.E. 2543 (2000) to suggest appropriated measures to solve those problems.

Founded from studying Management of Partnership Stakes and Shares of Minister Act B.E. 2543 (2000), this Act has no compulsory administrative measure and also criminal sanction to a minister who fails to comply the law in the case such minister would like to take advantages from holding stakes and shares of amount over the law allowed but not transfer such over to legal entity to follow the procedure as prescribed by law. It is also not having enforcement to their spouses and minors and holding shares and stakes of ministers that transferred to nominee or other person whether directly or indirectly. Moreover there is no inspection measurement or having central authority to inspect and to prevent on Management of Partnership Stakes and Shares of Minister and other person as prescribed by law. This law should be amended to be in line with The Constitution of The Kingdom of Thailand B.E. 2560 to prevent any problems from interpretation of the law and its enforcement together with incomplete content and legal gap that may be exist.

Therefore the author suggests to study and analyze the law to find methods for any amendments on Management of Partnership Stakes and Shares of Minister Act B.E. 2543 (2000) to enforce ministers to comply and if such person fails to the procedures as written by the law, legal penalty should be taken including to close associates like spouses, minors of ministers and any person who is assigned to perform as partnership or holding stakes and shares as their nominee whether by any means. Also the amendment should have measurements and adding central authority empowers to inspect, investigate and have opinion to prevent ministers from any performance that may cause conflict of interest and lead to improper manner or policy corruption finally. Such problems need to be corrected and extend law enforcement for its measurements applied efficiently and therefore can be taken to solve the problems in actual action.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ โดยได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน พร้อมทั้งให้คำปรึกษาและคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นหลักการแนวคิดและทฤษฎีในการศึกษา ทำให้ผู้เขียนเข้าใจถึงปัญหาและแนวทางในการศึกษาได้อย่างครบถ้วนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงด้วยความเคารพยิ่ง

ในการนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง และขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และให้ความรู้เพิ่มเติมแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี รวมทั้ง ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณท่านเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะอนุกรรมการพิจารณาทุนพัฒนานุเคราะห์ สำนักงาน ป.ป.ช. เป็นอย่างสูงที่คัดเลือกให้ผู้เขียนเป็นผู้มีสิทธิได้รับทุนของสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อศึกษาเพิ่มเติมความรู้ทางด้านกฎหมาย

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี และนายพลธร พันธุ์สุวรรณ ที่สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาและคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจากครอบครัวของผู้เขียน จนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

คุณค่าและประโยชน์ใด ๆ จากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบเป็นเครื่องบูชาพระคุณของบิดามารดาที่ให้กำเนิดและเลี้ยงดูให้การศึกษา ตลอดจนครูบาอาจารย์และผู้ที่มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนในการวางรากฐานการศึกษาให้แก่ผู้เขียน

นภาพร เจริญลาภกิจ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	10
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	10
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. ข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด และหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนและการถือหุ้น รวมทั้งการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี.....	12
2.1 การเมืองและความสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	12
2.1.1 ความหมายของการเมือง.....	12
2.1.2 ความหมายของนักการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	17
2.1.3 การใช้อำนาจในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี.....	21
2.1.4 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับแนวความคิดทางกฎหมายและหลักการเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนและการถือหุ้น รวมทั้งการจัดการหุ้นของรัฐมนตรี.....	24
2.1.5 ความสำคัญของคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิดกับรัฐมนตรีเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์	38
2.1.6 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์และความสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	40
2.2 หลักนิติรัฐ.....	52
2.2.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ.....	53

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.2 แนวความคิดของหลักนิติรัฐ.....	55
2.2.3 สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ.....	55
2.2.4 หลักนิติรัฐในระบบกฎหมายไทย.....	65
2.3 หลักภารกิจของรัฐ.....	67
2.4 หลักประโยชน์สาธารณะ.....	72
2.4.1 แนวความคิดพื้นฐาน.....	72
2.4.2 การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ.....	73
2.5 หลักธรรมาภิบาลทางกฎหมายมหาชน.....	81
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กรณีการถือหุ้น ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในต่างประเทศและประเทศไทย.....	87
3.1 สหรัฐอเมริกา.....	87
3.1.1 มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการจัดการ ทรัพย์สินและการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	94
3.1.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ และบทกำหนดโทษกรณีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม.....	118
3.2 สหราชอาณาจักร.....	126
3.2.1 มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการจัดการ ทรัพย์สินและการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	131
3.2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ และบทกำหนดโทษกรณีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม.....	142
3.3 ประเทศแคนาดา.....	145
3.3.1 มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการจัดการ ทรัพย์สินและการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	148

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ และบทกำหนดโทษกรณีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม.....	160
3.4 ประเทศไทย.....	168
3.4.1 มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการจัดการ ทรัพย์สินและการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	169
3.4.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ และบทกำหนดโทษกรณีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม.....	193
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	196
4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 กรณีมาตรการบังคับทางปกครองและ มาตรการบังคับทางอาญาต่อรัฐมนตรี และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	197
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 กรณีการบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติ ภาวะของรัฐมนตรี รวมทั้ง การถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครอง หรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	210
4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการมิได้กำหนดมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานกลาง เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและป้องกันการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี รวมทั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	224
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	238
5.1 บทสรุป.....	238
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	242

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม.....	245
ภาคผนวก.....	254
ภาคผนวกที่ 1 กรณีศึกษา : คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม.14/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2553 คดีทุจริตผลประโยชน์ทับซ้อนและร่ำรวยผิดปกติ (พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร).....	255
ภาคผนวกที่ 2 ผลประโยชน์ทับซ้อนของนักการเมืองไทย.....	267
ประวัติผู้เขียน.....	273

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทุจริตคอร์รัปชันในระบบการเมืองการปกครองของไทยเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานาน ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันส่วนใหญ่นั้นมักจะมาจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ในการได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควรสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบได้โดยง่าย ทำให้มีบุคคลหาทางเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองด้วยวิธีที่ไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม อีกทั้งยังขาดความรู้ความสามารถในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งหมดนี้เป็นเพราะระบบการเมืองในปัจจุบันยังขาดกระบวนการตรวจสอบและการควบคุมที่ดีพอ และไม่มีการส่งเสริมให้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองได้อย่างสง่างาม ทำให้บุคคลที่เข้าสู่ระบบการเมืองส่วนหนึ่งยังขาดคุณธรรมจริยธรรมในการบริหารงาน โดยเฉพาะในระบบราชการไทยซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นและได้แพร่ระบาดออกไปอย่างกว้างขวาง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมักจะใช้บุคคลใกล้ชิด เช่น คู่สมรส บุตร เลขาธุการ ที่ปรึกษา หรือข้าราชการประจำ เป็นต้น เป็นผู้กระทำการแทนในเรื่องที่ตนคิดจะคอร์รัปชัน บุคคลเหล่านั้นก็ต้องปฏิบัติตามเพื่อแลกกับผลประโยชน์หรือตำแหน่งหน้าที่ที่ตนจะได้รับจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นการตอบแทน จึงทำให้เกิดเป็นระบบอุปถัมภ์ในทางที่ผิด ปัจจุบันการทุจริตมีความซับซ้อนทั้งในแง่ของวิธีการและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำจนพัฒนาเป็นการทุจริตเชิงนโยบายในโครงการของรัฐขนาดใหญ่ การแก้ปัญหาคอร์รัปชันโดยใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษจึงเป็นการยาก โดยเฉพาะการกระทำทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้น เพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่งรัฐมนตรี เพื่อวางกรอบมิให้บุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นสามารถใช้อำนาจรัฐที่ได้รับไปหาประโยชน์ส่วนตนด้วยอำนาจที่ได้รับมา โดยบิดเบือนไปจากประโยชน์ของมหาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อสร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มุ่งเน้นให้มีองค์กรที่เข้มแข็งและมีประสิทธิภาพให้เกิดขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 7 ได้วางหลักเกี่ยวกับ คณะรัฐมนตรีไว้ โดยในมาตรา 209 วรรคแรกกำหนดว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับ ประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้น โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และวรรคสอง ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็น การเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว” ซึ่ง หากรัฐมนตรีผู้ใดกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 209 ก็จะมีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เฉพาะตัวตามมาตรา 216 (6) แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ขึ้น เพื่อกำหนด จำนวนหุ้นที่รัฐมนตรีสามารถคงความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ และ หากรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจะต้องปฏิบัติตาม ขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ได้กำหนด ข้อบังคับไว้กับเฉพาะตัวของรัฐมนตรีเท่านั้น โดยไม่ได้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี หรือบุคคลที่รัฐมนตรีมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นแทน

อนึ่ง เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้สิ้นสุดลงด้วยการรัฐประหาร คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ออกประกาศรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 และยังคงบทบัญญัติบางหมวดให้มีผลบังคับใช้ต่อไป ต่อมาได้มีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 กำหนดเรื่อง ความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไว้ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 269 วรรคหนึ่ง กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่ กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณี ดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยในวรรคสอง วางหลักว่านายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่งมิได้ และวรรคสาม วางหลักว่า บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย รวมทั้งให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ให้รวมถึงกรณีที่รัฐมนตรีมอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมด้วย ซึ่งหากรัฐมนตรีผู้ใดกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 269 ก็จะทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 182 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

ต่อมาได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และคณะกรรมการความสงบแห่งชาติได้ออกประกาศฉบับที่ 24/2557 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 เพื่อให้องค์กรอิสระและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง จึงประกาศให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ต่อไป ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มิได้บัญญัติเรื่องนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางปกครองหากรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตาม และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ก็ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางปกครองหากรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามเช่นกัน รวมทั้ง ไม่มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลที่รัฐมนตรีมอบหมายความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลนั้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมด้วย แม้ว่าในปัจจุบันจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ก็ตาม แต่หากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ยังไม่ได้รับการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติทางกฎหมายก็อาจจะเกิดปัญหาทางกฎหมายหลายประการ เพราะเมื่อทุกครั้งที่มีการรัฐประหารก็จะเกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นมาอีก ซึ่งจากการที่ผู้เขียนเป็นผู้ปฏิบัติงานจริงเห็นว่า

ปัญหาประการสำคัญอาจเป็นเพราะบทบัญญัติของกฎหมายยัง ไม่มีความชัดเจนเพียงพอในการกำหนดให้รัฐมนตรีผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย และที่สำคัญเมื่อกฎหมายมีช่องว่างก็อาจจะเป็นช่องทางสำหรับผู้ที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจากเหตุผลดังกล่าวเกิดจากปัญหาดังนี้

ประการที่ 1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กรณีมาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญาต่อรัฐมนตรี

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ผู้ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แต่ไม่มีการกำหนดมาตรการทางปกครองและมาตรการทางอาญากับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หากนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 7 คณะรัฐมนตรี มาตรา 209 ได้กำหนดว่ารัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว ซึ่งหากรัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 209 แล้ว ให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 216 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งได้กำหนดเรื่องความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 269 ซึ่งหากรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามก็จะมีบทลงโทษตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 กล่าวคือความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวโดยเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 269 และปัจจุบันได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ได้กำหนดเรื่องความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในหมวด 9 การจัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 187 ซึ่งหากรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 187 ก็จะมีผลทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 170 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว กำหนดให้รัฐมนตรีต้องปฏิบัติ 2 ประการคือ ประการแรก รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งหากประสงค์จะได้รับประโยชน์และถือหุ้นในส่วนที่เกินจะต้องดำเนินการโอนให้กับนิติบุคคล และประการที่สอง คือ ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการบริหารหรือจัดการหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่ว่าโดยทางใด ๆ

จากบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ได้เกิดเหตุการณ์ที่คณะกรรมการความสงบแห่งชาติได้ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ และสิ้นสุดลงทุกมาตราเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ดังนั้น จะเห็นได้ว่าช่วงเวลาที่มีการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนถึงวันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายกรณีผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดมาตรการทางปกครองว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามและไม่ได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองกับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี มีเพียงแต่บทบัญญัติที่ห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เท่านั้น จากช่องว่างทางกฎหมายที่กล่าวมาหากในอนาคตมีการรัฐประหารขึ้นอีกก็จะเกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นอีก รวมทั้ง บทกำหนดโทษตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็มีแต่เพียงเฉพาะโทษทางปกครองเท่านั้น คือ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว (หลุดพ้นจากตำแหน่ง)

ดังนั้น กรณีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยไม่ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐมนตรีในเรื่องการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นไว้ จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายว่าพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 จะไม่สามารถใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้ และนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นก็ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นตำแหน่งหัวหน้าของฝ่ายบริหาร เป็นผู้นำคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินและที่สำคัญเป็นตำแหน่งที่ได้รับ การโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว จึงเป็นตำแหน่งที่ ทรงคุณค่าและมีเกียรติยศอย่างยิ่ง และการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐมนตรี ซึ่งเรียกว่า “คณะรัฐบาล” คือ กลุ่มบุคคลผู้ดำรงอยู่ในตำแหน่งอันทรงเกียรติ มีอำนาจในการบริหารประเทศ เป็นที่น่านักภูมิใจ ในสายตาของคนทั่วไป การดำเนินการใด ๆ ของคณะรัฐมนตรีนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อ ประชาชนทั้งประเทศ ดังนั้น จึงถือเป็นคณะบุคคลที่มีความสำคัญสูงสุดในการที่จะนำประเทศไปสู่ ทิศทางใด ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมาก หากบุคคลเหล่านี้จะมีช่องทางในการแสวงหา ประโยชน์ส่วนตนได้ง่ายกว่าบุคคลอื่น

ประการที่ 2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการ หุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กรณีการบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ของรัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่า โดยทางใด ๆ

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ผู้ต้อง ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี โดยไม่ได้ หมายความว่ารวมถึงหรือบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลที่ ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนไม่ว่าโดยทางใด ๆ

กรณีการบังคับใช้กฎหมายกับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และ บุคคลอื่นที่รัฐมนตรีมอบหมายการถือหุ้นให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลไม่ว่าโดยทางใด ๆ ได้มี บทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 วรรคท้าย ว่า บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและ รัฐมนตรีด้วย และหุ้นที่รัฐมนตรีมอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อมด้วย ปัจจุบันได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 มาตรา 187 วรรคท้าย ว่ามาตรานี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับ ความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ให้ใช้บังคับแก่คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

จากบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ได้เกิดเหตุการณ์ที่คณะรักษา ความสงบแห่งชาติได้ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ และสิ้นสุดลงทุกมาตราเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ดังนั้น จะเห็นได้ว่าช่วงเวลาที่มีการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนถึงวันที่มีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายว่าบุคคลที่ใกล้ชิดกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ได้แก่ คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนรัฐมนตรี นั้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ไม่ได้กำหนดมาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางอาญาไว้

การที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่มีความชัดเจนจนทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย เนื่องจากคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิด เป็นบุคคลที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีให้ความไว้วางใจมากที่สุด เมื่อกฎหมายยังคงไม่มีความชัดเจนหรือคลุมเครือ ก็อาจจะเป็นการเอื้อผลประโยชน์ให้กับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่จะเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองและพวกพ้อง ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อประเทศชาติและส่วนรวมอย่างมหาศาล

ประการที่ 3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการมิได้กำหนดมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและป้องกันการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี รวมทั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด

การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดสามารถเป็นผู้ถือหุ้น โดยบุคคลธรรมดาและการเป็นผู้ถือหุ้นโดยนิติบุคคล ซึ่งการถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดาจะมีวิธีการตรวจสอบได้ง่ายเนื่องจากจะปรากฏชื่อรัฐมนตรีผู้ถือหุ้นในบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ๆ แต่ที่มีปัญหามากก็คือการถือหุ้นโดยนิติบุคคลซึ่งอยู่ในรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งไม่สามารถไปตรวจสอบได้โดยตรงเกี่ยวกับการถือหุ้นของบุคคลเหล่านั้นว่ามีความเกี่ยวข้องกับรัฐมนตรีหรือไม่ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบบริษัทที่เป็นผู้ถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งว่ามีรัฐมนตรี เครือญาติ หรือบุคคลใกล้ชิด เป็นผู้ถือหุ้นอยู่หรือมีความเกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น ๆ หรือไม่ ซึ่งเป็นการตรวจสอบที่ยากที่สุด

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ได้กำหนดนิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ในมาตรา 6 ว่าต้องเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และมาตรา 7 กำหนดว่านิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการได้ ต้องเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีกรรมการหรือพนักงานซึ่งนิติบุคคลนั้นมอบหมายให้เป็นผู้จัดการในการบริหารและจัดการหุ้นส่วน

หรือหุ้นของรัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายที่จะเข้าไปตรวจสอบนิติบุคคลเหล่านี้มีปัญหาดังนี้

1) การตรวจสอบเป็นไปโดยยาก เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ครอบคลุมให้มีหน่วยงานเข้าไปตรวจสอบโดยตรง เพียงกำหนดว่านิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการหุ้นของรัฐมนตรีต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติมีเพียงแต่เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นผู้ตรวจสอบว่ารัฐมนตรีผู้นั้นได้ทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยไม่ได้มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการบริหารจัดการของนิติบุคคลว่ามีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรส และบุคคลใกล้ชิด ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับรัฐมนตรีหรือไม่ การตรวจสอบจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางระบบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ซึ่งสำนักงาน ป.ป.ช. ไม่มีผู้เชี่ยวชาญและไม่มีอำนาจดังกล่าว

2. การประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น เพื่อตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินโดยเฉพาะหุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่ว่ามีการยกย้ายถ่ายโอนไปยังคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิด ก่อนมีการแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นรัฐมนตรี พ.ศ.2543 หรือไม่ มีความล่าช้าทำให้รัฐมนตรีถ่ายเททรัพย์สินโดยโอนหุ้นให้บุคคลใกล้ชิดซึ่งเป็นการมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นแทน หรือด้วยวิธีการอื่นใดจนไม่สามารถติดตามทรัพย์สินคืนมาได้ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตในเรื่องการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับรัฐมนตรีที่ฝ่าฝืนมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเกี่ยวกับกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น และมาตรา 12 ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล โดยห้ามมิให้นิติบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารหรือจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น เว้นแต่เป็นการเปิดเผยตามที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นการรายงานการประกอบกิจการตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ดังนั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของ

รัฐมนตรี พ.ศ.2543 ได้ให้ความสำคัญถึงการมีส่วนร่วมได้เสียระหว่างรัฐมนตรีกับนิติบุคคลที่เป็นผู้บริหารจัดการหุ้นส่วนของรัฐมนตรีผู้นั้น

จากการที่กฎหมายมีช่องว่างไม่ครอบคลุมในเรื่องหน่วยงานตรวจสอบโดยไม่มีกำหนดหน่วยงานเข้ามารับผิดชอบโดยตรง หรือไม่มีหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาเชื่อมโยงหรือให้ความร่วมมือกับสำนักงาน ป.ป.ช. ตรวจสอบเกี่ยวกับการถือหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ส่งผลทำให้รัฐเสียประโยชน์ เมื่อบุคคลเหล่านี้มีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรก ประชาชนก็เสียประโยชน์เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นตัวแทนของประชาชน ซึ่งประชาชนต้องการได้คนที่สุจริตโปร่งใสมาบริหารประเทศ

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายยังมีช่องว่างในการตรวจสอบนิติบุคคลที่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียกับรัฐมนตรีผู้ที่มีอำนาจหรือมีช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองหรือพวกพ้อง ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรหรือหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีและนิติบุคคลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และนำไปสู่ผลประโยชน์ของรัฐมนตรีและบุคคลใกล้ชิด

ดังนั้น จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ผู้บัญญัติกฎหมายอาจนึกไม่ถึงว่าจะเกิดช่องว่างได้หรือไม่สามารถนึกถึงเนื่องจากเหตุการณ์ที่จะทำให้นึกถึงนั้นยังไม่เกิดขึ้น หรือผู้บัญญัติกฎหมายนึกถึงแล้วว่าจะเกิดช่องว่างได้แต่ยังไม่เห็นควรบัญญัติไว้ให้ตายตัว อาจเป็นเพราะประเด็นนั้นยังเป็นที่ยกเถียงไม่ยุติ ไม่ควรฝืนบัญญัติไว้ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรทำการศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการ อำนาจหน้าที่ มาตรการทางปกครองและมาตรการทางอาญา และการตรวจสอบอย่างจริงจังเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนาสภาพบังคับ เพื่อให้นำไปสู่การพัฒนามาตรการในการควบคุมการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐมนตรีในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งและเป็นการป้องกันไม่ให้แสวงหาผลประโยชน์ในการได้ทรัพย์สินมาโดยไม่ชอบสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่จะสร้างภาพลักษณ์ของรัฐมนตรีอันจะนำไปสู่ความชอบธรรมของระบอบการเมืองไทย อีกทั้งส่งผลให้รัฐมนตรีเกิดความซื่อสัตย์สุจริต มีความโปร่งใสในการทำงานและสามารถตรวจสอบได้เพื่อเพิ่มความมีเสถียรภาพของระบอบการเมืองไทยให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาข้อมูลพื้นฐาน แนวคิดและหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนและการถือหุ้น รวมทั้งการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในต่างประเทศและประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากสภาพบังคับใช้กฎหมายและมาตรการบังคับทางกฎหมาย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่มีมาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญาต่อรัฐมนตรี หากรัฐมนตรีผู้ที่ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการถือหุ้น ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายและสภาพการใช้บังคับ รวมทั้ง ความไม่สมบูรณ์และช่องว่างทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพื่อให้รัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายและหากไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องได้รับโทษทางกฎหมาย รวมถึงบุคคลใกล้ชิด ได้แก่ คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนรัฐมนตรี รวมทั้ง ให้มีการเพิ่มหน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้มุ่งเน้นศึกษาการบังคับใช้ หลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบและบทลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Reserch) โดยทำการศึกษาค้นคว้า รวบรวมข้อมูลจากเอกสาร ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ บทบัญญัติกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตั๋วบทกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำรา บทความ วารสาร รายงานการวิจัย รายงานประจำปี วิทยานิพนธ์ ข้อมูลสถิติและสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ รวมถึงคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง ตลอดจนวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย รวมทั้งได้ทำการวิจัยภาคสนามด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลสำคัญเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็น ประโยชน์ประกอบการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ จำนวน 2 ท่าน ประกอบด้วย นายกล้าณรงค์ จันทิก อธิการบดีโรงเรียนป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและอดีตเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ปัจจุบันดำรงตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และนายศักดิ์ชัย เมทินีพิศาลกุล ตำแหน่ง รองเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช.

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงข้อมูลพื้นฐาน แนวคิดและหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการเป็น หุ้นส่วนและการถือหุ้น รวมทั้งการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการถือหุ้น ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของต่างประเทศและประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของ รัฐมนตรี พ.ศ. 2543
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากสภาพบังคับ ใช้กฎหมายและมาตรการบังคับทางกฎหมาย

บทที่ 2

ข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด และหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนและการถือหุ้น รวมทั้งการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี

ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด และหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ตลอดจนแนวคิด หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการถือหุ้น การจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้อำนวยการในตำแหน่งหน้าที่เพื่อบริหารประเทศและปฏิบัติงานเพื่อเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลในฐานะผู้ปฏิบัติ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 การเมืองและความสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การเมือง คือ แบบแผนความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจและการปกครองเป็นสิ่งสำคัญ การเมืองและการปกครองของประเทศจึงเป็นสิ่งที่ควรศึกษาความรู้ความเข้าใจในฐานะที่เป็นสมาชิกคนหนึ่งในสังคม และเป็นเรื่องภาคราชการทั้งหลายต่างมุ่งหวังให้ความรู้แก่ประชาชนทั่วไปภายใต้ความมุ่งประสงค์ที่จะหยั่งรากประชาธิปไตยในสังคมไทย และหากได้มองย้อนไปถึงแนวคิดของนักปรัชญาการเมืองโบราณ ได้แก่ อริสโตเติล (Aristotle) ปรัชญาเมธีชาวกรีกโบราณ ซึ่งได้รับยกย่องว่าเป็น “บิดาแห่งวิชารัฐศาสตร์” ผู้กล่าวไว้ว่า มนุษย์ตามธรรมชาติเป็นสัตว์การเมือง ต้องอาศัยอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มหรือชุมชน อันแตกต่างไปจากสัตว์โลกอื่น ๆ ซึ่งใช้ชีวิตอยู่ด้วยสัญชาตญาณเป็นหลัก หากแต่มนุษย์นอกจากจะอยู่ด้วยสัญชาตญาณแล้วยังมีเป้าหมายอยู่ร่วมกันอีกด้วย ดังนั้น การอยู่ร่วมกันของมนุษย์จึงมิใช่มีชีวิตอยู่ไปเพียงวัน ๆ หนึ่งเท่านั้น หากแต่เป็นการอยู่ร่วมกันเพื่อจะให้ชีวิตที่ดีขึ้นอีกด้วย เราก็จะมองเห็นภาพของการเมืองในแง่หนึ่งว่าการเมืองนั้นก็ คือ การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในชุมชนหรือสังคมเพื่อให้เกิดความสงบสุข

2.1.1 ความหมายของการเมือง

คำว่า “การเมือง” ตามความหมายของพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่า

(1) งานที่เกี่ยวกับรัฐหรือแผ่นดิน เช่น วิชาการเมือง ได้แก่ วิชาว่าด้วยรัฐ การจัดส่วนแห่งรัฐ และการดำเนินการแห่งรัฐ

(2) การบริหารประเทศเฉพาะที่เกี่ยวกับนโยบายในการบริหารประเทศ เช่น การเมืองระหว่างประเทศ ได้แก่ การดำเนินนโยบายระหว่างประเทศ

(3) กิจการอำนาจหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น ตำแหน่งการเมือง ได้แก่ ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่อำนาจ (คณะรัฐมนตรี) หรือควบคุม (สภาผู้แทนราษฎร) การบริหารแผ่นดิน การเมือง (Politics)¹ คือ การบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีกระบวนการและวิธีการที่จะนำไปสู่การตัดสินใจของกลุ่มคนเพื่อบริหารประเทศและควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน คำนี้มักจะถูกนำไปประยุกต์ใช้กับรัฐบาล แต่กิจกรรมทางการเมืองสามารถเกิดขึ้นได้ทั่วไปในทุกกลุ่มคนที่ปฏิสัมพันธ์กัน

ในสมัยนครรัฐกรีกหรือยุคกรีกโบราณ ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของคำว่า “Polis” หรือ “City-State” ในสมัยนั้นกรีกมีการปกครองที่เรียกกันว่า ประชาธิปไตยแบบเอเธนส์ โดยราษฎรทุกคนมีส่วนร่วมในกิจกรรมของประชาคมในนครรัฐ ชาวเอเธนส์มีจิตใจที่มุ่งอยู่ที่ชุมนุมสาธารณะ คือมีลักษณะเป็น “การเมือง” (Politics) ซึ่งถือว่าการกระทำทุกอย่างที่กระทบถึงสวัสดิการของผู้อื่นเป็นการกระทำทางการเมืองและอยู่ภายใต้การวางระเบียบควบคุม

แมคคลิเวน ศาสตราจารย์ทางด้านรัฐศาสตร์ได้อธิบายหลักความคิดนี้ว่า “รัฐกลืนและรวมกิจกรรมรวมทั้งปวงของราษฎร ซึ่งไม่มีทางคิดว่าสมาชิกของรัฐจะทำการหรือมีอยู่ภายนอกของรัฐได้ ดังนั้น ชีวิตสังคมทั้งหมดคือชีวิตการเมือง บางทีจะเป็นเพราะว่าในนครรัฐ ชีวิตการเมืองโดยแท้จริงมีลักษณะ “เป็นสังคม” มากกว่าของเรา”

อริสโตเติล (Aristotle) บิดาแห่งรัฐศาสตร์ได้สะท้อนความคิดเกี่ยวกับการเมืองในสมัยกรีกโบราณได้เป็นอย่างดี ในหนังสือ Politics ของอริสโตเติลเห็นว่า “มนุษย์โดยธรรมชาติเป็นสัตว์การเมือง” ซึ่งโดยนัยนี้หมายความว่า การเกิดของสังคมเป็นการเมือง ดังนั้น การกระทำร่วมกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปจึงเป็นการกระทำทางการเมือง ลักษณะเช่นนี้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคมเอเธนส์ เพราะราษฎรทุกคนมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐโดยทั่วถึง

ดังนั้น กล่าวได้ว่าชาวกรีกโบราณเข้าใจการเมืองในความหมายที่กว้าง การเมืองคือสังคมและคนทุกคนก็คือนักการเมือง แต่ปัจเจกบุคคลจะแสดงความสามารถและความสำเร็จสูงสุดของชีวิตสังคมก็ได้โดยวิถีทางเดียวคือการสัมพันธ์กับคนอื่น ๆ ในสังคมภายใต้สถาบันที่ก่อตั้งขึ้นซึ่งมีจุดมุ่งหมายร่วมกันในการแก้ปัญหาความขัดแย้งทางสังคมก็คือรัฐ ในกรณีนี้ประชาชนทั้งหมด

¹ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายธาร, 2549), น. 3-6.

ก็คือนักการเมือง และหลังจากนั้นประชาชนบางคนที่ทำหน้าที่สาธารณะก็จะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การเมืองมากกว่าประชาชนคนอื่น ๆ

คำจำกัดความของการเมืองที่ชัดเจนและรัดกุมมากที่สุดโดยนัยที่ได้กล่าวนี้ พิจารณาได้ จากทัศนะของศาสตราจารย์ ดร.ชยอนันต์ สมุทวณิช² ที่ว่าการเมืองเป็นเรื่องเกี่ยวกับรูปของรัฐและ การจัดระเบียบความสัมพันธ์ภายในรัฐระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง โดยเมื่อสังคมมนุษย์ยัง มีความจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ คนเราจึงต้องแบ่งออกเป็นสองพวกใหญ่ ๆ คือ ผู้ที่ทำหน้าที่บังคับ กับผู้ถูกบังคับเสมอ

ความหมายของคำว่าการเมือง อาจจำแนกได้เป็น 6 กลุ่ม³ ดังนี้

กลุ่มแรก การเมืองเป็นเรื่องของอำนาจ โดยเป็นการต่อสู้กันเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจและ อิทธิพลในการบริหารกิจการบ้านเมือง โดยคำนิยามของการเมืองในเชิงอำนาจที่น่าสนใจอันหนึ่ง ที่ ได้ให้คำอธิบายที่ชัดเจนมาก ได้แก่ นิยามของเพนนอคและสมิธ⁴ ที่กล่าวว่า การเมือง หมายถึง ทุกสิ่ง ทุกอย่างที่เกี่ยวกับอำนาจ สถาบันและองค์กรในสังคม ซึ่งได้รับการยอมรับว่ามีอำนาจเด็ดขาด ครอบคลุมสังคมนั้น ในการสถาปนาและทำนุรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม มีอำนาจ ในการทำให้จุดประสงค์ร่วมกันของสมาชิกในสังคมได้บังเกิดผลขึ้นมา และมีอำนาจในการ ประนีประนอมความคิดเห็นที่แตกต่างกันของคนในสังคม อีกหนึ่งคำนิยามการเมืองที่ถือได้ว่า ครอบคลุมและช่วยให้เห็นภาพความเกี่ยวพันของการเมืองกับบุคคลในสังคม ได้แก่ รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์ สินสวัสดิ์⁵ ที่กล่าวว่า การเมืองเป็นการต่อสู้ช่วงชิง การรักษาไว้และ การใช้อำนาจทางการเมือง โดยที่อำนาจทางการเมืองหมายถึง อำนาจในการที่จะวางนโยบายใน การบริหารประเทศหรือสังคม อำนาจที่จะแต่งตั้งบุคคลเพื่อช่วยในการนำนโยบายไปปฏิบัติ และ อำนาจที่จะใช้ข้าราชการ งบประมาณหรือเครื่องมืออื่น ๆ ในการนำนโยบายไปปฏิบัติ แนวการมอง การเมืองเป็นเรื่องของอำนาจ (Power Approach) เป็นแนวทางการศึกษาหนึ่งที่ได้รับความนิยม ชมชอบในหมู่นักรัฐศาสตร์และนักสังคมศาสตร์ทั่วไป ที่เห็นว่าการเมืองเป็นเรื่องหรือมีบริบท เกี่ยวกับการใช้อำนาจเพื่อการปกครองประชาชน ก็มักให้คำนิยามของการเมืองว่าเป็นปฏิสัมพันธ์ ในเชิงการใช้อำนาจของรัฐชาติกับผู้ที่อยู่ใต้อำนาจซึ่งก็คือประชาชนนั่นเอง โดยคำนิยามเช่นนี้

² ชยอนันต์ สมุทวณิช, *ความคิดอิสระ : รวมบทความทางการเมืองระหว่างปี 2511-2516*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิมพ์, 2517), น. 61.

³ <https://th.wikipedia.org/wiki/การเมือง>, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2560.

⁴ Pennock, Roland J., and Smith, David G., *Political Science*, (New York : McMillan, 1964), p. 9.

⁵ ณรงค์ สินสวัสดิ์, *การเมืองไทย : การวิเคราะห์เชิงจิตวิทยา*, (กรุงเทพมหานคร : วัชรินทร์การพิมพ์, 2539), น. 3.

สิ่งหนึ่งสิ่งใดที่ออกมาจากสถาบันทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่ทำหน้าที่ในการตรา กฎหมายต่าง ๆ เพื่อบังคับใช้ มาจากรัฐบาลในรูปของนโยบายสาธารณะ (Public Policies) โครงการ พัฒนา (Development Program) และงานต่าง ๆ ที่ประกอบขึ้นหรือดำเนินไปโดยภาคราชการ รวมไปถึงการตัดสินใจหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลต่อบุคคลและบุคคลกับรัฐ จึงล้วนแต่ เป็นเรื่องที่มีการเมืองส่งผลกระทบต่อนักศึกษาและบุคคลทั่วไป โดยบริบทดังกล่าวการศึกษาเรื่องการเมือง และการปกครองของประเทศ จึงเป็นสิ่งที่ถูกบรรจุอยู่ในแทบทุกสาขาวิชาในระดับอุดมศึกษาให้ นักศึกษาได้ร่ำเรียน ทำความรู้จักความเข้าใจในฐานะที่อย่างน้อยก็เป็นสมาชิกคนหนึ่งในสังคม และเป็นความรู้หนึ่งที่ประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยสมควรส่งเสริมให้แก่พลเมืองของรัฐ เพื่อประโยชน์เป็นพื้นฐานของการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย นักรัฐศาสตร์บางท่านมองว่า แท้จริงนั้นการเมืองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการต่อสู้แย่งชิงกันของกลุ่ม ผลประโยชน์ (Interest Group) ที่ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่าง ๆ ในอันที่จะแย่งชิงกันเข้าสู่อำนาจ การบริหารประเทศ หรืออย่างน้อยที่สุดก็ให้ผลผลิตจากระบบการเมือง Political Outputs - ผลผลิต ของระบบการเมือง เป็นคำศัพท์เทคนิคทางรัฐศาสตร์ตามที่เสนอของอีสตัน (David Easton) นักรัฐศาสตร์ อเมริกัน ที่ได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของแนวคิดทฤษฎีการเมืองเชิงระบบ (The Systems Theory) อันได้แก่ นโยบาย กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ โครงการหรือแผนงานพัฒนาของภาครัฐและภาคราชการ ซึ่งผล ในทางที่เป็นประโยชน์ต่อกลุ่มของตนมากที่สุด เราเรียกการวิเคราะห์การเมืองแนวทางนี้ว่าเป็น การวิเคราะห์เชิงกลุ่มผลประโยชน์ ซึ่งดูไปก็มีส่วนสำคัญหนึ่งของแนวการมองการเมืองเชิงอำนาจ ความหมายของการเมืองในมุมมองนี้ คือการที่บุคคลใดหรือกลุ่มใดในสังคม ซึ่งอาจมีผลประโยชน์ ร่วมกันหรือขัดกันก็ตาม หรือมีความเห็นเหมือนกันหรือไม่เหมือนกันก็ตาม มาทำการต่อสู้เพื่อ สรรหาบุคคลมาทำหน้าที่ในการปกครองและเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจที่จะให้เขาสามารถตัดสินใจในเรื่อง ของส่วนรวมได้โดยชอบธรรม ซึ่งจัดเป็นแนวที่นักรัฐศาสตร์เชิงพฤติกรรมการเมือง (Political Scientist) นิยมกัน

กลุ่มที่สอง มองว่าการเมืองเป็นเรื่องของการจัดสรรทรัพยากรของรัฐหรือสิ่งที่มีคุณค่า ทางสังคม ดังเช่นมุมมองของอีสตัน (David Easton) ซึ่งได้อธิบายไว้ว่า การเมืองเป็นการใช้อำนาจ หน้าที่ในการจัดสรรแจกแจงสิ่งที่มีคุณค่าต่าง ๆ ให้กับสังคมอย่างชอบธรรม (The Authoritative Allocation of Values to Society) ความหมายของการเมืองดังที่ยกตัวอย่างมานี้ เป็นนิยามที่ได้รับการ ขอมรับอย่างสูงจากสำนักพหุนิยม (Pluralism) อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.ชยันต์ สมุทวนิช⁶ อธิบายว่า เราจะใช้ความหมายการเมืองดังกล่าวนี้ได้ก็ต่อเมื่อ ในสังคมนั้น ๆ บุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับผลกระทบจากทั้งทางตรงและทางอ้อม มีความเห็นพ้องต้องกันและยอมรับใน

⁶ ชยันต์ สมุทวนิช, รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 4-5.

กติกากำหนดการใช้อำนาจเพื่อแบ่งปันสิ่งที่มีคุณค่าเท่านั้น ส่วนในสังคมที่ยังไม่มีความเห็นพ้องต้องกันเกี่ยวกับกติกากำหนดสิ่งที่มีคุณค่าในสังคม ศาสตราจารย์ ดร.ชยอนันต์ สมุทวณิช อธิบายว่า การเมืองยังคงเป็นเรื่องของการแข่งขันกันเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่งปันคุณค่าที่ให้ประโยชน์แก่ฝ่ายตนมากที่สุด เท่าที่จะเป็นได้ หรือ “The Competition for the Authority to Determine the Authoritative Allocation of Values to Society” โดยนัยเช่นนี้ การเมืองจึงมีสองระดับ ระดับแรกการเมืองอยู่ภายใต้การแข่งขัน ชัดแย้งของฝ่ายต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองที่ทุก ๆ ฝ่ายยอมรับได้ ในขณะที่การเมืองในความหมายอย่างแรกดังทัศนะของนักคิดกลุ่มพหุนิยมที่ได้กล่าวไปแล้ว จะยอมรับในจุดเน้นว่ารัฐเป็นการรวมกันหรือประกอบกันของกลุ่มหลากหลายในสังคม และรัฐมิได้เป็นเครื่องมือทางการบริหารโดยที่มิได้เป็นตัวกระทำทางการเมือง (Actors) ที่จะชี้นำการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจ แต่รัฐเป็นเพียงรัฐบาล (State as Government) ที่ทำหน้าที่เพียงเอื้ออำนวยความสะดวกในการแข่งขันกันของกลุ่มหลากหลายเท่านั้น⁷ นอกจากนี้ คำนิยามการเมืองในกลุ่มที่สอง ซึ่งได้รับการกล่าวถึงอย่างสูง ได้แก่ ทัศนะของลาสเวลล์ (Harold D. Lasswell) ที่กล่าวว่า การเมืองเป็นเรื่องของการศึกษาเกี่ยวกับอิทธิพลและผู้มีอิทธิพล และการเมืองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับว่าใครทำอะไร เมื่อไร และอย่างไร (Politics is, who gets “What”, “When” and “How”).)

กลุ่มที่สาม มองว่า การเมืองเป็นเรื่องของความขัดแย้ง ทั้งนี้เนื่องจากทรัพยากรของชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด ขณะที่ผู้คนซึ่งต้องการใช้ทรัพยากรนั้นมีอยู่มากและความต้องการใช้ไม่มีขีดจำกัด การเมืองจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการที่คนในสังคมไม่อาจตกลงกันได้หรือเกิดมีความขัดแย้งขึ้นอย่างไรก็ดี การมองการเมืองในลักษณะนี้มีข้อโต้แย้งอยู่มากว่า หากไม่อาจยุติข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ บ้านเมืองย่อมตกอยู่ในสภาวะยุ่งยากวุ่นวาย ต่อมาจึงมีผู้ให้มุมมองการเมืองใหม่ว่าเป็นเรื่องของการประนีประนอมความขัดแย้งมากกว่าเป็นเรื่องของความขัดแย้ง

กลุ่มที่สี่ มองว่าการเมืองเป็นเรื่องของการประนีประนอมผลประโยชน์ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความขัดแย้งจากการดำเนินงานทางการเมืองที่ไม่มีทางออก

กลุ่มที่ห้า ถือว่าการเมืองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐและการบริหารประเทศในกิจกรรมหลัก 3 ด้านคือ งานที่เกี่ยวกับรัฐ การบริหารประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบาย และการอำนวยความสะดวกการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งเป็นการควบคุมให้มีการดำเนินงานตามนโยบาย ซึ่งหากพิจารณาให้ละเอียดแล้วการเมืองในความหมายนี้ เป็นเรื่องที่คาบเกี่ยวกับการเมืองในความหมายเชิงอำนาจ ซึ่งก็เป็นเพราะอำนาจทางการเมืองนั้นได้ถูกนำไปใช้ผ่านกระบวนการนโยบายและการแต่งตั้งคัดสรรผู้นำนโยบายไปปฏิบัติ (ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ) ในรูปของอำนาจและการปฏิบัติงานทางการเมือง

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 6.

และแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและการบริหารหรือการปกครองที่แยกออกจากกันได้

กลุ่มที่หก การเมืองเป็นเรื่องของการกำหนดนโยบายของรัฐ กล่าวคือ การเมืองคือกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย หน่วยงานและเครื่องมือต่าง ๆ ที่ใช้ในการกำหนดนโยบาย โดยอีกนัยหนึ่ง การเมืองก็คือกระบวนการกำหนดนโยบายของรัฐ นั่นเอง

ทัศนคติในทางลบต่อการเมืองนั้นเกิดขึ้นได้จากปรากฏการณ์ของกิจกรรมทางการเมืองที่เกิดขึ้น การชุมนุมทางการเมืองเพื่อสนับสนุนหรือต่อต้านการกระทำบางอย่างที่ตนเองต้องการหรือไม่ต้องการ หากกิจกรรมทางการเมืองมักมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้คนจำนวนมาก ดังนั้น ทุก ๆ คนก็จะมีปฏิกิริยาในทางลบ สำหรับกระบวนการทางการเมืองที่เป็นผลร้ายและแง่ลบจากภาพลักษณ์ทางการเมือง เช่น การแจกเงินเพื่อซื้อเสียงประชาชนสำหรับชัยชนะในการเลือกตั้ง การที่รัฐมนตรีแต่งตั้งพรรคพวกหรือคนสนิทที่มีความสัมพันธ์กันโดยส่วนตัวให้มีตำแหน่งที่สูงขึ้นโดยไม่สมควร การทุจริตคอร์รัปชันในทางการเมือง เป็นต้น ภาพลักษณ์ทางการเมืองที่เสียหายเช่นนี้ทำให้การเมืองไทยขาดบุคคลที่มีคุณธรรมความดีที่จะอุทิศตัวเองเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ความรู้สึกนึกคิดและการแสดงออกต่อการเมืองในแง่ดังกล่าวมีผลสะท้อนต่อการเมืองในฐานะที่เป็นกิจกรรม มีผลสะท้อนต่อสถาบันทางการเมืองในฐานะกลไกของระบบการเมืองและมีผลกระทบต่อนักการเมืองซึ่งเป็นบุคลากรทางการเมืองเป็นอย่างมาก ทัศนคติต่อการเมืองในแง่ลบซึ่งมีอยู่อย่างแพร่หลายนี้มีส่วนสำคัญที่ทำให้ประชาชนขาดศรัทธาและความเชื่อมั่นต่อระบบการเมืองโดยส่วนรวม ต่อองค์กรทางการเมืองและต่อตัวนักการเมือง ซึ่งนำไปสู่ปัญหาการเมืองไทยที่สำคัญยิ่ง โดยเฉพาะการแทรกแซงทางการเมืองโดยความรุนแรงนอกกติการัฐธรรมนูญ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ที่กระทำการแทรกแซงดังกล่าวมักให้เหตุผลในทำนองว่าต้องการขจัดความขัดแย้งทางการเมืองและนักการเมืองน้ำเน่าทั้งหลาย⁸ อย่างไรก็ตาม แม้ประชาชนจะมีทัศนคติทางลบ แต่การเมืองก็ยังคงเป็นกิจกรรมของมนุษย์ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

2.1.2 ความหมายของนักการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ตามความหมายของพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 “นักการเมือง” หมายความว่า ผู้ฝึกฝนทางการเมือง ผู้ที่ทำหน้าที่ทางการเมือง เช่น รัฐมนตรี สมาชิกสภา เป็นต้น

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการเมือง เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี นายกเทศมนตรี เป็นต้น

⁸ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 7.

นักการเมือง ผู้นำทางการเมือง หรือบุคคลทางการเมือง (อังกฤษ: Politician มาจากภาษากรีกโบราณ Polis ที่แปลว่า “เมือง”) เป็นบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการมีอิทธิพลต่อนโยบายสาธารณะและการวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งวินิจฉัยสั่งการในรัฐบาลและผู้ที่มีตำแหน่งเหล่านั้น ไม่ว่าด้วยวิธีการเลือกตั้ง การสืบทอด รัฐประหาร การแต่งตั้ง การพิชิต หรือวิธีอื่น การเมืองไม่ใช่จำกัดอยู่เพียงวิธีการปกครองผ่านตำแหน่งสาธารณะเท่านั้น ตำแหน่งทางการเมืองอาจถืออยู่ในบรรษัทก็ได้ ผู้ที่ปฏิบัติการทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเมืองพรรค (Party Politics) ผู้ดำรงตำแหน่งหรือมีตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่ามาจากการเลือกตั้งหรือแต่งตั้ง และไม่ใช่อะไรอย่างอื่น ตำแหน่งมิได้ตั้งแต่ตำแหน่งท้องถิ่นไปจนถึงตำแหน่งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการของรัฐบาลระดับรัฐและชาติ

ความหมายของนักการเมืองได้เน้นลักษณะของบุคคลที่ทำหน้าที่สาธารณะ ไคลน์ อาร์ สไวการ์ต (Kline R. Swygart)⁹ ศาสตราจารย์แห่งมหาวิทยาลัยออเรกอน สหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายของนักการเมืองไว้ว่า คือบุคคลผู้เสียสละเวลาและกำลังของตนแทบทั้งหมดเพื่อไปร่วมในกิจกรรมของรัฐบาล หรือเป็นบุคคลผู้ซึ่งพยายามใช้อิทธิพลต่อวิถีการดำเนินงานของรัฐบาล ซึ่งโดยปกติเขากระทำในฐานะที่เป็นสมาชิกแห่งพรรคการเมืองหรือกลุ่มอิทธิพล นักการเมืองตามนัยนี้จึงได้แก่ผู้ที่ดำเนินการเคลื่อนไหวทางการเมืองเพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมของรัฐบาล ในฐานะที่เป็นสมาชิกแห่งพรรคการเมืองหรือกลุ่มอิทธิพลต่าง ๆ บุคคลที่ได้ชื่อว่าเป็นนักการเมือง ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และสมาชิกรัฐสภา ฯลฯ

ทัศนคติของประชาชนที่มีต่อนักการเมืองนั้นมีความขัดแย้งกัน ทางหนึ่งมีทัศนคติต่อนักการเมืองหรือต่อการเมืองไปในทางลบ โดยมองว่าการเมืองเป็นธุรกิจที่สกปรกสำหรับบุคคลที่มีความทะเยอทะยานที่จะอาศัยความเชื่อถือของประชาชนเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายสำหรับตนเอง อีกทางหนึ่งสำหรับประชาชนที่เชื่อว่าการเมืองและนักการเมืองมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดชีวิตที่ดีขึ้น ดังนั้น ทัศนคติทั้งสองทางจึงมีลักษณะผสมผสานกันไป คือ มีคนจำนวนมากที่พิจารณาธุรกิจของการเมืองว่าเป็นความจำเป็นที่ชั่วร้าย ในขณะที่เดียวกัน พวกเขาก็มองหาผู้นำทางการเมืองที่จะอุทิศตัวเองเพื่อรับใช้ประชาชน

นักการเมืองหรือผู้ปฏิบัติงานทางการเมือง เป็นส่วนประกอบสำคัญของการพัฒนากระบวนการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งมีความสำคัญพอ ๆ กับผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แต่ส่วนที่สำคัญอีกส่วนหนึ่งก็คือกติกากฎที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญ และที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันก็คือ

⁹ อุทัย หิรัญโต, สารานุกรมศัพท์ทางรัฐศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : ทิพย์อักษรการพิมพ์, 2525),

ในสังคมมีการพัฒนาวัฒนธรรมการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยตั้งแต่ระดับครอบครัว โรงเรียน ที่ทำงาน จนถึงสังคมโดยรวม

ในกรณีของผู้ปฏิบัติงานทางการเมืองนั้น มีคำกล่าวซึ่งเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่า นักการเมืองแตกต่างจากรัฐบุรุษในแง่ที่ว่า นักการเมืองคือบุคคลที่คำนึงถึงผลการเมืองในการเลือกตั้งครั้งต่อไป ส่วนรัฐบุรุษคือบุคคลซึ่งคิดถึงอนาคตของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนาคตเยาวชนรุ่นหลัง กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐบุรุษนั้นถูกมองว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีวิสัยทัศน์ และมีอุดมการณ์อย่างเหนียวแน่นต่อผลประโยชน์ของชาติและแผ่นดิน นักการเมืองจะถูกมองว่าเป็นบุคคลที่ติดยึดกับตำแหน่งอำนาจ แม้การดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะส่งผลในทางลบก็ตาม

นักการเมืองที่ดีจะเป็นนักการเมืองที่มีคุณสมบัติ 5 ประการ¹⁰ ดังต่อไปนี้

ประการแรก นักการเมืองผู้นั้นต้องมีความผูกพันทางอุดมการณ์ (Ideological Commitment) โดยในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นจะต้องมีความเชื่อและศรัทธาในระบบประชาธิปไตย มีจิตวิญญาณประชาธิปไตย และต้องเข้าใจว่าประชาธิปไตยนั้นเป็นกรรมวิธีเพื่ออุดมมุ่งหมายบางอย่าง และขณะเดียวกันก็เป็นสิ่งที่มีเป้าหมายบั่นปลายที่มีคุณค่าในตัวของมันเอง นักการเมืองที่ดีจึงเป็นนักการเมืองที่ปฏิบัติตามกรอบกติกาเพื่อรักษาไว้ซึ่งกระบวนการประชาธิปไตย

ประการที่สอง นักการเมืองที่ดีจะต้องมีจริยธรรมทางการเมือง (Political Ethics) ในขณะที่อุดมการณ์ทางการเมืองมักจะรวมจริยธรรมอยู่ด้วย แต่จริยธรรมทางการเมืองอาจจะเป็นรายละเอียดที่อยู่นอกกรอบอุดมการณ์ทางการเมืองซึ่งเป็นกรอบใหญ่ ประเด็นเรื่องจริยธรรมทางการเมืองจะเกี่ยวข้องกับความถูกต้องตามกฎหมาย ความชอบธรรมทางการเมือง และความน่าเชื่อถือโดยรวมทั้งความศรัทธา การกระทำอันใดก็ตามถึงแม้จะถูกต้องตามกฎหมายจะต้องพยายามหลีกเลี่ยงถ้าเกิดผลเสียตามมา จริยธรรมทางการเมืองจะเป็นเครื่องชี้แนวทางในการปฏิบัติ ในขณะที่อุดมการณ์ทางการเมืองจะทำหน้าที่เสมือนจิตวิญญาณของระบบการเมืองในภาพรวม นักการเมืองที่ดี¹¹ ควรต้องมีจิตวิญญาณที่มุ่งมั่นสร้างสรรค์บ้านเมืองให้เป็นสังคมคุณภาพและคุณธรรม และหากเชื่อมั่นว่าการเมืองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งอ้างกันว่าเป็นระบอบที่เลวน้อยที่สุด นักการเมืองที่ดีก็ควรต้องมีจิตสำนึกประชาธิปไตยที่แท้จริงถูกต้อง ไม่ใช่แค่อ้างเฉพาะผลของการเลือกตั้ง โดยไม่ให้ความสำคัญกับความมุ่งมั่นตั้งใจในการเข้ามาสู่ถนนการเมืองของตนเองและพรรคพวกว่าเข้ามา

¹⁰ ลิขิต ธีรเวคิน, นัก(แสวงหา)ผลประโยชน์ทางการเมือง, (บทความโดยประภัสสร เสวิกุล ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2555), สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2560 จาก <http://www.komchadluek.net/news/politic/133227>.

¹¹ จุมพล พูลภัทรชีวิน, นักการเมือง จิตวิญญาณ และจิตสำนึกประชาธิปไตย ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2556, (บทความในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับประจำวันที 5 สิงหาคม 2556), สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2560 จาก <http://jitwivat.blogspot.com/2013/10/blog-post.html>.

เพื่อช่วยกันสร้างชาติสร้างบ้านเมือง หรือเข้ามาทำงานการเมืองเพื่อเป็นอาชีพของตนเองและครอบครัว ไม่คำนึงถึงกระบวนการ/วิธีการหาเสียงว่าเป็นไปตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ใช้อำนาจและอิทธิพลหรือไม่ ปราศจากการซื้อสิทธิ์ขายเสียงทั้งทางตรงและทางอ้อมหรือไม่

ประการที่สาม นักการเมืองที่ประสบความสำเร็จในฐานะนักการเมืองที่ทำประโยชน์ต่อประเทศชาติและสังคม ไม่ว่าจะในฐานะสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีจะต้องมีความรู้ทางการเมือง (Political Knowledge) ซึ่งความรู้ดังกล่าวนี้คือความรู้ทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม มีวิชาหนึ่งวิชาที่เริ่มต้นในอังกฤษเป็นที่ทราบกันว่าเป็นวิชาที่เกี่ยวข้องกับปรัชญาการเมือง ความรู้เกี่ยวกับการเมืองและเศรษฐศาสตร์ หรือที่เรียกว่า “PPE (Philosophy, Politics and Economic)” วิชาดังกล่าวนี้มีแนวคิดที่ว่า การบริหารประเทศนั้นจะต้องกระทำโดยบุคคลที่มีความรู้ทางการเมือง อันรวมถึงความรู้ทางสังคมด้วย ขณะเดียวกันก็ต้องมีความรู้เรื่องเศรษฐกิจและธุรกิจ ทั้งเศรษฐกิจภายในประเทศและระหว่างประเทศ แต่ที่สำคัญจำเป็นต้องมีความรู้เรื่องปรัชญาทางการเมือง ซึ่งปรัชญาทางการเมืองนั้นจะรวมทั้งอุดมการณ์และจริยธรรมเพื่อเป็นเครื่องชี้นำในการปฏิบัติ นักการเมืองที่มีความรู้ครึ่ง ๆ กลาง ๆ จะเป็นอันตรายอย่างยิ่ง เพราะจะทำให้เกิดการตัดสินใจผิดพลาด เนื่องจากขาดข้อมูลและความรู้ ที่สำคัญขาดอุดมการณ์ที่จะเป็นเครื่องชี้นำ

ประการที่สี่ นักการเมืองที่ดีจะต้องมีประสาทสัมผัสทางการเมือง (Political Sense) ความสามารถในการเข้าใจนัยสำคัญทางการเมืองอันเกิดจากเหตุการณ์ทางการเมือง ซึ่งจะส่งผลในทางลบหรือทางบวกนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะการอ่านสถานการณ์ทางการเมืองที่ผิดพลาดอาจจะนำไปสู่ความสูญเสียอย่างมหาศาล กระบวนการทางการเมืองที่เริ่มต้นจากคนเพียงคนเดียวที่ดูเหมือนไม่สำคัญเนื่องจากการอ่านสถานการณ์ที่ผิดพลาด อาจจะนำไปสู่การขยายขอบข่ายอย่างกว้างขวางเป็นผลร้ายทางการเมืองได้

ประการที่ห้า นักการเมืองที่ดีคือนักการเมืองที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับอารมณ์ทางการเมือง (Political Mood) ของสังคม การขาดความเข้าใจอารมณ์ทางการเมืองของสังคมจะนำไปสู่ความเสียหายทางการเมืองอย่างหนัก อารมณ์ทางการเมืองสามารถจะกระตุ้นปลุกเร้าให้เกิดขึ้นโดยขบวนการทางการเมือง ความไม่เข้าใจอารมณ์ทางการเมืองย่อมบ่งชี้ถึงการขาดประสาทสัมผัสทางการเมือง เพราะทั้งสองส่วนนี้มีปฏิสัมพันธ์ต่อกันอย่างแน่นแฟ้น

คุณสมบัติทั้งห้าประการดังกล่าวมานั้นเป็นคุณสมบัติของนักการเมืองที่ดีและประสบความสำเร็จ ซึ่งคุณสมบัติดังกล่าวก็เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับรัฐบุรุษด้วย เพราะการเป็นรัฐบุรุษจะต้องเริ่มต้นจากการเป็นนักการเมืองที่ดี นักการเมืองที่ดีและประสบความสำเร็จไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่สามารถชนะการเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงเท่านั้น แต่ต้องมีคุณสมบัติพิเศษ

อันเป็นที่ยอมรับของคนทั่วไปว่าเป็นบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ ความเสียสละ ซื่อสัตย์สุจริต มีความเป็นผู้นำที่สง่างามน่าเชื่อถือ เปี่ยมด้วยบารมี มีอุดมการณ์และจริยธรรมที่ค้ำจุนเป็นแบบอย่างสำหรับคนทั่วไปได้

นักการเมืองไม่สามารถสร้างความพอใจให้แก่ทุก ๆ คนได้ในทุก ๆ ครั้งที่เขาได้กระทำให้บางสิ่งบางอย่างลงไป นักการเมืองจึงมักสร้างความไม่สมหวังหรือสร้างความโกรธแค้นให้แก่ประชาชนบางคน ดังนั้น จึงอาจจะพูดถึงนักการเมืองได้ว่า “ท่านสามารถสร้างความพอใจแก่ประชาชนทั้งหมดได้ในบางเวลาและสร้างความพึงพอใจให้แก่ประชาชนบางคนได้ตลอดเวลา แต่ท่านไม่สามารถสร้างความพึงพอใจให้แก่ประชาชนทั้งหมดได้ตลอดเวลา”¹²

นักการเมืองที่ดีจึงเป็นบุคคลผู้ซึ่งยอมอุทิศชีวิตเพื่อรับใช้ประชาชนและประเทศชาติในด้านกิจกรรมทางการเมืองเพื่อยังความยุติธรรมและสันติให้แก่สังคม และพิทักษ์ผลประโยชน์พร้อมทั้งยังความสมบูรณ์พูนสุขให้แก่ประชาชนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโดยยึดอุดมคติว่า “เสียสละผลประโยชน์ส่วนตัวเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม” และ “เหนือสิ่งอื่นใดคือชาติและเหนือชาติคือมนุษยชาติ” นี่คือความหมายของนักการเมืองที่แท้จริง

2.1.3 การใช้อำนาจในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 8 คณะรัฐมนตรี มาตรา 158 กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน

กฎหมายที่จัดระเบียบราชการบริหารส่วนกลางที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติระเบียบราชการบริหาร พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 โดยเมื่อพิจารณากฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ราชการบริหารส่วนกลางมีส่วนประกอบ คือ พระมหากษัตริย์ รัฐมนตรี กระทรวงและทบวง การเมืองส่วนกลาง และข้าราชการ นอกจากนี้ส่วนประกอบดังกล่าวแล้ว ในปี พ.ศ.2546 ได้มีการกำหนดหลักการบริหารราชการที่เรียกว่า “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Corporate Governance)” เพื่อให้หน่วยงานรัฐนำไปปฏิบัติ

รัฐมนตรี¹³ มีสถานะซ้อนอยู่สองสถานะ สถานะแรก รัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นการกระทำในนามคณะรัฐมนตรี สถานะที่สอง รัฐมนตรีในฐานะที่เป็นหัวหน้าของกระทรวงที่ตนรับผิดชอบซึ่งเป็นการกระทำในฐานะรัฐมนตรีและเป็นการใช้อำนาจปกครอง รัฐมนตรีมีอยู่หลายตำแหน่งประกอบไปด้วยตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในตำแหน่ง

¹² ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, *อั้งแล้ว เชียงอรธที่ 1*, น. 9.

¹³ มานิตย์ จุมปา, *คำอธิบายกฎหมายปกครองเล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น. 31.

ผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี
ประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง และรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง

นายกรัฐมนตรี เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว
เห็นได้ว่านายกรัฐมนตรี มี 2 สถานะคือ สถานะแรก นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล
สถานะที่สอง นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่¹⁴ ดังนี้

(1) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง
ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่นชี้แจง แสดงความคิดเห็น
ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใด ๆ ที่ขัดต่อ
นโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้ และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติ
ราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(2) มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีกำกับการบริหารราชการของกระทรวงหรือทบวงหนึ่ง
หรือหลายกระทรวงหรือทบวง

(3) บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และ
ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

(4) สั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี
โดยจะให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิมหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทาง
สังกัดเดิม ให้ได้รับเงินเดือนในสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับและขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม

(5) แต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง
ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม ในกรณีเช่นว่านี้ให้ข้าราชการ
ซึ่งได้รับแต่งตั้งมีฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งนั้น
ทุกประการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ต้องได้รับอนุมัติ
จากคณะรัฐมนตรี

(6) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษาของ
นายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือ
ค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

(7) แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 11

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

(9) ดำเนินการอื่น ๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย

นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรี¹⁵

สำนักนายกรัฐมนตรีมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและกำหนดนโยบายของสำนักนายกรัฐมนตรีให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักนายกรัฐมนตรี และจะให้ มีรองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี หรือมีทั้งรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้ นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรียังเป็นผู้บังคับบัญชาส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมแต่ไม่ได้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีด้วย เช่น สำนักพระราชวัง สำนักราชเลขาธิการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น

รองนายกรัฐมนตรี เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในหน่วยงานต่าง ๆ ตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานในสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงอื่น ๆ และในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่อาจปฏิบัติราชการได้ รองนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้รักษาการแทน ถ้ามีรองนายกรัฐมนตรีหลายคน คณะรัฐมนตรีต้องมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาราชการแทน ซึ่งตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีนี้จะตั้งกี่คนก็ได้ ไม่มีกฎหมายกำหนดจำนวนไว้ และแม้จะไม่ตั้งรองนายกรัฐมนตรีก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องตั้งเสมอไป

รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีตั้งให้มาช่วยดูแลงานในสำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายโดยจะตั้งกี่คนก็ได้ หรือแม้จะไม่ตั้งเลยสักคนก็ได้เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับเอาไว้ ตำแหน่งรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีนี้จะมีฐานะต่ำกว่ารองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีนี้ไม่สามารถรับมอบหมายงานให้ดูแลกระทรวงอื่นได้ มีสิทธิได้รับมอบเพียงดูแลงานในสำนักนายกรัฐมนตรีเท่านั้น

รัฐมนตรีว่าการกระทรวง กระทรวงแต่ละกระทรวงอย่างน้อยต้องมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวง 1 คน เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและกำหนดนโยบายของกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรืออนุมัติและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกระทรวง

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง กระทรวงแต่ละกระทรวงอาจจะมีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงก็ได้ และจะตั้งกี่คนก็ได้ โดยอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงจะเป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบหมาย

¹⁵ มานิตย์ จุมปา, *อ้าวแล้ว เริงรรถที่ 13*, น. 35.

2.1.4 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับแนวความคิดทางกฎหมาย และหลักการเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วน และการถือหุ้น รวมทั้งการจัดการหุ้นของรัฐมนตรี

2.1.4.1 แนวคิดทางกฎหมาย

ผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นผู้ที่ทำหน้าที่บริหารบ้านเมือง ในระบบเดิม มักมีข่าวปรากฏเสมอว่านักการเมืองและพรรคการเมืองใช้วิธีการต่าง ๆ ในการทุจริตการเลือกตั้ง เพื่อให้ได้มาซึ่งตำแหน่งทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการโกงคะแนนหรือบัตรเลือกตั้ง การแจกสิ่งของ ไปจนถึงการใช้เงินในการซื้อสิทธิขายเสียงซึ่งเป็นที่กล่าวถึงทุกครั้งที่มีการเลือกตั้ง สาเหตุที่ การซื้อขายเสียงยังคงมีประสิทธิภาพอยู่ในระบบการเลือกตั้งของประเทศไทย¹⁶ ก็เพราะกลุ่มบุคคล 3 กลุ่ม ที่ประกอบอยู่ในกระบวนการเลือกตั้ง ได้แก่ ประชาชน ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และตัวแทนของ ทางราชการ ยังคงได้รับประโยชน์จากการซื้อขายเสียง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 45 ได้มีการกำหนดเพื่อ สนับสนุนระบบพรรคการเมืองให้เป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ ให้สามารถดำเนินการโดย อิสระไม่ถูกครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้น รวมทั้งมาตรการ กำกับดูแลมิให้สมาชิกของพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยพรรคการเมืองจะต้องโปร่งใสและปลอดจากการแทรกแซงของกลุ่ม อิทธิพลซึ่งอาจนำมาซึ่งการทุจริตและการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเมืองให้ตนเองและพวกพ้อง ในอนาคต ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ต้องอธิบายที่มาและการใช้จ่ายทรัพย์สินต่อทั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งและสาธารณชน โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรค การเมืองรองรับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จะส่งผลให้พรรคการเมืองต้องถูกตรวจสอบโดยกลไก อิสระคือคณะกรรมการการเลือกตั้งและโดยสังคม การครอบงำของกลุ่มอิทธิพลทำได้ยากขึ้น การ แสวงหาทรัพยากรอุดหนุนพรรคการเมืองหากได้มาโดยการทุจริตก็คงกระทำได้ยากยิ่งขึ้นเช่นกัน

นอกจากนี้ หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (นักการเมือง) มีหุ้นส่วนในธุรกิจหรือ เป็นเจ้าของธุรกิจซึ่งอาจจะใช้อำนาจจากตำแหน่งทางการเมืองเพื่อเอื้อประโยชน์ทางธุรกิจได้ง่าย เช่น การผูกขาดการรับเหมาก่อสร้าง การจัดซื้อจัดจ้างอย่างไม่โปร่งใสและมีการสมยอม ตลอดจน การใช้อิทธิพลเข้าแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่งและเลื่อนขึ้นเงินเดือน ข้าราชการได้ สิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นมานานและระบบเดิมยังไม่มีการป้องกันและแก้ไขอย่างจริงจัง แต่ กฎหมายได้กำหนดมาตรการส่วนนี้อย่างชัดเจนและสามารถเอาผิดได้ เพื่อป้องกันการขัดแย้งทาง ผลประโยชน์อันอาจจะนำมาซึ่งการทุจริตประพฤติมิชอบ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹⁶ อัมมาร สยามวาลา และปิยนุช เทียรชอบ, เลือกตั้งไทย : ปัญหาและ ทิศทาง ลงวันที่ 27 มกราคม 2552, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2560 จาก <https://bordeure.wordpress.com/2009/01/27>.

พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดข้อห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งและร่วมกิจกรรม ดังนี้

(1) ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(2) รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานปกติ

(4) กระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยมิชอบ

(5) กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป เว้นแต่ที่กำหนดไว้แล้วในงบประมาณรายจ่ายประจำปี

(6) แต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำหรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(7) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(8) ไม่ใช้ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดอันอาจมีผลต่อการเลือกตั้ง และไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังกำหนดด้วยว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดมิได้ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 187 ว่า รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และต้องไม่เป็นลูกจ้างของบุคคลใด ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากหุ้นส่วนหรือถือหุ้นต่อไป ให้แจ้งประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวัน

นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้แก่นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้ง รัฐมนตรีจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่ว่าในทางใด ๆ มิได้ โดยบทบัญญัตินี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ให้ใช้บังคับแก่คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้มีพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 รองรับเจตนารมณ์การป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยกำหนดให้รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นหรือหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้นแล้วแต่กรณี (มาตรา 4) ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นเกินร้อยละห้า ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและต้องโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ๆ ภายในเก้าสิบวัน (มาตรา 5) นิติบุคคลดังกล่าวต้องไม่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรสกับรัฐมนตรี เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี (มาตรา 7) และห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น (มาตรา 12 และมาตรา 13)

ในอนาคตผู้ที่เข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองจะต้องระมัดระวังการตรวจสอบและการลงโทษจากกฎหมายและสังคม หากยังมีพฤติกรรมแสวงหาผลประโยชน์อันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่และการทุจริตคอร์รัปชัน เมื่อการตรวจสอบควบคุมทำกันได้อย่างต่อเนื่องก็คงจะมีเหลือแต่คนดีคนเก่งเท่านั้นที่สามารถยืนหยัดรับใช้สังคมได้ ในที่สุดคนชั่วก็จะลดน้อยลง

2.1.4.2 หลักการเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนและการถือหุ้น รวมทั้งการจัดการหุ้นของรัฐมนตรี

การเป็นผู้ถือหุ้นจะต้องมีสภาพเป็นบุคคล โดยจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งรัฐมนตรีสามารถเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ ก็ได้ ดังนั้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วน ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายมาใช้บังคับ รวมถึงรูปแบบของการกระทำที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดของบุคคลธรรมดา

ห้างหุ้นส่วนและบริษัทต่างเป็นองค์กรทางธุรกิจที่เกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างผู้ลงทุนด้วยกันในอันที่จะประกอบกิจการค้าอย่างหนึ่งอย่างใดร่วมกันเพื่อแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันเป็นสำคัญ ดังนั้น ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจึงเกิดขึ้นจากการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทั้งหลายหรือกลุ่มบุคคลที่ต้องการจะลงทุนและประกอบกิจการค้าร่วมกันและเป็นรูปแบบของการประกอบกิจการที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ

(1) ลักษณะทั่วไปของสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจกรรมร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แก่กิจการที่ทำนั้น¹⁷

(2) ประเภทของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แบ่งได้ 3 ประเภท¹⁸ ดังนี้

ก. ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Ordinary Partnerships) คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่จำกัด¹⁹ แต่หากห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลเรียกว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน มีสัญชาติและภูมิลำเนาของตนเอง มีสิทธิใช้ชื่อห้างหุ้นส่วนเป็นโจทก์หรือจำเลยในการดำเนินคดีทางศาล ประการสำคัญยังทำให้บุคคลภายนอกได้ทราบฐานะของห้างหุ้นส่วนตลอดจนวัตถุประสงค์ชื่อผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้จัดการและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนข้อจำกัดต่าง ๆ ซึ่งที่กล่าวมาทั้งหมดต้องลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา²⁰ และถือว่าบุคคลทั่วไปต้องทราบ²¹

ข. ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnerships) ประกอบด้วยผู้เป็นหุ้นส่วน 2 จำพวก²² คือ ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด ซึ่งรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วน และผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่จำกัดจำนวน ซึ่งหุ้นส่วนแต่ละประเภทจะมีจำนวนผู้เป็นหุ้นส่วนเพียงประเภทละคนหรือหลายคนก็ได้ แต่จะมีเฉพาะผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดเพียงประเภทเดียว เช่น ผู้เป็นหุ้นส่วนรับผิดจำกัดทั้งหมดหรือไม่จำกัดทั้งหมดไม่ได้

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1013

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1025

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1021

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1022

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1077

ค. บริษัทจำกัด (Limited Companies)²³ บริษัทเป็นรูปแบบขององค์กรทางธุรกิจที่มีผู้นิยมก่อตั้งเป็นจำนวนมากเนื่องจากเป็นกิจการที่มีความมั่นคงน่าเชื่อถือ โดยเฉพาะง่ายต่อการประกอบธุรกิจเพราะมีสภาพเป็นนิติบุคคล อีกทั้งยังสามารถระดมทุนได้มากกว่าห้างหุ้นส่วนทุกประเภทในเรื่องของการเสียภาษีมักมีความแน่นอนคือเสียในอัตราเดียว และที่สำคัญความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นเป็นประเภทจำกัดความรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น²⁴ โดยสัญญาบริษัทมีลักษณะสำคัญดังนี้

(1) มีคู่สัญญาตั้งแต่ 3 คน²⁵ โดยบุคคลดังกล่าวต้องมีความสามารถในการทำนิติกรรม เช่น ไม่ใช่ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เป็นต้น

(2) มีการแบ่งทุนเป็นหุ้นมูลค่าเท่า ๆ กัน มูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งต้องไม่ต่ำกว่า 5 บาท²⁶ เช่น บริษัทมีทุนจดทะเบียน 1,000,000 บาท แบ่งออกเป็น 10,000 หุ้น หุ้นละ 100 บาท ทุกคนจะถือหุ้นราคาหุ้นละ 100 บาท แต่ผู้สนใจจะลงทุนในกิจการจะซื้อหุ้นคนละกี่หุ้นก็ได้

(3) ต้องเป็นกิจการที่มุ่งจะทำกำไร²⁷

(4) ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ยังส่งไม่ครบ²⁸ กฎหมายกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบได้ไม่เกินมูลค่าหุ้นของตนที่ยังส่งใช้ไม่ครบ ถ้าส่งครบแล้วไม่ต้องรับผิดชอบอะไรอีก เช่น ถือหุ้นบริษัทไว้ 1 หุ้น จำนวน 100 บาท ชำระค่าหุ้นไปแล้ว 25 บาท ยังคงต้องรับผิดชอบอีก 75 บาท แต่ถ้าส่งใช้เงินค่าหุ้นให้บริษัทครบแล้ว 100 บาท ก็ไม่ต้องรับผิดชอบอะไรอีกเลย

(5) ต้องจดทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย บริษัทจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้มีสภาพเป็นนิติบุคคล

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในการเข้าประชุมใหญ่²⁹ ถึงแม้หน้าที่ในการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของบริษัทจะเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของกรรมการบริษัทก็ตาม แต่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการของบริษัท กฎหมายให้อำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นเรียกว่าที่ประชุมใหญ่ มีโอกาสควบคุมดูแลการดำเนินการของบริษัทอีกต่อหนึ่งเพื่อให้กิจการของบริษัทเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของบริษัทและสิทธิในการรับเงินปันผล³⁰ คือผลประโยชน์ที่

²³ พินิจ ทิพย์มณี, หลักกฎหมายธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น. 116.

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1117

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1176

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1200

บริษัทจ่ายให้กับผู้ถือหุ้น ซึ่งจ่ายจากเงินกำไรที่บริษัทได้รับแต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่ผลกำไรทั้งหมด นอกจากนี้ผู้ถือหุ้นจะต้องมีหน้าที่ที่สำคัญคือส่งเงินค่าหุ้นจนครบมูลค่า³¹ จะนำทรัพย์สินอย่างอื่นมาชำระแทนไม่ได้ เพราะหากยอมเช่นนั้นจำนวนทุนที่บริษัทมีอยู่จะลดน้อยกว่าความเป็นจริงซึ่งได้จดทะเบียนไว้

กรณีของบริษัทมหาชนจำกัด เป็นองค์นิติบุคคลที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 ถือเป็นกิจการที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล มีความมั่นคงและน่าเชื่อถือที่สุดในองค์กรธุรกิจ ทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของกิจการได้มากขึ้น และเป็นช่องทางระดมทุนเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ในบริษัทมหาชนจำกัดนั้นมีอักษรย่อว่า “บมจ.” ต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้า และ “จำกัด” ลงท้ายเสมอ³² โดยสัญญาจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดมีลักษณะดังนี้

- (1) ต้องมีผู้เริ่มจัดตั้ง ตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป
- (2) ต้องมีความประสงค์เสนอขายหุ้นแก่ประชาชน³³
- (3) ต้องแบ่งทุนเป็นหุ้น (เหมือนในบริษัทจำกัด)
- (4) หุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน จะมีราคาเท่าใดก็ได้แต่ต้องยังมีมูลค่าอยู่ เช่น 0.01 บาท เป็นต้น และต้องใช้ครั้งเดียวเต็มมูลค่า

- (5) การเสนอขายหุ้นให้ขึ้นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
- (6) ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ
- (7) ระบุความประสงค์ไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ
- (8) อยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

หนังสือบริคณห์สนธิต้องระบุวัตถุประสงค์ของบริษัทที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน³⁴ แม้จะจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว แต่การเสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) หากบริษัทมหาชนจำกัดจะเป็น “บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์” ยังต้องได้รับอนุมัติจากตลาดหลักทรัพย์เข้ารับเป็นบริษัทจดทะเบียนด้วย ดังนั้น ใ้ว่าบริษัทมหาชนจำกัดทั้งหมดจะ

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1119

³² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 11

³³ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 15

³⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 18

สามารถขายหุ้นของตนในตลาดหลักทรัพย์ได้ แต่หากบริษัทมหาชนจำกัดใดได้เข้าไปเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะได้รับประโยชน์ ดังนี้

(1) เป็นแหล่งระดมทุนระยะยาว สามารถระดมทุนจากประชาชนได้ ลดการพึ่งพาการกู้เงินจากสถาบันการเงิน

(2) เป็นช่องทางในการระดมทุนได้หลากหลาย เช่น ตราสารหนี้ ตราสารทุน เป็นต้น

(3) เป็นภาพพจน์ที่ดีต่อกิจการ เพราะต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.)

(4) เป็นจุดเริ่มต้นในการเชื่อมโยงหรือขยายธุรกิจทั้งในและนอกประเทศ

สำหรับหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดเป็นตราสารสิทธิในการแสดงความเป็นเจ้าของกิจการ แต่หุ้นจะมีราคาเท่าใดก็ได้แต่ต้องยังมีมูลค่าอยู่และต้องชำระเต็มมูลค่า อีกทั้งบริษัทไม่สามารถกำหนดข้อบังคับหรือข้อห้ามในการโอนหุ้น เว้นแต่เพื่อเป็นการรักษาสิทธิประโยชน์ที่บริษัทพึงจะได้ตามกฎหมายหรือเพื่อรักษาอัตราส่วนการถือหุ้นของคนไทยและคนต่างด้าว³⁵ ในกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดเสนอขายหุ้นในราคาสูงกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ บริษัทต้องให้ผู้จองหุ้นใช้จำนวนเงินที่สูงกว่ามูลค่าหุ้นนั้นพร้อมกับเงินค่าหุ้นและต้องนำค่าหุ้นส่วนเกินนี้สมทบเข้าเป็นทุนสำรองเฉพาะ³⁶ (นอกเหนือจากทุนสำรองตามกฎหมาย) หากบริษัทมหาชนจำกัดเสนอขายหุ้นในราคาต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ หากดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี และมีการขาดทุนต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และต้องกำหนดอัตราส่วนลดให้แน่นอนและระบุไว้ในหนังสือชี้ชวนด้วย และปฏิบัติตามมาตรา 137 โดยอนุโลม³⁷

หุ้นในบริษัทมหาชนจำกัด มี 3 ชนิด ประกอบด้วย หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ และหุ้นกู้³⁸ ซึ่งบริษัทจำกัดกฎหมายห้ามออกหุ้นกู้ แต่สภาพของผู้ถือหุ้นกุนั้นไม่ถือเป็นเจ้าของบริษัทหรือผู้ลงทุน แต่อยู่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทมหาชนจำกัด โดยวิธีการโอนหุ้นทำโดยผู้โอนต้องสลักหลังใบหุ้น โดยระบุชื่อผู้รับ โอนและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน และส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอน โดยไม่ต้องมีการลงชื่อในตราสารการโอนอื่นใดอีก³⁹

³⁵ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 57

³⁶ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 51

³⁷ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 52

³⁸ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 145

³⁹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 58

2) ความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์มาใช้บังคับเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นของรัฐมนตรี

ในการใช้อำนาจทางบริหารเพื่อเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจของตนเองของผู้บริหารประเทศอาจมีลักษณะเจาะจงหรือไม่เจาะจงกับธุรกิจของรัฐมนตรีหรือพวกพ้อง ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ครอบครัวของรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เป็นจำนวนมาก ก็อาจมีการออกนโยบายเพื่อการกระตุ้นตลาดหลักทรัพย์โดยการเสนอให้มีการปรับลดภาษีนิติบุคคลสำหรับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือการใช้เงินงบประมาณหรือเงินทุนจากแหล่งอื่น ๆ ในการกระตุ้นตลาดหุ้นเพื่อที่จะพยุงราคาหุ้น มาตรการดังกล่าวจะเอื้อผลประโยชน์ให้แก่บริษัททุกรายที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์รวมถึงบริษัทที่ครอบครัวหรือญาติของรัฐมนตรีเป็นเจ้าของด้วยการกำหนดนโยบายเพื่อเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจ ในขณะที่ไม่เจาะจงดังกล่าวทำให้นโยบายของรัฐบาลอาจไม่ตกเป็นเป้าของการวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนและสื่อมวลชนและอาจทำให้มีผู้ประกอบการรายอื่นที่ได้รับผลประโยชน์ได้ให้การสนับสนุนด้วย

2.1) การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นสถานะซึ่งการกำหนดนโยบายเพื่อผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมหรือการตัดสินใจทางการเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของธุรกิจเอกชน ทำให้การตัดสินใจของผู้กำหนดนโยบายเบี่ยงเบนไปจากหลักการบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผลที่ได้คือนโยบายที่ให้ผลประโยชน์กับกลุ่มคนส่วนน้อยบางกลุ่มแต่สังคมโดยรวมเสียประโยชน์ โดยเฉพาะหากผู้กำหนดนโยบายเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับธุรกิจนั้น เป็นต้นว่าตนเองหรือบุคคลในครอบครัวเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในธุรกิจเอกชน เมื่อธุรกิจนั้นได้ประโยชน์หรือมีกำไร ผลประโยชน์ดังกล่าวนั้นย่อมตกแก่ผู้กำหนดนโยบายหรือบุคคลในเครือญาติหรือกลุ่มบุคคลใกล้ชิด ด้วยเหตุนี้การควบคุมหรือจำกัดการถือหุ้นของผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบายของรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีนั้น จึงเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในการบริหารราชการแผ่นดินของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว⁴⁰

2.2) วิธีการในการแสวงหาผลประโยชน์โดยใช้อำนาจรัฐให้แก่ธุรกิจที่ตนหรือครอบครัวมีส่วนได้เสียโดยทั่วไปแล้วมี 3 วิธี⁴¹ ได้แก่

⁴⁰ กิตติพิศ กำเหนิดฤทธิ, รัฐสภาสาร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ปีที่ 56, ฉบับที่ 7, น. 7 (กรกฎาคม 2551).

⁴¹ กัทรชมน รัตนางกูร, การแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจของนักการเมือง ลงวันที่ 2 กันยายน 2552, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2560 จาก http://phatrasamon.blogspot.com/2009/09/blog-post_01.html.

(1) กำหนดหรือเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ของรัฐว่าด้วยการส่งเสริม คุ้มครองหรือกำกับดูแลธุรกิจซึ่งรวมถึงการให้ช้อยกเว้นหรือการจูงใจละเว้นที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจที่ตนหรือครอบครัวหรือญาติที่มีส่วนได้เสียด้วย

(2) จัดสรรทรัพยากรของรัฐให้แก่ธุรกิจที่มีส่วนได้เสีย เช่น งบประมาณในการส่งเสริมธุรกิจ สัมปทานผูกขาดที่ทำให้ธุรกิจมีกำไรส่วนเกินมาก เงินอุดหนุนที่ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการผลิตสินค้าหรือให้บริการ การจัดสรรโควตานำเข้าหรือส่งออก เป็นต้น

(3) ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในทางบริหารหรือปกครองในการแสวงหาหรือรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัว เช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการบริหารประเทศเจรจาต่อรองในการประกอบธุรกิจส่วนตัวในต่างประเทศ หรือในการเรียกระดมทุนจากธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตน เป็นต้น แม้การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ทำให้เกิดกฎเกณฑ์ของรัฐที่บิดเบือนหรือสูญเสียงบประมาณ แต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่เป็นสาธารณะเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวไม่ว่าจะในลักษณะใด ก็ถือว่าเป็นการคอร์รัปชันโดยทั้งสิ้น

2.3) ช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์โดยใช้อำนาจบริหาร

สำหรับช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจของผู้บริหารประเทศมีหลากหลาย⁴² แต่ช่องทางหลัก ได้แก่

(1) การใช้อำนาจในการตรากฎหมายโดยผ่านสมาชิกพรรคที่เป็นสมาชิกรัฐสภา ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเป็นวิธีการหนึ่งในการเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจของผู้บริหารประเทศ หากผู้บริหารประเทศมีผลประโยชน์ทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีการพิจารณาในสภาแล้วอาจมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปในลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้องได้ เช่น ในกรณีของการกำหนดหุ้นส่วนต่างชาติในพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งเกิดข้อกังขาว่าการที่สภาผู้แทนราษฎรมิมีมติรับการแปรญัตติของวุฒิสภาที่กำหนดให้ต่างชาติถือหุ้นในกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาตในการประกอบกิจการในประเทศไทย ได้ไม่เกินร้อยละ 25 จากร่างเดิมที่กำหนดไว้ที่ร้อยละ 49 นั้น เกิดจากการที่นายกรัฐมนตรีมีธุรกิจของครอบครัวที่จะได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากข้อกำหนดดังกล่าว ในทางกลับกันในกรณีที่รัฐบาลไม่ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ จากกฎหมายที่มีการเสนอเข้ามา ก็อาจใช้เสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรในการที่จะให้สภาลงมติ “ไม่เห็นชอบ” กับร่างพระราชบัญญัติในวาระแรก คือวาระรับหลักการแล้ว ซึ่งถือว่าการสิ้นสุดทำให้กฎหมายบางฉบับที่อาจเป็นประโยชน์ต่อสังคมต้องตกไป

(2) การใช้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารโดยผ่านคณะกรรมการ กฎหมายในยุคสมัยนี้มีความซับซ้อนในเชิงเทคนิคมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

⁴² เติ้งอ๋าง, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2560.

กฎเกณฑ์ทางการค้า หรือกิจการ โทรมนาคมกัดี ทำให้มีการร่างกฎหมายในลักษณะที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกำหนดรายละเอียดของสารบัญญัติของกฎหมายมากขึ้น เพราะฝ่ายปกครองเป็นผู้ที่มีความคุ้นเคยกับประเด็นต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายมากกว่า แต่ในอีกมุมมองหนึ่ง การที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจอย่างกว้างขวางให้กับฝ่ายบริหารแสดงถึงการที่สมาชิกสภาละเลยที่จะ “ทำการบ้าน” แต่กลับถ่ายโอนงานให้ผู้ที่บังคับใช้กฎหมายเป็นผู้กำหนดเองเสมือนกับการเขียนเช็คเปล่า (Blank Cheque) ให้กับฝ่ายปกครอง ซึ่งในหลายครั้ง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือกฎอื่น ๆ ที่กำหนดขึ้นมามีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้

(3) การใช้อำนาจในการจัดสรรงบประมาณหรือทรัพยากรของรัฐ ในปีหนึ่งรัฐบาลมีงบประมาณในการใช้จ่ายเกือบ 4 ล้านล้านบาท ซึ่งงบประมาณนี้ฝ่ายบริหารอาจผันไปให้แก่ธุรกิจของตนเองได้โดยการใช้อำนาจในการกำหนดนโยบาย โดยเฉพาะในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้างในโครงการก่อสร้าง เช่น ในกรณีของโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียคลองด่านที่มีมูลค่ากว่า 13,000 ล้านบาท ซึ่งการสืบสวนพบว่าอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะกรรมการพิจารณาอนุมัติโครงการและที่นึ่งมีหุ้นส่วนในกลุ่มธุรกิจที่ร่วมทุนกับบริษัทผู้รับเหมาที่ประมูลงานได้ด้วย หรือกรณีของสหกรณ์สุราษฎร์ธานีซึ่งมีการโยกงบประมาณในการพัฒนาจังหวัดมาเพื่อซื้อที่ดินเพื่อจัดตั้งอาคารของสหกรณ์ ซึ่งที่ดินที่มีการจัดซื้อดังกล่าวมีรัฐมนตรีและพรรคพวกเป็นเจ้าของ แต่ในบางกรณีการเอื้อผลประโยชน์ทางธุรกิจจะแนบเนียนมากกว่าโดยเข้าไปในลักษณะของการจัดสรรงบประมาณในการสนับสนุนส่งเสริมอุตสาหกรรมที่ผู้บริหารประเทศและครอบครัวได้รับผลประโยชน์โดยตรงซึ่งไม่พัวพันกับการทุจริตคอร์รัปชันที่ผิดกฎหมาย เช่น ในกรณีของการก่อสร้างซึ่งเป็นการคอร์รัปชันแบบเดิม ๆ ทำให้การคอร์รัปชันในลักษณะดังกล่าวอยู่นอกเงื้อมมือของกฎหมาย เป็นต้น

(4) การใช้อำนาจตามตำแหน่งในคณะกรรมการที่มีหน้าที่กำหนดมาตรการส่งเสริมธุรกิจนโยบายอุตสาหกรรมเป็นนโยบายที่เปิดช่องให้ผู้ที่มีอำนาจในการบริหารประเทศแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัวได้อย่างถูกกฎหมายและอย่างแนบเนียนที่สุด ทั้งนี้เพราะนโยบายอุตสาหกรรมมุ่งเน้นที่จะให้การส่งเสริมหรือคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศโดยการให้เงินอุดหนุนจากรัฐ การให้สิทธิพิเศษทางด้านภาษี การให้สัมปทานผูกขาดหรือการให้การคุ้มครองโดยการจำกัดการแข่งขันในตลาดและจากสินค้านำเข้าโดยการเพิ่มกำแพงภาษี ตัวอย่างของคณะกรรมการที่อาจเอื้อผลประโยชน์ทางธุรกิจให้แก่บริษัทบางกลุ่มหรือบางบริษัท ได้แก่ คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนซึ่งมีอำนาจในการให้สิทธิพิเศษด้านภาษี คณะกรรมการส่งเสริม

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมซึ่งมีอำนาจในการจัดสรรเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำ หรือคณะกรรมการ
บรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยซึ่งมีอำนาจในการปรับลดหนี้

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมักมีส่วนเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ใน
การส่งเสริมอุตสาหกรรมหรือธุรกิจหลายคณะ ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องโดยตรงจากการเป็นประธาน
กรรมการโดยตำแหน่งหรือโดยอ้อมจากการมีอำนาจแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ
โดยทั่วไปแล้ว โครงสร้างของคณะกรรมการในประเทศไทยจะประกอบไปด้วยข้าราชการประจำ
กระทรวงและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนเอกชน และผู้ทรงคุณวุฒิในจำนวนที่ค่อนข้างจำกัด
ข้าราชการประจำเองก็อยู่ภายใต้กรอบอำนาจของรัฐมนตรี ส่วนผู้แทนจากภาคธุรกิจและ
ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการคัดเลือกก็มักจะเป็นผู้ที่มีสายสัมพันธ์ทางธุรกิจกับนักการเมือง ทำให้
นักการเมืองสามารถกำหนดทิศทางและแนวนโยบายไปในลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์แก่ตนเองได้
นอกจากนี้ องค์ประกอบของคณะกรรมการโดยทั่วไปจะไม่มีตัวแทนขององค์กรเอกชน
นักวิชาการหรือผู้บริโภคที่มีได้มีผลประโยชน์ทางธุรกิจและเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองอย่างแท้จริง
หรือถ้ามีก็จะเป็นเสียงส่วนน้อยมากที่ไม่สามารถพลิกผันการตัดสินใจของกรรมการได้
ดังนั้น หากรัฐมนตรีหรือครอบครัวมีส่วนได้เสียกับธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริมย่อมเป็นที่ครหาได้ว่า
เป็นการใช้อำนาจบริหารในการแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัว

(5) การใช้อำนาจตามตำแหน่งผ่านคณะกรรมการที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลธุรกิจ
ธุรกิจโดยทั่วไปสามารถแสวงหากำไรได้โดยการมีพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมาย
เช่น การปั่นหุ้น การหลบเลี่ยงภาษีนิติบุคคลโดยการตบแต่งบัญชีเป็นเท็จ หรือการกลั่นแกล้งคู่แข่ง
ในตลาด หรือการใช้อำนาจผูกขาดในการกำหนดราคาสินค้าที่สูงเกินควร เป็นต้น รัฐจึงต้องเข้ามา
ทำหน้าที่กำกับดูแลมิให้ธุรกิจแสวงหากำไรในลักษณะที่ผิดกฎหมายและไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่
เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ ได้แก่ ธนาคาร
แห่งประเทศไทย ซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลสถาบันการเงิน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด
หลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ซึ่งมีหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์และกติกาในการประกอบธุรกิจของบริษัท
ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วย
การแข่งขันที่เป็นธรรม คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) มีอำนาจหน้าที่
ในการสืบสวนกรณีการฟอกเงินซึ่งรวมถึงเงินที่ได้จากการยกยอกหรืออ้อโกงโดยกรรมการ ผู้จัดการ
หรือพนักงานอื่น ๆ ของสถาบันการเงิน จะเห็นได้ว่าหน่วยงานเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่
สามารถให้คุณให้โทษกับธุรกิจเอกชนได้ในหลายช่องทาง

โดยทั่วไปในประเทศที่พัฒนาแล้วหน่วยงานที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะมีสถานภาพเป็น
องค์กรอิสระ ซึ่งหมายถึงอิสระจากฝ่ายบริหารนั่นเอง เพื่อที่จะให้หน่วยงานเหล่านี้สามารถปฏิบัติหน้าที่

ได้อย่างเป็นกลาง โดยปราศจากการแทรกแซงของอำนาจทางการเมือง แต่ในกรณีของประเทศไทย หน่วยงานเหล่านี้ยังคงสังกัดกระทรวงหรือสำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ โดยตำแหน่ง หรือมีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากการแทรกแซงทางการเมืองได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรกำกับดูแล เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) หรือสำนักงานส่งเสริมการแข่งขันท่างการค้า ซึ่งมีกำเนิดมาก่อนที่จะมีตัวอย่างขององค์กรกำกับดูแลของรัฐที่เป็นอิสระ จึงยังไม่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารซึ่งทำให้การปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลธุรกิจเอกชนอาจมีการแทรกแซงทางการเมือง ส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย ในลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจที่รัฐมนตรีมีส่วนได้เสียได้ เช่น หากบริษัทที่ครอบครองหรือญาติของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีส่วนส่วนกระทำผิดกฎเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์โดยการปั่นหุ้นหรือการปล่อยข่าวลือเกี่ยวกับการที่จะไปครอบงำกิจการอื่นที่ส่งผลให้ราคาหุ้นเพิ่มขึ้น หรือมีการถ่ายโอนกำไรจากบริษัทแม่ที่เป็นบริษัทมหาชนไปยังบริษัทของครอบครัวที่มีได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งเป็นรองนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน อาจถูกกดดันให้ละเว้นในการเอาผิดกับบริษัทดังกล่าว ถึงแม้พฤติกรรมดังกล่าวจะเป็นการหลอกลวงผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้น

(6) การใช้อำนาจในการแต่งตั้งผู้บริหารของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และข้าราชการประจำ การที่รัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้ฝ่ายบริหารสามารถเข้ามาแทรกแซงการบริหารประเทศ ไม่เพียงแต่ในระดับนโยบาย แต่ในระดับของการปฏิบัติซึ่งเป็นหน้าที่ของข้าราชการประจำอีกด้วย ทั้งนี้ หากกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งหรือถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีความโปร่งใสแล้ว อาจเป็นช่องทางให้ภาคการเมืองกดดันให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำหรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่ได้ โดยเฉพาะในกรณีของหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ทางธุรกิจมาก เช่น กรมสรรพากร และกรมศุลกากร เป็นต้น

ในระบบการเมืองและการปกครองของประเทศไทย รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้นำเสนอชื่อข้าราชการประจำระดับ 11 คือปลัดกระทรวง ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติแต่ผู้เดียว และสำหรับตำแหน่งข้าราชการระดับ 10 (อธิบดีสำหรับกรมสังกัดกระทรวง) ปลัดกระทรวงเป็นผู้เสนอให้รัฐมนตรีในสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ จะเห็นได้ว่าในระบบการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูงนั้นรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีมีอำนาจค่อนข้างเบ็ดเสร็จ การที่ฝ่ายบริหารมีบทบาทมากในการแต่งตั้งข้าราชการและผู้บริหารในหน่วยงานของรัฐอาจทำให้เกิดการแทรกแซงทางการเมือง เช่น ในกรณีของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ (บีบีซี) ที่มีการปล่อยสินเชื่อให้กับนักการเมืองเพื่อใช้ในการครอบงำกิจการเป็นมูลค่ามหาศาล โดยธนาคารแห่งประเทศไทยละเลยที่จะแก้ไขปัญหาหนี้เสีย

ที่เกิดจากการปล่อยผู้ดังกล่าว จึงเกิดคำถามว่า การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยมิได้ดำเนินการใด ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกิดจากแรงกดดันทางการเมืองหรือไม่ เนื่องจากคณะกรรมการรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอชื่อผู้ว่าการและรองผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงพิจารณาแต่งตั้ง อีกทั้งคณะกรรมการรัฐมนตรียังเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนกรรมการอื่น ๆ ตามคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอีกด้วย จึงมีการโต้เถียงกันตลอดมาจนปัจจุบันว่าธนาคารแห่งประเทศไทยควรเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยผู้ว่าการและรองผู้ว่าการไม่ควรจะมาจากคำแนะนำของคณะกรรมการรัฐมนตรี แต่อาจมาจากการคัดเลือกของวุฒิสภาเช่นเดียวกับองค์กรกำกับดูแลอิสระอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ปัจจุบันคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) หรือไม่

รัฐวิสาหกิจเป็นแหล่งของการแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจอีกแหล่งหนึ่งเพราะในแต่ละปีงบประมาณในการใช้จ่ายของรัฐวิสาหกิจซึ่งมีประมาณ 58 แห่งในปัจจุบัน (ไม่รวมบริษัทลูกของรัฐวิสาหกิจ) มีมูลค่าสูงถึงปีละกว่าแสนล้านบาทสำหรับงบประมาณรายจ่ายลงทุน แม้ในการแต่งตั้งผู้บริหารของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจโดยส่วนมากจะเป็นอำนาจของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจแห่งนั้น ๆ ยกเว้นในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่เป็นธนาคารซึ่งรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้บริหารโดยตรง แต่การแต่งตั้งดังกล่าวก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ นอกจากนี้แล้วคณะกรรมการรัฐมนตรียังมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการรัฐวิสาหกิจอีกด้วย การที่การเมืองเข้ามามีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการและผู้บริหารทำให้เกิดความเสี่ยงของการที่ฝ่ายบริหารจะเข้ามาแทรกแซงรัฐวิสาหกิจเพื่อกดดันให้รัฐวิสาหกิจประกอบธุรกรรมหรือกระทำในสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจของตนเองได้ ตัวอย่างเช่น หากนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีส่วนได้เสียทางอ้อมกับบริษัทเอกชนที่รับสัมปทานจากรัฐวิสาหกิจ ก็อาจจะกดดันให้กรรมการและผู้บริหารระดับสูงของรัฐวิสาหกิจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาในลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่บริษัทเอกชนที่รับสัมปทาน และในกรณีที่กรรมการหรือผู้บริหารไม่ให้ความร่วมมือก็มักจะเปลี่ยนกรรมการหรือผู้บริหาร โดยเสนอชื่อผู้ที่สนิทสนมคุ้นเคยหรือญาติมิตรเข้าไปเป็นกรรมการแทน เพื่อที่จะมั่นใจว่ารัฐวิสาหกิจจะตอบสนองแนวนโยบายทางการเมืองได้ ดังจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลมักมีการเปลี่ยนกรรมการรัฐวิสาหกิจหลายแห่งตามมาด้วย

3) รูปแบบของการกระทำที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การกระทำที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของรัฐมนตรีในกรณีที่รัฐมนตรียังคงเป็นผู้ถือหุ้นในธุรกิจเอกชนและยังคงมีและใช้อำนาจในการบริหารจัดการธุรกิจได้ ยกตัวอย่างดังนี้

(1) ผลักดันให้มีการออกกฎหมายเพื่อแก้ไขสัมปทาน เช่น ลดค่าสัมปทาน ลดภาษีที่
จะต้องจ่ายแก่รัฐ หรือขยายอายุการสัมปทาน เป็นต้น มักใช้ในกรณีที่ผู้กำหนดนโยบายหรือผู้ใกล้ชิด
ถือครองสัมปทานจากรัฐ

(2) การใช้อำนาจหน้าที่และการรับรู้ข้อมูลภายในช่วยเอื้อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ
มักใช้ในกรณีที่มีการร่วมลงทุนกับธุรกิจเอกชน

(3) การใช้งบประมาณแผ่นดินลงทุนในโครงการที่เอื้อประโยชน์ให้กับกลุ่มธุรกิจที่ตน
และพรรคพวกดำเนินการหรือได้รับสัมปทาน

(4) การออกนโยบายหรือมาตรการในการส่งเสริมการลงทุนเอื้อประโยชน์กลุ่มธุรกิจ
ประเภทเดียวกับกิจการของตนหรือดำเนินการสนับสนุนให้ธนาคารปล่อยเงินกู้ในการดำเนินธุรกิจ
ของตนและพรรคพวก

(5) การจัดซื้อจัดจ้างและใช้งบประมาณแผ่นดินเพื่อให้ประโยชน์แก่กิจการของตนและ
พรรคพวก โดยการกำหนดคุณสมบัติหรือให้ข้อมูลภายในที่เป็นประโยชน์ รวมทั้งใช้การจัดซื้อ
จัดจ้างกรณีพิเศษ

(6) การใช้อำนาจรัฐในการกำหนดนโยบายและการนำข้อมูลข่าวสารภายในขึ้นนำตลาด
หลักทรัพย์เพื่อสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่หุ้นที่กลุ่มของตนถืออยู่เพื่อผลกำไรจากการซื้อขายหลักทรัพย์
บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

(7) การผลักดันให้ทำการเจรจาตกลงทำสัญญาเขตการค้าเสรีแบบทวิภาคี โดยเอื้อประโยชน์
ทางธุรกิจสำหรับกิจการบางกิจการซึ่งเป็นกลุ่มธุรกิจของตนเองและพรรคพวกมากกว่าผลประโยชน์
ที่ประเทศจะได้รับ

4) หลักการและแนวคิดในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ระบบ Blind Trust เป็นระบบเพื่อป้องกันผลประโยชน์ส่วนรวมที่อาจเสียหายจากการ
ขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรณีการถือหุ้นในธุรกิจเอกชนของรัฐมนตรี จึงก่อให้เกิดแนวความคิด
ในการหามาตรการเพื่อควบคุมและป้องกันมิให้เกิดกรณีดังกล่าว ดังเช่น การพัฒนาหลักกฎหมาย
Qualified Trust ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักกฎหมายนี้เป็นหลักในการจัดการการถือหุ้นของรัฐมนตรี
โดยมิได้มีการกำหนดข้อห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้นักมนตรีถือหุ้นที่ตนมีอยู่ในบริษัทต่าง ๆ เพียงแต่
หากรัฐมนตรีคนใดต้องการถือหุ้นต่อไปนั้น รัฐมนตรีผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อสาธารณชนถึง
การถือหุ้นดังกล่าวโดยจัดทำเป็นรายงานเพื่อเผยแพร่ หรือถ้าหากรัฐมนตรีไม่ต้องการมีภาระในการ
จัดทำรายงานนั้น รัฐมนตรีอาจจะใช้วิธีการโอนหุ้นที่ตนถือให้แก่บุคคลอื่นเป็นผู้บริหารจัดการหุ้น
และดูแลผลประโยชน์ในหุ้นแทน หรือที่เรียกว่า Trustee ตามสัญญาจัดตั้ง Qualified Trust ก็ได้
ซึ่งหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ใน Trust นั้น รัฐมนตรีเจ้าของหุ้นจะไม่สามารถทราบถึงการจัดการและ

ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากหุ้นนั้น การโอนหุ้นของรัฐมนตรีตามกฎหมายนี้จึงเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบ Trust ปกติ แต่เป็นระบบ Trust ที่เรียกว่าระบบ Blind Trust ซึ่งการที่เรียกว่า Blind Trust นั้นเกิดจากระบบบริหารจัดการของบริษัททรัสต์หรือบริษัทหลักทรัพย์ที่มีหน้าที่บริหารเงินลงทุนของผู้ลงทุน โดยมีระบบการจัดการเงินลงทุนที่ทำให้ผู้ลงทุนไม่อาจทราบได้ว่าบริษัทหลักทรัพย์นั้นเอาเงินลงทุนของผู้ลงทุนไปลงทุนในธุรกิจอะไรบ้างและผลประโยชน์ตอบแทนเป็นอย่างไร เพื่อป้องกันการใช้อำนาจแทรกแซงในการถือประโยชน์ให้เงินลงทุนของตนได้รับผลตอบแทนสูงสุด ซึ่งนักการเมืองของสหรัฐอเมริกา มักจะใช้บริการของระบบ Trust แบบนี้กันมาก ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงข้อครหาจากการมีผลประโยชน์ทับซ้อนในระหว่างดำรงตำแหน่ง

สำหรับประเทศไทยได้ปรากฏแนวคิดในลักษณะเดียวกันนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 โดยได้พัฒนาบทบัญญัติเพื่อป้องกันและการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรณีการถือหุ้นในธุรกิจเอกชนของรัฐมนตรี โดยวางหลักไว้ว่าบทบัญญัตินั้นจะต้องมิได้มุ่งหมายจำกัดสิทธิของรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอย่างเด็ดขาด เพียงแต่มีความประสงค์ที่จะมิให้รัฐมนตรีถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ กล่าวคือ ต้องมีการจำกัดจำนวนหุ้นที่สามารถถือได้ในขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และหากยังคงต้องการได้รับประโยชน์จากหุ้นจำนวนที่ต้องห้ามมิให้ถือไว้ด้วยตนเองอีก ก็ต้องจัดการโอนให้แก่นิติบุคคลซึ่งรับจัดการทรัพย์สิน เช่น บริษัททรัสต์หรือบริษัทหลักทรัพย์ เป็นต้น สำหรับหุ้นจำนวนที่กฎหมายอนุญาตให้รัฐมนตรีถือได้นั้น ยังคงเป็นทรัพย์สินที่รัฐมนตรีมีสิทธิในการจัดการและรับผลประโยชน์ ทั้งนี้ การโอนหุ้นให้แก่นิติบุคคลซึ่งรับจัดการหุ้นนั้น รัฐมนตรีจะต้องโอนหุ้นให้ไปในลักษณะที่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นให้แก่ผู้รับจัดการ การกำหนดหลักดังกล่าวเพื่อต้องการให้รัฐมนตรีตัดขาดจากการมีอำนาจจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นในหุ้นนั้นโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ เพื่อมิให้รัฐมนตรีทราบถึงการจัดการหุ้นและผลประโยชน์ที่เกิดจากหุ้นดังกล่าว อันทำให้รัฐมนตรีบริหารราชการโดยอิสระปราศจากผลประโยชน์ส่วนตัว

2.1.5 ความสำคัญของคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิดกับรัฐมนตรี เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์

คู่สมรสที่มีสถานภาพสมรส หมายถึง ความผูกพันระหว่างชายกับหญิงในการเป็นสามีภรรยาหรือผู้ที่อยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยา ไม่ว่าจะได้ทำการสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ถือว่าเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดที่สุด การสมรสคือ การที่ชายหญิง 2 คน ตกลงปลงใจที่จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน

นั้นสามีกิริยา ซึ่งตามกฎหมายกำหนดว่าการสมรสต้องมีการจดทะเบียนสมรสกันต่อหน้านายทะเบียน⁴³ จึงจะมีผลตามกฎหมาย ดังนั้น ถ้าไม่มีการจดทะเบียนสมรส แม้จะมีการจัดงานพิธีมงคลสมรสใหญ่โตเพียงใด กฎหมายก็ไม่ถือว่าชายหญิงคู่นั้นได้ทำการสมรสกันเลย นอกจากนี้ สามีกิริยาต้องมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน⁴⁴ และจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษิตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์⁴⁵ (บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ) โดยผู้เยาว์หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา

ความสำคัญของคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิดกับรัฐมนตรีซึ่งนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน คือ การใช้อำนาจหรืออิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนเองมีอยู่เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง ญาติพี่น้อง และพวกพ้อง เนื่องจากโครงสร้างของสังคมมีความสัมพันธ์ในลักษณะการพึ่งพาอาศัยในความเท่าเทียมกัน โดยที่ต่างฝ่ายต่างมีผลประโยชน์ต่างตอบแทน ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีองค์ประกอบของความเป็นมิตรรวมอยู่ด้วย แต่เป็นมิตรภาพที่ขาดคุณลักษณะ คือ อีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป จึงเป็นระบบซึ่งมีการพึ่งพาอาศัยและช่วยเหลือกัน ทำให้เกิดพวกพ้องในองค์กร ทำให้ง่ายต่อการเกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบและยากต่อการตรวจสอบ ตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจในการจัดสรรงบประมาณหรือทรัพยากรของรัฐ ซึ่งฝ่ายบริหารอาจผันไปให้แก่ธุรกิจของตนเองได้โดยการใช้อำนาจในการกำหนดนโยบาย โดยเฉพาะในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้างในโครงการก่อสร้างซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์เป็นหนึ่งในคณะกรรมการพิจารณาอนุมัติโครงการ ซึ่งมีคู่สมรสและพี่น้องของตนมีส่วนในกลุ่มธุรกิจที่ร่วมทุนกับบริษัทผู้รับเหมาที่ประมูลงานได้ด้วย หรือกรณีของสหกรณ์สุราษฎร์ธานี ซึ่งมีการโยกงบประมาณในการพัฒนาจังหวัดมาเพื่อซื้อที่ดินเพื่อจัดตั้งอาคารของสหกรณ์ซึ่งที่ดินที่มีการจัดซื้อดังกล่าวมีรัฐมนตรีและพรรคพวกเป็นเจ้าของ

ประโยชน์ส่วนตนนั้น หมายความว่ารวมถึงประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือว่าเป็นประโยชน์ส่วนตนด้วย⁴⁶ ซึ่งโดยสภาพหรือโดยปกติย่อมหมายถึงประโยชน์ของตนเอง อันจะเห็นได้ชัดว่าจะมีอิทธิพลหรือมีผลต่อการใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากไปขัดกับประโยชน์ส่วนรวม คำถามมีว่าประโยชน์ส่วนตนในที่นี้จะรวมถึงประโยชน์ของบุคคลอื่น ๆ หรือไม่ เพียงใด คำตอบโดยหลักการก็คือ ประโยชน์ส่วนตนในประเด็นนี้ย่อมมีความหมายเฉพาะประโยชน์ของตนเองเท่านั้น ข้อยกเว้นที่ขยายออกไปคือประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือเสมือนเป็น

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564

⁴⁶ คำชี้แจงจตุรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรา 100, สำนักงาน ป.ป.ช., น. 56.

ประโยชน์ของตนเอง ซึ่งก็คือประโยชน์ของกลุ่มสมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ มีเหตุผลที่สนับสนุนก็เพราะตามกฎหมาย ทรัพย์สินของกลุ่มสมรสย่อมเป็นสินสมรสร่วมกันของสามีภรรยา⁴⁷ สามีภรรยาต้องช่วยเหลือเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน⁴⁸ และการอยู่กินกันฉันสามีภริยาย่อมเป็นเหตุผลในตัวเองที่ทำให้ถือเสมือนได้ว่าประโยชน์ของสามีภริยาย่อมเป็นประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ บิดามารดาต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องอุปการะเลี้ยงดู⁴⁹ มีอำนาจปกครองซึ่งรวมถึงอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย⁵⁰ และโดยธรรมชาติของประโยชน์ใด ๆ ของบุตรย่อมอยู่ในวิสัยที่บิดามารดาจะต้องดูแลรักษาประโยชน์นั้น ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้ขยายประโยชน์ส่วนตนมายังกลุ่มสมรส และบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการขยายที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด ในส่วนของบุคคลใกล้ชิดที่ไม่ว่าจะเป็นญาติ บุคคลผู้ไว้วางใจ บุคคลที่อยู่ได้บังคับบัญชา หรือบุคคลที่สามารถกระทำการใด ๆ แทนได้ ซึ่งความสัมพันธ์ของบุคคลนั้นมีหลากหลาย อาจมีทั้งความสัมพันธ์กันในฐานะต่าง ๆ โดยปกติธรรมดาหรือมีความสัมพันธ์กันในลักษณะใกล้ชิดสนิทสนมพิเศษ และในกรณีที่มีความสัมพันธ์นั้นมีมากเพียงพอที่จะมีอิทธิพลต่อการใช้อิทธิพล ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ย่อมทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นกลางได้จนนำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมได้

2.1.6 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์และความสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

Conflict of Interest (ผลประโยชน์ทับซ้อน) มีการใช้คำในภาษาไทยไว้หลายคำ เช่น “ผลประโยชน์ทับซ้อน” “ผลประโยชน์ขัดกัน” “ผลประโยชน์ขัดแย้ง” หรือ “ความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม” ถ้อยคำเหล่านี้ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักคุณธรรม จริยธรรม และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) โดยทั่วไป ผลประโยชน์ทับซ้อนจึงหมายถึงความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะที่มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ เป็นสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตนอยู่และได้ใช้อิทธิพลตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเพื่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตน โดยก่อให้เกิดผลเสียต่อผลประโยชน์ส่วนรวม มีหลากหลายรูปแบบไม่จำกัดว่าจะอยู่เฉพาะในรูปของตัวเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่รวมถึงผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ไม่ใช่ในรูปตัวเงินหรือทรัพย์สิน

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1470

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 และมาตรา 1571

“Conflict of Interest” เป็นภาษาต่างประเทศซึ่งมีการกล่าวถึงอย่างกว้างขวางในรอบหลายปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะในช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรต่าง ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ รวมทั้งได้สร้างความเสียหายให้กับประชาชนโดยส่วนรวม ทำให้บรรดานักวิชาการและผู้คนในสังคมไทยต่างได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า “Conflict of Interest” ไว้แตกต่างกันออกไป⁵¹ ดังนี้

สารานุกรมวิกิพีเดีย อธิบายความหมายไว้ว่าผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) คือ ภาวะที่บุคคลซึ่งอยู่ในสถานะที่ต้องได้รับความเชื่อถือ เช่น นักการเมือง ผู้ให้นโยบาย หรือผู้อำนวยการบริหารของบริษัท มีผลประโยชน์หรือความต้องการในทางอาชีพ ในบางครั้งรวมถึงเรื่องส่วนตัวที่ขัดแย้งกัน ความต้องการที่ขัดแย้งกันนี้ทำให้เกิดความลำบากในการทำหน้าที่อย่างยุติธรรม แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่เหมาะสม ผลประโยชน์ทับซ้อนอาจจะทำให้เกิดภาพที่ทำให้ความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้นในการกระทำที่เป็นกลางลดลง

รองศาสตราจารย์ วิทยากร เชียงกุล ได้ให้ความหมายของคำว่า ผลประโยชน์ทับซ้อน หมายถึง ผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่ต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กรภาคธุรกิจ เอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคประชาสังคม (Civil Society)

ศาสตราจารย์ ผาสุก พงศ์ไพจิตร ได้อธิบายความหมายของผลประโยชน์ทับซ้อน หมายถึง การทับซ้อนของผลประโยชน์ของบุคคลที่มี 2 สถานะ หรือมากกว่าในเวลาเดียวกัน คือ ตำแหน่งสาธารณะและตำแหน่งในบริษัทเอกชน ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจมีความโน้มเอียงใช้อำนาจและตำแหน่งสาธารณะหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือแสวงหาประโยชน์ให้แก่กลุ่มพวกพ้องของตนเองทั้งทางตรงและทางอ้อมได้อย่างง่ายดาย เช่น กรณีของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีหุ้นหรือครอบครัวยึดเป็นเจ้าของกิจการ ซึ่งได้รับสัมปทานหรืออยู่ในฐานะจะได้รับสัมปทานธุรกิจจากรัฐ ขณะเดียวกันก็อยู่ในตำแหน่งสาธารณะที่เป็นผู้มีอำนาจอนุมัติการให้สัมปทานธุรกิจดังกล่าวด้วย ตัวอย่างที่พบ คือ การได้ชนะประมูลโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่จากรัฐเพราะผู้ชนะประมูลมีพรรคพวกเป็นนักการเมือง หรือบริษัทที่ชนะประมูลมีนักการเมืองร่วมหุ้นอยู่เป็นหุ้นลม การชนะประมูลดังกล่าวด้วยอิทธิพลทางการเมืองจะส่งผลให้บริษัทผู้ชนะประมูลสามารถหากำไรเกินควรได้ การคอร์รัปชันในโครงการขนาดใหญ่ภาครัฐได้กลายเป็นแหล่งหารายได้จากการคอร์รัปชันที่สำคัญของนักการเมืองและข้าราชการที่เกี่ยวข้อง

⁵¹ คู่มือการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน, ศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต (สปท.) สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง, น. 2-3.

Dr. Michael McDonald นักวิชาการด้านจริยธรรมแห่งมหาวิทยาลัย British Columbia และผู้อำนวยการ Centre for Applied Ethics ได้ให้คำนิยามของคำว่า Conflict of Interest หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ ลูกจ้าง หรือนักวิชาชีพ มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคล มากพอจนเห็นได้ว่ากระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา (ภาวะวิสัยหรือเป็นกลาง) โดยมี องค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ

ประการแรก คือ ผลประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) หรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล (Personal Interest) ซึ่งผลประโยชน์นี้อาจเป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ รวมถึงผลประโยชน์ในรูปแบบอื่น ๆ ที่ทำให้ผู้ได้รับพึงพอใจ ส่วนนี้โดยตัวมันเองแล้วไม่เสียหายอะไรเพราะใคร ๆ ก็แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนกันทั้งนั้น เช่น การหางานใหม่ที่มีรายได้ที่ดีกว่าเก่า แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผลประโยชน์นี้ไปขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวม

ประการที่สอง คือ การปฏิบัติหน้าที่โดยใช้สถานะและขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐ โดยขาดหลักจริยธรรมพื้นฐานในวิชาชีพตน ทั้งนี้เพราะอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่เกิดจากการมีตำแหน่งหรือการเป็นเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

ประการที่สาม คือ เมื่อผลประโยชน์ที่ขัดแย้งนั้นไปแทรกแซงการตัดสินใจ หรือการใช้ วิจารณญาณในทางใดทางหนึ่งเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว

สำนักงาน ก.พ. ได้ให้นิยามคำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” คือ สถานการณ์หรือการกระทำ ของบุคคล (ไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ข้าราชการ พนักงานบริษัท ผู้บริหาร) มีผลประโยชน์ส่วนตน เข้ามาเกี่ยวข้อง จนส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจหรือการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้น การกระทำ ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยรู้ตัวหรือไม่รู้ตัว ทั้งเจตนาหรือไม่เจตนา หรือบางเรื่องเป็นการปฏิบัติสืบต่อกันมาจนไม่เห็นว่าจะจะเป็นสิ่งผิดแต่อย่างใด พฤติกรรมเหล่านี้เป็นการกระทำความผิดทางจริยธรรม ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะ (ประโยชน์ของส่วนรวม) แต่กลับตัดสินใจ ปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) หรือการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) คือ สถานการณ์ที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง อันเป็นที่ไว้วางใจ (เช่น ทนายความ นักการเมือง ผู้บริหาร หรือ ผู้อำนวยการของบริษัทเอกชน หรือ หน่วยงานของรัฐ) เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ทางวิชาชีพ (Professional Interest) อันส่งผลให้เกิดปัญหาที่เขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลาง/ไม่ลำเอียง ผลประโยชน์ทับซ้อนที่เกิดขึ้นอาจส่งผลให้เกิดความไม่ไว้วางใจที่มีต่อบุคคลผู้นั้นว่าเขาจะสามารถ ปฏิบัติงานตามตำแหน่งให้อยู่ในครรลองของคุณธรรมจริยธรรมได้มากน้อยเพียงใด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากนิยามศัพท์ของนักวิชาการข้างต้นสามารถสรุปความหมายของ ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐไปขัดแย้งกับ

ผลประโยชน์ส่วนรวมแล้วต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งทำให้ตัดสินใจได้ยากในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความเป็นธรรมและปราศจากอคติ รวมทั้ง “การมีส่วนได้เสีย” โดยพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูงและทุกระดับที่เอาผลประโยชน์ส่วนตัวไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวม มีการกระทำในสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่อาจส่งผลเสียหายต่อสาธารณประโยชน์ได้และหากพิจารณาในประเด็นของการมีส่วนได้เสีย จะเห็นว่าเป็นสาเหตุสำคัญของการขัดกันแห่งผลประโยชน์และเป็นช่องทางของการทุจริตคอร์รัปชันในที่สุด ซึ่งความสำคัญของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทับซ้อนในการเมืองการปกครองไทยถือเป็นการคอร์รัปชันประเภทหนึ่ง เนื่องจากการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลโดยการละเมิดกฎหมายและจริยธรรม ซึ่งในสถานการณ์ที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องส่งผลให้มีการใช้อำนาจไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในกระบวนการตัดสินใจ และทำให้ละทิ้งคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ขาดความเป็นอิสระ ความเป็นกลางและความเป็นธรรม ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ทำให้ผลประโยชน์หลักขององค์กร หน่วยงาน สถาบันและสังคม โดยเฉพาะผลประโยชน์ของประชาชนต้องเสียหาย ซึ่งผลประโยชน์ที่สูญเสียไปนี้ อาจเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน คุณภาพในการบริการ ความเป็นธรรมในสังคม ตลอดจนคุณค่าอื่น ๆ ที่ดีงามรวมถึงโอกาสในอนาคตของประชาชนส่วนรวมอีกด้วย การแก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้แก่ การใช้มาตรการทางกฎหมาย โดยการกำหนดหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญ และกำหนดมาตรการไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ รวมทั้ง การให้ความสำคัญกับการเสริมสร้างความเข้มแข็ง ในการตรวจสอบของพลเมืองและองค์กรภาคประชาสังคม ส่วนแนวทางระยะยาวควรให้ความสำคัญกับการให้การศึกษาทางการเมืองและกระบวนการอบรมกล่อมเกลாதองการเมืองแก่บรรดาผู้บริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนอีกด้วย

2.1.6.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายถึง การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นยังได้เข้าไปพิจารณาดำเนินการในกิจการสาธารณะที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในกิจการของรัฐเพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้พิจารณาได้มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปแอบแฝงหรือได้นำประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ ซึ่งรวมถึงการนำเอาการมีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ หรือการมีผลประโยชน์แอบแฝงหรือการนำความสัมพันธ์ส่วนตัวเข้าไปเกี่ยวข้อง

ในการตัดสินใจในการดำเนินการใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของการดำเนินงานที่เป็นกิจการส่วนรวมของรัฐ เช่น การบริหารงานภาครัฐ หรือในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ เป็นต้น เมื่อการพิจารณาดำเนินการดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ได้นำประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจในการดำเนินการใด ๆ ที่เป็นงานในอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การดำเนินการนั้นจึงเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สำหรับในกรณีของประเทศไทย รัฐสภาได้บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ในที่นี้จะขอกล่าวถึงการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่จะต้องกระทำหรือห้ามดำเนินการตามที่มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดห้ามไว้และหากมีการฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญา ประกอบกับบรรดาความคิดที่เกี่ยวกับเรื่องนี้กฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญ่อีกด้วย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 100 ได้กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทำธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการห้ามมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐและการห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในธุรกิจของเอกชน การห้ามรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงการเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือได้ทำสัญญาในลักษณะดังกล่าว และยังได้บัญญัติห้ามการเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะต่าง ๆ ในธุรกิจของเอกชน เช่น การทำงานในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น และยังห้ามตลอดถึงการดำเนินการในภายหลังอันเป็นเวลาที่ต่อเนื่องกันเมื่อได้พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี และได้บัญญัติห้ามการดำเนินการของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะเดียวกันกับที่ได้บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้ดำเนินการไว้ด้วย

การประกาศกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และตามประกาศ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 13 กันยายน 2555 ได้ประกาศกำหนดตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นและรองผู้บริหารท้องถิ่นเพิ่มเติมให้เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม นับว่ามีความจำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่ง ประกอบกับการที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ห้ามผู้บริหารท้องถิ่นและรองผู้บริหารท้องถิ่นดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้เช่นกัน จึงทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีความเข้าใจและสามารถเป็นผู้นำขององค์กรที่มีความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายได้

2.1.6.2 รูปแบบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมสามารถจำแนกการกระทำออกเป็นรูปแบบต่างๆ ได้⁵² ดังต่อไปนี้

(1) การนำทรัพย์สินของหน่วยงานไปใช้ชั่วคราว ในกิจการที่เป็นของส่วนตนเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐและทำให้หน่วยงานของรัฐเสียหายหรือเสียประโยชน์

(2) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การรับของขวัญ และผลจากการรับทรัพย์สินนั้นได้ส่งผลหรือมีผลต่อการตัดสินใจในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

(3) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ข้อมูลภายในของรัฐ ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการกำหนดนโยบายหรือการสั่งการตามกฎหมายหรือตามอำนาจหน้าที่และได้ใช้ข้อมูลนั้นเพื่อประโยชน์สำหรับตนเอง ครอบครัว บริวาร ญาติหรือพวกพ้อง และจะส่งผลกระทบต่อกฎหมายขาดประสิทธิภาพหรืออาจจะส่งผลให้การจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐเกิดการเอื้อประโยชน์หรือทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

(4) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำงานพิเศษต่างๆ โดยใช้เวลาในระหว่างที่จะต้องปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ให้กับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

⁵² คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้ดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต, สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช. เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2555, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสหมิตรพรีนติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด).

(5) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้ามาทำธุรกิจกับหน่วยงานภาครัฐในลักษณะที่เข้ามามีส่วนได้เสียในสัญญาต่าง ๆ ที่ได้ทำไว้กับหน่วยงานของรัฐ

(6) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำงานในภาคเอกชนที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ในภายหลัง อันเป็นเวลาต่อเนื่องเมื่อได้พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

(7) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดโครงการสาธารณะและได้นำโครงการนั้นไปลงในพื้นที่ของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ส่วนตนหรือของพวกพ้อง

รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันรวมทั้งผลประโยชน์ทับซ้อน⁵³ มีดังนี้

(1) การแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ เช่น การผูกขาด การให้สัมปทาน และการเรียกเก็บส่วนแบ่งอย่างผิดกฎหมาย โดยการสร้างการขาดแคลนเทียม เช่น ปัญหาการขาดแคลนน้ำตาล

(2) เครพโตเครซี (Kleptocracy) เป็นการฉกฉวยทรัพย์สินของรัฐมาเป็นของครอบครัวและอาจกระทำโดยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

(3) การมีผลประโยชน์ทับซ้อน สถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลได้ผลเสียส่วนตัวและผลดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ หรือการกระทำหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม

(4) การใช้อิทธิพลทางการเมืองหาผลประโยชน์จากตลาดหลักทรัพย์ (ปั่นราคาหุ้นตัวเอง)

(5) ปกปิดการบริหารงานที่ไม่ถูกต้อง การปิดบังข้อมูลและให้การเท็จ เช่น การทุจริตกรณีลำไยและกล้วยาง

(6) การใช้นโยบาย กฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อบังคับต่างๆ อย่างมีอคติและลำเอียง เช่น กรณี CTX และการตรวจสอบคุณภาพข้าว

(7) การใช้อิทธิพลทางการค้า แสดงบทบาทเป็นนายหน้าหรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนจากการค้าต่างตอบแทน การแลกเปลี่ยนสินค้าเกษตรกับประเทศคู่ค้า เช่น การแลกเปลี่ยนกับเครื่องบินรบของรัสเซีย

(8) การใช้ทรัพยากรของรัฐไปในทางมิชอบ การปลอมแปลงเอกสาร การฉ้อฉล การใช้กองทุนของรัฐไปเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง เช่น การใช้ธนาคารของรัฐในโครงการประชานิยม

(9) ไม่กระทำการตามหน้าที่แบบตรงไปตรงมา แต่ใช้ลัทธิพรรคพวกแทน เช่น การจัดฮั้วประมูล

(10) การให้และการรับสินบน การขู่เข็ญบังคับและการให้สิ่งล่อใจ

(11) การยอมรับของขวัญที่ไม่ถูกต้อง เช่น เชื้อของขบวนการค้ายาและสินบนมูลค่าสูง

⁵³ วิทยากร เชียงกุล, นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest), (นันทบุรี : สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า, 2549), น. 214.

(12) ผู้บริหารประเทศทำตัวเป็นผู้อุปถัมภ์รายใหญ่ของประเทศ โดยการใช้นโยบายประชานิยม เช่น นักการเมืองให้เงินทองหรือสิ่งของของรัฐ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการสนับสนุนจากประชาชน

(13) ใช้อำนาจของตำรวจ ทหาร และข้าราชการในทางที่ผิด เช่น ข่มขู่ คุกคามและทำร้ายให้เกิดความเกรงกลัวในการชุมนุมประท้วงนโยบายรัฐบาลและในการเลือกตั้ง

(14) ทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งการซื้อเสียงและการทุจริตด้วยวิธีการต่าง ๆ

(15) การบริจาคมเพื่อช่วยเหลือการรณรงค์ที่ผิดกฎหมาย เช่น การบริจาคมให้แก่ นักการเมือง และพรรคการเมืองรัฐบาล เพื่อที่จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายและการออกกฎหมายของรัฐบาล

2.1.6.3 รูปแบบของการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไร้อรรถยาบรรณซึ่งเกิดจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ทางการเมือง

จรรยาบรรณเป็นจริยธรรมพื้นฐานของบรรดาผู้ประกอบวิชาชีพทั้งหลาย กล่าวคือ การกระทำการใด ๆ ของผู้ประกอบวิชาชีพ บางทีถึงแม้ไม่ผิดกฎหมายแต่อาจจะผิดหลักจรรยาบรรณก็ได้ จรรยาบรรณจึงมีไว้ควบคุมมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพใช้ความรู้ความสามารถ ความชำนาญเฉพาะด้านในวิชาชีพของตน ไปทำการเอารัดเอาเปรียบหรือแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ อาชีพใดที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญหรือเทคนิคเฉพาะด้านมากเท่าไร ก็ยิ่งจำเป็นจะต้องมีจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพสูงตามไปด้วย เพราะการกระทำการใด ๆ ของผู้ประกอบอาชีพนั้น เป็นเรื่องที่คนธรรมดาทั่ว ๆ ไปยากจะรู้เท่าทัน ยกตัวอย่างเช่น นักการเมือง แพทย์ วิศวกร สถาปนิก ทนายความ พนักงานสอบสวน สื่อมวลชนและคนทำโฆษณา เป็นต้น ตรงกันข้ามหากเป็นอาชีพที่ไม่มีความสลับซับซ้อนจนยากที่คนอื่น ๆ จะเข้าใจ เช่น ขายกล้วยเตี๋ย ขั้วมอเตอร์ไซค์รับจ้าง เก็บค่าโดยสารรถประจำทาง เป็นต้น อาชีพเหล่านี้มีความชัดเจนอยู่ในตัวเอง ประชาชนมีความรู้เท่าทันได้ไม่ยาก เรื่องจรรยาบรรณก็ไม่ค่อยจะเป็นปัญหา ซึ่งปัญหาวิกฤติบ้านเมืองอันเกิดจากการคอร์รัปชันจะไม่มีทางเกิดขึ้น ถ้านายกรัฐมนตรีและนักการเมืองในรัฐบาลมีจรรยาบรรณและจริยธรรมแห่งความเป็นนักการเมืองอย่างสมควรจะเป็น อาชีพนักการเมืองเต็มไปด้วยเทคนิค ความลับ มีอำนาจทั้งในและนอกระบบ และมีการดำเนินการทั้งในและนอกระบบ ยากที่ประชาชนทั่วไปจะรู้เท่าทันและเข้าใจ ต่อแก่ จึงเป็นอีกอาชีพหนึ่งที่จะต้องมีการจรรยาบรรณอย่างสูง

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวและเอื้อประโยชน์ให้พวกพ้องพร้อมกันไปด้วย

การที่นักการเมืองละเอียดที่จะใช้อำนาจการตัดสินใจตามหน้าที่ของตนเอง แต่หันไปตัดสินใจตามความต้องการของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเพื่อแลกกับผลประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดของตนเองจนกระทั่งระบบส่วนรวมเสียหาย การตรวจสอบ คานและดุลอำนาจในระบบ

พังทลายกลายเป็นวิกฤติขึ้นมาอย่างที่เห็น ยิ่งคนเป็นนายกรัฐมนตรีหากปราศจากเสียซึ่งจรรยาบรรณและจริยธรรมของนายกรัฐมนตรี แต่ยังทำตัวเสมือนหนึ่งเป็นนักธุรกิจที่มีผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัว ตัดสินใจต่าง ๆ นานาโดยไร้ซึ่งจริยธรรมและจรรยาบรรณกำกับ ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา โดยเฉพาะการไม่ยอมรับและความไม่ไว้วางใจของประชาชนในประเทศ การขายหุ้นสัมปทานของแผ่นดินให้ต่างชาติ การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย (Policy Corruption) ซึ่งหมายถึงการดำเนินนโยบายของรัฐที่เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคคลใกล้ชิด การหลบเลี่ยงไม่จ่ายภาษี การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนอนุมัติกฎกระทรวงเพื่อเป็นการตอบแทนผลประโยชน์ที่ตนได้รับ รัฐมนตรีคนหนึ่งใช้อำนาจให้มีการตัดถนนผ่านที่ดินของพวกพ้องเพื่อให้ราคาที่ดินที่ถูกตัดผ่านนั้นมีราคาสูงมากขึ้นซึ่งเข้าลักษณะการหาผลประโยชน์ให้กับญาติของรัฐมนตรีเอง การซื้อขายที่ดินหลวงของพวกพ้องของตน กรณีที่มีรัฐมนตรีคนหนึ่งใช้อำนาจในการฉ้อฉลให้มีการออกเอกสารสิทธิบนเกาะหนึ่งทับที่ดินที่ใช้เป็นสาธารณประโยชน์ที่สงวนไว้เป็นพื้นที่ทางประวัติศาสตร์ การออกเอกสารสิทธิในครั้งนั้นได้ออกให้กับเครือญาติภายในเวลาอันรวดเร็วภายหลังจากเพิ่งเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรี การให้สัมภาระแบบไม่มีวุฒิภาวะ ฯลฯ ที่ผ่านมามีสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการขาดจริยธรรมและจรรยาบรรณของความเป็นนักการเมืองทั้งหมดนี้สะท้อนให้เห็นว่าจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพมีความสำคัญมากขนาดไหน

(2) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปฏิบัติหน้าที่ของตนซึ่งดำรงอยู่ด้วยระบบอุปถัมภ์และวัตถุนิยม

สภาพสังคมวัฒนธรรมที่มีผลเอื้อให้เกิดการทุจริตเพราะมีความเป็นวัตถุนิยม ใช้ระบบอุปถัมภ์ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง ความเกรงใจผู้ใหญ่ในการทำงาน การให้ความสำคัญกับพวกพ้องซึ่งสภาพสังคมและวัฒนธรรมที่เป็นเช่นนี้หากสะสมเป็นเวลานานโดยไม่มีการแก้ไข ย่อมนำไปสู่การยอมรับวัฒนธรรมการทุจริตในที่สุด อย่างไรก็ตาม คนบางกลุ่มจำเป็นต้องยอมให้มีการทุจริตเพราะหากไม่ทำตามก็หาความก้าวหน้าในอาชีพราชการได้ยาก

สาเหตุทางด้านเศรษฐกิจ การทุจริตมีความเชื่อมโยงกับการตอบสนองความต้องการทางการเงินและอำนาจ สาเหตุทางด้านการเมืองก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งของการเกิดการทุจริตเพราะพรรคการเมืองได้ถูกทำให้กลายเป็นธุรกิจทางการเมือง เปิดโอกาสให้นักธุรกิจที่ร่ำรวยเข้ามาทำหน้าที่แทนกลุ่มต่าง ๆ นักธุรกิจชั้นสูงสร้างความสัมพันธ์กับผู้บริหารประเทศและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยอาศัยเงินเป็นสินน้ำใจมากที่สุด และท้ายที่สุดระบบพรรคการเมืองทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันแสวงหาผลประโยชน์กลายเป็นการหาเงินแบบเป็นกลุ่มที่ชี้ให้เห็น โครงสร้างทางการเมืองในระบบความสัมพันธ์ในลักษณะเอื้อผลประโยชน์ต่อการทุจริต และเกิดการแข่งขันทางการเมืองเพื่อยึดเหนี่ยวอำนาจในการบริหารงานของรัฐไว้กับกลุ่มการเมืองของฝ่ายพวกพ้องเดียวกัน เกิดการแลก

ผลประโยชน์กันระหว่างความก้าวหน้าของข้าราชการกับการเอื้อประโยชน์ให้นักการเมือง นอกจากนี้ ยังมีกรณีการเห็นประโยชน์ส่วนตัวและพวกพ้องเป็นสำคัญ อีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น ในรัฐสภาที่มีประมวลข้อบังคับด้านจริยธรรมของสภา แต่ในความเป็นจริงไม่เคยมีเสียงข้างมากให้ถอดถอนเพราะจะร่วมกันคัดออกเสียง เป็นการพยายามหาช่องว่างของกฎระเบียบเพื่อให้พรรคพวกของตนได้ประโยชน์ สาเหตุการทุจริตที่มาจากสภาพปัญหาทางการเมืองยังเป็นการสะท้อนถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจและผู้ไม่มีอำนาจ ซึ่งมีทั้งการจงใจใช้อำนาจในทางที่ผิดเพื่อให้มาซึ่งผลประโยชน์ต่อตนเองและพวกพ้อง

ความสัมพันธ์ในระบบการเมืองและระบบราชการ เป็นเรื่องที่ผู้น้อยเอาใจผู้ใหญ่เพราะหวังการเลื่อนยศเลื่อนตำแหน่ง การได้เงินเดือนที่สูงขึ้น ส่วนเจ้านายหวังการสนับสนุนช่วยเหลือ การงานพิเศษและบริการอื่น ๆ การที่ต้องเลี้ยงลูกน้องเช่นนี้ทำให้ผู้ให้การอุปถัมภ์ต้องมีรายได้พิเศษ นอกเหนือจากเงินเดือนข้าราชการ จึงทำให้เกิดการคอร์รัปชันหรือวิธีการหารายได้แบบอื่น ๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับนักธุรกิจ ในสมัยพัฒนาการเศรษฐกิจ นักธุรกิจต้องพึ่งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ให้ช่วยเหลือในเรื่องสัมปทานหรือให้ได้งานจากภาครัฐ เช่น การรับเหมาก่อสร้าง นับว่าเป็นระบบอุปถัมภ์เพราะมีพื้นฐานอยู่ที่ความเอื้ออาทรและความกตัญญู ข้าราชการผู้ให้การอุปถัมภ์ยังเลือกที่จะรับหรือไม่รับสิ่งที่ผู้รับการอุปถัมภ์หยิบยื่นมาให้ เมื่อระบบตลาดขยายตัวมากขึ้น นักธุรกิจมีอำนาจทางการเงินสูงขึ้น ความมั่งคั่งเริ่มกลายเป็นที่มาของอำนาจ และถึงเวลานั้นระบบอุปถัมภ์ก็เปลี่ยนกลับมาเป็นหลังมือ พ่อค่านักธุรกิจซึ่งเคยเป็นผู้รับการอุปถัมภ์กลายเป็นผู้อุปถัมภ์ชนชั้นนำในวงราชการและเป็นหัวคะแนนให้นักการเมือง เท่ากับว่าเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยโดยมีข้าราชการและนักการเมืองจำนวนหนึ่งเป็นผู้แทนให้ ระบบที่อำนาจเงินเป็นอำนาจสูงสุดเช่นนี้เป็นการแลกเปลี่ยนแบบตลาดมากกว่าระบบอุปถัมภ์ เพราะความสัมพันธ์ไม่ได้มีพื้นฐานอยู่ที่คุณธรรมคือความเมตตาและความเอื้ออาทรของฝ่ายผู้ให้ แต่เป็นความโลภ ความต้องการความร่ำรวยและการหวังประโยชน์โดยตรง เช่น ต้องการความสะดวก ต้องการอำนาจผูกขาด เป็นต้น ส่วนผู้รับก็ไม่ได้มีความภักดีหรือความกตัญญูตอบแทนให้ แต่ตกอยู่ในภาวะจำยอมด้วยเหตุผลหลาย ๆ ประการ เช่น ความจำเป็นด้านการเงิน หรือความกลัว เป็นต้น

(3) การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทเอกชนที่ติดต่อหรือทำธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐ

ความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์ของเครือข่ายธุรกิจของนักการเมืองไทยอย่างน้อยมี 4 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรก คือการจัดสรรงบประมาณที่รับผิดชอบไปยังธุรกิจเอกชนบางกิจการ ในจำนวนมากเป็นพิเศษ ลักษณะที่สอง เป็นการจัดสรรงบประมาณที่รับผิดชอบไปยังธุรกิจเอกชนบางแห่งที่ไม่มีคุณสมบัติเหมาะสมหรือไม่มีความรู้เพียงพอที่จะทำให้งานที่ได้รับไปสำเร็จ

ลักษณะที่สาม คือการจัดสรรงบประมาณที่รับผิดชอบไปยังธุรกิจเอกชนที่มีผู้ถือหุ้นร่วมกันหรือกลุ่มเดียวกันที่เสนอตัวเข้ามาแข่งขันกันเองภายในกลุ่ม และลักษณะที่สี่ เป็นการจัดสรรงบประมาณที่รับผิดชอบไปยังธุรกิจเอกชนบางแห่งที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้มีอำนาจตัดสินใจในกระทรวงนั้น ๆ และอาจรวมถึงผู้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้บริหารกระทรวงด้วย

แนวโน้มในอนาคต ระบอบประชาธิปไตยและระบบทุนนิยมจะส่งผลให้กลุ่มธุรกิจการเมืองยังคงมีบทบาททางการเมืองต่อไป เนื่องจากมีความพร้อมทางเงินทุนในการสนับสนุนกิจกรรมทางการเมืองต่าง ๆ และยังคงมีการพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มนักธุรกิจและนักการเมืองที่ซับซ้อนมากขึ้น⁵⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับวิธีการ “ล๊อบบี้” ของอดีตนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองในรัฐบาล บุคคลเหล่านี้ใช้เกียรติยศ ชื่อเสียง อิทธิพล และเส้นสายของตนให้ความช่วยเหลือแก่ธุรกิจเอกชนด้วยการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในการตัดสินใจของรัฐบาล โดยพวกเขาได้รับค่าจ้างตอบแทนจากการทำงานนี้

(4) การนำข้อมูลข่าวสารภายในของทางราชการที่ได้รับจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ผลประโยชน์ส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลนั้นเป็นความลับและมีความสำคัญเป็นอย่างมากและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในหน้าที่ที่จะรักษาความลับนั้นไว้ แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกลับคิดจะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวจากข้อมูลนั้น โดยนำความลับของทางราชการไปเสนอต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อหวังค่าตอบแทน และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็นำความลับนั้นไปแสวงหาผลประโยชน์ให้ตัวเองและพวกพ้อง หรือกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจและสามารถที่จะล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารภายในของทางราชการได้ แต่ไม่นำข้อมูลนั้นมาทำประโยชน์ต่อส่วนรวม

(5) การใช้ทรัพย์สินของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคือฝ่ายบริหารของประเทศ มีหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์สินและการใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานราชการ รวมทั้งทรัพย์สินที่ได้รับมอบหมายให้อยู่ในความดูแลให้เป็นไปอย่างประหยัด คุ่มค่าและด้วยความระมัดระวัง ไม่ให้เกิดความเสียหายหรือสิ้นเปลือง ไม่ใช่การนำทรัพย์สินของทางราชการไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง

⁵⁴ วิฑูตา สาธิตพร, เครือข่ายธุรกิจ ของนักการเมืองไทย, สถาบันพระปกเกล้า พฤษภาคม - สิงหาคม 2556, บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเครือข่ายธุรกิจของนักการเมืองไทยซึ่งได้รับทุนสนับสนุนจากเครือข่ายข้อมูลการเมืองไทย (Thailand Political Database, TPD), น. 25, สืบค้นเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2560 จาก http://kpi.ac.th/media/pdf/M7_262.pdf.

(6) การกระทำที่ไม่สมควรต่อสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

นักการเมืองคือบุคคลผู้ซึ่งยอมอุทิศชีวิตเพื่อรับใช้ประชาชนและประเทศชาติในด้านกิจกรรมทางการเมืองเพื่อความยุติธรรมและสันติให้แก่สังคม และพิทักษ์ผลประโยชน์พร้อมกับยังความสมบูรณ์พูนสุขให้แก่ประชาชนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโดยยึดอุดมคติว่า “เสียสละผลประโยชน์ส่วนตัวเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม”

หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการใด ๆ ก็ตามเป็นการส่วนตัวโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อเหตุผลส่วนตัว เพื่อความพึงพอใจส่วนตัว เพื่อแสดงถึงอิทธิพลอันมากมีซึ่งสามารถจะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างได้ ก็อาจจะมีผลกระทบอย่างมากต่อขีดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ และมีผลต่อมุมมองของประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือหน่วยงานของรัฐ โดยจะเป็นการทำลายความศรัทธา ความเชื่อถือ และความเคารพชื่นชมต่อตัวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การบริการสาธารณะ รวมไปถึงการบริหารประเทศ ซึ่งการกระทำดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมักจะเกิดขึ้นในขณะที่อยู่ในฐานะหรือตำแหน่งที่ทรงอำนาจอิทธิพลมาก เช่น การกระทำที่ถือว่าเป็นการกลั่นแกล้งในหน้าที่การงานแต่ด้วยเหตุผลส่วนตัว หรือการดำเนินการให้พวกพ้องตนเองได้เข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

(7) การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำมีความสัมพันธ์กันในเรื่อง “อำนาจ ผลประโยชน์ และการบริหารจัดการ” เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกัน

นักการเมืองและข้าราชการประจำมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอย่างน้อยในสามเรื่อง ได้แก่ “อำนาจ ผลประโยชน์ และการบริหารจัดการ” ทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำต่างก็มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นอำนาจในส่วนของนโยบาย ในการออกกฎหมาย เสนอกฎหมาย ซึ่งจะยึดโยงกับความต้องการของประชาชนเป็นหลัก ในขณะที่ฝ่ายข้าราชการประจำจะเป็นการใช้อำนาจเพื่อการปฏิบัติงานนั้น ๆ ตามบทบาทหน้าที่ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ บนพื้นฐานความรู้ความสามารถของข้าราชการผู้นั้น ซึ่งเมื่อมองในลักษณะนี้แล้วจะเห็นว่าอำนาจทั้งสองส่วนนี้จะสอดคล้องสัมพันธ์กันเนื่องจากฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบาย ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งก็เอานโยบายเหล่านั้นไปสู่การปฏิบัติ ผลประโยชน์ที่ข้าราชการทุกคนคาดหวังจะได้จากระบบราชการก็คือ ได้ใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่ ได้เงินเดือนประจำ มีสวัสดิการที่เพียงพอต่อการดำรงชีพและความมั่นคงในอาชีพ หากมีความรู้ความสามารถโอกาสความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่ก็มีมาก ในขณะที่ฝ่ายผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมองผลประโยชน์ในการได้รับการยอมรับและความภาคภูมิใจ เพราะก่อนที่จะเข้ามาบริหารประเทศต้องได้รับการยอมรับจากประชาชนในพื้นที่ ดังนั้น “หากฝ่าย

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกกฎหมายที่เป็นนโยบายสำคัญที่เป็นประโยชน์แล้ว ฝ่ายข้าราชการประจำก็นำไปปฏิบัติ ผลประโยชน์สุดท้ายก็ได้กับประชาชน นักการเมืองก็ได้รับการยอมรับ ขณะเดียวกันข้าราชการก็ได้ใช้ความรู้ความสามารถ ผลประโยชน์ก็ไม่มีอะไรที่ขัดแย้งกัน” วิธีการบริหารจัดการซึ่งคงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะพูดถึงการบริหารคน เงิน งาน และระบบ เพราะทั้ง 4 เรื่องนี้สามารถแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของอำนาจ ผลประโยชน์ และวิธีการบริหารจัดการได้เป็นอย่างดีซึ่งในแต่ละยุคแต่ละสมัยก็ไม่เหมือนกัน

ความไม่ลงตัวของ “อำนาจ” และ “ผลประโยชน์” ที่สะท้อนออกมาเป็นปัญหาในการบริหารราชการ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมักอ้างความชอบธรรมที่เกิดจากการได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนและมีความจำเป็นที่ต้องเสนอทางเลือกนโยบายที่สะท้อนเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชน จึงมีความพยายามที่จะบังคับบัญชาและกำกับดูแลการปฏิบัติงานของข้าราชการประจำให้สามารถตอบโจทย์เชิงนโยบาย ในขณะที่ข้าราชการประจำก็อ้างความชอบธรรมจากระบบคุณธรรมและความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ แต่ที่ผ่านมาก็ไม่เป็นเช่นนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการแทรกแซงการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูงอย่างที่เป็นข่าว บ่อยครั้งที่เรามักได้ยินข่าวคราวการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ก็เพราะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสั่งให้ทำในสิ่งที่ไม่ควรทำ แล้วข้าราชการประจำก็ไปปฏิบัติตาม จึงเกิดเป็นขบวนการนอรราชการบังหลวง ยักยอกเงินงบประมาณแผ่นดิน ซึ่งเป็นความร่วมมือกันทำผิดของฝ่ายการเมืองกับฝ่ายข้าราชการประจำ ในยุคสมัยที่ทั้งสองฝ่ายมีอำนาจผูกพันกันและได้รับผลประโยชน์ทั้งผู้เสนอนโยบายและผู้ตอบสนองนโยบาย ปัญหาเกิดจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ได้ทำตามหลักการจึงเป็นเรื่องของการเล่นพรรคเล่นพวก เรื่องผลประโยชน์และมีผลทำให้การบริหารราชการไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

2.2 หลักนิติรัฐ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ซึ่งประชาชนอยู่ในสถานะผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองภายใต้หลักความเสมอภาคและเสรีภาพ หลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ การดำเนินการของรัฐจึงต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐหรือการปกครองโดยอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายถึงความหมาย แนวความคิด และสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

นิติรัฐ (Rechtsstaat) มีต้นกำเนิดมาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหมายความว่า การปกครองโดยกฎหมายมิใช่การปกครองโดยอำเภอใจของผู้ปกครอง ประเทศที่เป็นนิติรัฐจึงต้องมีกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศ ผู้ปกครองประเทศจะกระทำการใดหรือดำเนินการใดได้ต้องมีกฎหมายรองรับจะกระทำอะไรตามอำเภอใจไม่ได้ หลักนิติรัฐจึงมีหลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ให้หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน ซึ่งมีนักกฎหมายได้ให้ความหมายและคำอธิบายไว้หลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย⁵⁵ ได้ให้ความหมายไว้ว่า นิติรัฐคือรัฐที่ยอมตนอยู่ได้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ โดยรัฐธรรมนูญของรัฐที่มีนิติรัฐนี้ จะต้องมิบบัญญัติที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน การทำสัญญาและการประกอบอาชีพ เป็นต้น การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่าง ๆ ของราษฎรได้มีวิธีอยู่วิธีเดียวคือยอมตนอยู่ได้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่ กฎหมายนั้นก็จะผูกมัดรัฐอยู่เสมอและโดยการที่มีบัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กรของรัฐในการบัญญัติโดยตรงหรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมาออกกฎหมายแทนตน การที่รัฐจะจำกัดเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้น กรณีที่รัฐเป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์⁵⁶ ได้ให้ความหมายไว้ว่า หลักนิติรัฐ คือ หลักการที่รัฐและหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน กฎหมายนั้นก็ต้องจำกัดอำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย⁵⁷ ได้ให้ความหมายไว้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเทสนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด โดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

⁵⁵ หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น. 123-124.

⁵⁶ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 64.

⁵⁷ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 110.

ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์โฆษ⁵⁸ ได้กล่าวไว้ว่า หลักนิติรัฐตั้งชื่อเรียกร่องว่านิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นจะต้องมีกฎหมายที่มีลักษณะใช้บังคับทั่วไปเป็นตัวกำหนดกฎหมายไม่เพียงแต่กำหนดบทบาทของฝ่ายปกครองเท่านั้น หากแต่ยังทำให้ประชาชนสามารถคาดหมายบทบาทของฝ่ายปกครองล่วงหน้าได้

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐคือ การปกครองโดยกฎหมายที่รัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรมด้วยหลักการที่รัฐเสรีประชาธิปไตยยึดถือในการดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ โดยการยอมจำกัดอำนาจของตนให้อยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน

นิติรัฐ เป็นคำที่เราใช้เรียกรัฐหรือระบอบการปกครองซึ่งเรียกร่องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม โดยทั่วไปการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันตนกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ อาจกล่าวได้ว่าลักษณะเบื้องต้น 2 ประการนี้เป็นลักษณะในทางรูปแบบและเนื้อหาของความเป็นนิติรัฐ มีข้อพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับหลักนิติรัฐประการหนึ่งคือ หลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร่องแต่เพียงในองค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้นเป็นจริงให้ได้ด้วย ทั้งนี้ โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ต้องผูกพันกับกฎหมายและความยุติธรรม มีข้อสังเกตว่าหลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร่องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น เพราะในทางรูปแบบ กฎหมายอาจเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ยุติธรรมได้ หลักนิติรัฐเรียกร่องต่อไปด้วยว่าองค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาของกฎหมายอย่างไรก็ได้ จึงอาจมีกรณีที่มีการฟ้องร้องว่ากฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นคุณค่าพื้นฐานและเป็นหลักแห่งความยุติธรรมในรัฐได้ หากเป็นเช่นนั้นจริงก็จะมืองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ อย่างไรก็ตาม หลักนิติรัฐไม่ได้ประกันความยุติธรรมเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะด้วย ดังนั้น จึงเป็นไปได้เช่นกันที่เรื่อง ๆ หนึ่ง แม้ไม่ยุติธรรมแต่หากเรื่องนั้นจบสิ้นไปนานแล้ว ระบบกฎหมายก็จะประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยไม่อนุญาติให้ผู้ที่เกี่ยวข้องนำเรื่องนั้นกลับมา

⁵⁸ บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น. 4.

เรียกร้องให้รัฐพิจารณาอีก เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ไม่มีการพิจารณาใหม่จะเสียความยุติธรรมอย่างรุนแรง กฎหมายจึงกำหนดวิธีการในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไว้⁵⁹

2.2.2 แนวความคิดของหลักนิติรัฐ

รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท⁶⁰ คือ

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

(3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล่าวร้ายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล่าวร้ายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร⁶¹

2.2.3 สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

การพิจารณาถึงสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ พิจารณาจากรูปแบบและเนื้อหาของหลักนิติรัฐ⁶² ดังนี้

⁵⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 159.

⁶⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “นิติรัฐ : หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย,” ในหนังสือ “ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน” (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), น. 1-7.

⁶¹ ชาลูนชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 65.

⁶² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น. 116.

2.2.3.1 รูปแบบของหลักนิติรัฐ มีหลักสำคัญดังต่อไปนี้

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐที่แยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ (ออกกฎหมาย) ฝ่ายบริหาร (ใช้กฎหมาย) และฝ่ายตุลาการ (พิพากษาอรรถคดีต่างๆ) ให้สามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง หลักการแบ่งแยกอำนาจหากพิจารณาในด้านภาระหน้าที่ของรัฐ ก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกันหรือเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” เป็นการเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองที่ไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอื่น และกำหนดให้องค์กรอื่นเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจ หรือให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ และในแง่ของตัวบุคคลแล้วจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่น โดยสิ้นเชิง⁶³

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำของรัฐกระทบแก่นของหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่

(1) พิจารณาเจตนาของการกระทำนั้นว่าจะต้องไม่มีเจตนาร้ายที่จะขัดขวางการใช้อำนาจของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(2) พิจารณานาถของการกระทำนั้นว่าจะต้องไม่ส่งผลถึงขนาดที่อำนาจอื่นไม่สามารถดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดได้

(3) พิจารณาปริมาณของกรณีที่ถูกกระทบว่าจะต้องไม่ก้าวท้าวเข้าไปในอำนาจอื่นหลายกรณีหรือกรณีเดียว

ในการแบ่งงานกันระหว่างฝ่ายสภากับฝ่ายรัฐบาล ซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเสมือนมือเท้าของรัฐบาลไปปฏิบัตินั้น ก็เกิดปัญหาได้ว่าเรื่องใดควรที่จะให้สภาเป็นผู้ออกกฎหมาย เรื่องใดควรจะปล่อยให้ฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ไปได้เองในรูปของกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง สำหรับในเรื่องนี้เมื่อนำเอาหลักประชาธิปไตยเข้ามาจับก็จะเห็นได้ว่าถ้าเป็นปัญหาสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสังคมและเศรษฐกิจโดยตรง ควรให้สภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนโดยตรงเป็นผู้พิจารณาและบัญญัติเป็นกฎหมายออกมา⁶⁴

⁶³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2547), น. 25-26.

⁶⁴ บุญศรี มีวงศ์โสม, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 125.

2) หลักกฎหมายตามรูปแบบย่อมผูกมัดอำนาจรัฐเป็นกรณีที่มีการดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันโดยกฎหมาย ในฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกมัดโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญทุกบทบัญญัติไม่จำกัดเฉพาะหลักการสำคัญ ๆ ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนฝ่ายบริหารรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายต่าง ๆ โดยครอบคลุมถึงระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง และจารีตประเพณีต่าง ๆ

3) หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนทางศาล เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำอันมิชอบของฝ่ายอำนาจรัฐ เป็นสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานรัฐ เพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายทางละเมิด และครอบคลุมถึงสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ หากมีกฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ดำเนินการหรือดำเนินการบกพร่องจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนย่อมเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่จะฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ดำเนินการตามสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ ของตนได้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน อาจเป็นสิทธิที่กฎหมายใด ๆ รับรองไว้ก็ได้ แต่กฎหมายนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเท่านั้น⁶⁵

4) หลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็นหลักการที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร⁶⁶ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนและชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้ทราบว่ามีรัฐเรียกร้องอะไรจากตนบ้าง และพฤติกรรมของฝ่ายรัฐต้องเป็นพฤติกรรมที่พลเมืองสามารถคาดหมายล่วงหน้าได้และมีความสม่ำเสมอ เพื่อให้ประชาชนวางตัวได้อย่างถูกต้องสอดคล้องกับพฤติกรรมของรัฐ ในกรณีที่มาตรการของรัฐจะกระทบสิทธิของประชาชนต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับใช้เป็นการทั่วไป เป็นนามธรรมไม่เจาะจงกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่า

⁶⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 414-415.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น. 420-425.

การกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย หลักความแน่นอนของกฎหมาย ประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก⁶⁷ คือ

หลักที่ 1 หลักความชัดเจนของกฎหมาย เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติ (รวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง) ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจนและการบัญญัติถึง “เงื่อนไขทั่วไป” แต่อย่างไร

หลักที่ 2 หลักคุ้มครองความสุจริต ในขณะที่หลักความชัดเจนของกฎหมายเรียกร้องต่อฝ่ายนิติบัญญัติ แต่หลักคุ้มครองสุจริตเรียกร้องต่อฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้น ๆ แล้ว ในกรณีที่เห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(2) ความถาวรต่อเนื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เป็นการเรียกร้องในแง่ของเวลากล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องใช้ได้ยืนยาว มีความถาวรต่อเนื่องและจะต้องยังคงใช้อยู่ต่อไปในอนาคต เป็นที่มาของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อการดำเนินมาตรการทั้งหลายของรัฐ ทำให้ประชาชนมั่นใจว่าการวางกฎเกณฑ์ของรัฐจะเป็นเรื่องที่มีความถาวรต่อเนื่อง จนวางใจได้ว่าสามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักในการดำเนินชีวิตและธุรกิจต่าง ๆ ของตนได้ และรัฐจะไม่ตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายต่อประชาชน แต่หากเป็นการเอื้อประโยชน์สามารถตรากฎเกณฑ์นั้นได้

(3) ประเด็นเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครองต้องสอดคล้องกับหลักความมั่นคงของกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นทั้งการให้กฎหมายที่มีความเป็นนามธรรมเกิดเป็นรูปธรรมและทำให้กฎหมายมีความแน่นอน ฝ่ายปกครองและประชาชนย่อมอาศัยคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันเป็นพื้นฐานทางกฎหมาย

(4) ประเด็นเกี่ยวกับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล ภารกิจของศาลคือการตัดสินข้อพิพาททางกฎหมาย เพื่อให้เกิดสันติภาพทางกฎหมายทำให้คำพิพากษาของศาลที่เป็นที่ยุติแล้ว

⁶⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, นิติรัฐ นิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 240.

เป็นที่ยุติและไม่อาจโต้แย้งได้อีก เว้นแต่จะมีเหตุให้ขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ หรือมีช่องทางอื่นที่สามารถมีการตรวจสอบคำพิพากษาดังกล่าวได้อีก

(5) กรณีความขัดแย้งกันระหว่างหลักความมั่นคงของกฎหมายกับหลักที่ว่าการปกครองต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากการตัดสินใจของรัฐหรือมาตรการของรัฐที่ดำเนินการไปแล้ว ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น สิ่งที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายไม่อาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนสิ่งนั้นไม่เคยเกิดขึ้นมาได้ อาจเป็นความชอบธรรมที่จะต้องยอมรับสภาพ แต่การตัดสินใจของรัฐหรือมาตรการของรัฐที่ดำเนินการไปแล้วต้องเป็นไปตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนต้องได้รับการชดเชย

2.2.3.2 เนื้อหาของหลักนิติรัฐ มีสาระสำคัญ⁶⁸ ดังต่อไปนี้

1) รัฐต้องการเพื่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงโดยอำนาจรัฐกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วจึงจะสามารถกระทำได้ การกระทำของรัฐต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในระบบการปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐ นั้น รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องการกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐ ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใด แต่ในกรณีที่รัฐ องค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนได้

2) การใช้อำนาจรัฐต้องการหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักการห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ⁶⁹ การใช้อำนาจรัฐนอกจากต้องการเพื่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้ว การใช้อำนาจของรัฐยังต้องการเพื่อหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งประกอบไปด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ สำหรับวิธีการใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุเพื่อตรวจสอบการดำเนินมาตรการของรัฐที่มีการแทรกแซงการกระทำต่อเอกชนว่าเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ในขั้นแรก ต้องตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของรัฐคืออะไร มีความชอบธรรมหรือขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจในการใช้อำนาจหรือไม่ โดยตรวจสอบมาตรการที่ใช้ในประการแรกว่า เป็นมาตรการที่เหมาะสมสามารถนำไปสู่ผลตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือไม่ ตรวจสอบประการที่สองว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น ไม่มีมาตรการอื่นที่ส่งผลเช่นเดียวกันแต่กระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่าให้เลือก

⁶⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 62, น. 118.

⁶⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 65, น. 425-428.

ดำเนินการได้ และตรวจสอบประการสุดท้ายว่าเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ มาตรการที่ใช้กับผลที่ได้รับจะต้องได้สัดส่วนกัน และหากเป็นการแทรกแซงจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ก็ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับความคุ้มครองกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ทำให้ต้องจำกัดสิทธินั้น

3) การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ หลักการดังกล่าวถือเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองที่ละเมิดต่อกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อยู่ใต้การปกครองแล้ว ฝ่ายรัฐจะต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจดังกล่าวแก่ผู้อยู่ใต้การปกครองโดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จะเห็นได้ว่าหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐและเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและประโยชน์มหาชน และในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกันก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม กล่าวโดยสรุป หลักนิติรัฐอาจจำแนกสาระสำคัญ⁷⁰ ได้ดังนี้

(1) การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ (Supremacy of Law) ไม่ว่าจะป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ อันเป็นเรื่องของการจัดกลไก การใช้อำนาจรัฐ (Machinery of Government) โดยแต่ละองค์กรจะมีขอบเขตข้อจำกัดของการใช้อำนาจต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันและจะไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย

(2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการเบื้องต้นเพื่อมิให้อำนาจรวมอยู่ในบุคคลเดียวกันจนเกิดการใช้อำนาจโดยไม่มีการคานและดุลกัน อันจะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ง่าย หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ⁷¹ เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจภายใต้หลักแบ่งแยกอำนาจนี้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ เพราะอำนาจทั้งสามไม่ได้แบ่งแยกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันโดยจะต้องไม่มีอำนาจใดมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งรับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการ

⁷⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : จีริชการพิมพ์, 2540), น. 26-29.

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 22.

เพื่อให้บรรลุภารกิจของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

(3) การมีกฎหมายที่ดี (Good Law) จะต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายมีผลใช้บังคับทั่วไปมิได้มุ่งหมายใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะ ต้องมีความชัดเจนแน่นอนและไม่มีผลย้อนหลัง ไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนและจะต้องไม่กระทบต่อเนื้อหาอันเป็นแก่นแท้ของสิทธิและเสรีภาพ อันจะเกี่ยวข้องทั้งในหลักเกณฑ์การจัดให้มีกฎหมายและสาระของกฎหมาย

ก) ในแง่หลักเกณฑ์การจัดให้มีกฎหมายโดยทั่วไปเห็นตรงกันว่ากฎหมายต้องมีความชัดเจน (Clarity) เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมายได้ง่ายและสามารถปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ หรือสามารถใช้กฎหมายได้ถูกต้อง นอกจากนี้ กฎหมายจะต้องมีความแน่นอนมั่นคง (Certainty) การเปลี่ยนแปลงกฎหมายบ่อยเกินไปย่อมจะก่อให้เกิดความสับสนและทำให้ประชาชนไม่มั่นใจในสิทธิหน้าที่ของตน ทำให้ไม่อาจวางแผนชีวิตได้โดยเหมาะสมตามควร ความแน่นอนมั่นคงของกฎหมายนี้จะมีผลสืบเนื่องถึงสิทธิหน้าที่ที่จะเกิดตามมาด้วย หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (Security of Right) เช่น สิทธิที่เกิดจากคำสั่งของฝ่ายปกครองก็จะมีหลักให้มีความแน่นอนโดยบุคคลทุกคนต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แม้คำสั่งนั้นจะออกโดยขัดกฎหมาย (เว้นแต่กรณีโมฆะ) แต่อาจไปฟ้องเพิกถอนในภายหลังได้ ซึ่งจะมีผลสืบต่อไปอีกช่วงว่าหากมีคำสั่งทางปกครองใดให้ประโยชน์แก่บุคคลและบุคคลเชื่อโดยสุจริตในความมั่นคงของสิทธิในประโยชน์นั้น กฎหมายก็ต้องเคารพและคุ้มครองความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Expectation) ดังกล่าวตามควร

ข) ในแง่ทางสาระของกฎหมาย ย่อมเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายมีขึ้นเพื่อความดีของสังคมและความดีนั้นย่อมทำให้สมาชิกในสังคมทุกคนได้รับประโยชน์และการปฏิบัติที่เป็นธรรม ความเป็นธรรมในสาระนี้จึงสะท้อนถึงการคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอมิให้ต้องเสียเปรียบหรือมิให้โอกาสโดยความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมสร้างความเหลื่อมล้ำแก่ผู้ที่มีโอกาสดีออกกว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรม แนวคิดที่จะให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เศรษฐกิจ และสังคมนั้นจึงย่อมเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

นอกจากนี้ การที่กฎหมายจะเป็นกฎหมายที่ดีตามหลักนิติรัฐได้ กฎหมายนั้นต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาด้วย⁷² (Materielle Gesetzmaessigkeit) ซึ่งเป็นหลักที่เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรองต้องพิจารณาออกกฎหมายในทางกฎหมายตามหลักการที่สำคัญ ได้แก่ หลักความแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่เรียกร้องให้การบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนและชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้บุคคล

⁷² เติ้งอ๋าง, น. 26-28.

ทราบได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายใดที่ต้องคำนึงถึงเพื่อที่จะสามารถกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot Rückwirkender Gesetze) ซึ่งเป็นการเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว และหลักความพอสมควรแก่เหตุ⁷³ (Uebermassverbot) ซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปโดยเหมาะสมพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม แม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้เพียงแต่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุดไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่คาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้นิติรัฐ

(4) ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Administrative Legality) ในการปกครองฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน ดังนั้น การใช้อำนาจใด ๆ ต่อเอกชน รัฐบาลจะต้องมีกฎหมายเป็นฐานให้ใช้อำนาจนั้นได้ ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”⁷⁴ และต้องใช้อำนาจนั้นให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใดที่ทำไปไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องถูกเปลี่ยนแปลงเพื่อให้การเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชน ซึ่งในการนี้จะต้องอยู่ในบังคับการตรวจสอบทางกฎหมายและการตรวจสอบทางการเมืองตามลักษณะที่เหมาะสม

บทหลักการพื้นฐานในเรื่อง “นิติรัฐ” ที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้การกระทำของฝ่ายปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กฎหมายจึงต้องสร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง นับตั้งแต่การสร้างมาตรการ

⁷³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 170.

⁷⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 332.

ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครอง และสร้างมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองภายนอกฝ่ายปกครอง (ศาลปกครอง)

กฎหมายอันเป็นที่มาของกฎหมายปกครองนั้นเป็นที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้เพื่อดำเนินกิจกรรมทางปกครอง และในขณะเดียวกันก็เป็นขอบเขตของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจกระทำการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของประชาชนได้ และแม้มีกฎหมายให้อำนาจที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของประชาชนได้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นก็ย่อมต้องไม่เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจต้องตรวจสอบเสียก่อนว่ามีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ และหากมีกฎหมายให้อำนาจก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายให้อำนาจดังกล่าวไว้มากน้อยเพียงใด เพื่อที่ฝ่ายปกครองจะได้ไม่ใช้อำนาจเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการคำนึงถึงกฎหมายเช่นนี้เป็นการเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁷⁵

(5) ความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ประชากรรัฐนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อรักษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยเอกชนทุกคนต้องเสียสละทรัพย์สินอันเป็นภาษีให้แก่การดำเนินงานของรัฐ และในกรณีที่จะเป็นอาจถูกเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินอื่นเพิ่มเติมตามความจำเป็นของรัฐ แต่ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน ในความสามารถที่จะเสียสละส่วนนี้ได้ มิใช่ผู้ใดจะต้องสูญเสียประโยชน์เฉพาะตนมากกว่าผู้อื่น (Worsing Off) ดังนั้น ในกรณีที่รัฐ (โดยเจ้าหน้าที่) ก่อให้เอกชนคนใดเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือในการรักษาประโยชน์มหาชนอันใดที่จำต้องทำให้เอกชนคนใดเสียหาย รัฐจะต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้นให้ตามที่เป็นธรรมในฐานะที่อยู่ร่วมกันเป็นประชารัฐ

(6) การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร นอกจากการวางกลไกการใช้อำนาจโดยวิถีทางการเมืองแล้ว เมื่อยอมรับว่าการใช้อำนาจทุกประเภทจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย จึงจะต้องมีการตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรอิสระเพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายจริง การฟ้องคดีต่อศาลในกรณีที่เห็นว่าการใช้อำนาจผิดกฎหมายจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับสังคมที่ยึดหลักนิติธรรม หากรัฐสภาตรากฎหมายโดยผิดหลักเกณฑ์ตามหลักรัฐธรรมนูญก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจผิดกฎหมายก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองได้ แต่ศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาคดีใดจะต้องจัดตั้งตามความเหมาะสมตามความชำนาญ

⁷⁵ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น. 28-29.

เฉพาะด้าน และในขณะที่เดียวกันการพิจารณาคดีของศาลก็ต้องเป็นไปตามข้อจำกัดโดยสภาพขององค์กรศาลที่จะพิจารณาได้ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่เป็นประเด็นข้อพิพาท (Cases and Controversies) มิใช่พิจารณาเรื่องสมมติที่มีได้มีการพิพาทจริงซึ่งต้องหาข้อยุติให้ และในการตีความสร้างหลักกฎหมายเสริมช่องว่างในกฎหมาย (Gap in Law) ศาลก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายทั่วไปอย่างมีเหตุมีผล มิใช่จะวางหลักอะไรตามใจชอบและต้องไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาทบทวนในเรื่องนโยบายหรือดุลพินิจเฉพาะในความรับผิดชอบขององค์กรอื่น โดยศาลจะต้องตรวจสอบภายในขอบเขตของความถูกต้องทางกฎหมายเท่านั้น ความเหมาะสม (Expediency หรือ l'opportunité) ของการดำเนินการนั้น เป็นความรับผิดชอบขององค์กรใช้อำนาจนั้นโดยตรงที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้บังคับบัญชา ผู้รับผิดชอบในทางการเมืองและประชาชนจึงอยู่นอกขอบเขตการตรวจสอบของศาล

(7) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน การพิทักษ์สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของเอกชน เป็นเป้าหมายในการจัดการปกครองเป็นประชาธิปไตย การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้น การที่กล่าวกันว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย (Last Resort) ของประชาชน หมายความว่า ศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสให้เข้ามาตัดสินปัญหานี้ตามลำดับของการใช้อำนาจ แต่มิใช่ศาลเป็นองค์กรเดียวที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน

อนึ่ง ตามความเป็นจริงในการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้นทั้งสมาชิกรัฐสภาและรัฐบาลต่างคำนึงถึงอย่างมากถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก่อนแล้ว และปัญหาส่วนใหญ่ก็ได้ขจัดไปแล้วตั้งแต่ขณะนั้น (ถ้าเป็นรัฐสภาที่ดีและรัฐบาลที่ดี) เฉพาะปัญหายุ่งยากที่เห็นไม่ตรงกันหรือปัญหาที่เกิดขึ้นโดยความคืดร้อนในอคติต่าง ๆ เท่านั้น ทำให้จำต้องมีคดีขึ้นสู่ศาล โดยสรุปทุกองค์กรที่ดีของรัฐต่างมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ถูกลิดรอนโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือโดยไม่มี การเยียวยาอย่างเป็นธรรม เพียงแต่บทบาทและช่วงเวลาในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการจะแตกต่างกันเท่านั้น มิใช่ว่าองค์กรใดจะมีความดีเหนือองค์กรอื่นเพียงองค์กรเดียว จากวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนทำให้มีหลักกฎหมายสำคัญตามมาอีกหลายประการ เช่น หลักการเสมอภาคในกฎหมาย (Equality Before the Law) หลักสัดส่วนของการใช้อำนาจ (Proportionality) หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังให้เป็นโทษแก่บุคคล (Retroactivity) ฯลฯ ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนนี้ย่อมจะพัฒนาขยายไปตามขอบเขตที่เหมาะสมของสังคมในแต่ละสมัย

2.2.4 หลักนิติรัฐในระบบกฎหมายไทย

หลักนิติรัฐในระบบกฎหมายไทย⁷⁶ ในทางตำรานิติศาสตร์ของไทยมีการใช้ทั้งคำว่า “หลักนิติธรรม” และคำว่า “หลักนิติรัฐ” ควบคู่กันไป โดยมีการใช้ในลักษณะเดียวกัน เชื่อมโยงและแยกออกจากกันได้ยากซึ่งบางครั้งมีการใช้สลับสับเปลี่ยนจนถือเสมือนเป็นสิ่งเดียวกัน ทั้งสองหลักได้พัฒนามาจากทางตะวันตก อันที่จริงแล้วทั้งสองหลักมีความแตกต่างกันในรายละเอียด แต่รายละเอียดบางส่วนก็เหมือนกัน เพราะเป็นหลักการที่ว่าด้วยการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายนำมาใช้ปกครองมนุษย์และควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ทั้งสองหลักการจึงเป็นหลักที่สนับสนุนการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และในบางมาตราก็แสดงให้เห็นถึงหลักนิติรัฐอย่างชัดเจน เช่น มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร.อัคราทร จุฬารัตน⁷⁷ ได้กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐว่า หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการก่อตั้งและพัฒนาความคิดโดยนักกฎหมายที่ชื่อ Dicey ซึ่งมีอิทธิพลต่อประเทศที่อยู่ในกลุ่ม Common Law องค์กรประกอบที่สำคัญมี 3 ประการคือ

ประการแรก หลักนิติธรรม (Rule of Law) ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) หมายความว่า กฎหมายของแผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง ความหมายของ Supremacy or Predominance of Regular Law เปรียบเทียบของประเทศอังกฤษกับประเทศอื่นที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุด

⁷⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 62*, น. 119.

⁷⁷ อัคราทร จุฬารัตน, “บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย” ใน *นิติรัฐในสังคมไทย*, (สถาบันสัญญาธรรมศักดิ์เพื่อประชาธิปไตย : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 40-43.

กว่ากฎหมายอื่นของประเทศที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาตามปกติ แต่ประเทศอังกฤษที่ถือว่ารัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด ทำให้กฎหมายที่เป็นรูปพระราชบัญญัติที่รัฐสภาอังกฤษตราขึ้นมีฐานะที่สูงสุดกว่าสิ่งอื่น ไม่ว่าจะมิใช่เป็นคำพิพากษาของศาลหรือธรรมเนียมปฏิบัติใด ๆ ที่มีค่าเช่นกฎหมาย

ประการที่สอง หลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality Before the Law) หมายความว่า ทุกคนจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรธรรมดา ก็ต้องใช้กฎหมายเดียวกันและอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน ทำให้ในประเทศอังกฤษไม่มีระบบศาลซึ่งแยกศาลออกเป็นหลาย ๆ ศาล

ประการที่สาม คือ ส่วนหนึ่งที่ได้กล่าวแล้วในประการแรกว่า รัฐธรรมนูญอังกฤษเป็นผลที่เกิดจากกฎหมาย (Ordinary Law) ที่พัฒนาโดยศาลยุติธรรมผ่านวิธีการที่รู้จักกันในประเทศอังกฤษว่า Common Law ซึ่งจะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายกับประชาชนทั่วไปไม่เหมือนกับในประเทศอื่น ๆ ที่จะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ Rule of Law เป็นส่วนหนึ่งของ Common Law กล่าวคือ หลักกฎหมายของอังกฤษจะเกิดขึ้นและพัฒนาการมาจากคำพิพากษาคัดสินของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลายาวนานตลอดมา จนสามารถสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common Law ให้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ

ดังนั้น ควรสร้างความเคารพ “นิติธรรม” ให้เกิดขึ้นในทุกระดับ ทั้งระดับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนประชาชนต้องเคารพกติกาทุกประเภท และโดยเฉพาะกฎหมาย ไม่ละเมิดหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย และคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล เพราะรัฐที่ปราศจากนิติธรรมหรือนิติธรรมอ่อนแอทั้งระดับรัฐและประชาชนนั้นย่อมไม่อาจพัฒนา เศรษฐกิจและสังคมให้เจริญได้ ด้วยเหตุที่ไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ลงทุนและยิ่งนิติธรรมล่มสลายไปเมื่อใด รัฐก็จะกลายเป็น Failed state หรือรัฐล้มเหลวไม่อาจเป็นรัฐอยู่ได้ และเมื่อนั้นอนาธิปไตย (Anarchy) และความวุ่นวายสับสนก็จะเกิดขึ้นกับสังคมและสมาชิกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้⁷⁸

⁷⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม, บทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 14 ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม คำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559), น. 95.

2.3 หลักภารกิจของรัฐ

ภารกิจของรัฐ หมายถึง บทบาทหรือหน้าที่ของรัฐที่มีต่อสังคมหรือประชาชนที่อยู่ภายใต้ปกครอง เพราะรัฐเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของกลุ่มคนเพื่อตอบสนองความต้องการอันร่วมกันของกลุ่มคนดังกล่าวนั่นเอง⁷⁹

ภารกิจของรัฐมีลักษณะเป็นการกระทำและการจัดระเบียบขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อดำเนินการให้บรรลุภารกิจหรือจุดประสงค์ของรัฐ แต่ในทางทฤษฎีมีแนวความคิดที่แตกต่างกัน ในการพิจารณาภารกิจของรัฐ กล่าวคือ แนวความคิดหนึ่งเห็นว่ารัฐนั้นเกิดขึ้นและมีชีวิตดำรงอยู่ในตัวเอง ไม่มีจุดประสงค์หรือภารกิจอะไรเป็นพิเศษ แต่มีแนวความคิดอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่ารัฐนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีจุดประสงค์เพราะรัฐเกิดขึ้นจากการรวมตัวของกลุ่มมนุษย์เพื่อสนองความต้องการร่วมกันของสังคมมนุษย์ที่เรียกว่า “Common Good” หรือประโยชน์สุขของมหาชน (Public Interest) หรือบางทฤษฎีเรียกว่า “General Will” สำหรับแนวความคิดที่เสนอว่ารัฐมีจุดประสงค์บางอย่างนั้น อาจศึกษาได้จากข้อเท็จจริงในทางประวัติศาสตร์หรือศึกษาวิเคราะห์ในทางทฤษฎี

การศึกษาภารกิจของรัฐในทางทฤษฎีนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 แนว คือ ทฤษฎีสัมบูรณ์ (Absolute Theory) และทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory)⁸⁰ ซึ่งทฤษฎีสัมบูรณ์ เป็นแนวความคิดแบบดั้งเดิมที่เชื่อว่าวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐนั้นไม่ว่าในยุคสมัยใดก็จะเป็นเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลงจึงไม่ขึ้นกับยุคสมัย และสามารถสรุปรวมสาระสำคัญทั้งหมดของวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐเอาไว้ในตัวเองได้⁸¹ ส่วนทฤษฎีสัมพัทธ์ เห็นว่ารัฐมีภารกิจได้หลายอย่างและเปลี่ยนไปตามยุคสมัย

ในที่นี้จะแยกภารกิจของรัฐในสมัยใหม่ออกเป็นภารกิจที่รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ ภารกิจนี้จึงเป็นภารกิจที่เน้นสาระสำคัญของความเป็นรัฐที่เรียกว่า “ภารกิจพื้นฐาน” และภารกิจที่รัฐอาจจะทำก็ได้ไม่กระทำก็ได้ที่เรียกว่า “ภารกิจลำดับรอง”

1) ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Basic Function) หมายถึงภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงชีวิตอยู่ได้ ไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไปที่เรียกว่า ความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ภัยที่จะคุกคามต่อการดำรงอยู่ของรัฐอาจเกิดจากศัตรูภายนอกหรือภายในก็ได้ พิจารณาในแง่รัฐจึงมีภารกิจใน 2 ด้าน คือ ภารกิจต่อภายนอก ได้แก่ กิจการทหาร และกิจการต่างประเทศ สำหรับกิจการทหารรัฐต้องจัดตั้งหน่วยงานคือกระทรวงกลาโหมและกองทัพขึ้นมารับผิดชอบเพื่อปฏิบัติภารกิจดังกล่าว

⁷⁹ เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, “หน่วยที่ 3 ภารกิจและการดำเนินการของรัฐภายใต้ปกครอง,” น. 8, สืบค้นเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2560, จาก <http://www.law.stou.ac.th/dynfiles/Ex.41712-3.pdf>.

⁸⁰ สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 57, น. 125.

⁸¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 74, น. 278.

ส่วนกิจการต่างประเทศนั้นก็เป็นการกิจที่เกี่ยวข้องกับการดำรงอยู่ของรัฐเช่นเดียวกัน เพราะหากรัฐใดมีความสัมพันธ์ทางการทูตที่ดีกับนานาประเทศ รัฐนั้นก็จะมีคามมั่นคงและปลอดภัย เพราะไม่มีศัตรูมารุกราน การกิจด้านนี้หน่วยงานที่รับผิดชอบก็คือกระทรวงการต่างประเทศ โดยจะต้องดำเนินงานด้านการทูตเพื่อเจริญสัมพันธไมตรีกับประเทศต่าง ๆ รวมทั้ง การสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศหรือรวมกลุ่มระดับภูมิภาค เพื่อสร้างความเข้มแข็งหรือความเจริญมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจ สำหรับภารกิจภายในประเทศคือ การดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและมีสันติสุขภายในชุมชนต่าง ๆ ที่ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐ หรือนัยหนึ่งรัฐต้องดำเนินการมิให้ประชาชนทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกายทำลายชีวิต หรือแย่งชิงทรัพย์สินซึ่งกันและกัน รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคน ไม่ให้ถูกละเมิด โดยมีกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าว หน่วยงานที่ต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษากฎหมาย คุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงมหาดไทย

ภารกิจพื้นฐานของรัฐดังกล่าวข้างต้นเป็นภารกิจอันจำเป็นต่อความเป็นรัฐ หรือการดำรงอยู่ของรัฐซึ่งมีผลต่อการมีชีวิตอยู่รอดปลอดภัยอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในภารกิจนี้จึงเรียกว่า “Negative Function of State”

2) ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) หมายถึงภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะความเป็นมนุษย์ เป็นภารกิจด้านทำนุบำรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้กินดีอยู่ดี จึงเป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐนั่นเอง

ภารกิจลำดับรองดังกล่าวต่างจากภารกิจพื้นฐานซึ่งรัฐต้องดำเนินการเอง โดยการจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “ส่วนราชการ” เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเพราะเป็นภารกิจอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงลักษณะความเป็นรัฐ และภารกิจดังกล่าวต้องใช้อำนาจมหาชนของรัฐเข้าดำเนินการและบังคับการ หรือนัยหนึ่งเป็น “ภารกิจทางปกครอง” ดังนั้น องค์การเอกชนอื่น ๆ จึงดำเนินการแทนมิได้ แต่ภารกิจลำดับรองไม่เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ รัฐอาจมอบหมายหรือยอมให้องค์การของเอกชนหรือชุมชนอื่น ๆ ที่มีใช้รัฐทำภารกิจอันลำดับรองได้ เพราะภารกิจลำดับรองเป็นกิจกรรมเพื่อปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดียิ่ง ๆ ขึ้น ซึ่งเป็นงานพัฒนาเพื่อทำให้ประชาชน “กินดีอยู่ดีมีความสุข” ด้วยเหตุนี้ จึงไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนเข้าจัดการหรือดำเนินการเหมือนภารกิจพื้นฐานซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐ ภารกิจลำดับรองนี้จึงนิยมเรียกว่า “Positive Function of State” และถ้ารัฐใดเน้นปฏิบัติการกิจลำดับรองเป็นพิเศษ รัฐนั้นจะมีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการ (Welfare State)

ภารกิจลำดับรองของรัฐแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก) ภารกิจทางสังคมวัฒนธรรม หมายถึง ภารกิจด้านการศึกษา ได้แก่ จัดตั้งสถานศึกษาในระดับต่าง ๆ ด้านสาธารณสุข ได้แก่ การดูแลสุขภาพอนามัยของประชาชน ตั้งแต่เรื่องอาหาร การกินอยู่ การรักษาพยาบาล โดยจัดให้มีสถานพยาบาลรูปแบบต่าง ๆ ตลอดจนการส่งเสริมการศึกษา การพักผ่อนหย่อนใจโดยการจัดตั้งสวนสาธารณะ ภารกิจด้านศิลปวัฒนธรรม ได้แก่ การส่งเสริมและอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของชาติ รวมทั้ง การสนับสนุนส่งเสริมศิลปะการแสดงต่าง ๆ อันเป็นสมบัติของชนชาติ นอกจากนี้ ยังมีภารกิจด้านสังคมสงเคราะห์ ด้านแรงงานและสวัสดิการสังคม

ข) ภารกิจด้านเศรษฐกิจ หมายถึง ภารกิจด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ได้แก่ การผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคต่าง ๆ การค้าขาย งานบริการ การคมนาคม รวมทั้ง การสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ การทำภารกิจของรัฐในด้านนี้มีรูปแบบและวิธีการแตกต่างกันในแต่ละรัฐตามแนวความคิดลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่แตกต่างกัน บางรัฐเน้นการควบคุมโดยทำหน้าที่ออกกฎหมายทำให้เอกชนปฏิบัติและควบคุมตรวจสอบให้เอกชนดำเนินการไปตามกฎหมายที่กติกากฎหมายที่วางไว้ แต่บางรัฐก็นิยมเข้าไปประกอบการเองแบบผูกขาดหรือแบบแข่งขันกับเอกชนแล้วรัฐแค่ประสานแล้วแต่นโยบายของรัฐนั้น ๆ

เมื่อพิจารณาจากรัฐที่ยอมรับนับถือคุณค่าของหลักประชาธิปไตยและคุณค่าของหลักนิติรัฐแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่ารัฐมีภารกิจที่สำคัญ⁸² พอสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) ภารกิจของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและความปลอดภัยของรัฐ ภารกิจของรัฐในเรื่องนี้ถือว่าเป็นภารกิจดั้งเดิมและภารกิจพื้นฐานของรัฐ เพื่อให้ภารกิจดังกล่าวนี้บรรลุผลจึงจำเป็นที่ระบบกฎหมายจะต้องกำหนดให้รัฐเป็นผู้ที่ผูกขาดการใช้กำลังทางกายภาพ การผูกขาดการใช้กำลังทางกายภาพเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยภายในนั้น ในอีกด้านหนึ่งก็ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลในการที่จะไม่ใช้กำลังทางกายภาพในการบังคับการสิทธิของตนด้วยตนเอง เพราะหากให้ปัจเจกบุคคลบังคับการตามสิ่งที่บุคคลนั้นเห็นว่าถูกต้องแล้ว ความวุ่นวายก็จะเกิดขึ้นทั่วไปในรัฐ นอกจากนี้ รัฐยังผูกขาดการใช้กำลังทางทหารในการป้องกันบูรณภาพแห่งดินแดนอีกด้วย อย่างไรก็ตาม การรักษาความปลอดภัยของรัฐนั้น รัฐย่อมไม่ได้กระทำเฉพาะแต่การมีกองทัพไว้ป้องกันประเทศเท่านั้น แต่ยังกระทำโดยการเจริญสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศอีกด้วย ดังนั้น รัฐจึงทรงไว้ซึ่งอำนาจในทางทหาร ตลอดจนความสามารถในการทำสนธิสัญญากับรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และมีความสามารถในการทำสนธิสัญญารวมตัวกับประเทศต่าง ๆ เป็นองค์การระหว่างประเทศหรือยิ่งไปกว่านั้นก็ถือเป็นองค์การเหนือรัฐเพื่อสร้างสันติสุขในระดับภูมิภาค อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของรัฐอีกทางหนึ่งด้วย

⁸² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 59*, น. 75.

(2) ภารกิจของรัฐในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน การที่ระบบกฎหมายยอมรับสิทธิมนุษยชนตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ย่อมมีผลจำกัดขอบเขตการกระทำของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญจะกำหนดเขตแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลซึ่งรัฐไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือหากสามารถก้าวล่วงได้ ก็ย่อมจะต้องทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้มีฐานะเป็นเพียงผู้ที่ก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเท่านั้น ในอีกด้านหนึ่งรัฐย่อมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านั้นด้วย ภารกิจดังกล่าวนี้ทำให้รัฐต้องจัดโครงสร้างตลอดจนกระบวนการทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เช่น การกำหนดให้มีศาลปกครองตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ยิ่งไปกว่านั้นรัฐยังมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการล่วงละเมิดโดยบุคคลที่สามด้วย เช่น ในกรณีที่ปรากฏว่ามีภัยอันตรายคุกคามชีวิตหรือความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลจากบุคคลที่สามอันเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำโดยผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่เข้าขัดขวางการกระทำนั้นเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิด อาจกล่าวเป็นหลักได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงแต่จะทำให้รัฐมีหน้าที่งดเว้นการกระทำที่จะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ยังทำให้รัฐมีหน้าที่กระทำการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากการถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลที่สามอีกด้วย

(3) ภารกิจของรัฐในการจัดการศึกษาและการทำงานบำรุงศิลปวัฒนธรรม ในรัฐสมัยใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยและนิติรัฐ รัฐมีภารกิจในการทำให้ประชาชนสามารถแสดงศักยภาพของความเป็นมนุษย์ออกมาโดยสมบูรณ์ตามความสามารถของแต่ละบุคคล การจัดการศึกษาให้ความรู้ทางวิชาการ การฝึกอบรมวิชาชีพ การสอนให้รู้จักอดทนอดกลั้นต่อความคิดเห็นที่แตกต่างออกไปตลอดจนการอบรมบ่มเพาะให้ประชาชนมีความรับผิดชอบต่อส่วนรวม ย่อมจะช่วยให้คนในสังคมมีความรู้ความสามารถและใช้ชีวิตในสังคมร่วมกันได้อย่างมีคุณภาพ อย่างไรก็ตาม การจัดการศึกษาตลอดจนการทำงานบำรุงส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมนั้น ไม่ใช่รัฐสามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด ความแตกต่างหลากหลายในความคิดความเชื่อ นั้น รัฐย่อมต้องเคารพสิทธิในความคิดความเชื่อส่วนบุคคล เคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง การจัดการศึกษาของรัฐจึงไม่ใช่การยึดเยียดความเชื่อทางศาสนาหรือลัทธิอันหนึ่งอันใดให้แก่พลเมืองของตน ในส่วนที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมตลอดจนการสื่อสารมวลชนนั้น รัฐต้องระมัดระวังมิให้การสนับสนุนส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมกลายเป็นการกำหนดเนื้อหาของศิลปวัฒนธรรม หรือบังคับให้บุคคลต้องแสดงออกทางศิลปวัฒนธรรมตามความต้องการของรัฐ

(4) ภารกิจของรัฐในการจัดสวัสดิการสังคมและการสร้างความเป็นธรรมในสังคม การทำให้ชีวิตของพลเมืองในรัฐเป็นชีวิตที่มีคุณภาพย่อมเป็นภารกิจสำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐมีอาจปฏิเสธไม่กระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่ในการจัดการให้พลเมืองสามารถดำรงชีวิตอยู่ในรัฐได้อย่างมีความหมายในฐานะเป็นมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีหน้าที่ในการจัดทำบริการตลอดจนสวัสดิการขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองเพื่อให้พลเมืองมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่ดี เช่น การจัดให้มีการรักษาพยาบาล การจัดให้มีบำนาญหรือเงินสงเคราะห์คนชรา เป็นต้น

(5) ภารกิจของรัฐในการส่งเสริมและควบคุมกำกับเศรษฐกิจ การที่รัฐมีภารกิจหลายประการที่กล่าวมาข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในด้านสวัสดิการสังคมนั้น ทำให้รัฐไม่อาจที่จะปฏิเสธการหารายได้เพื่อไว้ใช้ปฏิบัติการเหล่านั้นได้ แหล่งรายได้ที่สำคัญที่สุดของรัฐก็คือภาษีอากร เราอาจกล่าวได้ว่ารัฐสมัยใหม่เป็น “รัฐภาษีอากร” การที่รัฐจะเข้าไปหารายได้โดยดำเนินการธุรกิจแบบเดียวกับเอกชนเพื่อมุ่งแสวงหารายได้ตลอดจนผลกำไรนั้น มีข้อจำกัดอยู่มากทั้งในทางกฎหมายและโดยระบบเศรษฐกิจแบบตลาดที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น รัฐจึงต้องพยายามส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจเจริญเติบโตเพื่อประโยชน์ในทางภาษีอากรอันเป็นแหล่งรายได้ของรัฐ ในการดำเนินการเพื่อควบคุมกำกับเศรษฐกิจนั้น รัฐอาจกระทำได้โดยกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นกรอบในการดำเนินการทางเศรษฐกิจตลอดจนการทำธุรกิจของผู้ประกอบการต่าง ๆ รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการแข่งขันให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม เช่น การตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด นอกจากนี้รัฐยังอาจเข้าไปดำเนินการในเชิงรุกเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจหรือกำกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจได้อีกด้วย เช่น การให้เงินอุดหนุนแก่ผู้ประกอบการ เป็นต้น

(6) ภารกิจของรัฐในการพิทักษ์รักษาสสิ่งแวดล้อม ภารกิจในทางสิ่งแวดล้อมถือได้ว่าเป็นภารกิจที่ค่อนข้างใหม่สำหรับรัฐในทางนิติศาสตร์ วิชาการที่ศึกษาเรื่องราวเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมคือวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้นก็เป็นวินิจฉัยที่ถือกำเนิดขึ้นในราวประมาณ 40 กว่าปีมานี้ในยุโรป การพิทักษ์รักษาสสิ่งแวดล้อมมีเป้าหมายอยู่ที่การรักษาภาวะธรรมชาติ ขจัดการกระทำที่รบกวนหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สภาวะธรรมชาติ จนอาจเป็นอันตรายต่อบรรดาลสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย การพิทักษ์รักษาสภาวะธรรมชาติมีทั้งกรณีที่จะจงใจไปทำลายส่วนใดส่วนหนึ่งของสภาวะแวดล้อม เช่น น้ำ ดิน อากาศ ภูมิอากาศ ป่าไม้ และกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างกันในสภาวะแวดล้อมทั้งหมด

(7) ภารกิจของรัฐในฐานะอนุญาโตตุลาการ⁸³ คือ ภารกิจในการคานประโยชน์และตัดสินปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างกลุ่มชนต่าง ๆ ในสังคม

⁸³ สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 57, น. 131.

2.4 หลักประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ส่วนอำนาจมหาชนเป็นวิธีดำเนินการที่ให้มีอำนาจเหนือปัจเจกชนเพื่อดำเนินการให้ประโยชน์สาธารณะนั้นบรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมาย การให้ความหมายของ “ประโยชน์สาธารณะ” ในทางกฎหมายนั้นอาจทำให้เข้าใจได้ยาก แต่ถ้ายกเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นมาพิจารณาเข้าใจได้ง่าย อาทิ การป้องกันประเทศ จะต้องมีปัจจัยหลายประการคือ ปัจจัยทางองค์กร ต้องมีหน่วยงานรับผิดชอบ ต้องมีบุคลากรได้แก่ กองทัพ ต้องมีวิธีดำเนินการคือ ต้องใช้อำนาจเกณฑ์ทหาร ประกาศกฎอัยการศึก ซึ่งอาวุธ ต้องมีวัตถุประสงค์คือป้องกันความมั่นคงของประเทสมิให้ถูกรุกราน และมีกิจกรรมคือการลงมือดำเนินการ ดังนั้น หัวใจของกฎหมายมหาชนจึงอยู่ที่วัตถุประสงค์ของกิจกรรมของรัฐที่ต้องเป็นไปเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ซึ่งต่างจากกิจกรรมของเอกชนที่มุ่งตอบสนองความต้องการส่วนตัวของตนเอง⁸⁴

2.4.1 แนวความคิดพื้นฐาน

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁸⁵ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้พอสรุปได้ว่าในกฎหมายเอกชนถือว่าเอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายจึงต้องถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจเข้าก่อน นิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้น สัญญาจึงเป็นที่มาของนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ในระหว่างเอกชนด้วยกัน นอกจากนี้ หากมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ เอกชนก็จะบังคับกันเองไม่ได้จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลให้บังคับให้ แต่ในกฎหมายมหาชน มีการคิดค้น “รัฐ” ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหมู่มากในสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่าง

⁸⁴ ฐิติญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556), น. 365.

⁸⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น. 298-301.

ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อมีหลักฐานว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนของรัฐต้องการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ผลทางกฎหมายมหาชนที่ตามมาก็คือรัฐ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน

กิจกรรมของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการให้บริการสนองตอบความต้องการด้านต่าง ๆ ของคนในสังคม⁸⁶

2.4.2 การจัดการและการดำเนินการของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ

การจัดการและการดำเนินการของรัฐอาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกับการให้บริการสาธารณะสนองตอบความต้องการด้านต่าง ๆ ของคนในสังคม

2.4.2.1 การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง

ในประเทศฝรั่งเศสเรียกกิจกรรมของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองว่า “Police Administrative” ซึ่งศาสตราจารย์ฌ็อง ริเวโร่ ปรมาจารย์ทางกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสอธิบายไว้⁸⁷ พอสรุปได้ดังนี้

1) แนวความคิดของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในสังคมที่มีระเบียบ การใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนจะต้องอยู่ภายในกรอบและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป ออกคำสั่งเป็นการเฉพาะราย และปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และหรือคำสั่งที่ได้ออกไว้ เพื่อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนให้เคารพปฏิบัติตามระเบียบวินัยที่รัฐได้กำหนดไว้เพื่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งนี้ ภายในกรอบของกฎหมาย

2) วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน คือ การป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการระงับการกระทำ

⁸⁶ ชาลซัย แสงวงศ์, *อสังแล้ว เจริญรอดที่ 61*, น. 71.

⁸⁷ Jean Rivero et Jean Waline, *Droit administratif*, 16^e edition, Dalloz, 1996 (อ้างในหนังสือ ศ.พิเศษ ดร.ชาลซัย แสงวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 72.

ดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย กิจกรรมดังกล่าวจึงแตกต่างจากกิจกรรมของรัฐอีกประเภทหนึ่ง ที่เป็นการจับกุมและการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า “Police Judiciaire”

การแยกแยะกิจกรรมของรัฐทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้นมีผลในทางปฏิบัติคือ การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอันเป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง และข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนการจับกุมและการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนจับกุมตัวผู้ต้องหา สอบสวน ทำสำนวนและสั่งฟ้อง อันเป็นเรื่องของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม กิจกรรมทั้งสองอาจใช้บุคลากรของรัฐกลุ่มเดียวกันหรือคนเดียวกันก็ได้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เช่น พนักงานศุลกากร พนักงานสรรพสามิต พนักงานป่าไม้ เป็นต้น มีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อให้มีการลงโทษบุคคลดังกล่าวได้

3) มาตรการในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจได้รับมอบหมายให้ดูแลรับผิดชอบการรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดโดยมีอำนาจหน้าที่และมาตรการในการดำเนินการเป็นการทั่วไป แต่ในบางกรณีก็มีกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้ความไม่สงบเรียบร้อยในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้เป็นพิเศษ เช่น การควบคุมการก่อสร้างอาคาร การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การควบคุมการเข้าเมือง และการทำงานของคนต่างด้าว เป็นต้น

มาตรการในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนมีอยู่ 3 ประการ คือ

(1) การออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญาสำหรับผู้ซึ่งฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว

(2) การออกคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเฉพาะราย องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะออกคำสั่งอนุญาต คำสั่งห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ห้ามมิให้มีการประชุมหรือการชุมนุมที่อาจนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อย เป็นต้น คำสั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น สั่งให้ผู้ชุมนุมประท้วงสลายตัว เป็นต้น การออกคำสั่ง

เช่นว่านี้โดยปกติทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจทำด้วยวาจาหรือโดยวิธีการอื่น เช่น เจ้าพนักงานจราจร โบกมือให้รถหยุดหรือสัญญาณไฟจราจร เป็นต้น

(3) การใช้กำลังปฏิบัติการ ในกรณีที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าว อาจใช้กำลังปฏิบัติการทางกายภาพได้ไม่ว่าจะเป็นการใช้อาวุธปืน การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ผลัดกันหรือสลายฝูงชน หรือการบังคับทางปกครอง

4) การจัดองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน กรณีต้องแยกแยะระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนซึ่งมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐบางองค์กรอาจมีทั้งอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและมีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย แต่องค์กรเจ้าหน้าที่บางองค์กร เช่น ผู้บริหารท้องถิ่น อาจมีแต่เพียงอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งโดยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย

2.4.2.2 บริการสาธารณะ

ภาระหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นสถาบันหลักในกฎหมายมหาชน หากกล่าวโดยทั่วไปคือการบริหารราชการและการบริการสาธารณะ ทั้งนี้การที่รัฐมีอำนาจสูงสุด (อำนาจอธิปไตย) ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม การกระทำที่แสดงออกจากการทำหน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหาร (รัฐบาล หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่) จึงออกมาเป็นสิ่งที่เรียกโดยรวมว่า “บริการสาธารณะ”

การให้ความหมายของบริการสาธารณะอาจพิจารณาได้จากการแบ่งภารกิจของรัฐที่พึงจัดทำให้แก่ประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยสามารถแบ่งภารกิจของรัฐออกเป็นสองประเภทคือ ภารกิจพื้นฐานและภารกิจลำดับรอง จากอิทธิพลของข้อความคิดดังกล่าวประกอบกับมีผู้พยายามให้คำจำกัดความของบริการสาธารณะไว้หลาย ๆ รูปแบบจึงพอสรุปได้ว่า การให้ความหมายของบริการสาธารณะของศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล เป็นการให้ความหมายและคำจำกัดความของบริการสาธารณะที่สมบูรณ์และสอดคล้องกับแนวคิดการแบ่งภารกิจของรัฐดังกล่าวมากที่สุด โดยศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้ให้ความหมายของบริการสาธารณะว่า “บริการสาธารณะหมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนาจหรืออยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน”⁸⁸ ความหมายดังกล่าวสามารถอธิบายขยายความได้ว่า การให้บริการสาธารณะหลักเป็นหน้าที่ของรัฐทั้งสิ้น

⁸⁸ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น. 108.

ศาสตราจารย์ ฌ็อง ริเวโร⁸⁹ อธิบายว่านอกจากการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารยังมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจกรรมที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ (Service Public)” คือ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคมในอันที่จะได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะในด้านให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ฯลฯ กิจกรรมของรัฐประเภทนี้จึงเป็นการที่รัฐจัดทำหรือจัดให้มี (โดยอาจมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ) บริการต่าง ๆ ที่เป็นที่ต้องการของสังคมซึ่งเอกชนไม่อยู่ในฐานะที่จะจัดทำได้เอง

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับแนวคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณะของฝรั่งเศสไว้⁹⁰ สรุปได้ดังนี้

1) ความหมายของบริการสาธารณะ มีเงื่อนไข 2 ประการคือ

(1) กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึงกรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง ได้แก่ กิจกรรมที่รัฐองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

(2) กิจกรรมดังกล่าวในข้อ (1) จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน

2) ประเภทของบริการสาธารณะ แบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

(1) บริการสาธารณะทางปกครอง⁹¹ คือกิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน บริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชน ในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน และเนื่องจากเนื้อหาของบริการ

⁸⁹ Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, 16^e édition, Dalloz, 1996 น. 385. (อ้างในหนังสือ ศ.พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 75.

⁹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), น. 9-13.

⁹¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : ศาลรัฐธรรมนูญ, 2555), น. 81.

สาธารณะทางปกครองจะเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้งอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น บริการสาธารณะประเภทนี้ ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ บริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น แต่เดิมนั้นบริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น แต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านี้มีมากขึ้นและมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างกันออกไป จึงเกิดประเภทใหม่ ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีก

(2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม⁹² คือบริการสาธารณะที่คล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ แหล่งที่มาของเงินทุน และวิธีปฏิบัติงาน ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะทางปกครองกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมมีอยู่ 3 ประการ

ก. วัตถุประสงค์แห่งบริการ บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์แห่งบริการคือเพื่อสนองความต้องการของประชาชนในประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น มีวัตถุประสงค์ด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชนคือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการและมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

ข. วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจากแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

ค. แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะทางปกครองจะมาจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ

นอกจากนี้ผู้ใช้บริการของบริการสาธารณะทั้งสองประเภทยังมีสถานภาพที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครองนั้น สถานภาพของผู้ใช้บริการจะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมด ซึ่งรวมถึงตั้งแต่การกำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน การใช้บริการสาธารณะประเภทนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไข ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการของบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน

⁹² ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 61, น. 78.

(3) บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม คือบริการสาธารณะที่เป็นการให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรมที่ต้องการความอิสระ คล่องตัวในการทำงานโดยไม่มุ่งเน้นการทำกำไร เช่น การแสดงนาฏศิลป์ พิพิธภัณฑสถาน การกีฬา การศึกษาวิจัย เป็นต้น

3) หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ⁹³ บริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือที่จัดทำโดยผู้ใดย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

(1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค หมายความว่า บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน⁹⁴ การที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น มิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

ก. ผู้ใช้บริการสาธารณะ การเข้าใช้บริการสาธารณะแต่ละประเภทจะมีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน แต่จะไปขัดกับหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะไม่ได้⁹⁵ การเลือกปฏิบัติในระหว่างผู้ใช้บริการสาธารณะ อันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะก็ไม่สามารถทำได้ ผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครองจะอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำให้ในบางครั้งผู้ใช้บริการจะถูกสั่งหรือบังคับฝ่ายเดียวอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคได้ ส่วนผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมอยู่ในสถานะของคู่สัญญาตามกฎหมายเอกชน ซึ่งมีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ใช้บริการจะต้องยอมรับ หากมีการขึ้นราคาค่าใช้บริการซึ่งเป็นการตัดสินใจฝ่ายเดียวของผู้ให้บริการที่มีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ใช้บริการ

ข. การเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ การเลือกปฏิบัติไม่รับเข้าทำงานด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งนอกจากเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับความรู้ความสามารถซึ่งเป็นคุณสมบัติส่วนตัวของผู้สมัครจะกระทำมิได้ จากหลักดังกล่าวมีผลทำให้พลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคกันในการเข้าทำงานกับหน่วยงานของรัฐ ความแตกต่างทางด้านศาสนา แนวความคิดทางการเมืองหรือเพศ จะไม่สามารถเป็นเหตุให้รัฐสร้างเงื่อนไขที่จะไม่รับเข้าทำงานหรือปฏิเสธไม่ให้เข้าทำงานได้ คงมีเพียงความรู้ความสามารถเท่านั้นที่รัฐสามารถสร้างเป็นเงื่อนไขในการรับเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐได้

⁹³ ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 61, น. 79.

⁹⁴ มานิตย์ จุมปา, *อ้างแล้ว*, เจริญธรรมที่ 75, น. 119.

⁹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 91, น. 91.

(2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ⁶⁶ ซึ่งหลักการที่สำคัญคือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา ความต่อเนื่องดังที่กล่าวมานี้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภทซึ่งจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศ ความต่อเนื่องจะหมายถึงการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้น ๆ ตลอดเวลาวันละ 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน ในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวร แต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ ก็อาจจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิพิธภัณฑสถานสามารถกำหนดเวลาเปิด-ปิด กำหนดวันหยุดได้ การศึกษาสามารถกำหนดวันเวลาในการให้การศึกษา เป็นต้น รวมทั้งการหยุดพักร้อนประจำปีได้อีกด้วย นอกจากนี้ความต่อเนื่องยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพสังคมอีกด้วย⁶⁷

(3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง หมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน⁶⁸ บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย⁶⁹

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้มีลักษณะแตกต่างจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็น "หลักกฎหมายทั่วไป" หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนั้นไม่ได้เกิดขึ้นอย่างชัดเจนจากคำวินิจฉัยทางปกครองของฝรั่งเศส แต่ได้มีกรณีกล่าวพาดพิงหรือให้ข้อคิดเห็นไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่า โดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะทั่ว ๆ ไปที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่

⁶⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 91*, น. 94.

⁶⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 61*, น. 81.

⁶⁸ ทศพร มุจรินทร์, *หลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (เชียงใหม่ : สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่, 2559), น. 224.

⁶⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 61*, น. 82.

ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะนั้นก็น่าจะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการของประชาชนไปด้วย¹⁰⁰

(4) ผู้จัดทำบริการสาธารณะ มี 2 ระดับ คือ บริการสาธารณะระดับชาติซึ่งรัฐเป็นผู้จัดทำ เช่น การต่างประเทศ การป้องกันประเทศ การคลัง และการบริการสาธารณะระดับท้องถิ่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำ เช่น การรักษาความสะอาดเรียบร้อย เป็นต้น ซึ่งการจัดองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริการสาธารณะแต่ละประเภทนั้นมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. บริการสาธารณะทางปกครองเป็นกิจกรรมที่โดยสภาพแล้วรัฐต้องเป็นผู้จัดทำ เพราะอาศัยอำนาจมหาชนในการจัดทำ จึงต้องมีการควบคุมการทำงานโดยระบบบังคับบัญชา การจัดองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้จึงควรกระทำในรูปของส่วนราชการ ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค โดยมีบุคลากรหลักเป็นข้าราชการ

ข. บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นกิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเอกชนสามารถจัดทำได้โดยที่รัฐไม่จำเป็นต้องเป็นผู้จัดทำเอง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระบบเศรษฐกิจและระบบการเมือง ตลอดจนนโยบายของแต่ละรัฐ กล่าวคือ รัฐที่ใช้ระบบคอมมิวนิสต์นั้นมีเป้าหมายที่จะขจัดชนชั้นนายทุนเพื่อนำไปสู่รัฐที่ปราศจากชนชั้น จึงไม่ยอมให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้แต่จะให้รัฐเป็นผู้จัดทำ ส่วนรัฐที่ใช้ระบบทุนนิยมจะส่งเสริมให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการประเภทนี้โดยรัฐอาจเข้ามามีส่วนในการจัดทำเพื่อแทรกแซงทางเศรษฐกิจ รัฐจึงต้องจัดทำบริการประเภทนี้ร่วมกับหรือแข่งขันกับเอกชน การจัดองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้ในรูปของส่วนราชการจึงไม่เหมาะสมเพราะระบบการทำงานแบบราชการมีขั้นตอนที่ไม่คล่องตัวและมีระบบบริหารบุคคลที่ตายตัว ไม่ยืดหยุ่นแบบเอกชน การจัดองค์กรที่เหมาะสมกับบริการสาธารณะประเภทนี้จึงควรอยู่ในรูปของรัฐวิสาหกิจซึ่งมีระบบการทำงานที่มีความคล่องตัวมากกว่าและมีระบบบริหารงานบุคคลที่ยืดหยุ่นกว่า

ค. บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม เป็นกิจกรรมที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจมหาชนในการจัดทำ เอกชนจึงสามารถจัดทำได้ แต่ถ้าเอกชนเป็นผู้จัดทำ เอกชนก็ต้องเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้บริการที่รวมกำไรไว้ด้วย ถ้าเอกชนจัดทำแล้วไม่ได้กำไรหรือไม่คุ้มค่าต่อการลงทุน เอกชนก็จะไม่จัดทำ รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาจัดทำเองเพราะเป็นหน้าที่ของรัฐอยู่แล้ว ซึ่งถ้ารัฐจัดองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้ในรูปของส่วนราชการ ก็จะขาดความคล่องตัวในการทำงานและต้องใช้ระบบบริหารงานบุคคลที่ไม่ยืดหยุ่น การจัดองค์กรที่เหมาะสมจึงควรอยู่ในรูปของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช่อุตสาหกรรม

¹⁰⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 91*, น. 101.

2.5 หลักธรรมาภิบาลทางกฎหมายมหาชน

หลักพื้นฐานของระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) คือการกำกับดูแลองค์การภาครัฐตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) เป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับจากสถาบันนานาชาติว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการทำให้องค์การประสบความสำเร็จ โดยมีการนำคำว่า Good Governance มาใช้ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1989 โดยปรากฏในรายงานของธนาคารโลก (World Bank) และต่อจากนั้นมาก็มีหน่วยงานต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับ Good Governance เป็นอย่างมาก

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) หมายถึง แนวทางในการจัดระเบียบเพื่อให้สังคมของประเทศทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชนและภาคประชาชน สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข และตั้งอยู่ในความถูกต้องเป็นธรรม ธรรมาภิบาลจึงถือเป็นหลักของการบริหารสาธารณะที่ให้ความสำคัญกับหลักการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมและให้ความสำคัญกับประชาชนเพื่อมุ่งให้เกิดการบริหารจัดการที่ดีตามหลักพื้นฐานการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

ธรรมาภิบาลอาจถูกนำมาใช้ในกระบวนการและผลลัพธ์ ธรรมาภิบาลในส่วนที่เป็นผลลัพธ์นั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าสังคมพอใจกับการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น แม้ว่าสังคมจะไม่เห็นด้วยกับวิธีดำเนินการก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าธรรมาภิบาลเป็นสถานะสูงสุดของการพัฒนาและการบริหารจัดการกิจการของประเทศ กล่าวคือ การมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ ทำให้การบริการของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เคารพสิทธิมนุษยชน มีความโปร่งใส รับผิดชอบ และก่อให้เกิดสิ่งที่เป็นประโยชน์แก่สังคม ดังนั้น ธรรมาภิบาลจึงประกอบด้วย หลักการมีส่วนร่วม หลักความโปร่งใส และหลักความรับผิดชอบต่อประชาชน การนิยามธรรมาภิบาลในลักษณะเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่าธรรมาภิบาลเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเสมอภาค ความยากจน และคุณภาพชีวิต การบริหารจัดการทางการเมือง คือกระบวนการตัดสินใจเพื่อกำหนดนโยบาย ส่วนการบริหารจัดการคือระบบการนำนโยบายไปปฏิบัติ โดยรวมแล้ว ธรรมาภิบาลจึงหมายถึงกระบวนการและโครงสร้างที่จะควบคุมความสัมพันธ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจสังคม¹⁰¹

¹⁰¹ ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ, จับชีพจรประเทศไทย : ตัวชี้วัดประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล, (โครงการวิจัยการวัดระดับธรรมาภิบาล สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2547), น. 2.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ควรจัดหรือส่งเสริมให้สังคมไทยอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญอย่างน้อย 6 ประการ ดังนี้

1) หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม ไม่เลือกปฏิบัติ และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมายและกฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรือตามอำนาจของ ตัวบุคคล เมื่อกฎหมายถูกสร้างขึ้นมาอย่างถูกต้องเป็นธรรมเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ (National Interest) และสันติสุขของประชาชน (Happiness of the People) แล้ว ผู้บังคับใช้กฎหมายคือฝ่ายบริหาร ผู้ทรงอำนาจอีกสาขาหนึ่งก็ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายตามอำเภอใจได้ ต้องใช้ภายในกรอบของ Rule of Law หรือธรรมะของกฎหมายเช่นกัน เช่นเดียวกับศาลหรือตุลาการ มิใช่จะตีความกฎหมาย ตามใจชอบได้ จะต้องมิมีธรรมะของการใช้ การตีความกฎหมายกำกับอยู่ด้วย ถ้าผู้ทรงอำนาจใด ละเมิดละเมิดธรรมะของกฎหมายนั้นนั่นคือการเริ่มต้นทำให้ตัวเองเสื่อมและทุจริตระชากรให้ประเทศชาติ สังคมส่วนรวมเสื่อมตามไปด้วย เราจะไมยอมให้เกิดเหตุการณ์อย่างนั้นขึ้นในประเทศชาติและนี่คือ การยึดมั่นในหลักนิติธรรม¹⁰²

ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ส่งเสริมการพัฒนาและการบริหารจัดการ ของภาครัฐซึ่งจะต้องเป็นกฎหมายที่ชัดเจนและปรับใช้ได้กับทุกเรื่องและมีความเป็นอิสระในการ พิจารณา ทั้งยังต้องเป็นกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามอย่างเท่าเทียม นอกจากนั้น ยังต้องสนับสนุนหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน และการหมุนเวียนของเงินทุนใน ภาคเอกชน ถ้าขาดระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวก็จะทำให้ระบบการหมุนเวียน เงินทุนในภาคเอกชนและการค้าเกิดความเสียหาย¹⁰³

2) หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกัน โดยมีกรให้และการรับข้อมูลที่ สะดวก เป็นจริง ทันการณ์ ตรงไปตรงมา มีที่มาที่ไปที่ชัดเจนและเท่าเทียม มีกระบวนการตรวจสอบ ความถูกต้องชัดเจนได้

ความโปร่งใส (ทางการเมือง) (Political Transparency) หมายถึง ความสามารถของ ประชาชนในระบอบประชาธิปไตยที่จะเข้าถึงและอภิปรายเกี่ยวกับข้อเท็จจริง เอกสาร และข้อมูล เกี่ยวกับการตัดสินใจดำเนินนโยบายสาธารณะ การใช้อำนาจบริหารประเทศของรัฐบาลและทาง ราชการ ตลอดจนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองและในระบบราชการ โดยที่มาของคำว่า

¹⁰² จริฎุ ภักดิธนากุล, นักกฎหมายกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย, (ที่ระลึกในโอกาสวันคล้าย วันสถาปนาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ครบ 41 ปี วันที่ 18 มิถุนายน 2556), น. 37.

¹⁰³ ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ, อ้าวแล้ว เจริญรุดที่ 101, น.9.

ความโปร่งใสนี้มาจากความหมายในทางวิทยาศาสตร์กายภาพที่นำไปใช้อธิบายคุณลักษณะของวัตถุที่มีคุณสมบัติ “โปร่งใส” คือ วัตถุที่แสงสว่างสามารถลอดผ่านผิวของวัตถุทำให้สามารถมองเห็นทะลุพื้นผิวของวัตถุได้นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม ความหมายในเชิงการเมืองยังมีความหมายที่ลึกกว่าแค่เพียงการมองเห็นการทำงานของรัฐบาลและราชการ แต่ยังรวมถึงการที่ประชาชนสามารถเข้าใจมีส่วนร่วมและควบคุมตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้อีกด้วย¹⁰⁴

การกระทำการใด ๆ ของภาครัฐทั้งในระดับบุคคลและองค์กรที่ผู้อื่นสามารถมองเห็นได้ คาดเดาได้และเข้าใจได้ ครอบคลุมถึงทุกการกระทำที่เป็นผลจากการตัดสินใจของผู้บริหาร การดำเนินงานทางธุรกิจ และงานสาธารณประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การมีระบบงานและขั้นตอนการทำงานที่ชัดเจน (ซึ่งจะดูได้จาก กฎระเบียบ หรือประกาศ) การมีหลักเกณฑ์ประเมินหรือการให้คุณให้โทษที่ชัดเจน การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องอย่างตรงไปตรงมา ความโปร่งใสจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการตรวจสอบความถูกต้อง และช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริต รวมทั้งนำไปสู่การสร้างควมไว้วางใจซึ่งกันและกันทั้งระหว่างผู้ปฏิบัติร่วมกันในองค์กรเดียวกัน ระหว่างประชาชนต่อรัฐไปจนถึงระหว่างคนในชาติด้วยกัน ดังนั้น ทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชนควรปรับปรุงกลไกการทำงานให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย เพื่อประชาชนจะได้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้โดยสะดวกและช่วยตรวจสอบความถูกต้องในการทำงานได้

3) หลักการมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม รับรู้ และร่วมคิด ร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศในด้านต่าง ๆ เช่น การแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ นอกจากนี้ยังรวมถึงการร่วมตรวจสอบและร่วมรับผิดชอบต่อผลของการกระทำนั้น

การมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁰⁵ หมายถึง กระบวนการที่ประชาชนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนโยบายสาธารณะ มีส่วนร่วมในการควบคุมการจัดสรรทรัพยากรและมีส่วนในการควบคุมองค์กรต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั่นเอง ในบริบทของการบริหารจัดการ (Governance) การมีส่วนร่วมจะมุ่งเน้นการให้อำนาจแก่ประชาชนทุกหมู่เหล่า และแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม ผู้ขับเคลื่อนและกิจกรรม นอกจากนี้ การมีส่วนร่วมยังเป็นการสร้างกรอบกฎเกณฑ์และสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดการเรียกร้องอันชอบธรรมทั้งยังเป็นการตรวจสอบนโยบาย

¹⁰⁴ Kurian, George Thomas (2011). The encyclopedia of political science. Washington : CQ Press., สืบค้นเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2560 จาก https://th.wikipedia.org/wiki/ความโปร่งใส#cite_note-1.

¹⁰⁵ ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ, *อ้าวแล้ว เจริญรลที่ 101*, น. 10.

และกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ การมีส่วนร่วมนี้เกิดขึ้นในหลาย ๆ ระดับไม่ว่าจะเป็นในระดับรากหญ้า ระดับท้องถิ่น องค์กรเอกชน ทั้งในระดับภูมิภาคและระดับประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดความยืดหยุ่นและการกระจายอำนาจจากส่วนกลาง

การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะ และเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบาย และการตัดสินใจของรัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการสื่อสารในระบบเปิด กล่าวคือ เป็นการสื่อสารสองทาง ทั้งอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งประกอบไปด้วยการแบ่งสรรข้อมูลร่วมกันระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและเป็นการเสริมสร้างความสามัคคีในสังคม¹⁰⁶ จะเห็นได้ว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นส่วนสำคัญของการพัฒนาที่ยั่งยืนและยังเป็นส่วนสำคัญในการสร้างความไว้วางใจระหว่างประชาชนและรัฐบาล ภาครัฐและภาคเอกชน สังคมและกลุ่มผลักดันต่างๆ ของประเทศ (กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มศาสนา และกลุ่มท้องถิ่น) การเคารพหลักสิทธิมนุษยชนเป็นการส่งเสริมเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งอาจผ่านทางสมัชชาและสมาคมเพื่อทำให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างโอกาสให้ประชาสังคม สื่อมวลชน และกลุ่มสนับสนุนต่าง ๆ ในการวิพากษ์วิจารณ์และแก้ไขนโยบายของรัฐที่ไม่มีประสิทธิภาพด้วย

4) หลักความรับผิดชอบตรวจสอบได้ ได้แก่ ความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้เป็นการสร้างกลไกให้มีผู้รับผิดชอบ ตระหนักในหน้าที่ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่างและความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

Accountability และ Responsibility มีความหมายใกล้เคียงกัน¹⁰⁷ แต่มีนัยยะที่แตกต่างกัน หรือเหมือนกันขึ้นอยู่กับบริบทการตีความ ถูกแปลในภาษาไทยว่าเป็นความรับผิดชอบ ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับการพร้อมรับผิด ซึ่งเป็นคำแปลของ Accountability ซึ่งการพร้อมรับผิดเป็นการรับถึงผลของการกระทำ การดำเนินการและการรับผลที่จะตามมาที่เป็นได้ทั้งในทางบวกและในทางลบของการตัดสินใจ และการกระทำของตน รวมความหมายถึงการตอบสนองต่อสาธารณะ ความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบ

¹⁰⁶ สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, การประเมินผลวาระแห่งชาติ ด้านจริยธรรม ธรรมภิบาล และการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ กระทรวงยุติธรรม, กันยายน 2551, น. 30.

¹⁰⁷ ทิวากร แก้วมณี, หลักธรรมาภิบาลว่าด้วยหลักแห่งความรับผิดชอบ (Accountability) เมื่อวันที่เสาร์ที่ 1 ตุลาคม 2554, สืบค้นเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2560 จาก <http://oknation.nationtv.tv/blog/dhiwakorn/2011/10/01/entry-1>.

ในหลักการธรรมาภิบาลต้องการระบบการเมือง การบริหาร และผู้นำองค์กร ผู้นำการเมืองที่กล้ารับผิดชอบการกระทำของตน โดยเฉพาะผู้นำที่ต้องการให้คนยอมรับก็ต้องเป็นผู้นำที่กล้าหาญต่อการตัดสินใจและการดำเนินการของตน ผู้นำที่ไม่ดีจะแสดงพฤติกรรมที่ตรงกันข้าม กล่าวคือ ถ้าผลของการกระทำที่ไม่ดี ส่งผลร้ายและล้มเหลว ผู้นำที่ไม่ดีจะแสดงการหลบหลีกความรับผิดชอบ แต่ในขณะที่ผลของงานออกมาดี ผู้นำที่ไม่ดีก็จะแสดงออกถึงการได้หน้า รับผลของความสำเร็จเหล่านั้น กล่าวอย่างเป็นสำนวนไทย ๆ ผู้นำที่ไม่มีความรับผิดชอบตามหลักการธรรมาภิบาล จะเป็น “คนเอาดีแต่ตัว โยนข้าวให้คนอื่น” ผู้นำที่มีความเป็นธรรมาภิบาลในหลักการนี้จะพร้อมให้สังคมตรวจสอบ หากสังคมสงสัยก็พร้อมจะแสดงความรับผิดชอบของตนออกมาโดยเสนอให้สังคมตรวจสอบในกระบวนการที่เหมาะสม พร้อมแสดงการตัดสินใจรับผิดชอบ เช่น การลาออกจากตำแหน่งในกรณีที่ต้องรับผิดชอบ เป็นต้น องค์กรหรือผู้นำที่ตรวจสอบได้จะสามารถสร้างความเชื่อมั่นหรือศรัทธาจากสาธารณชน ผู้นำที่มีธรรมาภิบาลจะต้องประกาศตนพร้อมที่จะให้สังคมหรือผู้ที่เกี่ยวข้องตรวจสอบ

ในระดับรัฐของหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทยจะมีหน่วยงานการตรวจสอบในระดับรัฐบาลและระบบราชการ ซึ่งเรียกว่า Government Auditor ในสหรัฐอเมริกาการตรวจสอบจะเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่เรียกว่า General Accounting Office ในประเทศไทยจะเป็นหน่วยงานอาทิสรรพากร ซึ่งจะตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะทำการตรวจสอบการใช้งบประมาณของระบบราชการ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

ดังนั้น หลักการรับผิดชอบต่อสังคมจึงเป็นองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลและเป็นหลักที่จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการในระบบราชการ หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่นักวิชาการให้ความหมายที่แตกต่างกัน แต่เป็นหลักการที่จำเป็นและต้องพัฒนาการปฏิบัติใช้ให้เป็นรูปธรรมในสังคมไทย

5) หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด ให้เกิดประโยชน์คุ้มค่า เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

6) หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม สำนึกในหน้าที่ของตนเอง มีความซื่อสัตย์สุจริต จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย และเคารพในสิทธิของผู้อื่น ในการปฏิบัติราชการต้องมีจิตสำนึกความรับผิดชอบต่อสังคมในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างมีศีลธรรม คุณธรรม และตรงตามความคาดหวังของสังคม รวมทั้ง ยึดมั่นในค่านิยมหลักของมาตรฐานจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน และจรรยาบรรณวิชาชีพ

ในเรื่อง Good Governance ที่ประเทศไทยนำมาใช้ และนำมาเป็นเกณฑ์ในการ บัญญัติกฎหมาย เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจโดยชอบตามกฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหาร ราชการ หากมีการนำ Good Governance มาใช้ให้ถูกต้องเหมาะสมก็จะเป็นเรื่องที่ดีต่อประเทศชาติ อย่างยิ่ง โดยเป็นแนวทางในการปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ของหลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี ได้แก่

(1) สร้างความตระหนักร่วมกันในสังคมไทย เพื่อให้เกิดกระบวนการสร้างสรรค์กลไก การบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี

(2) ออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่จำเป็น

(3) เร่งรัดให้เกิดการปฏิรูปการบริหารภาครัฐและการปฏิรูปการศึกษาอย่างเป็นรูปธรรม

(4) เร่งแก้ไขปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบในภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชน

จะเห็นได้ว่าหลักของธรรมาภิบาลมุ่งเน้นให้ทราบถึงการทำงานที่มุ่งผลสัมฤทธิ์ โดยมุ่งเน้นให้เกิด การทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล แล้วก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความต้องการของ ประชาชนสูงสุด และเป็นการเน้นให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการบ้านเมือง ซึ่ง การที่จะทำให้หลักธรรมาภิบาลหรือหลักการบริหารจัดการบ้านเมืองเกิดผลสำเร็จได้นั้น ผู้บริหาร หรือผู้นำมีความสำคัญเป็นอย่างมากที่จะนำมายึดปฏิบัติเพื่อให้เป็นแบบอย่างแก่ประชาชน และ เพื่อให้ประชาชนเกิดความเข้าใจถึงหลักธรรมาภิบาลมากขึ้น จึงต้องเร่งดำเนินการให้การศึกษาเพื่อ เพิ่มพูนความรู้ให้แก่ประชาชน

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กรณีการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในต่างประเทศและประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือหุ้นของรัฐมนตรีเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งการดำรงตำแหน่งผู้บริหารประเทศย่อมสามารถแทรกแซงหรือเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ได้อย่างง่ายดาย การแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องซึ่งจะมีส่วนที่คล้าย ๆ กันอยู่เป็นส่วนใหญ่จะมีข้อแตกต่างกันบ้างในเรื่องรูปแบบและสภาพบังคับของกฎหมาย รวมถึงองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขปัญหาถือเป็นกลไกที่สำคัญที่จะนำกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมขึ้นได้ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาใน 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดา โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกานับเป็นประเทศที่ปกครองแบบสหพันธรัฐและนำระบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศได้อย่างมั่นคงและเหมาะสมกับสภาพของสหรัฐอเมริกา โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขและเป็นหัวหน้ารัฐบาล (Chief Executive) ภายใต้รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย 50 มลรัฐ และ 1 เขตการปกครอง มีพรรคการเมืองใหญ่ 2 พรรค คือ พรรครีพับลิกัน (Republican) และพรรคเดโมแครต (Democrat) แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ละฝ่ายได้รับเลือกในลักษณะที่แตกต่างกัน และมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Checks and Balances) ดังนี้

ฝ่ายบริหาร : มีประธานาธิบดีเป็นประมุข ได้รับเลือกจากการเลือกตั้งทั่วไป ร่วมกับรองประธานาธิบดีทุก 4 ปี ในวันอังคารแรกของเดือนพฤศจิกายน ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งผ่านคณะผู้เลือกตั้ง (Electoral College) จำนวน 538 คน ดำรงตำแหน่งไม่เกิน 2 สมัย สมัยละ 4 ปี ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ร่างรัฐบัญญัติต่อรัฐสภา และทำหน้าที่เป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้ทำสนธิสัญญาต่าง ๆ ตลอดจนแต่งตั้งผู้พิพากษา เอกอัครราชทูต และตำแหน่งต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร ตั้งแต่ระดับรองผู้ช่วยรัฐมนตรี (Deputy Assistant Secretary) ขึ้นไป

ฝ่ายนิติบัญญัติ : ประกอบด้วยสมาชิก 2 สภา คือวุฒิสภา มีสมาชิกจากแต่ละมลรัฐ มลรัฐละ 2 คน รวมเป็น 100 คน ดำรงตำแหน่งสมัยละ 6 ปี โดยสมาชิกจำนวน 1 ใน 3 ครบวาระทุก 2 ปี วุฒิสภามีอำนาจให้ความเห็นชอบหรือปฏิเสธบุคคลที่ประธานาธิบดีแต่งตั้ง รวมทั้งคณะรัฐมนตรี และให้สัตยาบันสนธิสัญญา รองประธานาธิบดีสหรัฐฯ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานวุฒิสภาโดยตำแหน่ง (President of the Senate) และสภาผู้แทนราษฎร มีสมาชิก 435 คน แบ่งตามสัดส่วนของประชากรในมลรัฐ คือประชากร 575,000 คน ต่อสมาชิก 1 คน ดำรงตำแหน่งสมัยละ 2 ปี

ฝ่ายตุลาการ : มีอำนาจในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีต่าง ๆ โดยฝ่ายตุลาการของสหรัฐอเมริกาจะประกอบด้วยศาล 2 ระบบ คือ ศาลมลรัฐ (State Court) มีหน้าที่พิจารณาคดีคดีตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ส่วนศาลสหรัฐ (United States Court) มีหน้าที่ตัดสินและพิจารณาคดีที่มีการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ และกฎหมายภายใต้การควบคุมของสหรัฐ รวมทั้งกฎหมายที่ได้บัญญัติจากฝ่ายนิติบัญญัติว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลทั้งสองระบบดังกล่าวประกอบด้วย ศาลชั้นต้น (Circuit Court) ศาลอุทธรณ์ (Appeal Court) และศาลฎีกา (Supreme Court) โดยศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดของประเทศ มีอำนาจที่จะล้มเลิกกฎหมายใด ๆ และการปฏิบัติการของฝ่ายบริหารที่ได้วินิจฉัยแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา มีประธานศาลฎีกา 1 คน และผู้พิพากษาอีก 8 คน รวมทั้งหมด 9 คน นั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อและวุฒิสภาเป็นผู้ให้การรับรอง และดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีวิตโดยไม่มีการกำหนดวาระ เว้นแต่จะลาออกหรือถูกถอดถอน

ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีหน้าที่ความรับผิดชอบในการกำหนดกฎระเบียบเพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิก ใต้สวนและตัดสินเมื่อมีข้อกล่าวหาว่าสมาชิกไม่ประพฤติตามจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติที่กำหนดไว้ โดยมีกลไกสำคัญประกอบด้วย คณะกรรมการมาตรฐานความประพฤติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ The House of Representatives Committee on Standards of Official Conduct มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎระเบียบเพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขณะปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการชุดนี้ได้ตีพิมพ์สรุปประเด็นสำคัญเกี่ยวกับกฎระเบียบด้านคุณธรรม (Highlight of House Ethics Rules) ซึ่งมีรายละเอียดครอบคลุมถึงเรื่องต่าง ๆ คือ 1) การรับของขวัญ 2) การเดินทางที่มีผู้สนับสนุนค่าใช้จ่ายสำหรับการเดินทาง เช่น ค่ายานพาหนะ ค่าอาหารและที่พัก 3) กิจกรรมรณรงค์หาเสียง 4) สิทธิและหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานในสภาผู้แทนราษฎร 5) ผู้ฝึกงาน ผู้ศึกษางานและอาสาสมัคร 6) การติดต่อสื่อสารกับหน่วยงานราชการ 7) การเกี่ยวข้องกับหน่วยงานภายนอกอื่น ๆ 8) ความทับซ้อนของผลประโยชน์ 9) การรับค่าวิทยากรหรือค่าบรรยาย 10) ข้อกำหนดและ

ข้อจำกัดในการมีรายได้จากแหล่งภายนอกอื่น ๆ หรือจากการทำงานอื่น ๆ นอกภาครัฐสภา 11) การเปิดเผยข้อมูลสถานะทางการเงิน 12) ข้อกำหนดในการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่ง

สหรัฐอเมริกา มีมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ กฎหมายจริยธรรมของรัฐบาลกลาง เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกภายหลังที่รัฐบาลของประธานาธิบดีนิกสัน แสดงปฏิญาณตนเข้ารับตำแหน่ง เขาได้แสดงให้เห็นว่ามีการดำเนินการภายใต้การใช้อิทธิพล ขยายข้อมูลของทางราชการให้แก่องค์กรเอกชนและมีการใช้เงินหลวงไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งถือเป็นเรื่องปกติในสมัยนั้น ดังนั้นในปี ค.ศ.1853-1864 จึงได้มีการผ่านกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันผลประโยชน์เพื่อจัดปัญหาที่เกิดขึ้นให้หมดไป¹ และตามรายงานของสมาคม Association of Bar of the City of New York ได้มีรายงานบันทึกคดีสำคัญที่เกี่ยวกับกฎหมายจริยธรรมที่เป็นคดีอาญาและคดีอื่น ๆ อีกมาก สภาองเกรส (Congress) ได้มีปฏิริยาต่อระบบอุปถัมภ์ (Spoil System) จึงมีกฎหมายที่เน้นเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเฉพาะในเรื่องเงินค่าตอบแทนและการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในเรื่องนี้ได้รวมถึงพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายหลังจากการเกษียณอายุไว้ด้วย นอกจากนี้ในปี ค.ศ.1872 ยังได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการเกษียณอายุราชการ ซึ่งได้กำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างในฝ่ายบริหารทำงานในตำแหน่งที่ปรึกษา ทนายความหรือเป็นตัวแทนในหน่วยงานเอกชนภายใน 2 ปี นับแต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นออกจากราชการไป ต่อมาในปี ค.ศ.1917 สภาองเกรสได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติการเพิ่มวงเงินในค่าตอบแทนและได้กำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐบาลที่มีพฤติกรรมการทำงานให้แก่หน่วยงานของเอกชนรับเงินเดือน รวมถึงยังได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลภายนอกให้เงินสนับสนุนหรือเพิ่มเงินเดือนแก่ลูกจ้างของรัฐในตำแหน่งหน้าที่ที่จะต้องบริการสาธารณะแก่ประชาชน จากนั้นในปี ค.ศ.1955 สมาคม Association of Bar of the City of New York ได้พิจารณาทบทวนกฎหมายการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของภาครัฐนั้นใหม่ โดยใช้เวลาศึกษาถึง 5 ปี และได้มีการเผยแพร่การศึกษานี้ต่อสาธารณชนในปี ค.ศ.1960 โดยเนื้อหาของรายงานนั้นมีสาระสำคัญคือ “ในสถานการณ์ที่จูงใจปรากฏให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีแนวโน้มที่จะแสวงหาผลประโยชน์ ซึ่งจะอยู่ในนิสัยของแต่ละบุคคลที่อาจจะก่อให้เกิดขึ้นทีละน้อยและรอคอยโอกาสที่จะถูกรอบงำด้วยผลประโยชน์ บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย” ทำให้การปกครองที่ชอบธรรมตามกฎหมายถูกละเลยและนโยบายสำคัญของกฎหมายก็จะถูกทำลายลง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละ

¹ กมล กอบกัยกิจ, “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น. 51.

บุคคลต้องมีจิตสำนึกที่จะรู้ตัวเองและพยายามปฏิบัติตนมิให้ละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งสิ่งต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ แสดงให้เห็นว่าช่องว่างทางกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้ว² จึงได้เกิดแนวคิดใหม่ในการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยกำหนดให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 21 มกราคม 1963 และในปีเดียวกันประธานาธิบดี ลินคอน จอห์นสัน ได้ออกกฎหมายที่ 11222 และมีคำสั่งในเรื่องจริยธรรมของรัฐบาลกลาง โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผลประโยชน์ทางการเงินไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมอันเป็นการขัดกับหน้าที่ความรับผิดชอบของตนในตำแหน่งหน้าที่ของทางราชการ นอกจากนี้ ได้มีการควบคุมรายได้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับจากหน่วยงานเอกชนและบังคับให้มีการเปิดเผยรายงานทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการออกกฎหมายและกฎระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ขึ้นมา เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายแล้วก็ตาม ปัญหาต่าง ๆ ทางจริยธรรมก็ยังมิได้หมดไปกลับปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายกันอยู่เสมอ เช่น ในปี ค.ศ.1970 เกิดคดี Watergate อันเป็นเหตุให้ประชาชนถามถึงความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่รัฐบาลในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในเรื่องการให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของตนเองก่อน ต่อมาภายหลังจากการมีรายงานการฟ้องร้องในคดี Watergate ก็ปรากฏข้อวิพากษ์วิจารณ์จากสภาคณาญาแห่งสหพันธ์ของสหรัฐอเมริกาประกอบกับข้อเสนอของฝ่ายนิติบัญญัติ เผยแพร่ให้สาธารณชนได้รับทราบถึงข้อมูลนี้ ทำให้เกิดข้อพิพาทกันอย่างกว้างขวาง

สหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งหน่วยงานกลาง คือ สำนักงาน US. Office of Government Ethics : OGE ณ กรุงวอชิงตันดีซี โดย OGE ได้มีการก่อตั้งขึ้นตามกฎหมาย Ethics in Government 1978 ทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย นโยบายข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับด้านจริยธรรมในระดับผู้บริหาร ปรับปรุงกฎระเบียบด้านจริยธรรมให้ทันสมัย จัดอบรมให้กับเจ้าหน้าที่ด้านจริยธรรม โดยมุ่งเน้นการจัดการปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ภายในหน่วยงาน โดย OGE จะทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบป้องกันการกระทำผิดด้านการขัดกันของผลประโยชน์ในหน่วยงานฝ่ายบริหาร (Executive Branch) ผ่านกลไกคือ เจ้าหน้าที่ด้านจริยธรรม (Ethics Officials) ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้แทนของหน่วยงานในการดำเนินการแก้ไขปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ในหน่วยงานของตนเอง โดยอาศัยเครื่องมือ 3 ด้าน³ ได้แก่

- 1) การจัดอบรมให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ด้านจริยธรรมเป็นประจำทุกปี
- 2) การตรวจสอบบัญชีทรัพย์สิน : OEG มีบทบาทในการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินของหน่วยงานฝ่ายบริหาร เช่น ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี และผู้ดำรงตำแหน่งในสภา เป็นต้น

² Cooper.Terry L., The Responsible Administrator : An Approach to Ethics for the Administrative Role. (California : Jossey-Bass, 3rd ed. 1990), p. 134-135. (อ้างในกมล กอบกัยกิจ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 52.)

³ มาตรฐานจริยธรรมของต่างประเทศ, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2560 จาก <http://www.ocsc.go.th>.

3) ให้คำแนะนำปรึกษา : ในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การรับของขวัญ การแสดงบัญชีทรัพย์สิน และการขัดกันด้านผลประโยชน์ทางการเงิน เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีหน้าที่รับผิดชอบหลักในการดำเนินการด้านจริยธรรมเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ในส่วนของราชการ โดยจะกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณะว่ากิจการของรัฐจะถูกปฏิบัติอย่างถูกต้องและเป็นธรรม เน้นภารกิจนโยบายในด้านจริยธรรม และต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน การจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมและปลูกฝังจิตสำนึกในด้านจริยธรรม ให้แก่หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ทุก ๆ ปี OEG จะจัดทำแบบสอบถามหน่วยงานฝ่ายบริหาร (Executive Branch) เพื่อประเมินผลการดำเนินงานของ OEG ทั้งในมิติของการบริหารเจ้าหน้าที่จริยธรรมและการดำเนินการด้านจริยธรรมอื่น ๆ เพื่อใช้ปรับปรุงการดำเนินงานของ OEG ต่อไปอีกหน่วยงานหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการดูแลบุคลากรภาครัฐโดยเฉพาะ ก็คือ US. Office of Personnel Management (OPM) ทำหน้าที่ในการบริหารบุคลากรภาครัฐ โดยกำกับดูแลในทุกมิติ เช่น ให้คำแนะนำด้านนโยบายที่เกี่ยวข้องกับงานบริหารบุคลากรภาครัฐ กำหนดมาตรฐานการสรรหาคัดเลือก พัฒนาระบบการดูแลรักษาสุขภาพและสวัสดิการต่าง ๆ รวมทั้งดูแลเรื่องคุณธรรมจริยธรรมของบุคลากรรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม หน่วยงาน OGE จะไม่มีอำนาจในการสอบสวนในเรื่องจริยธรรมแต่ประการใดทั้งสิ้น กรณีหากมีการร้องเรียนในเรื่องจริยธรรมหรือการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ OGE ก็จะส่งเรื่องให้ Office of the Inspector General เป็นผู้ดำเนินการสอบสวน การลงโทษขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำ หากฝ่าฝืนกฎระเบียบก็อาจถูกลงโทษโดยการเลิกจ้างหรือไล่ออก แต่หากเป็นเรื่องละเมิดกฎหมายก็จะส่งเรื่องให้หน่วยงานด้านยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการต่อไป การบริหารงานของ OGE นั้น จะมีผู้อำนวยการ OGE เป็นผู้บังคับบัญชาซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี⁴

กล่าวโดยสรุป กฎหมายจริยธรรมในภาครัฐได้กำหนดให้มี 1) สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics (OGE)) โดยให้ตั้งอยู่ร่วมกับสำนักงานจัดการบุคลากร (The Office of Personal Management) มีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทางจริยธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงการบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้ตราเอาไว้ และ 2) กำหนดให้มีกลไกในการแต่งตั้งที่ปรึกษาจากบุคคลภายนอกเพื่อสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดีเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีกหลายครั้งในปี

⁴ United State Offices of Government Ethics. Office of Government Ethics (OGE) – USA. (Online) Available : <http://www.usoge.gov/index.aspx>. (อ้างในเอกสารประกอบงานสัมมนาคุณธรรมประเทศไทย ครั้งที่ 7 วันที่ 25-26 มีนาคม 2558 จัดโดยกลุ่มงานวิจัยและจัดการความรู้ศูนย์คุณธรรมองค์การมหาชน)

ค.ศ.1979 ค.ศ.1982 ค.ศ.1983 และ ค.ศ.1988 โดยได้แยกสำนักงานจริยธรรมภาครัฐออกจากสำนักงานการจัดการบุคลากร และจัดตั้งให้เป็นหน่วยงานฝ่ายบริหารที่เป็นอิสระ มีขอบเขตความรับผิดชอบในการให้หลักประกันและการพัฒนาการจัดเก็บข้อมูล และการตรวจสอบรายงานทางการเงินและการให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการในการตรวจสอบเรื่องทางการเงินด้วย⁵

ในปี ค.ศ.1980 เกิดคดีเกี่ยวกับจริยธรรมในภาครัฐ ได้แก่ คดีของ Housing and Urban Development (HUD) เป็นการรับค่าตอบแทนจากการไปปราศรัยในงานที่เกี่ยวกับสภา และความอื้อฉาวส่วนตัวของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งแล้วไปรับงานในหน่วยงานของเอกชน ดังนั้น ในสมัยที่นายจอร์จ บุช (George Bush) เป็นประธานาธิบดีอยู่นั้น สภาองเกรสจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 โดยกฎหมายที่แก้ไขออกมาบังคับใช้นี้ เรียกว่า “กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 (The Ethics Reform Act of 1989)” มาตรการทางกฎหมายฉบับนี้มีข้อบังคับที่รัดกุมยิ่งขึ้น⁶ คือ

1) ผู้สมัครเข้ารับทำหน้าที่ในการบริการสาธารณะต้องแสดงเอกสารหลักฐานอ้างอิงถึงหน่วยงานเอกชนที่ตนเคยทำอยู่ก่อน รวมถึงที่เคยเข้าร่วมอยู่ในการค้าระหว่างประเทศ หรือการทำสนธิสัญญากับประเทศต่าง ๆ ไว้ด้วย

2) ขยายขอบเขตการบังคับใช้ตามกฎหมายโดยให้ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหาร ลูกจ้าง พนักงานในรัฐบาล และฝ่ายนิติบัญญัติไว้ด้วย

3) เพิ่มบทบัญญัติการจำกัดเรื่องการห้ามมิให้สมาชิกสภาองเกรสรับของขวัญที่มีมูลค่าเกินกว่า 75 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป และห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภารับของขวัญจากแหล่งใด ๆ ที่สมาชิกวุฒิสภาอาจได้รับประโยชน์จากการออกกฎหมาย โดยมีการจำกัดวงเงินในการรับคือมิให้เกินกว่า 100 ดอลลาร์สหรัฐ ในช่วงระยะเวลา 1 ปี และไม่มากกว่า 300 ดอลลาร์สหรัฐ ภายใน 1 ปี สำหรับของขวัญจากต่างประเทศหรือรัฐบาลต่างประเทศ

4) เพิ่มบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการจำกัดการเดินทางภายในประเทศและต่างประเทศไว้เป็นกรณีเฉพาะ หากเกินไปกว่าที่กำหนดต้องขอความยินยอมจากคณะกรรมการจริยธรรมก่อน

ปี ค.ศ.1990 คำถามทางจริยธรรมได้ถูกยกขึ้นมาอีกครั้ง ได้แก่ เรื่องการเดินทางไปปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่รัฐเพราะมีข้อกล่าวหาในเรื่องจ่ายเช็คไม่มีเงินและยังมีได้มีการชำระเงินค่าอาหารแก่ภักตาคารแห่งหนึ่งที่ได้กระทำโดยสมาชิกสภาองเกรส ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ส่งผลต่อชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อรัฐบาล ทำให้ประชาชนมองรัฐว่าไม่มีความซื่อสัตย์

⁵ Cooper. Terry L (1990), Op.cit., p. 136. (อ้างในกมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 54.)

⁶ *Ibid.*, p. 137. (เพิ่งอ้าง, น. 55.)

ในการเป็นบุคคลสาธารณะ และเมื่อปี ค.ศ.2006⁷ ได้เกิดคดีขึ้นอีกคือ กรณีบริษัท ลีอบบียีส แจ็ค บอมล์ ฮอด ให้เงินคณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปติดกอล์ฟพักผ่อนโดยไม่ได้ไปราชการ และกรณีบริษัท ลีอบบียีสแห่งหนึ่ง ออกเงินให้นายทอม ดีเลย์ ผู้นำเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรไปต่างประเทศที่ไม่ใช่งานราชการ ส่งผลให้นายทอม ดีเลย์ ต้องลาออกจากตำแหน่งและวางมือทางการเมืองอย่างสิ้นเชิง ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าประเด็นทางจริยธรรมที่ว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์นั้นเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและได้มีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไป

นอกจากกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมแล้ว สหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายอาญาเพื่อใช้ในการป้องปรามแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยได้บัญญัติไว้ในหมวด 18 ของ United States Code คือ มาตรา 203 มาตรา 205 มาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 พร้อมด้วยบทกำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืน คือ มาตรา 216 โดยมีสาระสำคัญในการบังคับให้พนักงานหรือลูกจ้างของฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางสหรัฐ รวมถึงผู้ว่าการธนาคารกลางสหรัฐ เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของเขตนครหลวงโคลัมเบีย (D.C) รวมทั้งลูกจ้างพิเศษของรัฐบาล ต้องรับผิดชอบในทางอาญาหากกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ส่วนใหญ่ของบทบัญญัติเหล่านี้ได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม ค.ศ. 1989 (The Ethics Reform Act of 1989)

สำหรับทางฝ่ายบริหารนั้นได้มีการวางมาตรการเพื่อเสริมกฎหมายของสภาองเกรสขึ้นมา โดยในปี ค.ศ.1989 ประธานาธิบดี George Bush ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12674 (Executive Order 12674) และในปี ค.ศ.1990 ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12731 (Executive Order 12731) เพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำสั่งดังกล่าววางมาตรฐานการกระทำเชิงจรรยาบรรณ (Standards of Ethical Conduct) ที่ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารดังกล่าว สำนักจริยธรรมภาครัฐได้ประกาศใช้กฎข้อบังคับสำหรับฝ่ายบริหาร (Executive Branch Wide Regulations) ใน The Federal Register (5 C.F.R.part 734) ต่อมาในปี ค.ศ.1989 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎข้อบังคับดังกล่าวใหม่ โดยบรรจุอยู่ใน Title 5 of the Code of Federal Regulations part 2634 (5 C.F.R.part 2634) มีข้อกำหนดและวิธีการเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินของผู้บริหาร และ (5 C.F.R. part 2635) กำหนดมาตรฐานที่ควบคุมการดำเนินงานของพนักงานในฝ่ายบริหาร

⁷ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, การจัดองค์กรและส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสหรัฐอเมริกาและคู่ทางการร่วมมือทวิภาค, (การบรรยายพิเศษโดยนายทรงศักดิ์ สายเชื้อ อัครราชทูตที่ปรึกษาสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงวอชิงตัน ดี ซี เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2550).

ทั้งหมดเพื่อให้สอดคล้องกับการบริหารงานของ OGE และเมื่อปี ค.ศ.1992 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก ให้สอดคล้องกับกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989⁸

3.1.1 มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการจัดการทรัพย์สินและการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ซึ่งปรากฏในคำปรารภ (Preamble) ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อที่จะก่อตั้งสหภาพให้สมบูรณ์มากขึ้น สถาปนาความยุติธรรม รักษาความสงบภายใน จัดหาการป้องกันประเทศ ส่งเสริมสวัสดิการ โดยทั่วไปและสร้างความมั่นคงในเสรีภาพอันศักดิ์สิทธิ์แก่พวกเราและอนุชนรุ่นหลังต่อไป จึงบัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญนี้ขึ้นสำหรับสหรัฐอเมริกา” มีจุดมุ่งหมายที่จะปฏิรูปการเมือง เพื่อให้ให้นักการเมืองมีความโปร่งใสในการทำงาน มีคุณธรรมและจริยธรรม จนเป็นเหตุให้นายจิมมี คาร์เตอร์ ประธานาธิบดีในขณะนั้นได้ร่างกฎหมายขึ้นในปี ค.ศ.1978 ชื่อ Ethics in Government Act 1978 จากนั้นสภาองเกรสจึงได้ตรากฎหมายขึ้นเรียกว่า “The Ethics in Government Act of 1978”⁹ และแก้ไขกฎหมายฉบับนี้เรียกว่า กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 (The Ethics Reform Act of 1989)

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องยื่นแสดงรายการทรัพย์สินเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนจากการใช้ดุลพินิจหรือการสั่งการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งสร้างความโปร่งใสและความเชื่อมั่นจากประชาชนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และรัฐบาลว่าการดำเนินการและการสั่งการใด ๆ เป็นไปโดยปราศจากผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้อง¹⁰ และเพื่อต้องการที่จะส่งเสริมสถาบันรัฐและข้าราชการให้มี ศักดิ์ศรี และกำหนดให้อัยการพิเศษเป็นผู้ตรวจสอบและดำเนินคดีต่อข้อกล่าวหาที่ฝ่ายบริหารได้ กระทำผิดต่อกฎหมายฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ ในกฎหมายฉบับนี้ได้ขยายขอบเขตให้ครอบคลุม ตั้งแต่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องการ

⁸ U.S. Office of Government Ethics. Public Financial Disclosure : A reviewer's Reference.

Retrieved December 11, 2017, from <https://www.oge.gov/>.

⁹ปัญญา อุดชาชน, รายงานการวิจัยเรื่องคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2549), น. 41-43.

¹⁰ Income and Asset Disclosure Case Study Illustrations 2013 : World Bank. Retrieved February 4, 2018, from https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=th&prev=search&rurl=translate.google.co.th&sl=en&sp=nmt4&u=https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/13835&usg=ALkJrhjQtJwGVgSBi9kYy4MOs7l-QaI8jQ.

เปิดเผยฐานะทางการเงินและบทบังคับภายหลังการเกษียณอายุราชการ พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษ ทั้งทางแพ่งและทางอาญา¹¹ นอกจากนี้ยังมี The Office of Government Ethics เป็นหน่วยงานที่ให้ คำปรึกษาแนะนำแก่หน่วยงานในฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมาย The Ethic in Government Act of 1978 โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของ สมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนเจ้าหน้าที่และพนักงานบางประเภทของรัฐสภาสหรัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ต้องเปิดเผยข้อมูลสถานะทางการเงินด้วย¹² เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความ โปร่งใสในการทำงาน มีคุณธรรมและจริยธรรม

3.1.1.1 มาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ก. รัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 (The Ethics Reform Act of 1989)¹³ ได้บัญญัติมาตรการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ดังนี้

1) ห้ามเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงใด ๆ กับรัฐบาล การทำสัญญาหรือข้อตกลงอย่างใดดังกล่าวให้ถือว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษปรับ ข้อห้ามนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปเกี่ยวข้อง¹⁴ ข้อห้ามนี้รวมถึงการที่คู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าทำสัญญาใด ๆ กับรัฐด้วย เพราะอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์และหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเนื่องจาก ผลประโยชน์ที่ตกแก่คู่สมรส อาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกระทำการอันไม่สมควรในหน้าที่¹⁵

2) การแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ไซ้บังคับเฉพาะเจ้าหน้าที่ในระดับรัฐบาลกลาง (Federal State) เท่านั้น และแต่ละฝ่ายก็จะมีหน่วยงานเฉพาะเป็นผู้กำกับดูแลแยกกันต่างหาก โดย ฝ่ายบริหารมีหน่วยงาน Office of Government Ethics : OGE รับผิดชอบ ฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่ Select Committee on Ethics of the US Senate ฝ่ายตุลาการ คือ Committee on Codes of Conduct of the

¹¹ Joseph C. Bryce, Thomas J. Gibson and Drayn E. Rush, "Ethics in Government," American Criminal Law, 29,2 (Winter 1992), p. 135. (อ้างในกมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 54).

¹² สุรพงษ์ มาลี, "มาตรฐานความประพฤติและจริยธรรมของนักการเมือง : บทเรียนจากต่างประเทศ," *วารสารข้าราชการ*, ปีที่ 52, ฉบับที่ 3, น. 17 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2550).

¹³ The Ethics Reform Act of 1978 and 1989.

¹⁴ Ethics Manual for Members. (n.d.), *Offices and Employees of the U.S.A. House of Representatives* (Book 2), pp. 21-22 (อ้างในจุฑารัตน์ แก้วกัญญา, "พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), น. 62).

¹⁵ กมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 67.

Judicial Conference แม้แต่แต่ละฝ่ายจะมีหน่วยงานเฉพาะเป็นผู้รับผิดชอบและมีวิธีการหรือขั้นตอนที่แตกต่างกัน แต่ก็จะมีหลักการทั่วไปที่เหมือนกันคือใช้บังคับทั่วไป

หน้าที่ของ OGE คือการกำกับดูแลการยื่นแสดงรายการทรัพย์สินของฝ่ายบริหารทั้งหมด ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลและรับแบบการยื่นแสดงรายการทรัพย์สินของประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี รัฐมนตรี เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง รวมถึงการออกกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง การให้คำปรึกษา คำแนะนำ ตลอดจนการฝึกอบรมให้กับเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง สำหรับตำแหน่งอื่น ๆ นั้น ในแต่ละหน่วยงาน (Agencies) หัวหน้าส่วนราชการจะกำหนดและมอบหมายเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ที่เรียกว่า “A Designated Agency Ethics Official : DAEO” ทำหน้าที่บริหารจัดการเกี่ยวกับการยื่นแสดงรายการทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ในสังกัดที่มีหน้าที่ต้องยื่นตามกฎหมาย รวมถึงการให้คำปรึกษา คำแนะนำแก่ผู้ยื่น ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานอื่น ๆ พิจารณาและตรวจสอบข้อมูลในแบบแสดงรายการว่ามีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่ และส่งเรื่องไปยัง OGE เพื่อพิจารณาตรวจสอบ และให้ความเห็นชอบอีกครั้ง (เฉพาะบางตำแหน่ง) กรณีที่มีพบว่ามีภารกิจ/ฝ่าฝืนผลประโยชน์ทับซ้อน จะส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนต่อไป

การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินนั้นให้รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยกฎหมายกำหนดการยื่นบัญชีออกเป็น 2 ประเภท คือ แบบเปิดเผย (Public Disclosure) ซึ่งใช้กับประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี รัฐมนตรีต่าง ๆ เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง และแบบไม่เปิดเผย (Confidential Disclosure) ใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐในระดับที่ต่ำกว่า (Low-ranking Official) ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ความรับผิดชอบที่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแต่ละหน่วยงานจะเป็นผู้พิจารณาและกำหนดตำแหน่งที่ต้องยื่น โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ OGE เป็นผู้กำหนด

ระยะเวลาในการยื่นนั้น ถ้าเป็นแบบเปิดเผยให้ยื่นภายในวันที่ 15 พฤษภาคม ของทุกปี และแบบไม่เปิดเผยให้ยื่นภายในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ของทุกปี โดยยื่นต่อหน่วยงานที่ตนสังกัด ทั้งนี้ การยื่นแสดงรายการทรัพย์สินตาม The Ethics Reform Act of 1989 นั้น ได้กำหนดรายการที่ต้องแสดงในการยื่นแสดงรายการทรัพย์สินซึ่งผู้มีหน้าที่ยื่นแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินนั้น ให้รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น ให้แสดงหรือแจ้งรายการ¹⁶ ดังนี้

(1) รายได้¹⁷ ประกอบด้วย แหล่งที่มา ประเภท และจำนวนหรือมูลค่าของรายได้ ซึ่งประกอบด้วยเงินปันผล รายได้จากทำให้เช่า ดอกเบี้ย และกำไรที่ได้รับเงินทุนที่ได้รับในปีที่ผ่านมา ซึ่งมีจำนวนหรือมูลค่าเกิน 200 ดอลลาร์สหรัฐ จำนวนของรางวัลทางวิชาชีพ ซึ่งรวมมูลค่าไว้ 200 ดอลลาร์สหรัฐหรือมากกว่า ในกรณีที่มอบเงินให้แก่องค์กรการกุศลจะต้องแสดงเอกสารแก่

¹⁶ The Ethics Reform Act of 1989.

¹⁷ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.102 (a) (1)

หน่วยงานดูแลด้านจรรยาบรรณ (Ethics Office) พร้อมทั้งรายชื่อของผู้รับการจ่ายเงินนั้น วันที่และจำนวนของการจ่ายนั้น โดยเป็นความลับ

(2) ลักษณะของแหล่งที่มา¹⁸ รายละเอียดโดยย่อและมูลค่าของของขวัญทั้งหมด โดยรวมแล้วมากกว่า 250 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งได้รับจากแหล่งที่มาอื่นในปีปฏิทินก่อน เว้นแต่เป็นค่าอาหาร ค่าที่พัก หรือการให้ความเพลิดเพลินซึ่งได้รับในลักษณะของการต้อนรับ (รวมถึงรายละเอียดการเดินทาง วันและลักษณะของค่าใช้จ่ายที่จัดให้) ของการชำระเงินคืนที่ได้รับจากแหล่งต่าง ๆ โดยรวมแล้วมากกว่า 250 ดอลลาร์สหรัฐ ในรอบปีที่ผ่านมา

(3) ลักษณะและประเภทของมูลค่าผลประโยชน์¹⁹ ของทรัพย์สินที่ครอบครองในรอบปีที่ผ่านมาในการค้าหรือธุรกิจต่าง ๆ หรือสำหรับการลงทุนหรือการสร้างรายได้ซึ่งมีมูลค่าเท่าราคาตลาดเกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ถ้ามูลค่าในปัจจุบันของผลประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือผลประโยชน์ในการเป็นหุ้นส่วนในอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ชัดเจนโดยไม่อาจประเมินค่าได้ บุคคลนั้นอาจแสดงรายการ วันที่ และราคาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือมูลค่าประเมินของอสังหาริมทรัพย์เพื่อการเสียภาษีโดยปรับให้ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าตามตลาดซึ่งใช้ในการประเมิน

(4) ลักษณะและประเภทของมูลค่าโดยรวมของหนี้สินที่มีเจ้าหนี้²⁰ ซึ่งเกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐในรอบปีที่ผ่านมา แต่ไม่รวมถึงการจำนองที่ซื้ออสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน ซึ่งเป็นที่พักอาศัยส่วนบุคคลของบุคคลที่รายงานหรือคู่สมรสของเขา และการกู้ยืมที่ใช้จ่ายยืมส่วนบุคคล เครื่องตกแต่งบ้านหรือเครื่องใช้เป็นประจำ ซึ่งการกู้ยืมไม่เกินราคาซื้อขายสิ่งของที่นำมาใช้เป็นประกัน

(5) รายละเอียดเกี่ยวกับวัน เดือน ปีที่ได้มาของอสังหาริมทรัพย์ และประเภทของมูลค่าในการซื้อ การขายหรือการแลกเปลี่ยนในอสังหาริมทรัพย์²¹ (เว้นแต่ที่ซึ่งใช้เป็นที่พักอาศัยของบุคคลที่ต้องรายงานหรือคู่สมรสของเขา) หรือในหุ้น พันธบัตร การซื้อขายสินค้าล่วงหน้า (Commodities Futures) และหลักทรัพย์ในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งมีราคาเกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐในรอบปีที่ผ่านมา ซึ่งในการแจ้งมูลค่าในรายการประเภทนี้ กฎหมายได้กำหนดช่วงของมูลค่าที่ผู้ยื่นต้องแสดงไว้ดังนี้²²

- a) มูลค่าไม่เกิน \$15,000
- b) มากกว่า \$15,000 แต่ไม่เกิน \$50,000
- c) มากกว่า \$50,000 แต่ไม่เกิน \$100,000

¹⁸ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.102 (a) (2)

¹⁹ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.102 (a) (3)

²⁰ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.102 (a) (4)

²¹ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.102 (a) (5)

²² The Ethics Reform Act of 1989, Sec 102 (d) (1)

- d) มากกว่า \$100,000 แต่ไม่เกิน \$250,000
- e) มากกว่า \$250,000 แต่ไม่เกิน \$500,000
- f) มากกว่า \$500,000 แต่ไม่เกิน \$1,000,000 และ
- g) มากกว่า \$1,000,000

มาตรา 102 (f) ของ The Ethics Reform Act of 1989 ได้กำหนดให้ผู้ยื่นแสดงรายการทรัพย์สินนั้น ต้องรายงานการถือครองหรือรายได้ที่เกิดจากทรัสต์ (Trust) หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการด้านการเงินของผู้ยื่น รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เว้นแต่แหล่งที่มาของรายได้ดังกล่าวนี้มาจาก Qualified Blind Trust ซึ่งมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดและได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานต้นสังกัดที่มีผู้ยื่นมีหน้าที่ยื่นแสดงรายการทรัพย์สิน กรณีนี้ผู้ยื่นไม่ต้องแจ้ง

คุณสมบัติของ Qualified Blind Trust : QTB ที่ระบุไว้ในกฎหมาย เช่น

- Trustee ที่จะทำหน้าที่ในการบริหารจัดการ ได้แก่ Financial Institution , An Attorney , A Certified Public Accountant, A Broker หรือ An Investment Advisor
- ต้องเป็นอิสระและมีอิสระในการบริหารจัดการโดยไม่ถูกควบคุม ไม่เคยเป็นลูกจ้าง หรือมีความเกี่ยวข้องกับผู้รับผลประโยชน์ ไม่ใช่ญาติ ผู้มีส่วนได้เสียใด ๆ ไม่เป็นหุ้นส่วนทางธุรกิจ
- การโอนทรัพย์สินให้บริหารจัดการหรือการขายนั้นจะต้องเป็นไปโดยไม่มีเงื่อนไข หรือมีข้อกำหนดใด ๆ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานต้นสังกัด
- ต้องยื่นรายชื่อ Trustee พร้อมวัตถุประสงค์ เพื่อให้ความเห็นชอบจากหน่วยงานต้นสังกัด หากพิจารณาจากกฎหมายข้างต้น ผู้ยื่นมีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับรายได้ที่เกิดจากการถือครองหุ้น ดังนี้

- 1) ต้องแจ้งแหล่งที่มาของรายได้ที่ได้มาของอสังหาริมทรัพย์ หุ้น พันธบัตร การซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและหลักทรัพย์ในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งมีราคากิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ในรอบปีที่ผ่านมา
- 2) ต้องแจ้งรายได้ที่มาจาก Trust หรือข้อตกลงทางการเงินซึ่งไม่เข้าข่ายคำนิยาม Qualified Blind Trust
- 3) โอนให้ Qualified Blind Trust บริหารจัดการ ซึ่งผู้ยื่นต้องได้รับอนุมัติจากหน่วยงานต้นสังกัดก่อนดำเนินการ กรณีนี้ผู้ยื่นไม่ต้องแจ้งแหล่งที่มาของรายได้ในส่วนนี้ในแบบแสดงรายการทรัพย์สิน

(6) ลักษณะของตำแหน่งต่าง ๆ²³ ซึ่งดำรงอยู่ในวันหรือก่อนวันแสดงเอกสารในระหว่างปีปฏิทิน สำหรับการเป็นเจ้าของหน้าที่ ผู้อำนวยการ ผู้จัดการทรัพย์สิน หุ้นส่วน ผู้ครอบครอง

²³ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.102 (a) (6)

กรรมสิทธิ์ ผู้แทน ลูกจ้าง หรือที่ปรึกษาของนิติบุคคล บริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือธุรกิจอื่น องค์กรที่ไม่หวังผลกำไร องค์กรแรงงาน หรือสถาบันการศึกษาหรือสถาบันอื่น เว้นแต่ตำแหน่งศาสนา สังคม คณะสงฆ์ หรือการเมือง และตำแหน่งเพื่อเป็นเกียรติ ถ้าบุคคลใดนอกเหนือจากรัฐบาลสหรัฐ ได้จ่ายเงินให้แก่บุคคลที่ต้องรายงานที่ไม่ได้ให้เพื่อการเลือกตั้ง เป็นค่าชดเชยเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ ใน 2 ปีปฏิทินก่อนที่บุคคลแสดงรายงานแรกของเขา บุคคลนั้นจะต้องรวมไว้ในรายงานซึ่งลักษณะของแหล่งที่มาของค่าชดเชยและรายละเอียดโดยย่อของลักษณะหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหรือบริการ

(7) รายละเอียดของวันที่ คู่สัญญา และเนื้อหาของข้อตกลงหรือการจัดการซึ่งเกี่ยวกับการว่าจ้างในอนาคต²⁴ การอนุญาตให้ลาระหว่างช่วงเวลาการให้บริการ ความต่อเนื่องของการจ่าย โดยผู้ว่าจ้างคนก่อนนอกเหนือจากรัฐบาลสหรัฐ และการยังคงมีส่วนร่วมในสวัสดิการลูกจ้างหรือโครงการผลประโยชน์ ซึ่งรักษาไว้โดยผู้ว่าจ้างคนก่อน

หน่วยงานที่ผู้ยื่นสังกัดหรือ OGE ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบเงินฝากในธนาคาร (Bank Account) หรือแบบแสดงการยื่นเสียภาษีเงินได้ (Tax Record) ตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะเป็นการตรวจสอบว่าผู้ยื่นให้ข้อมูลครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ไม่มีหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการรับรองความถูกต้องของข้อมูล ภายหลังจากที่ได้พิจารณาข้อมูลที่ได้แสดงตามแบบแสดงรายการว่ามีประเด็นผลประโยชน์ขัดกันหรือไม่ เมื่อพิจารณาเทียบกับตำแหน่งหน้าที่กับรายการทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะปรึกษากับผู้ยื่นหรืออาจรวมถึงผู้บังคับบัญชาถึงแนวทางในการป้องกันหรือแก้ไขถ้าหากพบว่าอาจจะมีประเด็นความเสี่ยงผลประโยชน์ขัดกันเกิดขึ้น

3) การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน

รัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องเปิดเผยฐานะทางการเงินต่อสาธารณะ โดยการยื่นเอกสารแสดงฐานะทางการเงินตามรูปแบบเฉพาะที่กำหนดไว้โดยมีวัตถุประสงค์²⁵ ดังนี้

(1) สนับสนุนให้มีการติดตามพฤติกรรมเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อการกระทำอันเป็นข้อห้ามที่จะเป็นเหตุของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

(2) ใช้เป็นกลไกตรวจสอบทางสาธารณะเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่สมควร ซึ่งจะนำมาสู่การทุจริตในภายหลัง

กฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่อยู่ในบังคับต้องยื่นเอกสารรายงานการเปิดเผยฐานะทางการเงินภายในวันที่ 15 พฤษภาคม ของทุกปี ซึ่งบุคคลจะได้รับการเตรียมตัวในการยื่นเอกสารมากกว่า 60 วัน สำหรับผู้เข้ารับตำแหน่งใหม่

²⁴ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.102 (a) (7)

²⁵ กมล กอบกัยกิจ, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 68-69.

บุคคลนั้นต้องยื่นรายงานภายใน 30 วัน หลังจากวันที่เข้ารับตำแหน่ง และถ้าหากเป็นตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ตำแหน่งนั้น ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากวุฒิสภาก่อน กรณีของบุคคลที่ออกจากตำแหน่งไปแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้ต้องยื่นเอกสารรายงานภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่บุคคลนั้นออกจากตำแหน่งไป²⁶

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องยื่นเอกสารรายงานผลการเงิน (Content of Report) ของแต่ละบุคคลให้ทางรัฐบาลกลางทราบ ทรัพย์สินนั้น ๆ รวมถึงค่าตอบแทนที่ได้รับจากองค์กรที่มีใช้ องค์กรของรัฐบาล ซึ่งในรายงานนี้มีส่วนสำคัญที่ต้องการให้มีการอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างตัวทรัพย์สินหรือเงินทองที่ได้มาและความรับผิดชอบต่องานในหน้าที่ที่กระทำอยู่²⁷ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่มีธุรกิจหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดรายได้และต้องการที่จะดำรงตำแหน่งอยู่ บุคคลเหล่านี้จะเป็นต้องนำทรัพย์สินหรือธุรกิจไปฝากไว้กับทรัสต์ (Trust) โดยทรัสต์จะมีทรัสต์ (Trustee) เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินนั้นไว้ให้ ส่วนทรัสต์ที่อยู่ในข่ายกเว้นของการเปิดเผยทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคือ ทรัสต์ตาบอด (Blind Trust) โดยกฎหมายจะกำหนดให้ทรัสต์ตาบอดนี้อยู่เหนือการควบคุม โดยทรัสต์จะมีอำนาจอิสระอยู่เหนือการควบคุมใด ๆ จากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและข้าราชการระดับสูง ทรัสต์จะไม่ใช้หุ้นส่วนหรือลูกจ้างของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและข้าราชการระดับสูง และยิ่งไปกว่านั้นทรัสต์จะถูกห้ามมิให้ต้องทำการติดต่อใด ๆ กับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือกิจกรรมนั้น ๆ ทรัสต์จะมีหน้าที่เพียงดูแลทรัพย์สินและกิจการ รวมถึงการเสียภาษีแทนผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วยเท่านั้น

แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐจะห้ามไม่ให้ทรัสต์ตาบอดต้องรายงานผลของรายได้จากทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ ก็ตาม แต่เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือกิจการนั้นต้องการที่จะรู้ก็สามารถขอความยินยอมจากสำนักงานจริยธรรมได้ และในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะหรือข้าราชการระดับสูงผู้ใดได้ยื่นรายงานทรัพย์สินหรือกิจการใดต่อทรัสต์แล้วปรากฏว่าทรัสต์ตาบอดนั้นล้มกิจการลง ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นต้องรายงานสินทรัพย์ทั้งหมดต่อสำนักงานจริยธรรมภายใน 30 วัน ให้รู้ถึงผลของการสิ้นสุดของทรัสต์ตาบอดนั้น สาเหตุที่ต้องการให้รายงานทรัพย์สินใด ๆ ต่อทรัสต์ตาบอดนั้น ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและข้าราชการระดับสูงปิดบังหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินบางชนิดจากการตรวจสอบของสาธารณะ²⁸

²⁶ Bryce, Gibson and Ruch., "Ethics in Government." American criminal law Review 29, 2, 1992, p. 320-322. (อ้างถึงในกมด กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1*, น. 71-72).

²⁷ เพิ่งอ้าง.

²⁸ เพิ่งอ้าง.

กฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 ได้กำหนดบทลงโทษ²⁹ผู้ฝ่าฝืนการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินไว้ด้วย โดยให้อำนาจแก่อธิบดีกรมอัยการที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่งเป็นการเฉพาะบุคคล ในกรณีมีเจตนาหรือละเลยไม่ยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินใดที่อยู่ในการคุ้มครองของทรัสต์ตาบอด รวมถึงมีอำนาจปรับเป็นเงินไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ ในกรณีของการจงใจที่จะแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จหรือเจตนาปกปิดไม่เปิดเผยทรัพย์สินใด ๆ และตามกฎหมายดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้ว่าบุคคลใดยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (A Public Financial Disclosure) เกินกว่า 30 วัน หลังจากวันครบกำหนดให้ยื่นจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเป็นเงินจำนวน 200 ดอลลาร์สหรัฐ³⁰ สำหรับข้อมูลที่เปิดเผยนี้จะถูกนำเสนอให้สาธารณชนได้ทราบและสามารถตรวจสอบได้เสมอ โดยประชาชนไม่อาจใช้ข้อมูลเหล่านี้ไปในทางเพื่อมุ่งหวังผลทางการค้าหรือเพื่อให้ความช่วยเหลือหรือใช้ข้อมูลในทางที่จะกระทำผิดต่อกฎหมายได้

4) สัญญาการจัดตั้งทรัสต์ (Trust)

การนำทรัพย์สินไปวางไว้ต่อทรัสต์ ถือเป็นมาตรการป้องกันเพื่อลดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล เมื่อมีการทำสัญญาจัดตั้งทรัสต์ (Trust) ขึ้นมาแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่สามารถรู้ถึงการถือครองหรือแหล่งรายได้ของทรัสต์ โดยทรัสต์ควรจะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ทรัสต์ตาบอด³¹ (Qualified Blind Trust) มีสาระสำคัญดังนี้

(1) ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสต์ (Trustess) ต้องเป็นสถาบันการเงิน ทนายความ นักการบัญชีสาธารณะที่ได้รับอนุญาต โบรกเกอร์ หรือเป็นที่ปรึกษาด้านการลงทุนที่เป็นอิสระ

(2) การถ่ายเททรัพย์สินใด ๆ ในทรัสต์นั้น กระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด

(3) การติดต่อระหว่างผู้รับประโยชน์และทรัสต์ (Trustess) จะถูกจำกัด

(4) การดำเนินการต่าง ๆ ของทรัสต์ (Trustess) จะอยู่ภายใต้การดูแลหรือการอนุมัติจากคณะกรรมการจริยธรรมเท่านั้น

(5) การจัดตั้งทรัสต์ประเภทนี้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์ โดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องวางสินทรัพย์ทางการเงินไว้กับทรัสต์ (Trustess) และเมื่อวางทรัพย์สินแล้ว สินทรัพย์ทั้งหมดจะถูกแปรเปลี่ยนไปเป็นของทรัสต์ทันที ภายในทรัสต์จะต้องระบุถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่วางและนำมาเปิดเผยต่อสาธารณะ

ในขณะที่มีการดำเนินการของทรัสต์ หากทรัพย์สินเพิ่มขึ้นรวมถึงการเข้าไปถือครองสินทรัพย์ใหม่ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะถูกจำกัดมิให้ใช้อิทธิพลหรือเข้าไปมีส่วนในการตัดสินใจ

²⁹ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.104 (a)

³⁰ The Ethics Reform Act of 1989, Sec.104 (d)

³¹ กมล กอบกัยกิจ, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.76.

ในทรัสต์นั้น จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งทรัสต์นี้เป็นไปตามสัญญาจัดตั้งทรัสต์ (Qualified Trust) ซึ่งมิได้ห้ามโดยเด็ดขาดที่จะไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่จะเข้าถือหุ้นที่ตนมีอยู่ และการถอนหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบทรัสต์ที่อยู่ภายใต้การบังคับกฎหมายว่าด้วยทรัสต์โดยเฉพาะ

ข. รัฐบาลบัญญัติ Stop Trading on Congressional Knowledge Act of 2012 การป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเอง

แม้ว่า The Ethics in Government Act of 1978 ของสหรัฐนั้น จะได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดมีหน้าที่ต้องยื่นแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นหลักมากกว่าการตรวจจับเรื่องร่ำรวยผิดปกติ แต่เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้นั้นต้องแสดงรายการทรัพย์สินปีละครั้ง (Once A Year) ทำให้ยังมีช่องว่างในการติดตามและตรวจสอบจากสาธารณะ ดังนั้น เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ข้อมูลภายในซึ่งได้มาจากการดำรงตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน สภาคองเกรสจึงได้ตราบัญญัติ Stop Trading on Congressional Knowledge Act of 2012 หรือ “Stock Act” ขึ้น ซึ่งประธานาธิบดีบารัค โอบามา ได้ลงนามบัญญัติและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2012³² กำหนดให้สมาชิกสภาคองเกรส ลูกจ้าง ผู้มีหน้าที่ในการยื่นแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตาม The Ethics in Government Act of 1978 เนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับเงินเดือนตามเกณฑ์ที่กำหนด ให้มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) ที่มีมูลค่าเกิน 1,000 USD ภายใน 30 วันแต่ไม่เกิน 45 วัน นับแต่วันทำธุรกรรมด้วย การให้รายงานการทำธุรกรรมดังกล่าวให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในรัฐบาลกลางผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการด้วย³³

กฎหมาย Stock Act มีสาระสำคัญหลัก 2 ประการ คือ

1) การซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน หุ้น พันธบัตร Commodities Future หรือหลักทรัพย์อื่น ๆ ที่มีมูลค่าเกิน USD\$1000 ขึ้นไป ต้องแจ้งภายใน 30 วัน หลังจากการทำธุรกรรม (Transaction) ดังกล่าวแต่ไม่เกิน 45 วัน โดยให้รายงานต่อเจ้าหน้าที่ DAEO ของหน่วยงานต้นสังกัดที่ผู้นั้นมีหน้าที่ยื่นแสดงรายการทรัพย์สิน นอกจากนี้แล้วกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้หน่วยงานรัฐมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะด้วย ทั้งนี้ รัฐบาลบัญญัติ Stock Act ใช้บังคับกับสมาชิกทั้งสองสภา (House and Senate)

³² FACT SHEET: The Stock Act: Bans Members of Congress from Insider Trading, The White House Office of the Press Secretary For Immediate Release, Retrieved January 28, 2018, from <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/04/04/fact-sheet-stock-act-bans-members-congress-insider-trading>

³³ Stock Act Sec. 2 DEFINITION

รวมถึงประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี สมาชิกสภาองเกรส ผู้สมัครชิงตำแหน่งสมาชิกสภาองเกรส ตำแหน่งที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา เจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือหัวหน้าส่วนราชการหรือองค์กรอิสระ โดยผู้ยื่นแสดงรายการทรัพย์สินต้องแจ้งข้อมูลการทำธุรกรรมดังกล่าวทั้งของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

2) เพื่อเสริมสร้างความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและการบริหารงานของรัฐบาล รัฐบัญญัติ Stock Act ยังได้แก้ไขรัฐบัญญัติ The Ethics in Government Act กำหนดให้มีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทางอิเล็กทรอนิกส์ และเปิดเผยข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถค้นหา คัดกรอง และดาวน์โหลดเอกสารข้อมูลดังกล่าว³⁴ ดังนั้น นอกเหนือจากการเปิดเผยรายการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินประจำปีแล้ว ผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีจะต้องรายงานการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย ซึ่งทำให้สามารถติดตามและตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินแบบ Real Time ได้

กล่าวโดยสรุป รัฐบัญญัติ Stop Trading on Congressional Knowledge Act of 2012 บัญญัติเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนและป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเอง นอกจากการยื่นแสดงรายการทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นแล้ว เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ข้อมูลภายในซึ่งได้มาจากการดำรงตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว สภาองเกรสจึงได้ออกรัฐบัญญัติ Stop Trading on Congressional Knowledge Act of 2012 หรือ Stock Act กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง รวมถึงประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี สมาชิกสภาองเกรส ผู้สมัครชิงตำแหน่งสมาชิกสภาองเกรส หัวหน้าส่วนราชการหรือองค์กรอิสระ ต้องรายงานการซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน หุ้น พันธบัตร Commodities Future หรือหลักทรัพย์อื่น ๆ ที่มีมูลค่าเกิน USD\$1000 ขึ้นไป โดยต้องแจ้งภายใน 30 วัน หลังจากได้รับแจ้งถึงการทำธุรกรรมดังกล่าว แต่ไม่เกิน 45 วัน โดยให้รายงานต่อเจ้าหน้าที่ DAEO ของหน่วยงานต้นสังกัดที่ผู้นั้นมีหน้าที่ยื่นแสดงรายการทรัพย์สิน โดยข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมดังกล่าวให้รวมกับการเปิดเผยการแสดงผลการทรัพย์สิน โดยต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวบนเว็บไซต์ของหน่วยงานรัฐด้วย นอกเหนือจากการเปิดเผยข้อมูลการยื่นแสดงรายการทรัพย์สินประจำปี

³⁴ Jack Maskell, Legislative Attorney, “The Stock Act, Insider Trading, and Public Financial Reporting by Federal Officials” Congressional Research Service, April 18, 2013.

ตัวอย่างการรายงาน³⁵

Report purchases, sales, or exchanges by the applicable due date.

Description	Type	Date	Notification Over 30 Days Ago	Amount
Chevron Corp. (CVX)	Sale	6/12/15		\$15,001 – \$50,000
Exxon Mobil Corp. (XOM)	Purchase	6/12/15	Yes	\$15,001 – \$50,000

For You, Your Spouse, and Your Dependent Children

ตารางแสดงรายงานการซื้อขาย แลกเปลี่ยนหุ้น หลักทรัพย์อื่น ๆ ตามวันที่กำหนดใช้ บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เพื่อให้ทราบถึงสถานะของหุ้นและมูลค่าของหุ้น

3.1.1.2 มาตรการในการดำเนินการเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนบุคคลกับ ประโยชน์ส่วนรวมเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ก. รัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 (The Ethics Reform Act of 1989)³⁶ ได้บัญญัติมาตรการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ดังนี้

1) การรักษาความเป็นกลางในการดำเนินงานในหน้าที่สาธารณะ³⁷

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 และข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่าย บริหารที่กำหนดไว้ใน 5 C.F.R. part 2635 Section 501-503 กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหารต้อง พิจารณาว่าตนมีข้อสงสัยในความเป็นกลางหรือไม่ เมื่อใดก็ตามที่ตนมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนใน เรื่องที่ต้องพิจารณาซึ่งอาจกระทบต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจและความสัมพันธ์ส่วนตัว เช่น การทำ สัญญา การอนุญาต การอนุมัติ การออกใบอนุญาต หรือการให้กู้ยืม แต่ไม่รวมถึงการกำหนด กฎเกณฑ์ทั่วไป ถ้าเรื่องที่ต้องพิจารณาดังกล่าวมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินของสมาชิก ในครอบครัวของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด (A Covered Relationship) เป็นคู่กรณีหรือเป็นตัวแทนของคู่กรณีในเรื่องราวที่พิจารณา เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาว่าวิญญูชน อาจตั้งข้อสงสัยต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวหรือไม่ ถ้าเห็นว่าอาจ มีปัญหาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ที่ไม่ควรเข้าร่วมในเรื่องจะต้องที่พิจารณานั้น หากไม่ได้ความเห็นชอบ จากหน่วยงานที่ตนสังกัด ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ถือว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลต่าง ๆ ได้แก่

³⁵ OGE Form 278-T Reporting Instructions, Retrieved December 11, 2017, from <https://www.oge.gov/Web/278eGuide.nsf/Content/Definitions~OGE+Form+278-T+Reporting+Instructions>.

³⁶ The Government Ethics Reform Act of 1978 and 1989.

³⁷ U.S. Office of Government Ethics. "Ethics Program Topics" see also 5 C.F.R. part 2635. 501-503. Retrieved December 11, 2017, from <https://www.oge.gov/>

(1) บุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ทางสัญญาหรือความสัมพันธ์ทางการเงินอื่น ๆ ด้วย หรือเจ้าหน้าที่กำลังแสวงหาความสัมพันธ์เช่นนั้นด้วย

(2) บุคคลเป็นสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวอย่างใกล้ชิด

(3) บุคคลที่คู่สมรสหรือบุพการีหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของเจ้าหน้าที่ได้ทำงานในฐานะเป็นพนักงาน ผู้บริหาร ทรัสต์ หุ้นส่วนทั่วไป ตัวแทน ทนายความที่ปรึกษา ผู้ทำสัญญา หรือลูกจ้าง

(4) บุคคลที่เจ้าหน้าที่ทำงานให้ภายในหนึ่งปีล่าสุดในฐานะเป็นพนักงานผู้บริหาร ทรัสต์ หุ้นส่วนทั่วไป ตัวแทน ทนายความ ที่ปรึกษา ผู้ทำสัญญา หรือลูกจ้าง

(5) องค์กรใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้เข้าร่วมกิจกรรม

2) การห้ามลงคะแนนเสียง (Voting)

กฎในข้อนี้ใช้เฉพาะสมาชิกสภาองเกรส โดยปกติแล้วสมาชิกสภาองเกรสทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงในทุกเรื่องที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ว่าเป็นหน้าที่ของสมาชิก เว้นแต่การลงคะแนนนั้นสมาชิกสภามีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัว ซึ่งอาจเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ฉะนั้น ถ้าสมาชิกสภาท่านใดเห็นว่า ตนมีผลประโยชน์หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในประเด็นใด ๆ ที่จะมีการลงคะแนนเสียง สมาชิกสภาควรถอนตัวหรืองดออกเสียงในประเด็นนั้น ๆ อีกทั้ง สมาชิกสภาไม่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นลงคะแนนเสียงแทนตน ไม่ว่าจะเป็นการประชุมสภาหรือการประชุมในคณะกรรมการก็ตาม³⁸

3) การรับของขวัญ ของกำนัล และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง³⁹

เดิมกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 แม้จะไม่ได้กล่าวถึงการให้ของขวัญและค่าใช้จ่ายในการเดินทาง แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐปี ค.ศ.1989 ได้มีการบัญญัติเรื่องการให้ของขวัญและกฎในการเดินทางโดยได้บัญญัติห้ามสมาชิก พนักงาน ลูกจ้างของรัฐทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ รับของขวัญจากหน่วยงานเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์ไม่ให้นักการเมืองเหล่านี้ยอมรับทุกสิ่งที่มีมูลค่าจากบุคคลที่หวังผลจากการปฏิบัติหน้าที่ตอบแทน อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นบางข้อที่สามารถรับของขวัญได้แต่ต้องอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการจริยธรรม ซึ่งคณะกรรมการจริยธรรมได้มีการวางกฎเกณฑ์ที่เป็นคู่มือ (Ethics Manual) ในเรื่องการรับของขวัญ โดยมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 1992

³⁸ Ethics Manual for Members, Op.cit., pp. 26-28. (อ้างในจุฑารัตน์ แก้วกัญญา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น.63.)

³⁹ กมล กอบกัยกิจ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 57-61.

และให้ใช้บังคับกับสมาชิก พนักงาน และลูกจ้างของรัฐ ซึ่งในรายละเอียดกำหนดห้ามมิให้สมาชิก พนักงาน และลูกจ้างของรัฐรับของกำนัลที่มีมูลค่ารวมกันทั้งหมดเกิน 250 ดอลลาร์สหรัฐได้ภายใน 1 ปี จากบุคคลหรือองค์กรใด เว้นแต่การรับของขวัญดังต่อไปนี้

- (1) ของขวัญที่มีมูลค่า 100 ดอลลาร์สหรัฐ หรือต่ำกว่า
- (2) ของขวัญที่ให้เป็นที่พักส่วนตัว (Personal Hospitality) โดยเป็นการให้ความสะดวกสบายเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่ธุรกิจและไม่สามารถนำมาหักลดค่าใช้จ่ายทางธุรกิจได้
- (3) ของขวัญที่ได้รับจากเครือญาติ รวมถึงคู่สมรส โดยคำว่า “ญาติ” หมายถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องเป็น บิดา มารดา ลูกชาย ลูกสาว พี่หรือน้อง ลุง ป้า น้า อา ปู่ ย่า ตา ยาย สามัคกับภริยา หลานสาว พ่อตา แม่ยาย ลูกสะใภ้ พี่เขย น้องเขย พี่สะใภ้ พ่อเลี้ยง ลูกเลี้ยง พี่น้องต่างบิดาหรือมารดา พี่น้องบุตรบุญธรรม หรือบุคคลที่เป็นปู่ ย่า ตา ยาย ของคู่สมรส ตลอดจนคู่หมั้นด้วย
- (4) ของขวัญที่ให้การเลี้ยงอาหาร (Local Meal) ของขวัญที่เกี่ยวกับการเลี้ยงอาหารจะไม่เกี่ยวกับของขวัญที่เป็นที่พัก โดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถรับของขวัญที่เป็นมื้ออาหารโดยไม่คำนึงราคา แต่ข้อยกเว้นนี้ใช้เฉพาะมื้ออาหารและเครื่องดื่มที่ต้องบริโภคทันที การบริโภคนี้เจ้าภาพจะต้องปรากฏตัวอยู่ในมื้ออาหารนั้นด้วย ส่วนการจ่ายเงินจะต้องไม่จ่ายค่าอาหารให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและคู่สมรสเป็นการเฉพาะส่วนตัว และหากปรากฏว่าในการเลี้ยงอาหารมีการบันเทิงรวมอยู่ด้วยก็สามารถรับไว้ได้ แต่ถ้าเมื่อใดมีการแยกความบันเทิงออกไปต่างหาก เช่น มีการไปดูภาพยนตร์หรือดูดนตรีภายหลังจากรับประทานอาหาร การกระทำเช่นนี้ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับทางจริยธรรม

(5) ของขวัญที่ได้รับจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวมาช้านาน เช่น ในฐานะเป็นเพื่อนกัน การรับของขวัญนี้ย่อมสามารถที่จะรับได้เพราะผู้ให้นั้นให้ด้วยความสัมพันธ์อันเพื่อนมากกว่าที่จะให้เนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่ทางสาธารณะ

นอกจากนี้ สมาชิก พนักงาน และลูกจ้างของรัฐไม่สามารถรับของขวัญจากรัฐบาลหรือสมาชิกสภาของรัฐบาลต่างประเทศได้ เว้นแต่ได้รับการอนุมัติจากสภาองเกรส ส่วนของที่ระลึกสิ่งของที่แสดงความเอื้อเฟื้อเพื่อสามารถรับได้หากว่าการปฏิบัติเช่นนั้นจะเป็นผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าของขวัญจะเกินมูลค่าขั้นต่ำที่กำหนดไว้ แต่การรับไว้นั้นให้รับไว้ในนามของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และภายใน 60 วันนับจากวันรับของขวัญ ผู้นั้นจะต้องส่งของนั้นต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

รัฐบัญญัติว่าด้วยสินบนแห่งสหพันธรัฐได้กำหนดห้ามมิให้สมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ของสภา รับของกำนัล ของขวัญ เงิน สิ่งที่มีมูลค่าที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ หรือที่เรียกว่า การติดสินบน ซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่การติดสินบนนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ได้รับหรือร้องขอสิ่งที่มีมูลค่าเป็นการส่วนตัว ไม่ว่าจะเส้นทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อแลกเปลี่ยนกับการเข้าไปมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีการให้ในลักษณะของการแสดงความชื่นชม เอื้อเฟื้อ ย่อมไม่ถือว่าเป็นของขวัญที่จะอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับนี้

กฎหมายสหพันธรัฐของสหรัฐอเมริกาฯ ได้ห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐให้ของขวัญ ของกำนัล แก่ผู้บังคับบัญชา และห้ามมิให้เรียกร้องเชิญชวนให้ลูกจ้างให้เงินสนับสนุนเพื่อซื้อของให้แก่ผู้บังคับบัญชา รวมถึงการบริจาคของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชา อย่างไรก็ตาม หากการให้นั้นเป็นการให้ในโอกาสพิเศษ เช่น งานแต่งงาน งานเกษียณ หรือของขวัญที่ให้หรือแลกเปลี่ยนกันตามประเพณี ก็ไม่ถือว่าเป็นของขวัญที่อยู่ภายใต้กฎข้อบังคับทางจริยธรรม กรณีเห็นได้ว่าการรับของขวัญของสมาชิกสภาองค์กรทำให้เกิดปัญหาด้านจริยธรรม เพราะผู้รับมีความรู้สึกต้องตอบแทนในการรับและความคาดหวังในสิทธิพิเศษของผู้ให้ ผู้รับจึงมักเอนเอียงที่จะต้องตอบแทนกลับคืนสู่ผู้ให้ หรือได้รับอิทธิพลที่ตนจะต้องตอบสนองต่อผู้มีพระคุณ จนอาจถึงขั้นกระทำการอันอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นได้

สำหรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางนั้น กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐกำหนดว่าสมาชิก พนักงาน และลูกจ้าง สามารถรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากภาคเอกชนเท่าที่จำเป็นเพื่อไปให้คำสุนทรพจน์หรือร่วมในเหตุการณ์ใด ๆ ในการค้นหาความจริง (Fact-Finding) การเดินทางนี้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในราชการ การเดินทางนี้จะต้องไม่เป็นการผลิตเพลาหรือความบันเทิงส่วนตัวของสมาชิก พนักงาน และลูกจ้าง และการเดินทางนี้คู่สมรสหรือสมาชิกภายในครอบครัวอาจร่วมเป็นผู้เดินทางได้ 1 คน โดยค่าใช้จ่ายนั้นผู้สนับสนุน (Sponsor) เป็นผู้ออกให้ นอกจากนี้กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐยังได้กำหนดเวลาในการเดินทางไว้ด้วย กล่าวคือ ผู้เดินทางไม่สามารถรับค่าใช้จ่ายของการเดินทางที่มากกว่า 4 วัน (96 ชั่วโมง) รวมเวลาในการเดินทางได้ถ้าเป็นการเดินทางอยู่ในสหรัฐอเมริกา หรือ 7 วัน (ไม่รวมวันที่เดินทาง) ถ้าเป็นการเดินทางอยู่นอกสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ผู้เดินทางอาจขยายเวลาและค่าใช้จ่ายได้แต่ผู้เดินทางต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกินเอง

การจำกัดเวลานี้ไม่ใช่จำกัดที่จำนวนเงิน กล่าวคือ ผู้เดินทางที่เป็นสมาชิกสภาองค์กรไม่สามารถรับค่าใช้จ่ายส่วนที่เกินจาก 4 วัน ภายในประเทศ หรือ 7 วัน ในต่างประเทศ ถึงแม้ว่าค่าใช้จ่ายนั้นจะมีมูลค่าต่ำกว่า 250 ดอลลาร์สหรัฐก็ตาม และสมาชิก พนักงาน และลูกจ้าง ไม่สามารถชี้ชวนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งต่าง ๆ จากบุคคล⁴⁰ ได้แก่ บุคคลที่มองการกระทำในหน้าที่ราชการ

⁴⁰ Kathleen Clark. (1996, November). "Do we have enough in government yet? : An answer From Fiduciary theory," University of Illinois Law Review 1. p.82 (อ้างในกมล กอบกัยกิจ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น. 60-61)

(Official Action) จากสภาองค์กรส บุคคลที่กำลังทำธุรกิจกับสภาองค์กรสและบุคคลที่มีผลประโยชน์ที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจริยธรรม

อนึ่ง ของขวัญหรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่ให้แก่คู่สมรสและบุตรของสมาชิก ถือว่าเป็นของที่ถูกจำกัดไว้ด้วย เว้นแต่ของขวัญหรือค่าใช้จ่ายนั้นเป็นของที่ให้โดยปราศจากพันธะใด ๆ จากตำแหน่งหน้าที่ทางราชการของตัวสมาชิก พนักงาน และลูกจ้างนั้น

กฎในเรื่องการรับของขวัญได้จำกัดมูลค่าของขวัญที่รับจากแหล่งใดในหนึ่งปีไม่เกิน 250 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ถ้าของขวัญนั้นได้รับจากญาติจะได้รับยกเว้นและของขวัญที่ให้แก่คู่สมรสเป็นของจากแหล่งอื่นจะถูกนับเป็นของขวัญทางอ้อมเช่นกัน เว้นแต่ของขวัญนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ใด ๆ ในครอบครัว ในเรื่องสิ่งของของทางราชการนั้น ตามหลักแล้วจะต้องถูกใช้ตามวัตถุประสงค์ของทางราชการเพียงอย่างเดียว ดังนั้น สมาชิกจะไม่สามารถที่จะใช้สิ่งของของทางราชการ ซึ่งรวมถึงเวลาของทางราชการไปในทางเพื่อความบันเทิงหรือเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวและรวมไปถึงกิจกรรมที่เกี่ยวกับอาชีพของกลุ่มสมรสด้วย

4) ค่าธรรมเนียมตอบแทนในการเขียนบทความ การปราศรัย และการไปปรากฏตัว⁴¹ โดยค่าตอบแทนพิเศษ (Honoraria) นี้เป็นเงินสนับสนุนจากกลุ่มผลประโยชน์ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นอย่างมาก อันเป็นการบ่อนทำลายสถานภาพของสภาองค์กรสและกลายเป็นวิถีทางของกลุ่มผลประโยชน์ในการหาสิทธิพิเศษที่ชอบธรรมตามกฎหมาย โดยการให้เงินติดกระเป๋าแก่บรรดาสมาชิกสภาองค์กรส ซึ่งสมาชิกสภาองค์กรสสามารถรับประโยชน์จากค่าตอบแทนพิเศษได้ถึง 2,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการไปปรากฏตัว การปราศรัย หรือการเขียนบทความลงในหนังสือ และสมาชิกสามารถเรียกเก็บเงินค่าตอบแทนได้สูงถึง 40% ของเงินเดือนในแต่ละปี แต่กฎหมายได้จำกัดรายได้ของผู้แทนราษฎรจากภายนอกทั้งหมด ซึ่งรวมถึงค่าตอบแทนไว้ที่ 30% ของเงินเดือนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อย่างไรก็ตาม ค่าตอบแทนพิเศษนี้สามารถทำให้เกินจากข้อจำกัดได้โดยเพียงทำให้อยู่ในรูปของเงินบริจาคให้แก่องค์กรการกุศล

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ กำหนดให้สมาชิกสภาองค์กรสรับค่าตอบแทนในการปราศรัยได้โดยตรงสูงถึง 2,000 ดอลลาร์สหรัฐ และต้องเป็นการไปปรากฏตัวต่อองค์กรการกุศลที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ห้ามไม่ให้สมาชิกสภาองค์กรสรับเงินค่าตอบแทนจากการกุศลที่เขา ครอบครัว หรือญาติ ได้มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ทางการเงินขององค์กร อีกทั้ง สมาชิกยังถูกห้ามไม่ให้รับผลประโยชน์ทางภาษีจากเงินค่าตอบแทนที่มอบให้เพื่อการกุศลโดยตรงอีกด้วย นอกจากนี้ สมาชิกสภาองค์กรสยังต้องรายงานเกี่ยวกับแหล่งเงินค่าตอบแทนที่บุคคลใดให้โดยตรง

⁴¹ Ann Mc Bride (February 1990). "Ethics in congress : Agende and Action" Geroge Washington law Review, 58,3. pp 459-464. (อ้างถึงในกมล กอบกัยกิจ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 61)

กับองค์กรการกุศล และต้องรายงานอย่างลับ ๆ ต่อคณะกรรมการจริยธรรมของสภา นอกจากนี้ สมาชิกสภาองค์กรจะถูกละเมิดห้ามมิให้รับค่าตอบแทนส่วนตัวในการปรากฏตัว ปราศรัยหรือเขียนบทความแล้ว ยังรวมไปถึงค่าตอบแทนอื่น ๆ ซึ่งให้แทนเงินค่าตอบแทนพิเศษด้วย

5) ค่าตอบแทนจากการให้บริการทางวิชาชีพหรือผลประโยชน์อื่น ๆ

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 นั้น⁴² ได้กำหนดห้ามมิให้สมาชิกสภาองค์กรและเจ้าหน้าที่ของสภาเก็บค่าตอบแทนในการให้บริการทางวิชาชีพ หรือผลประโยชน์อื่น ๆ จากกลุ่มผลประโยชน์ภายนอก เว้นแต่เป็นค่าตอบแทนตามกฎหมายหรือจากการเป็นที่ปรึกษา จากรายงานของคณะกรรมการจริยธรรมระบุว่า การประกอบอาชีพของสมาชิกอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ห้ามมิให้สมาชิกและเจ้าหน้าที่ของสภาองค์กรรับค่าตอบแทน ได้แก่

(1) รับเงินค่าตอบแทนจากการจ้างงาน หรือข้อผูกพันใด ๆ จากบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรอื่น อันจะทำให้มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ

(2) การยินยอมให้บริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือองค์กรอื่นใช้ชื่อของตนไปในทางการค้า หรือการทำธุรกิจใด ๆ

(3) การให้ความช่วยเหลือแก่บริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือองค์กรใด โดยการเข้าเป็นคณะกรรมการในองค์กรนั้น

(4) การดำรงตำแหน่งใด ๆ ในบริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือองค์กรใด โดยการเข้าดำรงตำแหน่งนี้ทำให้มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ทางสาธารณะ

การที่กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไปทำงานนอกเหนือจากงานในหน้าที่ เพราะงานในหน้าที่ทางสาธารณะเป็นงานที่ต้องอาศัยความไว้วางใจในตัวบุคคลสาธารณะเป็นสำคัญ หากปล่อยให้บุคคลดังกล่าวทำงานหรือมีการยอมรับค่าตอบแทนอื่นใดจากองค์กรอื่นที่มีชื่อของรัฐแล้วยอมทำให้การปฏิบัติงานตามหน้าที่ขาดความเป็นกลางไป

6) การห้ามตกลงว่าจ้างงานในอนาคต (Negotiating for Future Employment)⁴³ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องระมัดระวังในเรื่องการเข้าไปมีส่วนร่วมในการเจรจาดังกล่าวจ้างงานในอนาคต โดยเฉพาะเมื่อข้อตกลงที่จะทำงานส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงานถือเป็นการกระทำอันไม่เหมาะสม ดังนั้น การที่ยอมให้มีการคาดหวังว่าจะได้รับจ้างทำงานในอนาคตแม้ไม่มีกฎระเบียบกำหนดไว้

⁴² Ibid. p. 468. (เพ็งอ้าง, น. 62.)

⁴³ Ethics Manual for Members. Op.cit.,pp. 21-22. (อ้างในจุฑารัตน์ แก้วกัญญา, อ่างแล้ว เจริญรติที่ 14, น.62.)

แต่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะควรที่จะระวังตนในการกระทำใดในหน้าที่ที่อาจมีอิทธิพลต่อองค์กรภายนอกที่เขาได้ตกลงไว้ในเรื่องงาน

7) ข้อจำกัด 15% ของรายได้จากภายนอกทุกรูปแบบ⁴⁴ นอกจากการห้ามรับเงินค่าตอบแทนพิเศษและค่าธรรมเนียมทางวิชาชีพแล้ว ควรจะมีการสร้างมาตรการอื่น ๆ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าสมาชิกสภาจะไม่แสวงหาค่าธรรมเนียมหรือผลประโยชน์ใหม่

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 ได้ประยุกต์ใช้การจำกัดรายได้จากภายนอก 15% ซึ่งใช้กับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารมาใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การจำกัดนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวและป้องกันการเกิดปัญหาทางจริยธรรม สภาคองเกรสเห็นควรที่จะนำบทบัญญัติข้อจำกัดรายได้จากภายนอกที่ผ่านจากสภาในปี ค.ศ.1977 กลับมาใช้ใหม่ ทั้งนี้คณะกรรมการวิชาการของสภาผู้แทนราษฎรได้ยอมรับถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดรายรับจากภายนอก เพราะอาจทำให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องของเวลาระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ รายได้เสริมจากการทำกิจกรรมภายนอกสภานี้ จะเป็นตัวดึงเวลาของการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกและยิ่งไปกว่านั้นประชาชนส่วนใหญ่ยังรู้ว่ารายรับบางอย่างของสมาชิกได้มาจากการทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม ถึงแม้จะไม่มีหลักฐานยืนยันและเป็นที่น่าเชื่อว่าแหล่งที่มาของเงินเหล่านี้ได้มาจากที่ใด ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ได้บ่อนทำลายความเชื่อถือที่ประชาชนมีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไปแล้ว สำหรับผู้ละเมิดกฎนี้จะถูกฟ้องโดยอธิบดีกรมอัยการเป็นคดีแพ่ง และมีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁴⁵

8) ข้อจำกัดหลังจากการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

บทบัญญัติในศัพท์ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Revolving Door” หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละทิ้งตำแหน่งตนเพื่อไปเป็นนักล็อบบี้ (Lobby) ให้กับหน่วยงานเอกชน⁴⁶ การแพร่หลายของ Revolving Door ได้กลายเป็นวิกฤตทางจริยธรรมที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ด้วยการยอมรับในปัญหานี้เองทำให้เกิดมีกฎหมายควบคุมหลังพ้นจากตำแหน่งของฝ่ายบริหาร โดยกฎพื้นฐานของ Revolving Door จะปรากฏขึ้นต่อเมื่อมีสาเหตุดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ แต่ภายหลังคิดที่จะทำงานในด้านล็อบบี้เพราะถูกยั่วยวนจากผลประโยชน์ภายนอกของผู้ว่าจ้าง

⁴⁴ กมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 64.

⁴⁵ Bride, Op.cit., p. 469. (อ้างถึงในกมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 64.)

⁴⁶ Bride, *Ibid.*, p. 470. (เพิ่งอ้าง, น. 65.)

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว จะถ่ายทอดการที่จะได้ข้อมูลภายในของทางราชการแล้วนำความลับนี้มาใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานเอกชนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเคยดำรงตำแหน่ง

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วสามารถที่จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยังปฏิบัติงานอยู่ทำตามคำแนะนำหรือตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้

(4) หน่วยงานเอกชนหวังบางสิ่งที่เป็นอิทธิพลลับ ๆ ที่จะได้จากนักล็อบบี้ที่พ้นจากตำแหน่งทางราชการไปแล้ว กล่าวคือ นักล็อบบี้เหล่านี้จะเป็นทั้งเพื่อน คนวงใน ตลอดจน คนใกล้ชิด และสามารถเข้าถึงสิ่งต่าง ๆ ของรัฐที่เป็นความลับและผลประโยชน์อันจะมีต่อหน่วยงานเอกชน โดยการกระทำเหล่านี้ทำให้เกิดผลเสียต่อคู่แข่งคนอื่น ๆ ที่มีได้ล่วงรู้ถึงความลับนี้ก่อน

จากสาเหตุทั้ง 4 ประการดังกล่าว จึงนำไปสู่การร่างกฎหมายที่เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้กระทำการใด ๆ หลังจากการพ้นตำแหน่งหน้าที่ของทางราชการไปแล้ว

9) การห้ามรับของ รับค่าตอบแทนจากรัฐบาลต่างประเทศ⁴⁷

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่สามารถรับค่าตอบแทนจากรัฐบาลหรือองค์กรหรือบุคคลใดที่เป็นตัวแทนของรัฐหรือประเทศอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากสภาองเกรส นอกจากนี้ยังได้กำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ในค่าตอบแทนจากแหล่งใด ซึ่งถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและในประมวลจริยธรรมของข้าราชการได้เตือนข้าราชการไม่ให้รับผลประโยชน์ใดเพื่อส่วนตัวหรือเพื่อครอบครัว รายได้ที่ได้รับโดยผู้สมรสจากการจ้างงานมักเป็นผลประโยชน์ทางอ้อมของสมาชิก

ข. ข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร

เมื่อปี ค.ศ.1989 ประธานาธิบดี George Bush ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12674 (Executive Order 12674) และในปี ค.ศ.1990 ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12731 (Executive Order 12731) แก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งเดิม โดยคำสั่งดังกล่าวได้วางมาตรฐานการกระทำเชิงจรรยาบรรณ (Standards of Ethical Conduct) ให้บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารโดยได้กำหนดหลักการทั่วไป 14 ประการ อันเป็นภาระหน้าที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ⁴⁸ ดังนี้

⁴⁷ กมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 63.

⁴⁸ Executive Order 12674 of April 12, 1989 (as modified by E.O. 12731) "Principles of Ethical Conduct for Government Officers and Employees," Retrieved January 28, 2018, from [https://oge.gov/web/oge.nsf/Executive%20Orders/FA480E559E89F43A85257E96006A90F0/\\$FILE/2cffba1932d54681af32485c48d855282.pdf?open](https://oge.gov/web/oge.nsf/Executive%20Orders/FA480E559E89F43A85257E96006A90F0/$FILE/2cffba1932d54681af32485c48d855282.pdf?open).

- 1) บริการสาธารณะคือความเชื่อมั่นสาธารณะ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องเคารพรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักการทางจริยธรรมไว้เหนือประโยชน์ส่วนตัว
- 2) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องไม่ถือผลประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งขัดแย้งกับการดำเนินงานตามหน้าที่
- 3) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องไม่เข้าร่วมในทางธุรกิจหรือทางการเงิน ซึ่งมีการใช้ข้อมูลข่าวสารเหล่านั้นอย่างไม่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ของเอกชนใด ๆ
- 4) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องไม่เรียกร้อยหรือยอมรับของขวัญหรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าทางการเงินจากบุคคลหรือองค์กรใด ๆ ซึ่งแสวงหาการดำเนินการที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่การงานของตน ยกเว้นการรับซึ่งดำเนินการภายใต้ข้อยกเว้นที่มีเหตุผลตามกฎหมายข้อบังคับ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องไม่ทำธุรกิจหรือดำเนินกิจกรรม ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของหน่วยงานของตนหรือผลประโยชน์ของผู้อื่น อาจได้รับผลกระทบอย่างมากจากการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำตามหน้าที่ของตน
- 5) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินงานตามหน้าที่ของตน
- 6) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องไม่ทำความตกลงหรือสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะผูกพันรัฐโดยปราศจากอำนาจ
- 7) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- 8) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องวางตัวเป็นกลางและไม่ให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลหรือองค์กรเอกชนใด ๆ
- 9) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องปกป้องและสงวนรักษาทรัพย์สินของสหรัฐและต้องไม่ใช่สิ่งเหล่านั้นเพื่อการอย่างอื่นนอกเหนือไปจากกิจกรรมที่มีอำนาจกระทำ
- 10) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องไม่รับจ้างในการจ้างงานหรือกิจกรรมภายนอก รวมถึงการแสวงหาหรือเจรจาเพื่อการจ้างงาน ซึ่งขัดแย้งกับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่ของตน
- 11) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องเปิดเผยการสูญเสีย การฉ้อโกง การใช้อำนาจในทางที่ผิดและการทุจริตต่อหน่วยงาน ซึ่งตนมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง
- 12) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องมีความสุจริตกับหนี้หรือภาระผูกพันของตนในฐานะที่เป็นพลเมืองคนหนึ่ง อันรวมถึงหนี้ทางการเงินทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษีท้องถิ่น มลรัฐ หรือสหรัฐที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย
- 13) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องยึดมั่นต่อกฎหมายและกฎข้อบังคับที่บังคับให้โอกาสโดยเสมอภาคแก่ชาวอเมริกันทุกคน

14) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องพยายามหลีกเลี่ยงการกระทำใด ๆ ที่จะทำให้ปรากฏว่าตนกำลังละเมิดกฎหมาย หรือมาตรฐานทางจริยธรรมซึ่งประกาศได้ภายใต้คำสั่งนี้

ค. กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง สมาชิกวุฒิสภา ผู้แทน กรรมการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ผู้กระทำการในฐานะหน่วยงานของรัฐ หรือประเทศ ซึ่งโดยสรุปก็คือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาที่สังกัดฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการของรัฐบาลสหรัฐ หรือหน่วยงานใดของสหรัฐ

กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาในหมวด 18 (18 USC)⁴⁹ ได้กำหนดมาตรการป้องกันการเกิดขึ้นของปัญหาและเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว โดยบทบัญญัติในแต่ละมาตราจะกำหนดกิจกรรมที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ระบุกระทำการ เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นและเมื่อมีการเกิดขึ้นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีรูปแบบที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามบทบัญญัติมาตราต่างๆ ซึ่งมีอยู่ 5 มาตรา⁵⁰ ดังนี้

1) การตอบแทนในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสหรัฐในมาตรา 203 ได้กำหนดความผิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสหพันธรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของ District of Columbia ซึ่งเป็นเขตการปกครองพิเศษ เรียกรับหรือรับการจ่ายเงินที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงการกำหนดความผิดแก่บุคคลอื่น ซึ่งเสนอการจ่ายเงินในลักษณะเช่นว่านั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อตอบแทน สำหรับการกระทำการเป็นตัวแทนให้บุคคลนั้น การกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้มีความแตกต่างจากการเรียกรับสินบนหรือการให้สินบนที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 201 ซึ่งอยู่ในหมวดเดียวกัน (Title 18) โดยสาระสำคัญของการเรียกรับหรือการให้สินบนจะรวมถึงเจตนาทุจริต (Corrupt Intent) เจตนาที่ก่อให้เกิดอิทธิพลกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสาระสำคัญเช่นนี้มิได้กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา 203 นี้หรือไม่ บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะกำจัดสถานการณ์ที่อาจทำให้การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่มีมลทินเพราะการจ่ายเงินตอบแทน หรือการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเหตุเพราะตำแหน่งหน้าที่ของเขาแม้ว่าทั้งผู้ให้และผู้รับจะไม่ได้มีเจตนาทุจริต แต่การกระทำดังกล่าวมีแนวโน้มที่ผู้ให้จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นพิเศษจากผู้รับหรืออาจเกิดการจัดการที่ปราศจากประสิทธิภาพในการบริหารรัฐกิจ

⁴⁹ 18 USC - Crimes and Criminal Procedure. Retrieved January 28, 2018, from <http://law.onecle.com/uscode/18/index.html>.

⁵⁰ David K. Bowles, Joann M. McCartney. (1993, Spr). “Conflict of Interest.” American Criminal Law, 30,3, pp. 523-544 (อ้างใน เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งสาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 36.)

(United States V. Evans, s 72 F 2d,480 (5th cir.1975)) อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือในฐานะเป็นผู้พิทักษ์ ทรัสต์ ให้แก่บุคคลอื่น แต่หากเรื่องที่จะดำเนินการนั้นอยู่ในหน้าที่ความรับผิดชอบตามตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็จะไม่ได้รับการยกเว้น

2) การฟ้องร้องหรือการดำเนินการอื่นซึ่งมีผลกระทบต่อสหรัฐ ในมาตรา 205 ได้กำหนดการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างกระทำการเป็นตัวแทนหรือทนายความเพื่อดำเนินคดีในการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อรัฐ หรือยอมรับส่วนแบ่งของเงินหรือสิ่งที่ได้จากการเรียกร้องนั้น หรือกระทำการในฐานะตัวแทนหรือทนายความให้แก่บุคคลอื่น เพื่อติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องซึ่งรัฐเข้าร่วมหรือมีผลประโยชน์โดยตรงหรือมีส่วนสำคัญ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐที่สามารถเข้าถึงข้อมูลของรัฐใช้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวในการเรียกร้องหรือฟ้องร้องต่อรัฐ หรือร้องขอเป็นตัวแทนของผู้นั้นในการเรียกร้องต่อรัฐหรือช่วยเหลือเขาไม่ว่าทางใดเพื่อค่าตอบแทน จะเห็นได้ว่ามาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ทรัพยากรของทางการต่อต้านรัฐ และรวมถึงการป้องกันการใช้อินโฟลว์ของข้อมูลข่าวสารของรัฐซึ่งเป็นความลับเพื่อช่วยเหลือบุคคลซึ่งได้เรียกร้องต่อรัฐ

ข้อยกเว้นของมาตรานี้ที่สำคัญคือ อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐในการเป็นตัวแทนไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ให้แก่บุคคลที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับตน ซึ่งอาจเป็นบุพการี คู่สมรส บุตร หรือบุคคลที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล ผู้บริหารทรัสต์ เว้นแต่เรื่องนั้นตนมีส่วนร่วมในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมีการตัดสินใจให้ความเห็นชอบ ไม่อนุมัติ แนะนำ สอบสวน หรือเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตน เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจแต่งตั้งตน รวมถึง ไม่ห้ามการที่ต้องให้การหรือทำคำให้การตามกฎหมาย

3) ข้อจำกัดหลังจากการพ้นจากตำแหน่งของอดีตเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ ในมาตรา 207 ได้กำหนดไว้สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(1) ข้อจำกัดของผู้เคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐในฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐ โดยภายหลังพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการจ้างงานของรัฐ ห้ามกระทำการในฐานะตัวแทนของบุคคลอื่น เพื่อติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่รัฐ (สหรัฐอเมริกา) มีผลประโยชน์โดยตรงและมีส่วนสำคัญและตนได้มีส่วนร่วมอย่างสำคัญในเรื่องนั้นในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ ส่วนภายในเวลา 2 ปี หลังพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการจ้างงานของรัฐ ห้ามกระทำการในฐานะตัวแทนของบุคคลอื่นเพื่อติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่รัฐมีผลประโยชน์โดยตรงและมี

ส่วนสำคัญและเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้หน้าที่ความรับผิดชอบของตนในระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ

(2) ข้อจำกัดในเรื่องการให้ความช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาของอดีตเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของฝ่ายบริหาร หรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือฝ่ายนิติบัญญัติ และของอดีตสมาชิกสภาองเกรส บุคคลดังกล่าวซึ่งได้มีส่วนร่วมสำคัญในการเจรจาใด ๆ ในเรื่องสนธิสัญญาหรือการค้าที่กำลังดำเนินไปในนามของรัฐ (สหรัฐอเมริกา) ภายใน 1 ปี ก่อนเขาจะพ้นจากตำแหน่งหรือการจ้างงานของรัฐ ถูกห้ามมิให้เป็นตัวแทนให้ความช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาแก่บุคคลใด ๆ เกี่ยวกับการเจรจาในเรื่องสนธิสัญญาหรือการค้าที่กำลังดำเนินไปเช่นว่านั้นเป็นระยะเวลา 1 ปี หลังพ้นจากตำแหน่งหรือการจ้างงานของรัฐ

(3) ข้อจำกัดของอดีตเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างระดับสูงของฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ภายใน 1 ปี หลังพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการจ้างงานของรัฐ ห้ามบุคคลดังกล่าวเป็นตัวแทนของบุคคลอื่น เพื่อติดต่อกับหน่วยงานที่ตนเคยสังกัดอยู่ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการจ้างงานของรัฐ ในเรื่องซึ่งตนเคยมีหน้าที่อยู่ขณะดำรงตำแหน่ง ซึ่งการติดต่อเช่นนั้นมิเจตนาจะใช้อิทธิพลจากการที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐในเรื่องซึ่งตนเคยมีหน้าที่อยู่ในขณะดำรงตำแหน่ง และการติดต่อเช่นนั้นมิเจตนาจะใช้อิทธิพลจากการที่ตนเคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ

จะเห็นได้ว่ามาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะพยายามควบคุมการวิ่งเต้นเป็นการส่วนตัวกับหน่วยงานของรัฐของอดีตเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ

4) การรับเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในมาตรา 209 ได้กำหนดการห้ามมิให้มีการรับหรือจ่ายเงินเดือนจากแหล่งอื่น ๆ นอกเหนือจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในฐานะที่เป็นค่าตอบแทนสำหรับการบริการของรัฐ ซึ่งกระทำโดยบุคคลในขณะที่กระทำการในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร หรือเจ้าพนักงานขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ข้อห้ามนี้ใช้บังคับกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจะเป็นผู้รับและใช้บังคับกับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นผู้จ่ายด้วย กล่าวโดยสรุปคือเป็นการห้ามทั้งการรับและการจ่ายเงิน

มาตรานี้ถูกกำหนดมาเพื่อห้ามบุคคลภายนอกมิให้สนับสนุนเงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างไรก็ดี หากการจ่ายเงินนั้นได้กระทำก่อนที่บุคคลนั้นเข้ามาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรานี้ โดยข้อยกเว้นนี้ได้มาจากการวางหลักของศาลสูงว่ามาตรา 209 ถูกออกแบบมาเพื่อครอบคลุมบุคคลซึ่งกำลังดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นลูกจ้างของรัฐอยู่ในปัจจุบันและรับรายได้ส่วนเสริมจากภาคเอกชน (United States V.Boeing Co., 854 F 2d, 467 (4th cir.1988))

5) การห้ามการกระทำซึ่งมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว ในมาตรา 208 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะแตกต่างจากบทบัญญัติมาตราอื่นในหมวดเดียวกัน เนื่องจากมาตราอื่น ๆ มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกา แต่บทบัญญัติมาตรา 208 นี้ เป็นกรณีที่เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่แล้ว เนื่องจากผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัวได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ บทบัญญัตินี้จึงได้จัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวด้วยการห้ามการกระทำซึ่งมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว โดยมีสาระสำคัญคือห้ามมิให้เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของฝ่ายบริหาร หรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของธนาคารกลาง เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของ The District of Columbia มีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัวในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการตัดสินใจ อนุมัติ ไม่อนุมัติ ให้คำแนะนำ ให้ความเห็น ใต้สวน หรือโดยวิธีการอื่น ในการพิจารณาการยื่นคำขอคำร้อง หรือการตัดสินใจ หรือโดยทำสัญญาเรียกร้อง โต้แย้ง ฟ้องร้อง กล่าวหา จับกุม หรือกรณีเฉพาะอื่นใด โดยรู้ว่าคุณ คุณสมรส บุตรผู้เยาว์ หุ่นส่วน ของตนหรือองค์กรซึ่งตนทำงานอยู่ ในฐานะพนักงาน ผู้จัดการ ทรัสต์ หุ่นส่วน หรือลูกจ้าง หรือองค์กรหรือบุคคลที่ตนกำลังเจรจา หรือได้ดำเนินการจัดการเกี่ยวกับการจ้างงานในภายหลังได้รับประโยชน์ทางการเงินในเรื่องดังกล่าวที่ตนกระทำ

อย่างไรก็ดี ข้อห้ามดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับกับกรณี (1) เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้เปิดเผยถึงผลประโยชน์ทางการเงินทั้งหมดแก่ผู้ที่แต่งตั้งตน และได้รับการวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าโดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเห็นว่าประโยชน์นั้นไม่สำคัญเพียงพอที่จะถือว่ามีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการที่รัฐจะพึงคาดหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือ (2) มีกฎหรือระเบียบซึ่งออกโดยผู้อำนวยการสำนักจริยธรรมภาครัฐ (Director of the Government) กำหนดยกเว้นไว้ เนื่องจากไม่สำคัญหรือมีความห่างไกลเกินกว่าที่จะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จะเห็นได้ว่ามาตรา 208 นี้มีเจตนารมณ์ที่จะประกันความซื่อสัตย์ในการดำเนินงานของรัฐ โดยป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลประโยชน์ที่เป็นปฏิปักษ์กับประโยชน์ของรัฐ มิให้เพิ่มพูนผลประโยชน์ของตนจากการปฏิบัติหน้าที่และการใช้จ่ายงบประมาณ นอกจากนี้ เพื่อจัดการให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป เจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจถอนตัวจากการลงทุนหรือขายสินทรัพย์ที่เป็นปัญหาหรือลาออกจากตำแหน่งหน้าที่การงานภายนอก โดยการถอนตัวจากการลงทุนหรือการลาออกนี้ มักจะต้องกระทำเมื่อการรักษาผลประโยชน์หรือตำแหน่งภายนอกที่เป็นปัญหาไว้จะตัดสิทธิเจ้าหน้าที่จากรื่องราวซึ่งเป็นแก่นหรือเกี่ยวกับความเป็นความตายของการดำเนินการในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งความสามารถของเจ้าหน้าที่สำหรับการดำเนินการในหน้าที่ดังกล่าวจะถูกทำให้เสียไปอย่างมากหรือการรักษาผลประโยชน์หรือตำแหน่งที่เป็นปัญหาไว้ จะเป็นผลร้ายต่อ

ความสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพแห่งภารกิจของหน่วยงาน เนื่องจากย่อมเกิดปัญหาหรือความยุ่งยาก ในการมอบหมายความรับผิดชอบกันใหม่

ในท้ายสุด หากวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้นไม่เพียงพอต่อการแก้ปัญหาเจ้าหน้าที่ ของสหรัฐ ก็อาจจัดตั้งควอลิฟายด์ทรัสต์ขึ้นแล้วโอนทรัพย์สินของตนให้ทรัสต์ดูแล โดยตราสาร จัดตั้งทรัสต์ (Trust Instrument) จะต้องมีรูปแบบสอดคล้องกับสัญญามาตรฐานในการจัดตั้งทรัสต์ ที่สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจัดทำเผยแพร่ โดยต้องมีข้อกำหนดที่สำคัญคือ ข้อกำหนดการห้าม ติดต่อดูเอกสารโดยตรงระหว่างผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) และผู้ดูแลผลประโยชน์ (Fiduciary or Trustee) และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีการติดต่อดูเอกสารกัน การติดต่อดูเอกสารนั้นจะต้องทำ เป็นลายลักษณ์อักษรและได้รับอนุมัติจากสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ทั้งนี้ ตราสารจัดตั้งจะสมบูรณ์ และมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อได้รับการรับรองจากสำนักงานจริยธรรม

นอกจากนี้ ข้อบังคับจริยธรรมของฝ่ายบริหาร (5C.F.R part 2635 section 401-403) ยัง ได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองเพื่อเสริมบทลงโทษทางอาญา ในการฝ่าฝืนมาตรา 208 (a) และข้อบังคับยังพยายามที่จะให้ความหมายศัพท์ที่เป็นปัญหา ซึ่งมีได้รับการนิยามความหมายไว้ใน มาตรา 207 และมาตรา 208 ทั้งได้อธิบายสถานการณ์ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อผลประโยชน์ทางการเงิน ของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นสถานการณ์ซึ่งมีความเชื่อมโยงเป็นมูลเหตุใกล้ชิดระหว่างการตัดสินใจ หรือการกระทำใด ๆ ที่กระทำลงในเรื่องราวและผลกระทบที่ได้รับการคาดหวังในเรื่องราวที่พิจารณา อันเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน โดยความเชื่อมโยงนั้นต้องมีอยู่จริง มิใช่เพียงแต่เป็นการคาดการณ์ หรืออาจเป็นไปได้ว่าเรื่องราวจะมีผลต่อประโยชน์ทางการเงิน เรื่องราวจำเพาะตึงเฉพาะเรื่องราว ที่เกี่ยวพันการพิจารณา การตัดสินใจ หรือการกระทำซึ่งมุ่งเป้าหมายไปยังผลประโยชน์ของบุคคล เฉพาะเจาะจง โดยไม่รวมถึงการพิจารณาหรือการให้ความเห็นชอบในทางเลือกในนโยบายที่กว้างขวาง ซึ่งมีผลโดยตรงต่อผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่หลากหลายและกว้างขวาง ในประการสุดท้ายคำว่า “การมีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัว (Personal and Substantial Participation)” หมายถึงการมีส่วนร่วม ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องราวที่มีผลโดยตรง (Direct) ที่สำคัญต่อเรื่องราว⁵¹

ในสถานการณ์ที่การมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะละเมิดต่อมาตรา 208 ข้อบังคับ ได้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจตนเองจากการมีส่วนร่วม นอกจากนี้ ในสถานการณ์ที่เรียกร้องโดย กฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือคำวินิจฉัย เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกบังคับให้ถอนตัวจากผลประโยชน์ ทางการเงินที่ประจักษ์แจ้ง⁵²

⁵¹ David K.Bowles. Joann M. McCartney. *Ibid*, p.541, see also 5 C.F.R. part 2535. 501-503.

(อ้างในเฉลิมพล นาคสุวรรณ, *เพ็ญอ้าง*, น.42.)

⁵² *เพ็ญอ้าง*.

สำหรับโทษของการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มาตรา 216 แห่งกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ในหมวด 18 (18 U.S.C) บัญญัติไว้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 203 มาตรา 205 มาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษตาม มาตรา 216 ซึ่งมีสาระสำคัญ⁵³ ดังนี้

1) ผู้ใดกระทำการซึ่งกำหนดไว้เป็นความผิดจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ เป็นจำนวนที่จะได้กำหนดต่อไป หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) ผู้ใดกระทำการซึ่งกำหนดไว้เป็นความผิดโดยจงใจจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับเป็นจำนวนที่จะได้กำหนดต่อไป หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามยังอาจถูกดำเนินการทางแพ่งโดยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐ อาจฟ้องคดีแพ่งต่อศาลที่มีเขตอำนาจหากพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริงยอมอยู่ภายใต้การ ลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalties) ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการฝ่าฝืนแต่ละครั้งหรือ ตามจำนวนรวมของค่าตอบแทนที่ผู้นั้นได้รับหรือเสนอให้ เพื่อให้มีการกระทำที่ต้องห้าม แล้วแต่ จำนวนใดจะสูงกว่ากัน การลงโทษทางแพ่งนี้ไม่ลดล้างการดำเนินการตามกฎหมายอื่น หรือถ้า อัยการสูงสุดแห่งสหรัฐมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกำลังดำเนินการกระทำการต้องห้ามดังกล่าว ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นกระทำการต้องห้ามต่อไป ถ้าศาล เห็นว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด คำสั่งนี้ไม่ตัดสิทธิการดำเนินการตามกฎหมายอื่น

3.1.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบและบทกำหนดโทษ กรณีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

1) คณะกรรมาธิการจริยธรรม จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 (The Ethics Reform Act of 1989)⁵⁴ โดยรัฐสภา (Congress) ของสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา (The Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) ทั้งสองสภานี้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) หรือรัฐบาลกลาง ในปี ค.ศ.1964 สมาชิกวุฒิสภา (The Senate) ได้จัดตั้งคณะกรรมาธิการจริยธรรมขึ้นมาอันเนื่องมาจาก สมาชิกวุฒิสภา Wagne Morse Paul Douglas และสภาผู้แทนราษฎร Charies Bennette ได้ทำการ สนับสนุนให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินและกำหนดให้มีมาตรฐานความประพฤติขึ้นจนในปี ค.ศ.1985 ประมวลจริยธรรมในภาครัฐก็ได้รับการบัญญัติขึ้น

นอกจากนี้ในปี ค.ศ.1965 ยังได้เกิดเหตุการณ์ขึ้นโดยคณะกรรมาธิการร่วมทั้งสองสภา ได้รับหลักฐานที่แสดงถึงความประพฤติของสมาชิกในรูปแบบต่าง ๆ จึงมีความเห็นร่วมกันว่าควร

⁵³ เพิ่งอ้าง.

⁵⁴ The Government Ethics Reform Act of 1978 and 1989.

จะมีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานความประพฤติให้แก่สมาชิกได้ปฏิบัติและเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีคณะกรรมการจริยธรรมขึ้น เพื่อมาควบคุมดูแลไปพร้อมกับการกำหนดกฎระเบียบในเรื่องการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของสมาชิกด้วย ต่อมาคณะกรรมการจริยธรรมได้กำหนดมาตรฐานความประพฤติกับข้อกำหนดที่ให้เปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินเอาไว้ด้วยกันพร้อมกันให้มีเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำการตรวจสอบเมื่อมีการฝ่าฝืนตามกฎและให้คำแนะนำในการปฏิบัติให้อย่างถูกต้องแก่สมาชิกพนักงานและลูกจ้างด้วยในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อกำหนดจริยธรรม คณะกรรมการจริยธรรมมีสิทธิลงโทษ โดยการตำหนิ ตักเตือน ประณาม ลดระดับอาวุโส หรือปรับได้

การจัดให้มีคณะกรรมการจริยธรรมนั้น ถือเป็นกลไกการควบคุมเพื่อให้มีประสิทธิภาพซึ่งเป็นกลไกภายในที่จะบังคับใช้และเพื่อให้กฎหมายหรือข้อกำหนดนั้น ได้รับการบังคับใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม จึงควรจะมีกลุ่มบุคคลที่มาทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อกำหนดที่ถูกต้อง โดยคณะกรรมการจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานความประพฤติให้แก่สมาชิกได้ปฏิบัติและควบคุมดูแลไปพร้อมกับการกำหนดระเบียบในเรื่องการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของสมาชิกด้วย

คณะกรรมการมีจำนวน 14 คน แบ่งหน้าที่คือ 1) อนุกรรมการ จำนวน 4-6 คน ทำหน้าที่ทบทวนข้อกล่าวหาและการไต่สวนเบื้องต้น 2) กรรมการที่เหลือจะทำหน้าที่พิจารณาหลังจากที่อนุกรรมการพิจารณาให้ความเห็นแล้ว⁵⁵ หลังจากนั้นกรรมการทั้งสองชุดจะร่วมกันพิจารณาลงโทษแก่ผู้ละเมิดกฎหมายต่อไป นอกจากนี้ คณะกรรมการมีหน้าที่ให้คำแนะนำเพื่อให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม

2) การปรึกษาหารือกับผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรม⁵⁶ จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 (The Ethics Reform Act of 1989)⁵⁷ กำหนดให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐในการก่อตั้งกระบวนการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารสามารถขอคำปรึกษาว่าการกระทำของตนฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ และมาตรา 402 ของหมวด 5 แห่ง United State Code ให้อำนาจผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐในการประกาศใช้นโยบายฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการป้องกัน

⁵⁵ Bride, op.cit. p.485 (อ้างในกมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 74.)

⁵⁶ Lawrence Calvert, Kerrin McCormick. (1992). "Conflicts of Interest," American Criminal Review, 29, 2, pp. 245. (อ้างในสนธยา ยาพิณ, "บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาคาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 61.)

⁵⁷ The Government Ethics Reform Act of 1978 and 1989.

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ภายใต้กระบวนการที่กำหนดขึ้นมาตามมาตรา 402 บังคับบุคคลอาจปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่จริยธรรมของหน่วยงาน (An Agency Ethics Official) เพื่อขอความเห็นในสิ่งที่พวกเขาเห็นว่า การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอาจเกิดขึ้นได้ เจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานอาจเสนอข้อหาหรือไปยังผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ หากข้อหาหรือมีลักษณะที่เป็นปัญหาทั่วไปหรือเป็นข้อหาที่สำคัญที่เป็นปัญหาใหม่ ผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐอาจออกคำวินิจฉัยเป็นคำวินิจฉัยข้อหาอย่างเป็นทางการ (A Formal Advisory Opinion) หากเจ้าหน้าที่ผู้หาหรือได้รับคำวินิจฉัยข้อหาหรือแล้ว หรือหากกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่แตกต่างในสาระสำคัญกับกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ซึ่งเคยได้รับการวินิจฉัยไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสามารถกระทำการโดยอาศัยคำวินิจฉัยของผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐดังกล่าวโดยไม่ต้องกลัวว่าการกระทำของตนจะถูกดำเนินคดีอาญา อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวซึ่งตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าละเมิดกฎหมายและเป็นผู้ซึ่งไม่อาจอ้างความเชื่อมั่นของคำวินิจฉัยข้อหาหรืออย่างเป็นทางการที่ใช้ในกรณีดังกล่าวได้ ก็จะถูกเสนอเรื่องไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญา

3) สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics : OGE) จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 เดิมเป็นหน่วยงานหนึ่งในสำนักงานบริหารบุคลากรภาครัฐ ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.1989 ได้แยกตัวออกมาเป็นหน่วยงานอิสระด้วยผลของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขอำนาจของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ.1988 (The Office of Government Ethics Reauthorization Act of 1988) โดยรับผิดชอบในการเป็นหน่วยงานนำในฝ่ายบริหารสำหรับการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและจัดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้น รวมทั้งร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ ของฝ่ายบริหาร เพื่อการส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรมขั้นสูงสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพิ่มพูนความเชื่อมั่นของประชาชนที่ว่ากิจการของรัฐได้ถูกดำเนินการด้วยความเป็นกลางและความซื่อสัตย์ ทั้งนี้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้อำนวยการซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง 5 ปี⁵⁸

ตามคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12,674 (Executive Order 12,674) ได้กำหนดให้สำนักงานจริยธรรมภาครัฐรับผิดชอบในการบริหารคำสั่ง โดยมีอำนาจดังนี้

⁵⁸ U.S. Office of Government Ethics, "Mission and Responsibilities," Retrieved December 11, 2017, from <https://www2.oge.gov/web/oge/nsf/Mission%20and%20Responsibilities>.

(1) ประกาศใช้กฎเกณฑ์ซึ่งก่อตั้งมาตรฐานความประพฤติของฝ่ายบริหาร โดยจะต้องเป็นภาวะวิสัย มีเหตุผลและสามารถปฏิบัติได้ โดยจะต้องปรึกษาหารือกับอัยการสูงสุดและสำนักงานบริหารบุคลากรภาครัฐ (The Office of Personal Management)

(2) พัฒนาเผยแพร่และปรับปรุงคู่มือจริยธรรม สำหรับเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารซึ่งบรรยายถึงกฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยและนโยบายที่เกี่ยวข้อง

(3) ประกาศใช้กฎข้อบังคับซึ่งอธิบายความของบทบัญญัติมาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 ในหมวด 8 ของ The United States Code โดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด

(4) ประกาศใช้กฎเกณฑ์ซึ่งก่อตั้งระบบการเปิดเผยทางการเงินที่เป็นความลับโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เพื่อเป็นส่วนประกอบในระบบการเปิดเผยทรัพย์สินภายใต้กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ.1978 โดยจะต้องปรึกษาหารือกับอัยการสูงสุดและสำนักงานบริหารบุคลากรภาครัฐ กฎเกณฑ์เช่นว่านั้นจะต้องรวมถึงกฎเกณฑ์ที่ชี้แนะหน่วยงานในการพิจารณาสิ่งซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องเสนอในการรายงานเหล่านี้

(5) ทำให้มั่นใจหรือรับรองได้ว่ากฎเกณฑ์เพิ่มเติมที่ออกโดยหน่วยงานตามคำสั่งนี้ สอดคล้องและได้ประกาศใช้ตามคำสั่งนี้

ด้วยเหตุดังกล่าว สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจึงได้ประกาศใช้ข้อบังคับทางจริยธรรม ซึ่งได้แก้ไขปรับปรุง 5 C.F.R. part 2635 เพื่อวางมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างเป็นทางการสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารทั้งหมด กรณีมีการฝ่าฝืนข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารที่ฝ่าฝืนข้อบังคับจะถูกดำเนินการทางวินัยจากผู้บังคับบัญชาโดยอาจถูกตัดเงินเดือนให้พักงาน ลดขั้น หรือไล่ออก⁵⁹ นอกจากนี้ศาลยังใช้ข้อบังคับเหล่านี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องช่วยตีความบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะดำเนินการให้บรรลุปทบาทหน้าที่ในการเป็นหน่วยงานนำโดย⁶⁰

(1) ให้ข้อมูลข่าวสารและส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรมของหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหาร

(2) ปรึกษาหารือกับหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับแผนงานจริยธรรมของหน่วยงานนั้น ๆ และช่วยเหลือหน่วยงานต่าง ๆ ในการตีความ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับจริยธรรม

(3) กำหนดและพัฒนา กฎ ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และมาตรฐานความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐในฝ่ายบริหาร (Standards of Conduct)

⁵⁹ 5 C.F.R. part 2635. 102 (g)

⁶⁰ 5 C.F.R. part 2638. 102

(4) ควบคุม ตรวจสอบ การปฏิบัติตามข้อกำหนด การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน และการเปิดเผยทรัพย์สินต่อหน่วยงาน

(5) ออกคำวินิจฉัยข้อหาหรืออย่างเป็นทางการ (A Formal Advisory Opinion) ประเมินประสิทธิภาพของแผนงานทางจริยธรรมของหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

หน่วยงานนี้ไม่ใช่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายโดยตรง แต่เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน ได้แก่ สำนักผู้ตรวจการในหน่วยงานต่าง ๆ หรือหน่วยสอบสวนกลาง (FBI) ของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หากระดับความคิดเข้าข่ายเป็นความผิดอาญา การดำเนินคดีก็ต้องไปที่กระทรวงยุติธรรม หากเป็นเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม อัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีนั้น ส่วนเรื่องกรณีการฝ่าฝืนประมวลความประพฤติของข้าราชการประจำ หน่วยงานต้นสังกัดจะเป็นผู้ดำเนินการทางวินัยหรือลงโทษทางบริหาร แต่หากเป็นข้าราชการการเมืองก็อาจเป็นเรื่องที่ทำให้เขาตัดสินใจลาออกจากราชการไปโดยไม่จำเป็นต้องมีปัญหาอื่นเข้ามาร่วมด้วย⁶¹

4) กระทรวงหรือหน่วยงานทุกหน่วยงานในฝ่ายบริหาร มีบทบาทสำคัญในการบังคับการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม สำหรับเจ้าหน้าที่ซึ่งสังกัดกระทรวงหรือหน่วยงานนั้น ๆ โดยการดำเนินการดังกล่าวจะอยู่ในความรับผิดชอบของหัวหน้าหน่วยงานนั้น ๆ และเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน (Designated Agency Ethics Official) หัวหน้าหน่วยงานจะรับผิดชอบและเป็นผู้นำในการกำหนดแผนงานจริยธรรมของหน่วยงาน รวมถึงการดูแลและทำให้แผนนั้นให้บรรลุจุดมุ่งหมาย ทั้งจะต้องจัดการทรัพยากรอย่างเพียงพอสำหรับแผนงานจริยธรรม (เช่น เจ้าหน้าที่บริหารงาน เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีและเจ้าหน้าที่สืบสวน) เพื่อให้กระทรวงหรือหน่วยงานสามารถบริหารแผนงานดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶² โดยแผนงานจริยธรรมดังกล่าวจะประกอบด้วย⁶³

- (1) การติดต่อประสานงานกับสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ
- (2) การตรวจสอบรายงานการเปิดเผยทรัพย์สิน
- (3) การริเริ่มและส่งเสริมโครงการฝึกอบรมและการให้การศึกษาทางจริยธรรม

⁶¹ Ms. Jane S. Ley, (2550, มกราคม-กุมภาพันธ์). “บทบรรยายเรื่อง “Code of Conduct in Overview,” ข้าราชการ, 52,1, น. 29-30. (อ้างในสนธิฯ ยาพิณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57, น. 80.)

⁶² 5 C.F.R. part 2638. 202 (a)

⁶³ 5 C.F.R. part 2638. 202 (b)

(4) การควบคุมการดำเนินการปกครอง (Administrative Actions) และมาตรการบังคับ นอกจากนี้ หัวหน้าหน่วยงานยังมีหน้าที่แต่งตั้งเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน โดยเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานดังกล่าวจะมีหน้าที่ประสานและจัดการแผนงานจริยธรรมของหน่วยงาน⁶⁴ ซึ่งการดำเนินการที่สำคัญมีดังนี้

(1) ตรวจสอบรายการเปิดเผยทรัพย์สินที่ยื่น โดยเจ้าหน้าที่ที่สังกัดกระทรวงหรือหน่วยงานนั้น ประมาณการปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จากข้อมูลที่อยู่ในรายงานดังกล่าวและให้คำปรึกษาเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเกี่ยวกับการจัดการแก้ไขการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น

(2) ตรวจสอบรายการเปิดเผยทรัพย์สินที่ยื่น โดยผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดีให้ดำรงตำแหน่งที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา เพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองยืนยันและให้คำปรึกษาแก่บุคคลเหล่านั้นเกี่ยวกับการจัดการแก้ไขการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่อาจเกิดขึ้นได้ ก่อนการพิจารณาให้ความเห็นชอบของวุฒิสภา

(3) ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเกี่ยวกับแผนงานและมาตรฐานทางจริยธรรม

(4) ให้คำปรึกษาแก่อดีตเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานไปเกี่ยวกับข้อกำหนดการทำงานภายหลังออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

(5) ช่วยเหลือผู้บังคับบัญชาในการทำความเข้าใจและทำให้แผนงานจริยธรรมของหน่วยงานเป็นผลสำเร็จ

(6) บริหารระบบการประเมินแผนงานจริยธรรมเป็นช่วง ๆ

(7) หากจำเป็นอาจสรรหาผู้ช่วยเจ้าหน้าที่จริยธรรมและจัดการแผนงานจริยธรรมผ่านบุคคลเหล่านั้น

จะเห็นได้ว่าสำนักงานจริยธรรมภาครัฐเป็นหน่วยงานกำหนดนโยบายรับผิดชอบในการออกกฎเกณฑ์และตีความกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งควบคุมมาตรฐานความประพฤติและนโยบายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในการปฏิบัติหน้าที่นี้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะดำเนินการตั้งข้อกำหนดเกี่ยวกับแผนงานจริยธรรมซึ่งเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่าง ๆ จะต้องทำให้บรรลุผล ซึ่งในการทำให้ข้อกำหนดเหล่านั้นบรรลุผล เจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่างๆ จะรับผิดชอบในการบริหารแผนงานจริยธรรมภายในหน่วยงานของตนด้วยการประสานและร่วมมือกับอีกหน่วยงานหนึ่ง สำนักงานจริยธรรม

⁶⁴ 5 C.F.R. part 2638. 202 (e)

ภาครัฐและเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่าง ๆ พยายามที่จะปกป้องความซื่อสัตย์หรือการยึดถือคุณธรรมในภาครัฐ โดยการบริหารระบบซึ่งได้รับการออกแบบมาเพื่อบ่งชี้และจัดการกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และให้คำปรึกษาและคำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ ซึ่งควบคุมความประพฤติของคนเหล่านั้น

5) กระทรวงยุติธรรม (United States Department of Justice) โดยทั่วไปทำหน้าที่ดูแลส่งเสริมจริยธรรมการสืบสวนสอบสวนและตรวจสอบการทุจริตหรือคอร์รัปชัน ซึ่งมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่าง ๆ โดยองค์กรที่สำคัญ ๆ มีดังนี้

(1) Ethics Office หน่วยงานนี้จะทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม แต่เนื่องจากกระทรวงมีอำนาจทำให้หน่วยงานนี้สามารถให้คำแนะนำข้ามกระทรวงอื่น ๆ ได้ด้วย โดยให้คำแนะนำว่าในแต่ละกรณีทำได้หรือไม่ และมีวิธีการแก้ไขอย่างไรบ้าง

(2) Professional Responsibility Advisory Office หน่วยงานนี้จะป็นหน่วยงานกลางทำหน้าที่ประสานรวบรวมข้อมูลกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ คล้ายกับสำนักงานจริยธรรม (OGE) จะประสานทุกกระทรวง แต่หน่วยงานนี้ทำหน้าที่ประสานหน่วยงานระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ภายในกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับการส่งเสริมจริยธรรม การสืบสวนสอบสวน นอกจากนี้ยังเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตีความกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตหรือคอร์รัปชัน ในกรณีเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนขอคำปรึกษาเมื่อมีปัญหาตีความและทำคู่มือจริยธรรม

(3) องค์กรตำรวจสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation หรือ “FBI”) องค์กรตำรวจสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (FBI)⁶⁵ เป็นหน่วยงานที่เริ่มก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ.1935 มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาทุกประเภท ทั้งในวงราชการและภาคธุรกิจเอกชนทั่วสหรัฐอเมริกา เช่น ในเรื่องการทุจริตเกี่ยวกับเงินค่ารักษาพยาบาล เรื่องสิ่งแวดล้อม เรื่องยาเสพติด เป็นต้น รวมทั้งยังเป็นศูนย์รวมของบรรดาข้อมูลสถิติสำคัญต่าง ๆ ได้แก่ ข้อมูลอาชญากรรมทุกประเภท โดยให้บริการตัวเลขข้อมูลแก่หน่วยงานอื่นรวบรวมลายพิมพ์นิ้วมือ และพิสูจน์ตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของบุคคลต่าง ๆ และเมื่อสืบสวนสอบสวนเสร็จแล้วจะส่งเรื่องให้อัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล

ในการสืบสวนสอบสวนคดีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และการทุจริตหรือคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบนั้น องค์กรตำรวจสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (FBI)

⁶⁵ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, สรุปผลการเดินทางไปร่วมสมทบรับการฝึกอบรมหลักสูตรการสืบสวนเรื่องคอร์รัปชันที่สถานฝึกอบรม FBI ณ เมือง QUANTICO มลรัฐ VIRGINIA สหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 8-23 มกราคม 2537.

สามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนพฤติกรรมและการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงเหล่านี้ เช่น วุฒิสมาชิก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อัยการ ผู้พิพากษา ผู้ว่าการรัฐ เจ้าหน้าที่ในคณะรัฐมนตรี กรรมการกฤษฎีกา เทศมนตรี และบุคคลอื่น ๆ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป สหรัฐอเมริกามีกฎหมายห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรม (The Ethics Reform Act of 1989) ได้กำหนดข้อห้ามไว้และแนวทางในการแก้ไข/ป้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายมีหลายวิธี เช่น การถอนตัวออกจากเรื่องที่พิจารณา (Recusal) หรือถือว่าขาดคุณสมบัติ Disqualification การสละสิทธิ์ (Waiver) หรือการถอนทุนบริษัท หรือขายบริษัท (Divestiture) จัดตั้ง Qualified Trust เป็นต้น ถ้าหากตรวจแล้วพบว่าการฝ่าฝืนและมีผลประโยชน์ทับซ้อนเกิดขึ้นซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ เช่น ข้อจำกัดของแหล่งที่มาของรายได้ (Outside Earned Income Restriction) หรือกรณีกฎหมายห้ามมิให้ครอบครองทรัพย์สินบางประเภท จะส่งเรื่องไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสืบสวนต่อไป

นอกเหนือจากการยื่นแสดงรายการทรัพย์สินประจำปีแล้ว ผู้ยื่นประเภท Public Financial Report จะต้องแจ้งข้อมูลภายใต้กฎหมาย Stock Act : Stop Trading on Congressional Knowledge Act of 2012 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ 4 เมษายน 2012 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ ซึ่งรวมถึงประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี รัฐมนตรี สมาชิกสภาองเกรส ต้องการรายงานการซื้อขาย/แลกเปลี่ยนหุ้น (Stocks) พันธบัตร (Bond) Commodities Futures และหลักทรัพย์อื่น ๆ (Other Securities) ที่มีมูลค่าเกิน US\$1000 ภายใน 30 วันต่อหน่วยงานที่ตนมีหน้าที่ต้องยื่นแสดงรายการทรัพย์สิน เพื่อป้องกันการใช้อิทธิพลจากการที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่เพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน การรายงานนั้นให้รวมถึงภรรยาและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย⁶⁶

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งของกลุ่มสมรสและบุตรด้วย รวมทั้งมีคณะกรรมการจริยธรรมคอยทำหน้าที่ 1) ให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษาใด ๆ ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งมีปัญหาทางจริยธรรม 2) ลงโทษบุคคลผู้ละเมิดต่อกฎหมายโดยวิธีการดำเนินคดีอาญา ประณาม ลดขั้นอาวุโส หรือลงโทษปรับได้ 3) ฝากทรัพย์สินไว้ต่อทรัสต์ (Trust) ซึ่งได้แก่ ทรัสต์ตาบอด (Qualified Blind Trust) 4) หลีกเลี่ยงหรือหยุดการกระทำอันจะก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดกัน

หากมีการละเมิดตามข้อห้าม สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะถูกลงโทษโดยวิธีดำเนินคดีอาญา ประณาม ลดขั้นอาวุโส หรือลงโทษปรับ ส่วนการขัดขืนไม่เปิดเผยความจริงใน

⁶⁶ Jack Maskell, Legislative Attorney, "Financial Disclosure by Federal Officials and Publication of Disclosure Reports" Congressional Research Service, August 22, 2013.

การแสดงทรัพย์สิน ผู้ละเมิดถูกลงโทษปรับ \$10,000 โดยผู้ดำเนินคดีคือ อธิบดีอัยการ สำหรับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หากมีการละเมิดซ้ำภายใน 1 ปี จะถูกลงโทษจำคุก 2 ปี และโทษปรับไม่เกิน \$50,000

3.2 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรมีรูปแบบรัฐเป็นแบบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีรัฐสภา โดยพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารผ่านคณะรัฐมนตรีซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าคณะรัฐบาลและหัวหน้าฝ่ายบริหาร ทำหน้าที่บริหารประเทศตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา นายกรัฐมนตรีจะมาจากพรรคการเมืองที่ชนะการเลือกตั้งได้รับเสียงข้างมากในสภา คณะรัฐมนตรีนั้นเลือกโดยรัฐสภา รัฐสภาของสหราชอาณาจักรเป็นแบบสภาคู่แบ่งเป็น 2 สภา คือ เฮาส์ออฟลอร์ดส (House of Lords) เป็นสภาสูงที่มาจากการแต่งตั้ง และเฮาส์ออฟคอมมอนส์ (House of Commons) เป็นสภาล่างที่มาจากการเลือกตั้ง สหราชอาณาจักรไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร และกฎหมายส่วนใหญ่ก็ปรากฏอยู่ในรูปประเพณีปฏิบัติ

ในช่วงศตวรรษที่ 19 ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานในหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีบางคน มีความไม่เหมาะสมในการวางกฎเกณฑ์ของเงินเดือนที่พวกเขาควรจะได้รับ ซึ่งแสดงให้เห็นข้อบกพร่องบางประการในประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมทางการเงินของสมาชิกสภาและรัฐมนตรีอย่างไม่ถูกต้อง ในเรื่องทางการค้ำนั้นได้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยกลุ่มผู้มีอิทธิพลในทางการค้าในเรื่องการพยายามใช้อิทธิพลเข้าแทรกแซงการเมืองโดยผ่านทางรัฐมนตรีที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลทางด้านการค้า นอกจากนี้ยังพบว่าได้มีรัฐมนตรีตลอดจนสมาชิกสภาบางคนได้เข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทเอกชนบางแห่ง ทำให้บทบาทและหน้าที่ความเป็นรัฐมนตรีลดลงแทนที่จะรักษาเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวม กลับไปสนใจในการที่จะพยายามรักษาผลประโยชน์ของหุ้นส่วนในธุรกิจมากกว่าที่ควรจะเป็น ตลอดจนเกิดปัญหาเกี่ยวกับการเข้าไปถือหุ้นร่วมกับบุคคลนอกสภาเพื่อสร้างภาพลักษณ์และความเชื่อถือให้ เกิดแก่องค์กรธุรกิจนั้น ๆ

หลักการข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งจะอยู่ในรูปของประมวลข้อบังคับความประพฤติ ถือเป็นมาตรการสำคัญเพื่อไม่ให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้นระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ต่อสาธารณชนของรัฐมนตรีกับประโยชน์ที่อาจมีผลกระทบต่อธุรกิจเอกชน ซึ่งบางครั้งมีความเกี่ยวข้องกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การกิจใดที่นำไปสู่ข้อผูกมัดเหล่านี้ถือเป็นเรื่องที่รัฐมนตรีแต่ละคนต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ หากมีข้อสงสัยใด ๆ ที่อาจพาดพิงไปสู่ผลประโยชน์ส่วนตัวเกิดขึ้น ก็จะต้องสามารถชี้แจงต่อสาธารณชนให้เข้าใจได้

มาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสหราชอาณาจักรนั้น มีความเข้มงวดอย่างยิ่ง เพื่อให้เห็นว่าจริยธรรมและวินัยทางการเมืองของสหราชอาณาจักรนั้น เข้มงวดเพียงใด ตัวอย่างเช่น กรณี Mr. John Belcher รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ในรัฐบาลชุด Mr. Clement Attlee ซึ่งถูกครหาว่าคลุกคลีสนิทสนมกับ Mr. Stanley ซึ่งเป็นพ่อค้าที่มีชื่อเสียงไม่ดึก ทั้ง 2 คน เป็นนักเรียนร่วมรุ่นกันมาตั้งแต่ชั้นอนุบาลและเป็นเพื่อนกันมาจนกระทั่งคนหนึ่งได้เป็นรัฐมนตรี ข้อครหาที่ว่า Mr. John Belcher ได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนเพื่อให้สิทธิประโยชน์แก่ Mr. Stanley โดยมิชอบ จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนเรื่องดังกล่าวก็ปรากฏว่า Mr. John Belcher ไม่เคยให้อะไรเป็นสินบนอันหรือให้สิทธิประโยชน์อันใดเป็นพิเศษแก่ Mr. Stanley เลย ส่วน Mr. John Belcher ก็ไม่เคยรับสินบนจาก Mr. Stanley เลยแต่ได้รับการเลี้ยงดูด้วยอาหารและได้รับเสื้อผ้าจาก Mr. Stanley เพื่อนรักของเขาเพราะ Mr. Stanley มีอิทธิพลกับร้านตัดเสื้อผ้าและเจ้าของร้านอาหารหลายร้าน แม้ข้อเท็จจริงจากการสอบสวนจะปรากฏเพียงเท่านี้ Mr. John Belcher ก็ต้องถูกบังคับให้ลาออกจากตำแหน่งไปด้วยเหตุที่ประพฤตินิชอบ เพราะเขาลงความเห็นกันว่า แม้แต่เพียงทำให้คนสงสัยว่ากินสินบนก็ไม่ได้

ในวงการการเมืองของสหราชอาณาจักรนี้ ถ้านักการเมืองคนใดต้องออกจากรัฐบาลโดยมีมลทินมัวหมองแล้ว นักการเมืองผู้นั้นไม่มีทางที่จะได้หวนกลับเข้าไปสู่รัฐสภาอีกเลย แม้ว่าจะเป็นผู้ที่ปราศปรื่องมีความสามารถหรือเคยมีความดีความชอบมาก่อนสักเพียงใด นี่คือการคว่ำบาตรแบบที่เรียกว่า “Professional Solidarity” ซึ่งหมายถึง การผนึกกำลังเพื่อรักษาไว้ซึ่งเกียรติภูมิแห่งวิชาชีพของนักการเมืองโดยกำจัดคนชั่วไม่ให้มีโอกาสทำชั่วอีก มาตรการทางวิชาชีพในทางการเมืองข้อนี้เองที่ทำให้การเมืองของสหราชอาณาจักรสามารถรักษาเกียรติภูมิแห่งวิชาชีพของเขาได้เสมอ มาจนถึงขนาดมีผู้กล่าวว่า “ไม่มีชาติใดในโลกที่ไว้วางใจนักการเมืองของเขามากเท่าอังกฤษ”⁶⁷

สหราชอาณาจักรมีการกำหนดประมวลจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติของรัฐมนตรี ซึ่งใช้มาตั้งแต่เดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2005 โดยนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้กำกับ ติดตาม ดูแล และดำเนินการ หากรัฐมนตรีไม่ประพฤติปฏิบัติให้เป็นไปตามจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติที่คาดหวัง และมี Committee on Standard in Public Life ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำแก่รัฐมนตรีและรายงานตรงต่อนายกรัฐมนตรี สำหรับผู้ที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นมีการกำหนดประมวลจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติของสมาชิกรัฐสภา (The Code of Conduct for

⁶⁷ ธานินทร์ กรีชัยเชิธร “โครงการสัมมนาการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2551 จัดโดยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, วารสารจตุลนิติ, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2552), สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, น. 32-33.

Members of Parliament) ซึ่งมีต้นตอมาจากข้อเสนอของ Committee on Standard in Public Life หรือที่รู้จักในนาม Nolan Committee ที่กำหนดหลักการกว้างๆ เกี่ยวกับหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสาธารณชน (Public Life) ไว้ 7 ประการ⁶⁸ คือ

(1) ความไม่เห็นแก่ตัว (Selflessness) การตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องยึดผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก และต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือวัตถุเพื่อตนเอง ครอบครัว และพวกพ้อง

(2) ความสุจริต (Integrity) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเงินหรือเงื่อนไขอื่นใดของบุคคลภายนอก ซึ่งจะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบ

(3) ความปราศจากอคติ (Objectivity) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องบริหารจัดการโดยยึดหลักความสามารถในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ การให้สัมปทานสัญญาว่าจ้าง หรือการเสนอให้บุคคลได้รับรางวัลหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ

(4) ความรับผิดชอบ (Accountability) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องพร้อมรับผิดชอบต่อการตัดสินใจหรือการกระทำทุกอย่าง รวมทั้งต้องพร้อมให้ตรวจสอบอยู่ตลอดเวลา

(5) การเปิดเผย (Openness) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องตัดสินใจหรือกระทำกรอย่างเปิดเผยมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ควรให้เหตุผลในการตัดสินใจและให้ข้อมูลในประเด็นที่สาธารณชนต้องการทราบ

(6) ความซื่อสัตย์ (Honesty) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยผลประโยชน์ส่วนตนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบ และจะต้องแก้ไขปัญหาคำความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม

(7) ภาวะผู้นำ (Leadership) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรส่งเสริมและสนับสนุนหลักการที่กำหนดไว้เป็นจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติโดยต้องแสดงความเป็นผู้นำและกระทำตนเป็นแบบอย่างที่ดี

หลักเหล่านี้ใช้กับบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งทำให้เห็นต่อมามีการกระทำหลายประเภทที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ควรกระทำ หรือหากมีการกระทำใดเกิดขึ้นแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งควรต้องแสดงความรับผิดชอบ⁶⁹ โดยการกระทำที่สมาชิกสภาหรือรัฐมนตรีได้ทำไปนั้นสามารถชี้ให้เห็นได้ดังนี้ คือ

⁶⁸ F.F.Ridley and Alan Doig, Sleze : Politicians, Private Interest and Public Reaction (New York : Oxford University Press., 1995) P.45. (อ้างในกมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 97)

⁶⁹ กมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 98.

(1) การเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการอำนวยการ ซึ่งสมาชิกสภาและรัฐมนตรีควรต้องยอมสละหรือลาออกจากการเป็นกรรมการอำนวยการกับองค์การกับองค์กรธุรกิจเอกชนและมหาชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบและลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม

(2) การเข้าไปถือหุ้น สมาชิกสภาและรัฐมนตรีไม่ควรจะมีความคาดหวังหรือโน้มน้าวเพื่อทำให้เกิดการหวังผลตอบแทนจากการลงทุนในองค์กรบางแห่งที่เขาได้เข้าไปถือหุ้นอยู่ โดยหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เข้าไปควบคุมผลประโยชน์ในบริษัทหรือองค์กรธุรกิจโดยยอมแสดงให้เห็นถึงอันตรายอันจะเกิดจากความขัดแย้งในผลประโยชน์ขึ้นได้ ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรจะตั้งคำถามว่าธุรกิจนั้นได้ทำให้เกิดการขัดแย้งกับภาระหน้าที่ที่ตนต้องรับผิดชอบต่อสังคมมากน้อยเพียงใด แม้จะเห็นว่าไม่ได้มีส่วนในการแบ่งปันผลประโยชน์บางอย่างในปัจจุบันก็ตาม แต่ก็อาจจะนำมาซึ่งความเสียหายหากเมื่อเกิดความขัดแย้งในผลประโยชน์ขึ้นได้ในอนาคตเช่นกัน

(3) การเข้าไปเป็นหุ้นส่วนในองค์กรที่ประกอบอาชีพอิสระหรือเป็นวิชาชีพที่ต้องได้รับการอนุญาตโดยกฎหมาย เช่น ทนายความ นักบัญชี เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องถอดถอนตนเองต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทันที ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลภายนอกองค์กรเห็นถึงภาพที่ไม่ดีที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะรัฐมนตรีที่มีส่วนในการอนุญาตให้ธุรกิจใดสามารถกระทำการใดโดยการใช้อำนาจของเขามืออยู่ในทันที

(4) การร่วมลงทุนในธุรกิจหลักทรัพย์ เป็นการหวังผลกำไรซึ่งมักจะเกิดขึ้นอยู่เสมอ อันจะมีส่วนเข้าไปเกี่ยวพันกับความรับผิดชอบต่อการรักษาหรือเก็บข้อมูลลับของทางราชการที่อาจมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงขึ้นลงของราคาหลักทรัพย์ในตลาดให้เป็นไปในทิศทางที่ไม่เหมาะสม ซึ่งจะไม่เป็นธรรมกับผู้ลงทุนรายอื่น ๆ

(5) การร่วมลงนามทำเอกสารบางอย่าง การกระทำประเภทนี้จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีนายกรัฐมนตรีร่วมลงนามด้วย เพื่อลดการขัดกันผลประโยชน์บางประการจากหลายฝ่ายที่อาจมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง

(6) การรับของขวัญ ของกำนัล เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ผู้ทำหน้าที่บริการสังคมโดยเข้าร่วมมีข้อผูกพันบางอย่างเพื่อให้ทำหน้าที่บางอย่าง หรือสร้างความสำเร็จของงานบางอย่างได้เกิดขึ้น อาจเกิดผลประโยชน์ในภายหลังกับผู้ให้ของขวัญเพราะจากการที่ผู้รับได้รับของแล้วกระทำการตอบแทนไป

จากแนวทางดังกล่าวข้างต้นสมาชิกสภาและรัฐมนตรีไม่ควรเข้าไปเกี่ยวพันหรือเข้าร่วมกระทำการใด ๆ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์ขึ้น และคำถามที่อาจเกิดขึ้นเสมอคือ ควรจะจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบต่อคนในสภาอย่างไรที่จะเหมาะสม ซึ่งประเด็นนี้ได้มี

ความพยายามที่จะลดการขัดกันผลประโยชน์ ตลอดจนลดความมือคติหรือความรู้สึกไม่ดีของประชาชนที่มีต่อสภา ซึ่งในเรื่องนี้เห็นควรที่จะต้องมีการจำกัดในการลงมติบางอย่างกับเหล่าสมาชิกในเรื่องของผลประโยชน์ เช่น กำหนดให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ด้วยเช่นกัน

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1980⁷⁰ เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่มีเรื่องราวเป็นจำนวนมากก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความซื่อตรงในภาครัฐเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญและสิทธิประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี หรืออดีตรัฐมนตรีบางคนหลังจากออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีไปแล้วแต่ได้เข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชนซึ่งตนได้มีส่วนในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในระหว่างที่ตนยังดำรงตำแหน่งอยู่ จากรณีต่าง ๆ ทำให้นายกรัฐมนตรี John Major แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยความมาตรฐานในชีวิตสาธารณะ (The Committee on Standards in Public Life) ขึ้นในปี ค.ศ.1994 หรือเรียกว่าคณะกรรมการ Nolan ซึ่งมี Lord Nolan เป็นประธาน โดยมีหน้าที่ในการตรวจสอบพิจารณาเกี่ยวกับมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะทั้งหลาย รวมถึงการจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางการเงิน และการจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในการจัดระบบซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อทำให้มั่นใจในมาตรฐานสูงสุดของความถูกต้องเหมาะสมในชีวิตสาธารณะ (The Highest Standards of Propriety in Public Life) ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรี John Major ได้กำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าวรายงานผลการพิจารณาภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง

ในรายงานผลการพิจารณาลำดับที่หนึ่ง (First Report of the Committee on Standards in Public Life) คณะกรรมการได้จำแนกแยกแยะผลการศึกษาออกเป็นส่วน ๆ ซึ่งประกอบด้วย ความประพฤติของรัฐมนตรี ข้าราชการ และสมาชิกรัฐสภา และได้จัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความประพฤติของรัฐมนตรีซึ่งได้นำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) โดยมีหลักการที่อยู่เบื้องหลัง 2 ประการ⁷¹ คือ

⁷⁰ Rodney Brazier. (1997). Ministers of Crown. pp. 103-121. (อ้างในเฉลิมพล นาคสุวรรณ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50*, น. 55)

⁷¹ ฌูเลียส เอคมูเคนท์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554), น. 83.

(1) รัฐมนตรีจะต้องมั่นใจว่าไม่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเกิดขึ้นหรือปรากฏว่าจะเกิดขึ้น

(2) รัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการรับของขวัญหรือความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ใด ๆ ที่อาจเป็นภัยต่อการตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่ของตน หรือทำให้ตนตกอยู่ภายใต้การผูกพันที่ไม่เหมาะสม

3.2.1 มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการจัดการทรัพย์สินและการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

สหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการต้องยื่นแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน⁷² เหมือนอีกหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก ซึ่งรวมถึงข้อจำกัดในการถือครองหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

เดิมสหราชอาณาจักรจะมีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จะอยู่ในรูปของมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) เป็นเอกสารสรุป (A Compendium) ของข้อกำหนดที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติและวิธีปฏิบัติโดยกำหนดมาตรฐานการประพฤติปฏิบัติที่คาดหวังจากผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งเป็นตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง

3.2.1.1 มาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่กำหนดไว้ในมาตรฐานความประพฤติของรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM)⁷³

1) การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง (Previous Employment)

รัฐมนตรีจะต้องอุทิศความสามารถของตนให้กับหน้าที่การงานในตำแหน่งรัฐมนตรี เมื่อเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องยุติการประกอบอาชีพอื่น ๆ ไม่ว่าจะการงานนั้นจะเป็นงานเต็มเวลา (Full Time) หรือไม่เต็มเวลา (Part Time) เพื่อให้สามารถอุทิศเวลาทั้งหมดเกี่ยวกับการทำงานให้แก่รัฐ นอกจากนี้รัฐมนตรียังจะต้องยุติการดำรงตำแหน่งทางสาธารณะอื่น (Public Appointment) ของตน ถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะดำรงตำแหน่งนั้นต่อไปจะต้องปรึกษารัฐมนตรี

⁷² วรวิทย์ สุขบุญ, นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินของ ป.ป.ช., (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559), น. 14.

⁷³ พิชิต ชื่นบาน, “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ : วิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริติดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555).

เมื่อเข้าร่วมรัฐบาลแล้ว รัฐมนตรีจะต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (Directorships) ไม่ว่าตำแหน่งนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตาม หรือเป็นผู้บริหาร (Executive) หรือไม่ใช่ผู้บริหาร (Non-Executive) ก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชนหรือเอกชน เพราะการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลย่อมจะกระทบกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่มากนักน้อย โดยเฉพาะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรม ย่อมจะมีส่วนในการวางนโยบายที่ก่อผลโดยตรงทางเศรษฐกิจและการเงิน เมื่อมีผลประโยชน์ระหว่างส่วนตนและส่วนรวมจึงยอมรับไม่ได้หากรัฐมนตรีจะทำหน้าที่ในสองฐานะเพราะอาจมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ สำหรับการดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรการกุศลก็ควรจะต้องเลิกทำเช่นกัน หากมีความเป็นไปได้ว่าจะมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวขององค์กรนั้นกับผลประโยชน์ของรัฐบาล นอกจากนี้ รัฐมนตรีที่เคยเป็นหุ้นส่วนในกิจการวิชาชีพ เช่น ทนายความ หรือนักบัญชีก็จะต้องแยกตัวออกจากกิจการนั้น อย่างไรก็ตาม ก็ได้หมายความว่าต้องระงับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งระยะหนึ่งแล้วก็สามารถกลับไปประกอบอาชีพของตนได้

2) การลงทุน (Investment)

รัฐมนตรีอาจมีเงินสะสมหรือการลงทุน (Saving and Investment) ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ วิธีการเดียวที่จะแน่ใจว่ารัฐมนตรีจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินนโยบายสาธารณะก็คือ ขายการลงทุนนั้นทั้งหมดและเก็บเงินสะสมของตนทั้งหมดไว้ในรูปแบบเงินสด (Cash) แต่เมื่อพิจารณาแล้วอาจไม่เป็นธรรม เพราะหากเกิดภาวะเงินเฟ้ออาจทำให้ค่าเงินลดลงได้ในระหว่างดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่ง QPM ก็ได้ยอมรับความจำเป็นดังกล่าวโดยได้กำหนดไว้ว่ารัฐมนตรีไม่สามารถถูกคาดหวังว่าจะต้องจำหน่ายการลงทุนทั้งหมดของตนเมื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

QPM ได้วางหลักการโดยสรุปเกี่ยวกับเงินสะสมและการลงทุนไว้ ดังนี้

(1) เมื่อเข้ารับหน้าที่รัฐมนตรีจะต้องตรวจสอบการลงทุน (Investment) ของตน ถ้าปรากฏว่าส่วนใดส่วนหนึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องถ่ายโอน (Disposed) ส่วนนั้นออกไป และในระหว่างการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องแน่ใจว่าตนไม่ได้ยึดถือการลงทุน ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

(2) หน้าที่รัฐมนตรีถืออยู่ หากมีจำนวนที่ทำให้สามารถควบคุมห้างหรือบริษัทได้จะต้องถ่ายโอนออกไป ถ้ามีความเสี่ยงว่าจะเกิดขึ้นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

(3) หุ่นที่รัฐบาลถืออยู่ แม้จะมีจำนวนที่ไม่สามารถทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ ก็จะต้องจำหน่ายออกไป ถ้าห้างหรือบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้น ดำรงตำแหน่งอยู่ และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีสามารถเกิดขึ้นได้ไม่ว่าจากการใช้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรี ในทางที่มีผลกระทบต่อมูลค่าที่ตนถืออยู่หรือจากการซื้อหุ้นเหล่านั้น โดยอาจก่อให้เกิดข้อสงสัย อันมีเหตุผลว่ารัฐมนตรีมีข้อมูลพิเศษ (Special Knowledge)

(4) ถ้ารัฐมนตรีมีการลงทุนมากมายในขอบข่ายที่กว้างขวางของผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบว่าจะมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นหรือไม่ รัฐมนตรีควรพิจารณาโอนการลงทุนนั้น ไปให้ทรัสต์ตาบอด (Blind Trust)

(5) รัฐมนตรีอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยใช้ข้อมูลภายใน (Insider Dealing) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.1993 (The Criminal Justice Act 1993) ดังนั้น รัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการเก็งกำไรการลงทุนเกี่ยวกับที่ดินมี เพราะอาจถูกคิดว่ามีข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับซึ่งอาจมีผลต่อราคาของการลงทุนเหล่านั้น

(6) รัฐมนตรีควรพิจารณาว่าการลงทุนของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและคู่สมรสของตน ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการลงทุนของตนหรือไม่

ในข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น หากรัฐมนตรียังไม่ทราบชัดเจนในสิ่งซึ่งตนควรกระทำ รัฐมนตรีควรที่จะปรึกษาหารือกับที่ปรึกษาทางการเงิน (Professional Financial Advisor) หรือปรึกษากับ Permanent Under Secretary of State ประจำกระทรวงของตน อย่างไรก็ตาม ในที่สุดแล้วรัฐมนตรีต้องเป็นผู้ตัดสินใจเองและต้องบันทึกเกี่ยวกับการตัดสินใจของตนในรูปแบบบันทึกความจำส่งไปยัง Permanent Under Secretary of State ประจำกระทรวงของตน

3) การรับของขวัญ (Gift)

ผู้ที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีมักจะได้รับของขวัญซึ่งสิ่งนี้อาจจะเป็นดาบสองคม กล่าวคือของขวัญที่ให้แก่รัฐมนตรีอาจเป็นการให้โดยบริสุทธ์หรืออาจเป็นการให้สินบน แต่การปฏิเสธไม่รับของขวัญก็อาจก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ การพิจารณาในเรื่องนี้ต้องใช้ความละเอียดอ่อน ซึ่ง QPM พยายามที่จะส่งเสริมความละเอียดอ่อนในการรับของขวัญ โดยกำหนดว่ารัฐมนตรีหรือสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีไม่อาจรับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ หรือบริการใด ๆ จากบุคคลซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภายใต้การผูกพันหรือหนี้บุญคุณ ดังนั้น รัฐมนตรีจะต้องใช้วิจารณญาณในการพิจารณา แต่ในกรณีที่เป็นเรื่องยากต่อการพิจารณาก็ควรขอคำแนะนำจาก นายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ ถ้ามีการรับของขวัญก็ต้องมีการรายงานการรับของขวัญนั้นต่อ Permanent Under Secretary of State หากของขวัญนั้นมีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่า 125 ปอนด์ รัฐมนตรีก็อาจ

เก็บของขวัญนั้นไว้เป็นของตนเอง แต่ถ้าของขวัญมีมูลค่ามากกว่า 125 ปอนด์ ก็ต้องมอบให้กระทรวงที่รัฐมนตรีปฏิบัติงานอยู่เพื่อจำหน่ายออกไป เว้นแต่ในกรณี

(1) ผู้รับอาจซื้อของขวัญนั้นคืนด้วยเงินสด
 (2) หากผู้รับจะให้ของขวัญในมูลค่าที่เท่ากันตอบแทนแก่ผู้ให้ ก็สามารถเก็บของขวัญที่รับมานั้นไว้ได้

(3) หากทางกระทรวงเห็นว่าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์แก่กระทรวงก็อาจนำมาใช้ในกระทรวงได้

(4) ถ้าการจำหน่ายของขวัญนั้นออกไปจะก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ หรือถ้าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐมนตรีผู้รับสำหรับการใช้ในโอกาสต่าง ๆ ในอนาคตก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้ในกระทรวงเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าวเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

4) การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่ (Employment After Office) การพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้วก็อาจมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นได้ เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้ได้รับรู้อะไรบางอย่าง หรือเป็นผู้มีส่วนในการกำหนดนโยบายของรัฐบาลที่จะเป็นประโยชน์ต่อคนบางกลุ่ม และรัฐมนตรีจะได้รับประโยชน์จากกลุ่มนั้นตอบแทนเมื่อพ้นจากหน้าที่ไปแล้ว ซึ่งบางครั้งเป็นเงินจำนวนมาก

ในสหราชอาณาจักรมีตัวอย่างที่ผ่านมาแล้ว เช่น Anthony Barber ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เข้ารับตำแหน่งประธานบริษัท Standard Chartered ในทันทีที่รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Heath พ้นจากหน้าที่ในปี ค.ศ.1974 ต่อมาในปี ค.ศ.1989 Nigel Lawson เข้าดำรงตำแหน่ง Non Executive Director ของบริษัท Barclays ในทันที ซึ่งมีข่าวว่าทำให้บริษัทดังกล่าวมีรายได้มากขึ้นกว่าล้านปอนด์ หลังจากที่พรรคอนุรักษนิยมเข้ารับตำแหน่งในปี ค.ศ.1979 ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องดังกล่าวอย่างมาก ทั้งนี้ ด้วยสาเหตุสองประการ คือ ประการที่หนึ่งรัฐมนตรีหลายคนเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว เข้ารับตำแหน่งสำคัญทางธุรกิจทันที และประการที่สองรัฐมนตรีหลายคนเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทที่ตนมีส่วนร่วมในการแปรรูป เช่น Lord Tebbit (British Telecom) Lord Walker (British Gas) Sir Norman Fowler (National Freight)

ใน QPM ระบุไว้เพียงว่ารัฐมนตรีผู้พ้นจากตำแหน่งจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดก็ตามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์ (Integrity) และความเชื่อมั่น (Confidentiality) ในกิจการของรัฐบาล ก่อนที่จะมีการจัดทำรายงานของคณะกรรมการ Nolan นายกรัฐมนตรีหลาย ๆ คนจะไม่ยอมให้มีการวางข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการงานของรัฐมนตรีภายหลังพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี Harold Macmillan (1962) บ่ายเบี่ยงที่จะจัดให้มีการวางข้อกำหนดดังกล่าวโดยอ้างว่าน่าจะเป็นความประสงค์และประโยชน์ของประเทศที่จะได้ประโยชน์จากผู้มีประสบการณ์อย่างมากที่จะเข้า

มาช่วยกิจการอุตสาหกรรมและการค้าเมื่อออกจากคณะรัฐมนตรี เช่น นายกรัฐมนตรี Harold Wilson (1968) อ้างอย่างเดียวกัน เมื่อมีการเสนอว่าผู้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องรอเป็นเวลาสี่ปีจึงจะดำรงตำแหน่งในกิจการอื่น ๆ ที่เคยเกี่ยวข้องกับรัฐบาลได้ นายกรัฐมนตรี Margaret Thatcher (1990) ก็อ้างเช่นเดียวกัน เมื่อมีข้อเรียกร้องไม่ให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งในกิจการที่ถูกแปรรูป

การห้ามดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาหนึ่งปีปรากฏอยู่ในข้อจำกัดของข้าราชการพลเรือนนั้นมีหลักอยู่ว่า การที่จะเข้าทำงานบริษัทที่เคยทำกิจการกับรัฐได้นั้น ข้าราชการผู้นั้นต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการประสานกันระหว่างหลักสองหลัก คือ เสรีภาพของบุคคลที่จะประกอบกิจการงาน (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

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการ Nolan เห็นด้วยที่จะให้นำข้อกำหนดของข้าราชการข้างต้นซึ่งเรียกว่า The Business Appointment Rules มาใช้และปรับปรุงเล็กน้อยแต่ก็เป็นข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับ (Non-Statutory) และรัฐบาลนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1995 โดยกำหนดว่าระหว่างเวลาสองปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง ถ้ารัฐมนตรีจะเข้าทำงานที่ใดจะต้องปรึกษารับรองกับ Advisory Committee on Business Appointment แต่รัฐบาลได้วางเกณฑ์ (Criteria) ให้คณะกรรมการต้องมีการตั้งคำถามดังนี้

ก. รัฐมนตรีผู้นั้นเคยอยู่ในตำแหน่งที่ชวนให้คิดว่าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่เป็นการให้การตอบแทน (Reward) สิ่งที่เคยให้ประโยชน์ไว้เมื่อขณะเป็นรัฐมนตรีหรือไม่

ข. รัฐมนตรีผู้นั้นเคยเข้าถึงความลับทางการค้าระหว่างผู้แข่งขันหลาย ๆ ราย หรือได้รู้ถึงนโยบายของรัฐบาลที่ยังไม่เปิดเผยซึ่งจะทำให้บริษัทที่รัฐมนตรีมาดำรงตำแหน่งนี้ได้ประโยชน์หรือไม่

ค. มีเหตุผลอื่นใดเป็นพิเศษที่ทำให้การรับตำแหน่งดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อห่วงใยของสาธารณชนที่มีผลอันควรหรือไม่

ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าอาจเป็นการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะให้คำแนะนำไม่ให้เข้าทำงานนั้น ถ้าผู้นั้นยืนยันที่จะเข้าทำงานก็จะต้องเสี่ยงต่อคำวิจารณ์ของมหาชนด้วยตนเอง หากการดำเนินการใด ๆ ของรัฐมนตรีมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีเกิดขึ้น QPM ได้กำหนดหลักการว่าถ้าเป็นที่ชัดเจนว่ามีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีจะต้องยุติการกระทำของตน (Divest Himself) ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งใด ๆ หรือการยึดถือการลงทุน

นอกจากนี้ รัฐมนตรีจะต้องระมัดระวังเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือละเว้นไม่ใช้อำนาจในทางกฎหมายหรือดุลพินิจหรือสั่งการอย่างอื่นใดในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลและอาจถูกแสดงว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีต้องมอบอำนาจไปยังรัฐมนตรีอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับดำเนินการแทนและตนจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับใด ๆ ในการเตรียมการหรือการตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ

ในกรณีมีการพิจารณาหรือการตัดสินใจร่วมกันของรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหลายคนในเรื่องใด ๆ รัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ จะต้องแจ้งผลประโยชน์ในเรื่องนั้นให้รัฐมนตรีผู้ร่วมงานได้ทราบและรัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับพิจารณาในเรื่องนั้น

ปัจจุบันสหราชอาณาจักรได้สร้างความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่และสร้างความเชื่อมั่นในการบริหารงานของรัฐให้กับประชาชน สหราชอาณาจักรจึงมีธรรมเนียมปฏิบัติที่รัฐบาลภายใต้การบริหารของนายกรัฐมนตรีในแต่ละสมัย จะออกประมวลจรรยาบรรณ ที่เรียกว่า Ministerial Code⁷⁴ กำหนดให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ต้องยื่นแสดงข้อมูลการถือหุ้นหรือผลประโยชน์ทางการเงิน (Relevant Private Interest) ในบริษัทหรือองค์กรใด ๆ ซึ่งอาจมีประเด็นผลประโยชน์ทับซ้อนเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งและประโยชน์ส่วนตน พร้อมทั้งระบุนิธีในการจัดการเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน

Ministerial Code เป็นมาตรฐานทางจริยธรรมที่คาดหวังต่อรัฐมนตรีหรือข้อควรพึงปฏิบัติและถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐบาลแต่ละสมัยในสหราชอาณาจักรมานานแล้ว มีขึ้นครั้งแรกย้อนหลังไปประมาณปี ค.ศ.1980 ช่วงตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สองและปฏิบัติสืบต่อกันมาจนถึงปัจจุบัน โดยในสมัยนั้นเรียกว่า Questions of Procedure for Ministers (QPM) ซึ่งเป็นเอกสารลับและไม่มีเผยแพร่ต่อสาธารณะแต่อย่างใด จัดทำขึ้นโดย Cabinet Office (คล้าย ๆ กับสำนักนายกรัฐมนตรีในประเทศไทย) ต่อมาในเดือนพฤษภาคม ปี ค.ศ.1992 Questions of Procedure for Ministers (QPM) ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะครั้งแรกในสมัยนายกรัฐมนตรี John Major ซึ่งหลังจากการเผยแพร่มีการพิพากษ์วิจารณ์จากหลาย ๆ ฝ่ายเกี่ยวกับเนื้อหา เช่น นักวิชาการ สื่อ และนักการเมืองอื่น ๆ รวมถึงการมีคดีอื้อฉาวของรัฐมนตรีเกิดขึ้นในประเด็นผลประโยชน์ทับซ้อน โดยเฉพาะในสมัยของ Thatcher เป็นนายกรัฐมนตรี ส่งผลให้มีการแก้ไข QPM เพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนมากยิ่งขึ้น

⁷⁴ MINISTERIAL CODE, 7. MINISTERS' PRIVATE INTERESTS General principle, 7.1 Ministers must ensure that no conflict arises, or could reasonably be perceived to arise, between their public duties and their private interests, financial or otherwise, (CABINET OFFICE January 2018), p. 16.

จากเดิมที่เป็นเพียงแนวที่ควรปฏิบัติ ปัจจุบันได้เปลี่ยนสถานะเป็นมีสภาพบังคับและเป็นทางการมากขึ้น (Formal)⁷⁵

ในช่วงสมัยของนายกรัฐมนตรี John Major เป็นผู้นำรัฐบาล ได้เกิดกรณีอื้อฉาวและมีการกล่าวหาเรื่องความไม่เหมาะสมของประพฤติของรัฐมนตรีและนำไปสู่การร้องเรียนและสอบสวนหลายครั้ง โดย Committee on Standard Public Life⁷⁶ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ปรึกษาของรัฐบาล (An Advisory-Non-Departmental Public Body) ก่อตั้งขึ้นในเดือนตุลาคม ค.ศ.1944 มีหน้าที่ดูแลให้คำแนะนำ คำปรึกษาเกี่ยวกับมาตรฐานคุณธรรมจริยธรรมของคณะรัฐมนตรี ในปี ค.ศ. 1995 ประธานคนแรก คือ Lord Nolan ได้จัดทำรายงานที่เรียกกันว่า The Nolan Principles รวมถึงข้อเสนอแนะให้การแก้ไขบางประเด็นของ QPM ซึ่งนับจากนั้นเป็นต้นมาก็ถูกปรับและแก้ไขเรื่อยมา

ในปี ค.ศ. 1995 QPM ได้เปลี่ยนชื่อมาเรียกว่า Ministerial Code รัฐบาลภายใต้การนำของ Tony Blair เป็นคณะรัฐมนตรีชุดแรกที่ใช้คำว่า Ministerial Code เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1997⁷⁷ ทั้งนี้รัฐบาลแต่ละสมัยที่เข้ามาบริหารประเทศจะมีการปรับปรุงแก้ไขข้อความ (Reviewed) ของฉบับก่อน ๆ และประกาศให้สาธารณชนทราบในช่วงเริ่มต้นการเข้ารับตำแหน่ง ฉบับล่าสุดในปัจจุบันคือ Ministerial Code 2016 ของนายกรัฐมนตรี Theresa May ซึ่งประกาศเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2016 ทั้งนี้ การยื่นแจ้งรายการ (A List in Writing) นั้น ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรียื่นต่อ Permanent Secretary of Cabinet ภายใน 30 วันนับแต่วันเข้ารับตำแหน่งเพื่อพิจารณาว่ามีประเด็นผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่ หลังจากนั้นจะส่งเรื่องต่อไปยัง The Cabinet Office of Property and Ethics Team และ The Independent Advise on Minister's Interest เพื่อรับรองหรือให้คำแนะนำในการบริหารจัดการที่เหมาะสมต่อไป

ประเภทของรายการที่ต้องยื่นแจ้ง (The Categories of Interest) ซึ่งรวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ประกอบด้วย

1) ผลประโยชน์ทางการเงิน ให้แจ้งเฉพาะผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับรัฐมนตรีโดยตรง แต่ไม่รวมถึงเงินลงทุนหรือการให้กู้ยืม และให้ระบุ Blind Trust หรือที่ใกล้เคียงซึ่งเป็นผู้บริหารจัดการ

2) หุ่น

3) การลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

4) การได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ (Public Appointments)

⁷⁵ Peter Snowdon : Reviewer, Prime Ministers and the Rule Book, (London, Politico's Publishing, 2000) Retrieved January 28, 2018, from <https://www.history.ac.uk/reviews/review/171>.

⁷⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Committee_on_Standards_in_Public_Life, Retrieved January 28, 2018.

⁷⁷ [https://en.wikipedia.org/wiki/Ministerial_Code_\(United_Kingdom\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Ministerial_Code_(United_Kingdom)), Retrieved January 28, 2018.

- 5) การดำรงตำแหน่งในองค์กรการกุศลต่าง ๆ
- 6) ผลประโยชน์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
- 7) ผลประโยชน์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของกลุ่มสมรส (Spouse) คู่หุ้นส่วน (Partner) และบุคคลในครอบครัว (Close Family Member)

8) การให้คำรับรองว่าผู้ยื่น (นายกรัฐมนตรี/รัฐมนตรี) จะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

3.2.1.2 มาตรการในการดำเนินการเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เนื่องจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีก็มีฐานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีหน้าที่ต้องยื่นรายการทรัพย์สินต่อคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (Parliament Commissioner for Standards) ซึ่งกำหนดไว้ในรูปแบบของ Code of Conduct for Member of Parliament หรือต่อคณะกรรมการเลือกตั้ง (Election Commission) โดยมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้กำหนดไว้ในประมวลจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภา เรียกว่า Code of Conduct for Member for Parliament

ประมวลจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภา⁷⁸ ได้กำหนดให้สมาชิกรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในสหราชอาณาจักรนั้นการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการทุจริตหรือคอร์รัปชันภายใต้สมมติฐานว่า สมาชิกรัฐสภาแต่ละคนต้องลงทะเบียนผลประโยชน์ตามมติของสภา เพื่อดำรงสถานะความน่าเชื่อถือของตนไว้ และเป็น การแสดงข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นที่สมาชิกรัฐสภาได้รับ ซึ่งมีเหตุ ทำให้บุคคลอื่นมองว่าเป็นผลมาจากการกระทำ การอภิปราย หรือการลงมติในสภา หรือการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกรัฐสภา ประมวลจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภาฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ไว้ดังนี้

1) การลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก (Registration of Members' Interest) ภายใต้ข้อมติของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 1974 ข้อมติของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 1995 และประมวลจรรยาบรรณ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องลงทะเบียนทรัพย์สินและผลประโยชน์กับคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (Parliamentary Commissioner for Standards) ส่วนสมาชิกวุฒิสภาต้องลงทะเบียนผลประโยชน์กับคณะกรรมการ ว่าด้วยผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา (The Committee on Lords Interest)

⁷⁸ สนิท จรอนันท์ และคณะ, การเสริมสร้างประสิทธิภาพของการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและการตรวจสอบทรัพย์สินเจ้าหน้าที่ของรัฐ, (2544), น. 64-68.

2) ระยะเวลาในการลงทะเบียนผลประโยชน์ สมาชิกรัฐสภาต้องลงทะเบียนผลประโยชน์ภายใน 3 เดือนนับแต่วันดำรงตำแหน่ง และภายหลังการพิมพ์เผยแพร่การลงทะเบียนผลประโยชน์ และแจ้งการเปลี่ยนแปลงผลประโยชน์ที่ลงทะเบียนไว้ภายใน 4 สัปดาห์ นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงผลประโยชน์เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง สมาชิกรัฐสภาคนใดมีผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียนแต่ไม่ได้ลงทะเบียน จะอภิปรายหรือดำเนินการใด ๆ ในรัฐสภา (ยกเว้นการลงมติ) ที่มีผลประโยชน์เข้าไปเกี่ยวข้องไม่ได้จนกว่าจะได้ลงทะเบียนผลประโยชน์ต่อคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา หรือคณะกรรมการพิจารณาว่าด้วยผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

3) ผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียน (The Categories of Registrable Interest) รายได้หรือผลประโยชน์ที่จะต้องลงทะเบียนมี 10 ประเภท ดังนี้

(1) รายได้หรือค่าตอบแทนที่ได้รับจากการเป็นกรรมการในบริษัทเอกชนหรือความเป็นกรรมการบริหาร (Directorships) สมาชิกต้องลงทะเบียนรายชื่อของบริษัทและธุรกิจของบริษัท รวมถึงค่าตอบแทน (Remuneration) ที่ได้รับจากการเป็นกรรมการบริหารในบริษัทมหาชน (Public Company) และบริษัทจำกัด (Private Company) รวมถึงค่าตอบแทนที่ได้รับจากกลุ่มบริษัทนั้น ค่าตอบแทนจะรวมถึงเงินเดือน ค่าใช้จ่าย (Fees) การได้รับการจ่ายภาษี (Taxable Expense) ค่าว่าจ้าง (Allowances) หรือประโยชน์อื่นใด เช่น การใช้รถยนต์ของบริษัท เป็นต้น

(2) รายได้จากการประกอบอาชีพอื่นนอกเหนือจากการเป็นสมาชิกรัฐสภา หรือตำแหน่งหน้าที่การงานหรืออาชีพ (Employment, Office, Profession, etc.) สมาชิกต้องลงทะเบียนลักษณะของตำแหน่งที่ดำรงในบริษัท รวมไปถึงอาชีพอื่นใด (นอกเหนือจากการเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรี) ที่ซึ่งสมาชิกได้รับรายได้หรือมีผลประโยชน์ทางการเงิน

(3) ลักษณะธุรกิจของบริษัทที่สมาชิกได้รับรายได้หรือเป็นหุ้นส่วนตาม (1) และ (2) หรือลูกค้า (Clients) ภายใต้การลงทะเบียนค่าตอบแทนในประเภทที่ 1 และประเภทที่ 2 สมาชิกต้องลงทะเบียนลักษณะธุรกิจของลูกค้าที่ได้รับบริการจากสมาชิกในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา และหากสมาชิกได้รับรายได้จากบริษัทหรือเป็นหุ้นส่วน และให้คำปรึกษาทางธุรกิจแก่ลูกค้า สมาชิกต้องลงทะเบียนรายการลูกค้าที่ได้รับบริการหรือได้รับคำปรึกษาทั้งทางตรงและทางอ้อม

(4) สมาชิกต้องลงทะเบียนแหล่งที่มาของเงินช่วยเหลือที่ได้รับเป็นค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งเกินร้อยละ 25 ของค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งทั้งหมดและต้องลงทะเบียนรายละเอียดการให้การสนับสนุนทางการเงินหรืออื่นใด ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าจ้าง ผลกำไรหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล หากว่าการจัดการดังกล่าวนี้เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินให้แก่สมาชิกหรือผลประโยชน์ที่สมาชิกได้รับเป็นการส่วนตัว

(5) ของขวัญ ประโยชน์ และการรับรอง (Gifts, Benefits and Hospitality) ของขวัญที่สมาชิกหรือคู่สมรสได้รับมีมูลค่าเกิน 125 ปอนด์ (ปัจจุบัน 140 ปอนด์)⁷⁹ หรือประโยชน์ที่มีค่ามากกว่าร้อยละ 0.5 ของเงินเดือนปัจจุบันของสมาชิกจากบริษัท องค์กรหรือบุคคลในประเทศที่มีความเกี่ยวพันกับความเป็นสมาชิกของสภาไม่ว่าทางใด สมาชิกต้องลงทะเบียนผลประโยชน์เมื่อมูลค่าทางการเงินของของขวัญที่เป็นรูปธรรม เช่น เงิน เครื่องเพชร แวนดา เป็นต้น มีมูลค่า 125 ปอนด์ และประโยชน์อื่น เช่น การเลี้ยงรับรอง ตัวสำหรับชมกีฬาหรืองานประเพณี การปลดหนี้ การขอมให้กู้ เป็นต้น มีมูลค่ามากกว่าร้อยละ 0.5 ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา (ประมาณ 215 ปอนด์ เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 1996) ยกเว้น การปรากฏตัวในการประชุมหรือการเยี่ยมชมภายในประเทศที่ผู้จัดการเพียงชำระค่าเดินทางและค่าเลี้ยงดู สมาชิกไม่ต้องลงทะเบียน

(6) ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปต่างประเทศที่บุคคลอื่นออกให้ โดยสมาชิกหรือคู่สมรสที่เกี่ยวข้องกับความเป็นสมาชิกของสภาไม่ว่าในทางใด ซึ่งค่าใช้จ่ายในการเดินทางไม่ได้มาจากสมาชิกหรือกองทุนสาธารณะ (Public Funds) สมาชิกต้องลงทะเบียนวัน ระยะเวลา และวัตถุประสงค์ในการเดินทาง ชื่อของรัฐบาล องค์กร บริษัท หรือบุคคลใดที่ออกค่าใช้จ่ายให้ รายละเอียดทั้งหมดต้องแจ้งโดยย่อ ยกเว้นการเดินทางไปเยือนต่างประเทศในนามของรัฐบาล คณะกรรมการสหภาพรัฐสภา รวมถึงการเดินทางที่ชำระโดยพรรคการเมืองที่สมาชิกสังกัด

(7) ประโยชน์และของขวัญจากต่างประเทศ (Overseas Benefits and Gifts) ที่สมาชิกหรือคู่สมรสได้รับจากบุคคลใดหรือในนามของการลงทุน องค์กรหรือบุคคลใดที่เกี่ยวข้อง กับสภาที่มีมูลค่าเกินกว่า 125 ปอนด์ หรือประโยชน์อื่นใดที่มีมูลค่าเกินร้อยละ 0.5 ของเงินเดือน

(8) ที่ดินและทรัพย์สินที่นอกเหนือไปจากบ้านที่อยู่อาศัยของสมาชิกหรือคู่สมรส ซึ่งมีมูลค่าหรือทำให้เกิดรายได้ สมาชิกต้องแจ้งลักษณะของทรัพย์สินนั้นด้วย

(9) การถือหุ้น (Shareholdings) ผลประโยชน์จากการถือหุ้นของสมาชิก ไม่ว่าโดยส่วนตัวหรือในนามคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ในบริษัทมหาชนหรือบริษัทจำกัด หรือองค์กรอื่นซึ่งมีจำนวนมากกว่าร้อยละ 1 ของเงินทุนในบริษัทหรือองค์กรใด หรือที่น้อยกว่าร้อยละ 1 ของเงินทุนในบริษัท แต่มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ปอนด์ สมาชิกต้องลงทะเบียนชื่อของบริษัทหรือองค์กรและลักษณะธุรกิจโดยย่อด้วย

(10) ผลประโยชน์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ไม่สามารถจัดไว้ในประเภทใดประเภทหนึ่ง ที่กล่าวมาข้างต้น หรือเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous) แต่ภายใต้วัตถุประสงค์ของหลักการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก “เพื่อเสนอข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดที่สมาชิกได้รับ” หรือซึ่งสมาชิกคิดว่าจะทำให้บุคคลอื่นมองว่าจะมีผลทำให้เกิดการกระทำใน

⁷⁹ Ministerial Code Cabinet Office December 2016, 7.22

ลักษณะเดียวกันแม้ว่าสมาชิกจะไม่ได้รับผลประโยชน์ สมาชิกสามารถลงทะเบียนผลประโยชน์ที่พิจารณาว่าเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการลงทะเบียนแต่ไม่อยู่ในประเภทอื่นใด

นอกจากผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียนแล้ว หากสมาชิกคนใดมีข้อตกลงการว่าจ้าง (Employment Agreement) เกิดขึ้น หรือประสงค์เข้าสู่ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดในการบริหาร (Provision of Services) ในหน้าที่สมาชิกรัฐสภาที่เป็นไปตามข้อมติของสภาเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 1995 เกี่ยวกับความประพฤติของสมาชิก (Conduct for Members) หากข้อตกลงการว่าจ้างไม่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องทำข้อตกลงให้เป็นลายลักษณ์อักษร และหากค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์ที่ได้รับตั้งแต่ 5,000 ปอนด์ขึ้นไป สำเนาข้อตกลงการว่าจ้างจะถูกฝากไว้กับคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา ในเวลาเดียวกันก็ลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก สำเนาข้อตกลงสามารถเปิดเผยต่อสาธารณะได้

ประเภทของรายการที่สมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรต้องยื่นแจ้ง (The Categories of Registrable Interest) มี 10 ประเภท ดังนี้

- 1) รายได้หรือค่าตอบแทนที่ได้รับจากการเป็นกรรมการในบริษัทเอกชน
- 2) รายได้จากการประกอบอาชีพอื่นนอกเหนือจากการเป็นสมาชิกรัฐสภา
- 3) ลักษณะธุรกิจของบริษัทที่สมาชิกได้รับรายได้หรือเป็นหุ้นส่วนตาม 1) และ 2)
- 4) ที่มาของเงินช่วยเหลือที่ได้รับเป็นค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง เกินร้อยละ 25 ของค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งทั้งหมด
- 5) ของขวัญ ประโยชน์และการรับรองที่สมาชิกหรือคู่สมรสได้รับมีมูลค่าเกิน 140 ปอนด์ หรือประโยชน์ที่มีค่ามากกว่าร้อยละ 0.5 ของเงินเดือนของสมาชิกจากบริษัท องค์กร หรือบุคคลในประเทศ
- 6) ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปต่างประเทศที่บุคคลอื่นออกให้ เว้นแต่การเดินทางไปเยือนต่างประเทศในนามรัฐบาล คณะกรรมการ รัฐสภา รวมถึงการเดินทางที่ชำระโดยพรรคการเมืองที่สมาชิกสังกัด
- 7) ประโยชน์และของขวัญจากต่างประเทศที่สมาชิกหรือคู่สมรสได้รับจากบุคคลใดที่มีมูลค่าเกิน 125 ปอนด์ หรือร้อยละ 0.5 ของเงินเดือน
- 8) ที่ดินและทรัพย์สิน
- 9) การถือหุ้น
- 10) ผลประโยชน์หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ไม่สามารถจัดไว้ในประเภทใดประเภทหนึ่งที่กล่าวมาข้างต้น

ทั้งนี้ เนื่องจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีก็มีฐานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งก็จะต้องยื่นแจ้งรายการต่อคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (Parliament Commissioner for Standards) ซึ่งกำหนดไว้ในรูปแบบของ Code of Conduct for Member of Parliament หรือต่อคณะกรรมการเลือกตั้ง (Election Commission) แต่ขอบเขตของการเปิดเผยข้อมูลในฐานะนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีจะมีมากกว่าการยื่นในฐานะของสมาชิกสภา เนื่องจากมีหน้าที่และความรับผิดชอบในทางการบริหาร การยื่นข้อมูลในแต่ละครั้งนั้นข้อมูลอาจจะไม่เหมือนกันเนื่องจากความแตกต่างของหน้าที่และความรับผิดชอบที่ต่างกันจึงต้องพิจารณาข้อมูลการยื่นในแต่ละครั้งประกอบกัน นอกจากนี้แล้วการยื่นแจ้งรายการข้อมูลที่จะเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนนั้น ให้ยื่นในแต่ละครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง (An Appointment to Each New Office) ซึ่งเหมือนกับกรณีการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของไทยของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ภายหลังจากตรวจสอบแล้วจะมีการเผยแพร่ต่อสาธารณะบนเว็บไซต์ของรัฐบาล (Cabinet Office) โดย Ministerial Code กำหนดให้เปิดเผยต่อปีละ 2 ครั้ง ทั้งนี้ ข้อมูลที่เปิดเผย ณ วันที่ประกาศนั้นจะเป็นข้อมูล ณ วันประกาศเท่านั้น รายการใดที่จำหน่าย ขาย โอน ไปแล้ว ผู้ยื่นไม่ต้องแจ้งรายการนั้น

3.2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบและบทกำหนดโทษกรณีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี เป็นส่วนหนึ่งของ QPM ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ จึงไม่มีผลบังคับเสมือนเช่นกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวที่ชัดเจน โดยเฉพาะการที่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและรัฐสภา ในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม มีหลายครั้งที่รัฐมนตรีจำต้องลาออกจากตำแหน่งเอง เนื่องจากบทบังคับทางสังคม (Social Sanction) เช่น David Mellor ได้ลาออกจากตำแหน่ง Secretary of State for National Heritage ในปี ค.ศ.1992 เนื่องมาจากการรับการพักผ่อนฟรี (Free Holidays) อันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการรับของขวัญ และถึงแม้ว่าเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (The Secretary of the Cabinet) และนายกรัฐมนตรีจะพิจารณาให้เขารอดพ้นจากข้อกล่าวหาดังกล่าวก็ตาม แต่ความฝังแน่นยังอยู่ในใจของสื่อมวลชนในเรื่องดังกล่าวทำให้เขาไม่อาจดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป

QPM มิได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดใน QPM โดยตรง แต่กลับเน้นให้รัฐมนตรีตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไรให้ดีที่สุดเพื่อยืนหยัดมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงสุด ทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบการกระทำ

ของตนต่อรัฐสภา และจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ครบเท่าที่ตนยังสามารถรักษาความเชื่อมั่นของนายกรัฐมนตรีที่มีต่อตนไว้ได้ ดังนั้น องค์กรที่มีส่วนสำคัญต่อการที่จะทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ก็คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจากคณะรัฐมนตรีและตัวรัฐมนตรีเอง นอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้

ส่วนองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น Permanent Under-Secretary of State และ Advisory Committee on Business Appointments ก็ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษาของรัฐมนตรี ในการกระทำการต่าง ๆ ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด โดยในท้ายที่สุดรัฐมนตรีจะเป็นผู้ตัดสินใจเอง องค์กรดังกล่าวมิได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามข้อกำหนดแต่อย่างใด ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการ Nolan เสนอว่าในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ารัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อกำหนด ควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (A Tribunal of Inquiry) ซึ่งรัฐบาลก็ได้ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีมิได้รับความคุ้มกันใด ๆ จากกฎหมายโดยทั่วไปหรือจากกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ และมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเงิน 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 เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา รัฐมนตรีก็จะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

ทั้งนี้ หากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีฝ่าฝืนการยื่นแจ้งรายการทรัพย์สินต่อคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (Parliament Commissioner for Standards) ซึ่งกำหนดไว้ในรูปแบบของ Code of Conduct for Member of Parliament หรือต่อคณะกรรมการเลือกตั้ง (Election Commission) ให้ส่งเรื่องไปยัง Independent Advisor on Minister's Interest ซึ่งเริ่มมีขึ้นในปี 2006 เพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น แล้วรายงานผลการสอบสวนไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อส่งการต่อไป แต่เนื่องจากตำแหน่งนี้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งและไม่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนอย่างแท้จริง จนกว่าจะมีคำสั่งจากนายกรัฐมนตรีให้ดำเนินการสอบสวน จึงมีข้อเรียกร้องจากหลายฝ่ายให้มีการแก้ไขอำนาจหน้าที่ในประเด็นนี้ เนื่องจากมีหลายกรณีที่ผ่านมา นายกรัฐมนตรีไม่มีการสั่งการให้มีการดำเนินการสอบสวน รวมถึงประเด็นว่าควรเปิดให้มีการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งนี้หรือไม่⁸⁰ ก่อนหน้าปี 2006 นั้น อำนาจในการสั่งการให้มีการสอบสวนกรณีฝ่าฝืนเป็นของนายกรัฐมนตรี

⁸⁰ The Ministerial Code and the Independent Adviser on Minister's Interests by Michael Everest and Ed Faulkner, Briefing Paper.

ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่ง Independent Advisor on Minister's Interest ที่ผ่านมาได้แก่ 1. Sir John Bourn, 2006-2007 2. Sir Phillip Mawer, 2007-2011 3. Sir Alex Allan, 2011-2017 การจัดการเพื่อหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทับซ้อนนั้นไม่ได้มีระบุไว้ว่าจะต้องทำอะไร แต่ในทางปฏิบัติที่ใช้กันก็มีหลายวิธีในการจัดการ เช่น การขายหุ้น ซึ่งอดีตนายกรัฐมนตรี David Cameron⁸¹ ใช้วิธีนี้เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งในเดือนมิถุนายน 2010 ในขณะที่รัฐมนตรีคนอื่น ๆ ใช้การโอนหุ้นไปให้ Blind Trust บริหารจัดการ แต่ส่วนใหญ่แล้วนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมักจะใช้วิธีการโอนหุ้นไปให้ Blind Trust บริหารจัดการ เช่นเดียวกับนายกรัฐมนตรีคนปัจจุบันคนที่ 54 คือ เทเรซ่า เมย์ (Theresa May) หัวหน้าพรรคอนุรักษนิยม ซึ่งได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 ก็เลือกใช้ Blind Trust

กล่าวโดยสรุป สหราชอาณาจักรจะมีกฎข้อบังคับที่เกิดจากการรวบรวมประเด็นต่าง ๆ ของ Nolan Committee สรุปเป็นข้อบังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนี้

- 1) ห้ามเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรเอกชน
- 2) ห้ามเข้าไปถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในองค์กรใด
- 3) ห้ามเป็นที่ปรึกษาในองค์กรเอกชนใด
- 4) ห้ามร่วมลงทุนในธุรกิจหลักทรัพย์
- 5) ห้ามรับของขวัญ ของกำนัล จากบุคคลหรือองค์กรใด
- 6) ห้ามทำข้อตกลงหรือทำสัญญาใด ๆ กับรัฐ อันจะส่งผลกระทบต่องานในหน้าที่และผลประโยชน์โดยรวม
- 7) ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งกระทำการจูงใจผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคนอื่น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัว

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินรวมถึงคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นด้วยและมีผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งอาจเป็นเรื่องกิจกรรมทางการเงิน การค้า หรือประโยชน์อื่นใด การละเมิดบทบังคับ ไม่มีผลใด ๆ นอกจากถือเป็นมารยาททางการเมืองที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะควรต้องแสดงความรับผิดชอบและในเรื่องการเปิดเผยทรัพย์สิน ถ้าเป็นเรื่องทางการเงินหากปรากฏว่ามีการปกปิดความจริงหรือมีการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จจะถือว่าการกระทำนั้นเป็นการคอร์รัปชันที่เป็นความผิดอาญา

⁸¹ Conflict of interest? Theresa May urged to come clean on investments, Retrieved January 28, 2018, from <https://www.rt.com/uk/373300-may-trust-conflict-interest/>

3.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่มีระบบการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบสมาพันธ์รัฐ (Confederation) แบ่งเขตการปกครองออกเป็น 10 จังหวัด (Province) และ 3 ดินแดน (Territory)⁸² โดยแต่ละรัฐมีมุขมนตรี (Premier) เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยมีสมเด็จพระราชินีนาถเอลิซาเบธที่ 2 เป็นประมุขของประเทศ ซึ่งมีนายเดวิด จอห์นสตัน (The Right Honourable David Johnston) เป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ในระดับสหพันธ์แคนาดามีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ปัจจุบัน คือ Justin Trudeau (The Right Honourable Justin Trudeau) ในรัฐสภาประกอบด้วยวุฒิสภา (Senate) ที่มาจากการแต่งตั้งและสภาผู้แทนราษฎร (House of Commons) ที่มาจากการเลือกตั้ง⁸³ ประเทศแคนาดาจัดเป็นสหพันธรัฐ ซึ่งหมายความว่า อำนาจการบริหารจะมีการจัดสรรให้รัฐบาลท้องถิ่นของแต่ละมณฑลและเขตปกครองสามารถปกครองตนเองได้

ปัญหาทางการบริหารที่เป็นที่สนใจในช่วงทศวรรษ 1990 ของประเทศแคนาดา คือ ปัญหาเรื่องจริยธรรมและการควบคุมพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายบริหาร การออกกฎระเบียบและจรรยาบรรณที่ใช้เป็นกรอบในการปฏิบัตินั้นเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความเสื่อมลงของความซื่อสัตย์สุจริตของนักการเมืองและข้าราชการ

ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนรวม (Conflict of Interest) มีหลายรูปแบบที่ชัดเจนที่สุดคือ การทุจริตและข้อโกงซึ่งถือเป็นความผิดอาญา นอกจากนี้ยังมีความขัดแย้งที่มีลักษณะคลุมเครือ (Grey Area) ว่าเป็นความผิดหรือไม่ เช่น การใช้ระบบอุปถัมภ์ การหาเงินเข้าพรรคการเมือง การใช้จ่ายงบประมาณของรัฐเพื่อการสร้างฐานเสียงในเขตเลือกตั้งของตน การใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร ตัวอย่างเช่น นายกรัฐมนตรีคนแรกของแคนาดา Sir John A. Macdonald หาเงินสนับสนุนการเลือกตั้งปี ค.ศ.1892 โดยขอเงินจากผู้ประกอบการด้านรถไฟ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงโยธา Hector Langevin หาเงินเข้าพรรคโดยรับสินบนจากบริษัทในการได้สัญญาจ้างงานและอดีตนายกรัฐมนตรี Jean Chretien ถูกกล่าวหาว่าเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนรวมในการที่ช่วยเหลือนักธุรกิจโรงแรมในเขตเลือกตั้งได้เงินกู้สถาบันการเงินของรัฐบาล

⁸² ในแคนาดาเรียกว่าจังหวัด หรือ province เปรียบได้กับมลรัฐ หรือ state ในสหรัฐอเมริกา ซึ่ง 10 รัฐประกอบด้วย อัลเบอร์ตา (Alberta) บริติชโคลัมเบีย (British Columbia) แมนิโทบา (Manitoba) นิวบรันสวิก (New Brunswick) นิวฟันด์แลนด์ (Newfoundland and Labrador) โนวาสโกเชีย (Nova Scotia) ออนแทรีโอ (Ontario) 프린ซ์เอ็ดเวิร์ดไอแลนด์ (Prince Edward Island) ควิเบก (Quebec) ซัสแคตเชวัน (Saskatchewan) และ 3 ดินแดนประกอบด้วย นอร์ทเวสต์เทร์ริทอรีส์ (Northwest Territories) นูนาวูด (Nunavut) ยูคอน (Yukon)

⁸³ ข้อมูลเกี่ยวกับแคนาดา, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2560 จาก <http://www.thaiembassy.ca/th/canada/about-canada>.

เพราะนายกรัฐมนตรีมีผลประโยชน์ทางการเงินจากธุรกิจสนามกอล์ฟซึ่งตั้งอยู่ติดกับโรงแรมที่ได้เงินกู้⁸⁴

กฎหมายรัฐสภากำหนดไว้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมทั้งวุฒิสภาจะขาดคุณสมบัติถ้าผู้นั้นเข้าไปมีส่วนได้เสียในการแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมนอกจากนั้น ยังห้ามในกรณีสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รัฐเป็นผู้ว่าจ้าง โดยเฉพาะกรณีที่เป็นกิจการสาธารณะ

สำหรับการปกครองและบริหารงานในระดับสหพันธ์ของประเทศแคนาดาจะถูกกำกับโดยคำสั่งของนายกรัฐมนตรี (The Prime Minister's Directive) ถูกเรียกว่า The Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders (ประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ) ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร (The House of Common) เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1994 ประมวลกฎหมายนี้เน้นการใช้มาตรการป้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะเหตุที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงอันรวมถึงรัฐมนตรี (A Minister of the Crown) ซึ่งต้องทำการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบอย่างสำคัญต่อสาธารณะอยู่ประจำ ฉะนั้น การถอนตัวจากการตัดสินใจจึงมีช่องทางที่เหมาะสม

Howard R. Wilson ได้รับแต่งตั้งให้เป็นที่ปรึกษาด้านจริยธรรมของรัฐบาลแคนาดาครั้งแรกในเดือนมิถุนายน 2537 มีหน้าที่บริหารงานในเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งรวมถึงคณะรัฐมนตรีด้วย ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ได้กำหนดมาตรฐานเพื่อคาดหวังผู้ที่อยู่ในตำแหน่งสาธารณะ ตลอดจนขั้นตอนที่ต้องใช้เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างหน้าที่สาธารณะกับผลประโยชน์ส่วนตัวของพวกเขาเอง⁸⁵ ประมวลกฎหมายนั้นครอบคลุมสมาชิกทั้งหมดของคณะรัฐมนตรีของรัฐบาลกลาง รวมทั้งนายกรัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องปฏิบัติตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและยึดมั่นในมาตรฐานทางจริยธรรมสูงสุดเพื่อความเชื่อมั่นของประชาชน ซึ่งมีกฎและข้อบังคับครอบคลุมการ

⁸⁴ สถาบันพระปกเกล้า, กระบวนการได้ส่วนและการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง : ในอำนาจหน้าที่ของ ป.ป.ช., น.69.

⁸⁵ Howard R. Wilson Biography. Retrieved November 23, 2017 from https://www.1.toronto.ca/inquiry/inquiry_site/gg/bio_pdf/wilson_Howard_bio.pdf.

เปิดเผยข้อมูลและการจัดการทรัพย์สินและผลประโยชน์ภายนอก โดยทั่วไปแล้วข้อมูลจะถูกเก็บไว้เป็นความลับ แต่ข้อมูลบางส่วนสามารถเข้าถึงกับสาธารณชน ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องอยู่ภายใต้หลักจรรยาบรรณซึ่งแต่ละกลุ่มจะมีวิถีปฏิบัติที่แตกต่างกัน

กลุ่มแรก “ทรัพย์สินที่ไม่ได้รับการยกเว้น” เป็นทรัพย์สินที่แสดงความเป็นไปได้ในอนาคตว่าจะมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ สินทรัพย์ส่วนบุคคลส่วนใหญ่ รวมทั้ง บ้าน อสังหาริมทรัพย์ บัญชีเงินฝากธนาคาร และการลงทุนในตราสารหนี้ กองทุนรวม

กลุ่มที่สอง “ทรัพย์สินที่สามารถบอกเลิกได้” สิ่งเหล่านี้ต้องได้รับการประกาศต่อสาธารณชน เช่น การเป็นเจ้าของธุรกิจของครอบครัวหรือธุรกิจท้องถิ่น เป็นต้น

กลุ่มที่สาม “ทรัพย์สินที่มีการควบคุม” คือ ทรัพย์สินที่อาจได้รับผลกระทบโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการตัดสินใจหรือนโยบายของรัฐบาล ได้แก่ หลักทรัพย์ที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ เช่น หุ้นในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น นโยบายเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นเรื่องง่ายสรุปได้ว่า คุณจะเป็นนักลงทุนหรือคุณจะเป็นรัฐมนตรี ซึ่งคุณไม่สามารถเป็นทั้งสองอย่างได้ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องเลิกเป็นการเจ้าของทรัพย์สินที่มีการควบคุมนี้

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมี 3 ทางเลือกขั้นพื้นฐาน คือ ทางเลือกที่หนึ่ง คือ ขายทรัพย์สินเหล่านั้น ทางเลือกที่สอง นำหุ้นเหล่านั้นเปลี่ยนมือให้ทรัสต์บอดี้ (Blind Trust) ทั้งหมดตามที่ทรัสต์เห็นสมควร ทางเลือกที่สาม คือ การสร้างข้อตกลงการจัดการหุ้น โดยปกติจะใช้กับกรณีที่ทรัพย์สินมีสภาพคล่องต่ำหรือไม่สามารถซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ได้⁸⁶ เช่น หุ้นในบริษัทเอกชนที่อาจทำธุรกิจกับรัฐบาลกลาง เป็นต้น

แนวทางของประมวลกฎหมายดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานที่ว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องการกระทำการที่ถูกต้องตามจริยธรรม (Ethical Actions) และสันนิษฐานว่าพวกเขาต้องการได้รับความนับถือระดับสูงในหมู่ประชาชน นั่นหมายความว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้ใช้แนวทางอย่างเข้มงวดของการกำหนดพฤติกรรมทางจริยธรรม แต่จะอยู่ในรูปแบบของข้อความว่า “คุณจะต้องไม่ (Thou Shalt Not)”⁸⁷ เพราะการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดมีความเสี่ยง

⁸⁶ Howard R. Wilson. Ethics and Government : The Canadian Experience. The Senate Occasional Lecture series at Parliament House on (1999, February 19). Retrieved November 23, 2017 from https://www.aph.gov.au/~/~link.aspx?_id=FEA6DF180198457E82D9FED0AC73A191&_z=z

⁸⁷ Howard R. Wilson. Ethics Counsellor. (2000, May 29). “Ethics and Governance,” Speech to the II Global Forum Democratic State and Governance in the XXI Century. Brasilia, Brazil. Retrieved May 1, 2012 from <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>. (อ้างใน พงศกร เสียงประเสริฐ, “มาตรฐานทางกฎหมายควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น,” (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 71.)

อยู่ 2 ประการ ประการที่หนึ่ง ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมักจะลืมสิ่งที่เป็นการกระทำทางจริยธรรมที่แท้จริงในโลกของชีวิตสาธารณะ และพยายามป้องกันตนเองโดยการอาศัยอยู่กับสิ่งที่พวกเขาเข้าใจว่าเป็นเทคนิคทางกฎหมายของถ้อยคำและข้อความคิด ประการที่สอง กฎข้อบังคับมักจะมีรายละเอียดมากเกินไปเกี่ยวกับสิ่งซึ่งควรจะมี ความชัดเจนในตัวเอง และทำให้ประชาชนโดยทั่วไปมีความรู้สึกว่าคุณค่าที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่มีความรู้สึกสำนึกเกี่ยวกับหลักความประพฤติ เมื่อสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นย่อมจะกัดกร่อนความเชื่อมั่นของสาธารณชนมากกว่าที่จะเป็นการเพิ่มพูนความเชื่อมั่นดังกล่าว⁸⁸ ดังนั้น แนวทางของประมวลกฎหมายดังกล่าว จึงมีศูนย์กลางอยู่ที่การหลีกเลี่ยงความเป็นไปได้สำหรับการเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ก่อนที่เรื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นจริง รวมทั้งมีวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนมีเหตุผลและให้มีแนวทางการตัดสินใจที่ชาญฉลาดเพื่อทำให้การดำรงชีวิตส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกับชีวิตสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ⁸⁹

3.3.1 มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการจัดการทรัพย์สินและการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ประเทศแคนาดามีมาตรการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders)⁹⁰

ประมวลกฎหมายฉบับนี้กำหนดมาตรการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ และบุคคลผู้ออกจากตำแหน่งทางราชการ โดยมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะส่งเสริมให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในความซื่อสัตย์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งให้เห็นเรื่องทางส่วนตัวและของสาธารณะ กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ออกจากตำแหน่งไปแล้ว รวมถึงให้รู้ถึงวิธีการลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม ซึ่งภายในประมวลกฎหมาย

⁸⁸ Howard R. Wilson, Ethics Counsellor. (2000, May 29). "Ethics and Governance," Speech to the II Global Forum Democratic State and Governance in the XXI Century. Brasilia, Brazil. Retrieved May 1, 2012 from <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>. (อ้างในพงศกร เสียงประเสริฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 87, น. 72.)

⁸⁹ Howard R. Wilson. (2006). "Ethics and Government : The Canadian Experience," Notes for a Presentation in the Australian Senate. Canberra, Act. Australia. Retrieved May 1, 2012 from <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>. (เพ็ญอ้าง, น. 73.)

⁹⁰ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 1994, 2006.

ฉบับนี้ได้กำหนดหลักข้อปฏิบัติที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทุกประเภทจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายมีหลักการสำคัญที่ควรปฏิบัติ⁹¹ ดังนี้

1) มาตรฐานทางจริยธรรม ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องพึงปฏิบัติหน้าที่และกระทำการใดๆ ด้วยความซื่อสัตย์และยึดมั่นในมาตรฐานทางจริยธรรมขั้นสูงสุดเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนและความไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรมและความเป็นกลางของรัฐบาล

2) การตรวจสอบสาธารณะ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีหน้าที่ต้องปฏิบัติอย่างเป็นทางการในตำแหน่งสาธารณะและจัดการกิจการส่วนตัวในลักษณะที่จะต้องได้รับการตรวจสอบโดยละเอียดจากสาธารณะอย่างใกล้ชิด และยอมรับเงื่อนไขปฏิบัติในอันที่จะถูกตรวจสอบจากสาธารณะได้เสมอ

3) การตัดสินใจ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องปฏิบัติหน้าที่และรับผิดชอบอย่างเป็นทางการและทำการตัดสินใจโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและคำนึงถึงคุณธรรมในทุกกรณี

4) ความสนใจส่วนตัว ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่มีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัวนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตตามประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งอาจได้รับผลกระทบโดยเฉพาะหรืออย่างมีนัยสำคัญจากการใช้อำนาจรัฐซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าร่วม

5) ความสนใจของสาธารณชน เมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและต่อมาผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องจัดการกิจการส่วนตัวของตนในทางที่จะป้องกันไม่ให้เกิดขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นหรือเห็นได้ชัดในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกับหน้าที่และตำแหน่งความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่ง การขัดกันนั้นจะต้องได้รับการแก้ไขโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

6) ของขวัญและผลประโยชน์ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่เรียกร้อยหรือรับหรือดำเนินการให้ได้รับโอนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ นอกเหนือไปจากของขวัญเล็ก ๆ น้อย ๆ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ตามธรรมเนียมปกติหรือผลประโยชน์อื่นตามพิธี ถ้าการถ่ายโอนนั้นได้เป็นไปตามสัญญาที่มีผลบังคับในสิทธิในทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

7) การให้สิทธิพิเศษ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ของตนกระทำการนอกเหนือบทบาทหน้าที่อย่างเป็นทางการ เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่องค์กรเอกชนหรือบุคคลใดในการติดต่อทำธุรกิจกับรัฐ ซึ่งจะมีผลเป็นการให้สิทธิพิเศษมากกว่าบุคคลอื่น ๆ

⁹¹ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, June 1994. Part I

8) ข้อมูลภายใน ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ใช่ประโยชน์หรือได้รับประโยชน์จากข้อมูลที่ได้รับในหน้าที่และความรับผิดชอบอย่างเป็นทางการของตนเองแสวงหาข้อได้เปรียบส่วนตัวหรือผลประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารที่ได้มาระหว่างปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการและข้อมูลเหล่านั้นยังมีได้เป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณะ

9) ทรัพย์สินของรัฐบาล ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ใช่ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมหรือยอมให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินของรัฐไม่ว่าชนิดหรือประเภทใดก็ตามเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตอย่างเป็นทางการ

10) การจ้างงาน ภายหลังจากที่ได้ออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้ว ผู้เคยดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการแสวงหาข้อได้เปรียบที่ไม่เหมาะสมจากตำแหน่งหน้าที่ในอดีตของตน

11) การระดมทุน⁹² ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่เรียกร้อยทุนจากบุคคล กลุ่มองค์กรหรือบริษัทใด ๆ ที่จะทำให้การระดมทุนดังกล่าวอาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตน

12) ความเคารพในการบริหารจัดการของหลักจรรยาบรรณ⁹³ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องเคารพในการบริหารตามประมวลกฎหมายนี้และจะต้องมีความเหมาะสมในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่คณะกรรมการจริยธรรมพิจารณา

3.3.1.1 มาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) ได้กำหนดไว้ดังนี้

1) การจัดการในทรัพย์สินและหนี้สิน (Assets and Liabilities) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องจัดทำรายงานลับ (Confidential Report) ส่งแก่คณะกรรมการด้านจริยธรรม (The Ethics Commissioner) เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมด หนี้สินโดยตรงและที่อาจเกิดขึ้น และรายได้ที่ได้รับในช่วงระยะเวลาสิบสองเดือนก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ⁹⁴ ภายใน 60 วัน นับแต่

⁹² Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part I PRINCIPLES 3.

⁹³ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part I PRINCIPLES 3.

⁹⁴ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II

วันได้รับแต่งตั้ง⁹⁵ ในกรณีของรัฐมนตรีนั้นจะต้องเปิดเผยข้อมูลเช่นเดียวกันนี้ของกลุ่มสมรสและบุตรที่อยู่ในความอุปถัมภ์ด้วย ข้อมูลดังกล่าวของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจะใช้เฉพาะโดยที่ปรึกษาทางจริยธรรมในการให้คำปรึกษาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

สินทรัพย์และผลประโยชน์สำหรับการใช้ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและครอบครัวของตน และสินทรัพย์ที่ไม่มีลักษณะทางการค้าไม่อยู่ภายใต้การที่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณะและการถอนตัวจากการลงทุน (Divestment) เช่น ที่อยู่อาศัย รถยนต์ เงินสด และเงินฝาก พันธบัตรรัฐบาลและการลงทุนอย่างอื่นในหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าตายตัวซึ่งออกหรือรับรองโดยหน่วยงานของรัฐ และเงินบำนาญ เป็นต้น สำหรับรายการทรัพย์สินที่ควรต้องประกาศ⁹⁶ เช่น ผลประโยชน์ทางธุรกิจการค้าและหุ้นที่ไม่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ของครอบครัวผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งที่ติดต่อกับและไม่ได้ติดต่อกับรัฐบาล หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนและถือหุ้นในบริษัทใด อสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ทรัพย์สินและหนี้สินที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัว และฟาร์มที่อยู่ภายใต้การดำเนินงานเชิงพาณิชย์ เป็นต้น

ส่วนทรัพย์สินที่สามารถได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อมูลค่าจากการตัดสินใจหรือนโยบายของรัฐ จะต้องมีการถอนตัวจากการลงทุนในสินทรัพย์ดังกล่าวด้วยการจำหน่ายสินทรัพย์ดังกล่าวออกไป ซึ่งต้องทำในลักษณะให้พ้นจากการติดต่อกันอีก (An Arm's Length Transaction) หรือโอนไปให้ทรัสต์จัดการ (Blind Trust) หรือทำข้อตกลงการจัดการ (Blind Management Agreement)⁹⁷ ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับการแต่งตั้ง⁹⁸ ซึ่งต้องได้รับการพิจารณาจาก

⁹⁵ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II TIME LIMITS 8 (1).

⁹⁶ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II Declarable Assets 11.

⁹⁷ ข้อตกลงการจัดการเป็นการมอบทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้แก่ผู้จัดการ ซึ่งมีใช้บุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ผู้จัดการดังกล่าวได้รับมอบอำนาจในการใช้สิทธิและเอกสิทธิ์ที่พึงมีที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์เหล่านั้น ข้อตกลงนี้จะป้องกันผู้จัดการจากการแสวงหาหรือได้รับคำแนะนำใด ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็ไม่สามารถเสนอหรือให้คำแนะนำ และไม่สามารถเข้าร่วมในการอภิปรายหรือกระบวนการตัดสินใจใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบเป็นพิเศษหรืออย่างสำคัญต่อสินทรัพย์ที่อยู่ภายใต้ของข้อตกลงการจัดการ ข้อตกลงการจัดการนี้โดยปกติจะใช้กับการจัดการสินทรัพย์ที่เปลี่ยนมือไม่ง่ายหรือไม่เปิดซื้อขายเป็นการทั่วไปต่อสาธารณะ เช่น หุ้นในบริษัทจำกัดที่อาจทำธุรกิจกับรัฐบาลกลาง เป็นต้น

⁹⁸ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II TIME LIMITS 8 (2)

คณะกรรมการจริยธรรมว่าดำเนินไปถูกต้องตามหลักการและรูปแบบที่กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งการควบคุมสินทรัพย์ในลักษณะดังกล่าว⁹⁹ ได้แก่

- (1) หุ่นของบริษัทยักษ์ หรือหลักทรัพย์ของรัฐบาลต่างประเทศ
- (2) โครงการออมทรัพย์เพื่อการปลดเกษียณที่ลงทะเบียนแล้วบริหารด้วยตนเอง (Self-Administered Savings Plans)
- (3) สินค้าโภคภัณฑ์ซื้อขายล่วงหน้าและเงินตราต่างประเทศ ซึ่งยึดถือหรือซื้อขายด้วยจุดประสงค์เพื่อการเก็งกำไร
- (4) หุ่น ใบสำคัญแสดงสิทธิ สิทธิและตราสารที่คล้ายคลึงกัน

ส่วนสินทรัพย์นอกจากที่กล่าวข้างต้นนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถจัดการได้ แต่ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเพื่อให้แน่ใจว่าการจัดการเช่นนั้น ไม่อาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์และผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีหน้าที่จัดทำประกาศแถลงการณ์สาธารณะสำหรับสินทรัพย์ประเภทนี้ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง

สำหรับในส่วนของหนี้สินนั้น คณะกรรมการด้านจริยธรรมอาจกำหนดให้มีการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เลขานุการรัฐมนตรีและเลขานุการของรัฐสภาจำเป็นต้องเปิดเผยหนี้สินสาธารณะมากกว่าหรือเท่ากับ 10,000 ดอลลาร์ โดยต้องระบุแหล่งที่มาด้วย¹⁰⁰

2) การจัดตั้งทรัสต์ (Trust)¹⁰¹ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจดำรงสถานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเองก็ได้ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องนำไปฝากไว้กับทรัสต์ ตลอดช่วงเวลาที่ต้องทำงานให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้มีทรัสต์อยู่หลายประเภทที่จะดำเนินการให้ได้ มีดังนี้

(1) ทรัสต์แช่แข็ง (Frozen Trust) ในกรณีนี้ทรัพย์สินจะต้องฝากไว้ในทรัสต์ที่ถูก “แช่แข็ง” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์จะไม่มีเคลื่อนไหว จะไม่มีการซื้อหรือขายหุ้นหรือทำธุรกรรมเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ ถึงแม้ว่าจะมีรายได้จากเงินปันผลและค่าธรรมเนียมที่ได้รับมาจากทรัพย์สินดังกล่าว ก็จะปล่อยให้พอกพูนไว้ในทรัสต์นั้น โดยมีทรัสต์ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินหลังจากที่ทรัสต์ได้ถูกจัดตั้งขึ้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้จัดตั้งทรัสต์นี้มีสิทธิที่จะได้รับรายได้จาก ทรัสต์นี้ แต่การตัดสินใจเกี่ยวกับทรัพย์สินจะขึ้นอยู่กับทรัสต์ ดังนั้น ทรัพย์สินประเภท

⁹⁹ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II Controlled Assets 12 (3)

¹⁰⁰ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II Liabilities 14.

¹⁰¹ กมล กอบกัยกิจ, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 88-89.

อสังหาริมทรัพย์และหุ้นที่เปลี่ยนแปลงได้ หรือทรัพย์สินที่ส่งผลกระทบต่อการทำงานของรัฐบาลอาจจะได้รับการพิจารณาว่าไม่เหมาะสมกับทรัสต์แช่แข็ง

(2) ทรัสต์ตาบอด (Blind Trust) ในกรณีนี้ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์จะดำเนินการโดยคณะบุคคลหรือบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ โดยได้รับมอบอำนาจจาก “ทรัสต์ (Trustee)” ที่มีหน้าที่บริหารทรัพย์สินเพื่อหารายได้จากทรัพย์สินแทนเจ้าของที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายอยู่ เพียงแต่เจ้าของทรัพย์สินนั้นจะเสมือน “ถูกปิดตาไว้” กล่าวคือ ไม่อาจรู้เห็นหรือจะไม่มีใครบอกให้ทราบได้ว่าทรัสต์ได้ดำเนินการไปอย่างไรบ้าง รวมทั้งการขายทรัพย์สินในช่วงที่เจ้าของทรัพย์สินยังดำรงตำแหน่งสาธารณะอยู่ด้วย มีทรัสต์เป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับการลงทุนทั้งหมด การจัดการทรัพย์สินที่วางไว้ต่อทรัสต์นั้นจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ข้อมูลด้านต่าง ๆ ในเรื่องทรัสต์ (Trust) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่มีสิทธิรู้ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัสต์ อย่างไรก็ตาม ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่เป็นผู้จัดตั้งทรัสต์ตาบอดนี้อาจได้รับรายได้ที่ได้จากทรัสต์ รวมถึงการเพิ่มหรือลดเงินทุน

(3) ทรัสต์เก็บรักษาทรัพย์สิน (Retention Trust) ในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถเก็บทรัพย์สินที่ดินของตนไว้ได้โดยจะต้องดำเนินการตามที่ได้ตกลงไว้กับทรัสต์เป็นการเฉพาะ ทรัสต์มีหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์สินนี้ โดยเน้นเฉพาะการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะโดยมีทรัสต์เป็นผู้ดูแลเช่นกัน ทรัสต์นี้จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการวางแผนเกี่ยวกับทรัพย์สิน (ที่ดิน) ผู้จัดตั้งจะจัดการให้มีบุคคลที่สามที่จะเข้าไปใช้สิทธิในการลงคะแนนในเรื่องของหุ้นภายในบริษัทที่ถืออยู่แทนผู้จัดตั้ง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้จะต้องไม่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น

ทั้งนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับทรัสต์ทุกประเภท มีดังนี้

ก. ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์ต้องอยู่ในความดูแลของทรัสต์

ข. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (ผู้จัดตั้ง) ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปจัดการหรือควบคุมใด ๆ ในทรัพย์สินที่วางไว้ในทรัสต์ และทรัสต์ก็ไม่สามารถรับคำแนะนำหรือวิธีการดำเนินการใด ๆ จากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่วางไว้ในทรัสต์ได้เช่นเดียวกัน

ค. ทรัสต์จะคงอยู่ตลอดเวลาที่ดำรงตำแหน่งหรือยังอยู่ในหน้าที่ทางราชการ แต่ถ้ามีการถอนตัวเมื่อใด ทรัพย์สินในทรัสต์ต้องพ้นแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ง. ทรัสต์ควรได้รับการคัดเลือกให้เหมาะสมกับกิจการ ถ้าเป็นทรัสต์คนเดียวที่ได้รับการแต่งตั้ง ผู้เป็นทรัสต์ควรจะเป็นทรัสต์สาธารณะหรือควรเป็นบริษัทที่เป็นของสาธารณะ ในกรณีที่มิทรัสต์หลายคน ทรัสต์อย่างน้อย 1 คน จะต้องมาจากสาธารณะ

จ. การจัดตั้งทรัสต์ควรได้รับการยอมรับจากผู้ช่วยนายทะเบียน (Adrg) และหากมีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ เกี่ยวกับทรัสต์นั้น ควรแจ้งให้ผู้ช่วยนายทะเบียน (Adrg) ทราบก่อนที่จะลงมือปฏิบัติใด ๆ

ฉ. ภายใต้การคัดเลือกกว่าจะเป็นทรัสต์ประเภทใด ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะควรยื่นเอกสารจัดตั้งต่อผู้ช่วยนายทะเบียน พร้อมสำเนาต่าง ๆ

ช. ผู้ช่วยนายทะเบียน (Adrg) จะกำหนดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการจัดตั้งดำเนินการเกี่ยวกับทรัสต์ โดยผู้จัดตั้งเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดรวมถึงการจ่ายภาษีด้วย

3) การถอนตัว¹⁰² (Divestment) ในทางทฤษฎีการถอนตัวจากทรัพย์สินหรือธุรกิจที่ทำอยู่นั้น ก็เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะปฏิบัติหน้าที่ทางราชการโดยปราศจากการเสี่ยงภัยที่จะเข้าไปมีส่วนในผลประโยชน์ส่วนตัวต่าง ๆ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่นี้ได้ หากตนเองเข้าไปมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเป็นผู้กำหนดนโยบายให้ฝ่ายบริหารนำไปปฏิบัตินั้น อาจมีใจเอนเอียงหรือมีสิ่งจูงใจจากเหตุภายนอกให้เห็นประโยชน์ต่าง ๆ อันสามารถได้รับอย่างง่าย ๆ จึงได้อาศัยตำแหน่งหน้าที่ทางราชการไปในทางที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัว วิธีการนี้อาจดูเหมือนว่าจะเป็นการกีดกันคนที่ต้องการเข้ามารับใช้ประเทศชาติ แต่ถ้าเขามีทรัพย์สินประโยชน์ใด ๆ อยู่ก่อนแล้ว จะต้องคิดพิจารณาให้ดีก่อนว่าการจะเข้ามาดำรงตำแหน่งใด ๆ แล้ว ย่อมต้องเป็นบุคคลที่ประชาชนไว้วางใจ ต้องไม่กระทำการใด ๆ ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ฉะนั้น ผู้ที่จะเข้ามาในตำแหน่งควรที่จะต้องถอนตัวจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ เสียก่อน ซึ่งการถอนตัวนั้นอาจกระทำได้หลายวิธี เช่น การขายทรัพย์สิน การโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ให้บุคคลอื่นจัดการแทน เป็นต้น

3.3.1.2 มาตรการในการดำเนินการเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1) ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) ได้กำหนดไว้ดังนี้

(1) การกระทำกิจการภายนอก¹⁰³ (Outside Activities) การมีส่วนร่วมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในกิจกรรมที่นอกเหนือจากความรับผิดชอบและหน้าที่ในตำแหน่งสาธารณะ มักจะได้รับความสนใจจากสาธารณะ การมีส่วนร่วมหรือการเข้าร่วมเช่นนี้อาจยอมรับได้หากมิได้มีการขัดกัน

¹⁰² กมล กอบกัยกิจ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 86.

¹⁰³ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II OUTSIDE ACTIVITIES 15-18.

กับหน้าที่และความรับผิดชอบในตำแหน่งสาธารณะและไม่ตกอยู่ในข้อสงสัยเกี่ยวกับความสามารถของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในการดำเนินงานในหน้าที่ความรับผิดชอบทางราชการของตน

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องจัดทำรายงานลับ (A Confidential Report) ส่งแก่ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้งโดยแถลงถึงกิจกรรมภายนอกทั้งหมดของตน แม้จะเป็นกิจกรรมการกุศลหรือไม่มีลักษณะทางพาณิชย์ก็ตาม และรวมถึงกิจกรรมซึ่งตนเกี่ยวข้องพันในช่วงระยะเวลาสองปีก่อนตนเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ในกรณีของรัฐมนตรีนั้นจะต้องดำเนินการให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะรวมทั้งข้อมูลในเรื่องนี้ของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง

ส่วนกิจกรรมภายนอกที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องห้ามมิให้กระทำ คือ การรับจ้างในงานวิชาชีพ การจัดการหรือดำเนินกิจกรรมทางการค้าหรือธุรกิจ การถือหรือยอมรับตำแหน่งในองค์กรทางการเงินหรือการค้า การมีตำแหน่งในสหภาพหรือสมาคมทางวิชาชีพ และการเป็นที่ปรึกษาโดยมีค่าตอบแทน เว้นแต่กิจกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและได้รับความเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรีในกรณีของรัฐมนตรี หรือจากที่ปรึกษาทางจริยธรรมในกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอื่น ทั้งนี้ แม้จะกระทำได้ไม่อาจรับค่าตอบแทนในการทำกิจกรรมนั้น

(2) การหลีกเลี่ยงต่อการปฏิบัติที่ได้รับสิทธิพิเศษ¹⁰⁴ (Avoidance of Preferential Treatment) เป็นวิธีการถอนตัวจากการมีส่วนร่วม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ตนเข้าไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์อันจะส่งผลต่อหน้าที่และความรับผิดชอบที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นปฏิบัติอยู่

(2.1) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องหลีกเลี่ยงที่จะอยู่ภายใต้ภาวะผูกพันกับบุคคลหรือองค์กรใด หรือเป็นตัวแทนของบุคคลหรือองค์กรใด ซึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการพิจารณาที่เป็นพิเศษในงานของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

(2.2) ในการกำหนดนโยบายหรือการทำคำวินิจฉัยสั่งการและต้องมั่นใจว่าไม่มีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดได้รับการปฏิบัติอันมีสิทธิพิเศษ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการที่บุคคลเหล่านั้นว่าจ้างให้กระทำการแทนพวกเขา

(2.3) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ปฏิบัติกับสมาชิกในครอบครัวของตน หรือเพื่อนหรือองค์กร ซึ่งตนหรือสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนมีผลประโยชน์อยู่อย่างมีสิทธิพิเศษ

¹⁰⁴ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II
AVOIDANCE OF PREFERENTIAL TREATMENT 22.

(2.4) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องไม่ใช่ตำแหน่งของตนในฐานะที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพื่อมีอิทธิพลหรือพยายามที่จะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือญาติสนิทหรือเพื่อน

(2.5) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องไม่ใช่ข้อมูลที่ได้รับในตำแหน่งของตนไปให้บริการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวตนหรือญาติสนิทหรือเพื่อน

(2.6) รัฐมนตรีจะต้องไม่ว่าจ้างหรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัวซึ่งมีความใกล้ชิดกับตน ซึ่งหมายถึงคู่สมรส บุพการี และพี่น้อง เช่นเดียวกับที่พวกเขาจะต้องไม่อนุญาตให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนว่าจ้างหรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัวซึ่งมีความใกล้ชิดกับตน

(2.7) รัฐมนตรีจะต้องไม่ว่าจ้างหรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีคนอื่น ๆ เว้นแต่ มีกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เป็นกลาง ซึ่งรัฐมนตรีมิได้มีส่วนในการเลือกคู่สัญญาหรือเจรจาเกี่ยวกับสัญญา

(2.8) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องไม่พยายามเข้าร่วมในกิจกรรมใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตภายใต้หัวข้อ (1) - (7)

(3) ข้อปฏิบัติสำหรับการจ้างงานหลังจากที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไปแล้ว วัตถุประสงค์ของการวางกฎเกณฑ์ในข้อนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้อดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ออกจากงานไปแล้วเข้าไปติดต่อกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ยังทำงานอยู่ เพราะบุคคลเหล่านี้อาจได้รับสิทธิพิเศษในการเข้าทำสัญญากับรัฐ ตลอดจนล่วงรู้ข้อมูลภายในของทางราชการและนำข้อมูลนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ต่อตนเอง หรือองค์กรเอกชนรายใดที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ โดยมีมาตรการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ประกอบด้วย มาตรการก่อนการพ้นจากตำแหน่ง และมาตรการหลังจากการพ้นจากตำแหน่ง¹⁰⁵ ดังนี้

(3.1) มาตรการก่อนการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

ก. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ยอมให้แผนการหรือข้อเสนอการจ้างงานภายหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมา มีอิทธิพลในการดำเนินหน้าที่ความรับผิดชอบในทางการของตน

ข. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องเปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรต่อที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) ในกรณีที่กิจการใด ๆ ได้เสนอการจ้างงานภายหลังพ้นจากตำแหน่ง

¹⁰⁵ สนธยา ยาพิณ, “บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 104-106.

ซึ่งอาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ค. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งยอมรับข้อเสนอการจ้างงานภายหลังจากพ้นตำแหน่งจะต้องเปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรในทันทีต่อที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) นอกจากนี้สำหรับรัฐมนตรีนั้นต้องรายงานต่อนายกรัฐมนตรีด้วย

(3.2) มาตรการหลังจากการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

(3.2.1) กิจกรรมต้องห้าม

ก. ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก็ตาม อดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่สลับเปลี่ยนข้างโดยกระทำเพื่อหรือในนามของบุคคล องค์กรธุรกิจ สมาคม หรือสหภาพใด ๆ ในการเกี่ยวพันกับการดำเนินการต่อเนื่อง โดยเฉพาะการติดต่อ การเจรจา หรือกรณีซึ่งรัฐบาลเป็นคู่กรณี และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเคยกระทำเพื่อหรือเคยให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล

ข. อดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องไม่ให้คำปรึกษาแก่ลูกค้าโดยใช้ข้อมูลข่าวสารซึ่งยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณะอันเกี่ยวกับโครงการหรือนโยบายของหน่วยงานซึ่งตนเคยปฏิบัติงานอยู่หรือให้คำปรึกษาในเรื่องซึ่งตนมีความสัมพันธ์อย่างสำคัญโดยตรง (A Direct and Substantial Relationship) ระหว่างช่วงเวลาหนึ่งปีก่อนการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

(3.2.2) เงื่อนไขบังคับ ในกรณีของรัฐมนตรีนั้น รัฐมนตรีจะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้ภายในช่วงเวลา 2 ปี หลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

ก. ยอมรับการแต่งตั้งเป็นกรรมการหรือการจ้างงานกับองค์กรซึ่งตนมีการติดต่ออย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะและโดยตรง (Direct and Significant Official Dealings) ระหว่างช่วงเวลาสองปีก่อนการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

ข. เป็นตัวแทนหรือกระทำการในนามบุคคลหรือองค์กรใด ๆ ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งตนมีการติดต่ออย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะและโดยตรงระหว่างช่วงเวลาสองปีก่อนการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

(3.2.3) การติดต่อกับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ก. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้มีการติดต่ออย่างเป็นทางการ นอกเหนือจากการติดต่อซึ่งบรรจุกเป็นระเบียบปฏิบัติประจำในการบริการแก่บุคคลใด ๆ กับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้ซึ่งถูกควบคุมโดยมาตรการที่ปรากฏในส่วนนี้ จะต้องรายงานการติดต่อเช่นว่านั้น ไปยังที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor)

ข. ในการรับรายงานดังกล่าวข้างต้น ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) จะต้องพิจารณาในทันทีว่าอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดำเนินการตามมาตรการที่พึงต้องปฏิบัติในส่วนนี้หรือไม่

ค. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่มีการติดต่ออย่างเป็นทางการ (Official Dealings) กับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งได้รับการพิจารณาของที่ปรึกษาทางจริยธรรมข้างต้นว่ากระทำการขัดกับมาตรการที่พึงปฏิบัติในส่วนนี้

การกระทำใด ๆ กับบริษัท องค์กรเอกชนนั้น ได้แก่ การเข้าไปรับตำแหน่งสำคัญในบริษัท เช่น เป็นประธานกรรมการหรือเป็นที่ปรึกษาบริษัท หรือรับเป็นตัวแทนในการเจรจากับหน่วยงานที่ตนเคยดำรงตำแหน่งอยู่ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ย่อมมีอิทธิพลที่ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ยังทำงานอยู่ต้องเกรงใจ เพราะผู้ออกไปแล้วอาจเป็นผู้บังคับบัญชามาก่อน จึงทำให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้อย่างเด่นชัด ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายนี้ต้องได้รับโทษทางแพ่ง คือ โทษปรับ¹⁰⁶

(4) ของขวัญและประโยชน์อื่นใด ของขวัญตามบทบัญญัตินี้รวมถึง ความเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใดด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจมีอิทธิพลต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในการดำเนินการหรือการตัดสินใจในหน้าที่ความรับผิดชอบในตำแหน่งสาธารณะ ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องบอกปิดปฏิเสธการรับของขวัญ ความเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใด

สำหรับของขวัญ ความเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับมาจากเหตุหรือกิจกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานในหน้าที่ความรับผิดชอบทางราชการของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็สามารถรับสิ่งเหล่านั้นได้ ถ้าสิ่งเหล่านั้นอยู่ในขอบเขตของความเหมาะสมหรือเป็นการแสดงถึงความมีน้ำใจไมตรีโดยปกติหรือพิธีการทางการทูต และไม่นำมาซึ่งข้อสงสัยในความเป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ รวมทั้งไม่เป็นอันตรายต่อความซื่อสัตย์ต่อรัฐ อย่างไรก็ตามของขวัญ ความเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใด ที่มีมูลค่าตั้งแต่ 200 เหรียญ¹⁰⁷ หรือมากกว่าไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องแจ้งแก่ที่ปรึกษาคณะกรรมาธิการด้านจริยธรรม (The Ethics Counsellor) ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับของขวัญ ความเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใด และจัดทำประกาศแถลงการณ์สาธารณะภายใน 60 วัน โดยมีรายละเอียดที่บ่งชี้ถึงของขวัญ ความเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับ รวมถึงผู้ให้และโอกาสในการให้ เว้นแต่ สิ่งเหล่านั้นได้รับมาจากสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนสนิท ในกรณีที่มีความไม่แน่ใจเกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องจัดทำประกาศแถลงการณ์สาธารณะหรือความเหมาะสมในการรับของขวัญ ความเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใดที่มีผู้เสนอให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องปรึกษาหารือกับคณะกรรมาธิการด้านจริยธรรม

¹⁰⁶ กมล กอบกิจชัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 86.

¹⁰⁷ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II

2) การป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า Conflict of Interest Act ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อ 7 กรกฎาคม 2007¹⁰⁸ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ยื่นแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดโอกาสที่จะเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ และหาวิธีจัดการเพื่อแก้ไขกรณีดังกล่าวในทางที่เป็นคุณหรือประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ต่อประชาชนและสังคมโดยไม่ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงเป็นการสร้างความโปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐและการบริหารงาน

กฎหมายดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อปฏิบัติในหลายเรื่อง เช่น การรับของขวัญ การรับผลประโยชน์อื่นใด การได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ การห้ามใช้ข้อมูลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ยื่นแสดงบัญชี ต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สิน กิจกรรมที่เกี่ยวข้องก่อนเข้ารับตำแหน่ง ต่อ Conflict of Interest Commissioner ภายใน 60 วัน นับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง

ผู้มีหน้าที่ยื่นตามกฎหมาย ได้แก่ Ministers, Minister of State, Parliamentary Secretaries and Ministerial Staffs , Ministerial Advisors , and most full-time and part-time Government in Council Appointees เช่น Deputy Ministers, Head of Crown Corporation, Members of Federal Boards, Commission and Tribunals ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2560 ผู้มีหน้าที่ยื่น ประมาณ 2,254 ราย ซึ่งในจำนวนนี้มีประมาณ 55% เป็น part-time ที่เหลือ เป็น full- time basis ซึ่งเรียกว่า Reporting Public Office Holders ซึ่งภายใต้กฎหมายนี้จะมีขอบเขตที่กว้างกว่า

ผู้มีหน้าที่ยื่นจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน กิจกรรมนอกเหนือจากตำแหน่งหน้าที่ และอาจถูกกำหนดให้ดำเนินการอย่างไร้เพื่อจัดการทรัพย์สินและหนี้สินเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด จะมีหน่วยงานที่กำกับดูแล Office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สิน รวมถึงเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลกฎหมายว่าด้วยการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนในส่วนของสภาด้วย คือ Conflict of Interest Code for Members of the House of Commons และมีหน้าที่รายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีต่อรัฐสภา ตาม 90 (1)(b) of The Parliament of Canada Act

อำนาจหน้าที่ ได้แก่ ให้คำแนะนำแก่ผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีภายใต้ Conflict of Interest Act รับบัญชีและตรวจสอบบัญชี รวมถึงการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับวิธีการจัดการทรัพย์สินเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน เก็บรักษาข้อมูลและบัญชีที่กฎหมายกำหนดให้เปิดเผยต่อสาธารณะกำกับดูแล

¹⁰⁸ ก่อนหน้าที่มีการแก้ไขในปี 2011, 2013 , 2014

บริหารจัดการเกี่ยวกับเงินค่าปรับกรณีฝ่าฝืนไม่ยื่นบัญชี หรือไม่แจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด และดำเนินการตรวจสอบ (Examination) กรณีมีการกล่าวหาว่ามีการฝ่าฝืน Conflict of Interest Act กฎหมายกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ยื่นจะต้องยื่นบัญชีภายใน 120 วัน ภายหลังจากที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยจากกระบวนการตรวจสอบเบื้องต้นคือ การยื่นบัญชีที่ยังไม่เปิดเผย (Confidential Disclosure) ต่อ Office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner ภายใน 60 วัน หลังจากได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้หน่วยงานดำเนินการพิจารณาข้อมูลที่แจ้งในบัญชี และให้คำแนะนำแก่ผู้ยื่นเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินตามข้อบังคับของกฎหมายที่กำหนด เช่น การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน และหนี้สินต่อสาธารณะ ถอนตัวจากการมีอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สิน ลาออกจากการเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ เป็นต้น ซึ่งในขั้นตอนนี้หน่วยงานจะเป็นผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินตามความเหมาะสมเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่อาจจะมีขึ้น

หลังจากการยื่นและพิจารณาดังกล่าว หากผู้ยื่นเห็นชอบในการบริหารจัดการตามข้อเสนอ ซึ่งมีขึ้นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน ผู้ยื่นจะลงลายมือชื่อในเอกสาร (Summary of Statement) ที่จะดำเนินการตามข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินต่อไป และข้อมูลดังกล่าวจะถูกเผยแพร่บนเว็บไซต์ของ A Public Registry Office เพื่อให้สาธารณะได้ตรวจสอบต่อไป

ทั้งนี้ ผู้ยื่นมีหน้าที่ทบทวนและหารือกับหน่วยงานเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สิน และหนี้สินของตนเป็นประจำทุกปี (Annual Basis) แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดว่าจะต้องรายงานการเปลี่ยนแปลงการจัดการทรัพย์สินภายในกี่วัน แต่ในทางปฏิบัติหน่วยงานจะกำหนดให้ต้องแจ้งภายใน 30 วัน กรณีมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สิน หากผู้ฝ่าฝืนไม่ยื่นบัญชีภายใน 60 วัน และ 120 วัน จะถูกลงโทษให้จ่ายค่าปรับ

3.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบและบทกำหนดโทษกรณีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ประเทศแคนาดามีองค์กรหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดแย้งทางผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งหมายถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ หรือบุคคลผู้ออกจากตำแหน่งราชการ ดังนี้

1) คณะกรรมาธิการด้านจริยธรรม

ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) ได้กำหนดไว้ดังนี้

การจัดให้มีคณะกรรมการด้านจริยธรรม ซึ่งได้รับแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติรัฐสภา แคนาดา มาตรา 72.01 เป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อต้องการใช้มาตรการควบคุมให้มีการปฏิบัติตาม

กฎระเบียบที่กำหนดขึ้น โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการด้านจริยธรรมในการให้คำแนะนำ ปรีกษา การบริหารปกครอง การสอบสวนการทำผิดตามกฎระเบียบ และการใช้การศึกษา มี รายละเอียด 4 ประการ¹⁰⁹ ดังนี้

(1) คณะกรรมการด้านจริยธรรมจะต้องรับผิดชอบในการจัดการตามประมวล กฎหมายนี้และการใช้มาตรการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่กำหนดไว้ในส่วนนี้เมื่อนำไปใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

(2) ข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ให้แก คณะกรรมการด้านจริยธรรมจะต้องเป็นความจริงกว่าจะมีการประกาศสาธารณะ หากมีข้อมูล เกี่ยวกับข้อมูลดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะยินยอมให้คณะกรรมการด้าน จริยธรรมเผยแพร่ข้อมูล

(3) คณะกรรมการด้านจริยธรรมจะต้องรับผิดชอบในการเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับ ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอย่างเข้มงวดและปลอดภัย ส่วนข้อมูลใดมี จุดประสงค์เพื่อสาธารณะก็ให้อยู่ในแฟ้มที่เปิดเผยได้

(4) คณะกรรมการด้านจริยธรรมจะต้องพิจารณาข้อมูลจากสาธารณะที่สมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรให้ความสนใจ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายนี้ คณะกรรมการด้านจริยธรรมมีอำนาจดำเนินการพิจารณาตามที่เห็นสมควร

การจัดการที่กระทำโดยรัฐมนตรีเพื่อปฏิบัติตามมาตรการเกี่ยวกับการขัดแย้งทาง ผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ปรากฏในประมวลดังกล่าวจะสมบูรณ์ต่อเมื่อรัฐมนตรี ได้ลงนามในแถลงการณ์สรุป (The Summary Statement) ซึ่งตนได้กำหนดแจ้งวิธีการที่จะนำมาใช้ เพื่อให้เป็นไปตามมาตรการเกี่ยวกับการขัดแย้งทางผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้ง จะต้องรับรองด้วยว่าตนรับรู้ถึงมาตรการเกี่ยวกับการทำงานหลังพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งกำหนดใน ประมวลดังกล่าวด้วย และจะต้องลงนามในประกาศแถลงการณ์สาธารณะ (Public Declaration) ที่ กำหนดไว้ตามประมวลดังกล่าวโดยสำเนาแถลงการณ์สรุปที่รับรองแล้ว และประกาศแถลงการณ์ สาธารณะจะต้องส่งไปยังสำนักงานทะเบียนสาธารณะ (The Public Registry) ทั้งนี้ การจัดการ ทั้งหลายที่กระทำลงโดยรัฐมนตรีเพื่อปฏิบัติตามมาตรการว่าด้วยการขัดแย้งทางผลประโยชน์ของ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยจากนายกรัฐมนตรี

การจัดการที่กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตามภาระหน้าที่ภายใต้ประมวลนี้ จะถูกทบทวนทุกปีโดยคณะกรรมการด้านจริยธรรมและผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และภายใต้

¹⁰⁹ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 2006. Part II DUTIES OF THE ETHICS COMMISSIONER 5.

การเสนอแนะของคณะกรรมการด้านจริยธรรม ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจได้รับเงินที่สำรองจ่ายคืน สำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจัดการตามประมวลนี้ นอกจากนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจจำหน่ายหรือถ่ายโอนทรัพย์สินใด ๆ ให้แก่บุคคลในครอบครัวหรือบุคคลอื่น เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการจัดการเกี่ยวกับการขัดแย้งทางผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่กำหนดไว้ตามประมวลนี้

2) ที่ปรึกษาทางจริยธรรม¹¹⁰ (The Ethics Counsellor)

ผู้ที่จะบังคับการให้เป็นตามประมวลว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ คือ ที่ปรึกษาทางจริยธรรม โดยผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีโดยมีการกำหนดตำแหน่งขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ.1994 พร้อมกับการกำหนดประมวลดังกล่าวขึ้นใช้บังคับ โดยมีหน้าที่หลักในการช่วยเหลือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในการปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดในประมวลเพื่อบรรลุซึ่งทางเลือกทางจริยธรรมที่ถูกต้องด้วยเหตุผลดังกล่าว ที่ปรึกษาทางจริยธรรมและผู้ช่วยจะทำการติดต่ออย่างใกล้ชิดกับผู้ที่กำลังจะเข้ามาดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ในบางครั้งก็จะติดต่ออย่างใกล้ชิดกับผู้กำลังจะพ้นจากตำแหน่งไป โดยการให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการที่ทำให้ระบบที่วางไว้ในประมวลได้ผลและสิ่งที่คุณเหล่านั้นต้องกระทำเพื่อปฏิบัติตามประมวล เมื่อที่ปรึกษาทางจริยธรรมได้ตรวจสอบข้อมูลซึ่งบุคคลเหล่านั้นจำเป็นต้องเปิดเผยตามที่ประมวลกำหนดไว้เมื่อบุคคลเหล่านั้นได้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้ว วิธีการทำงานต่อไปของที่ปรึกษาทางจริยธรรมคือ การจัดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้เร็วที่สุด เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถดำเนินงานในหน้าที่ความรับผิดชอบของตน โดยปราศจากข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่สมควรทางจริยธรรม การดำเนินการดังกล่าวมิได้กระทำอยู่ฝ่ายเดียว ที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะติดต่อเป็นปกติกับรัฐมนตรีและทีมงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรี รวมถึง ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอื่น ๆ เพื่อแนะนำในเรื่องที่เป็นสถานการณ์เฉพาะด้วย¹¹¹

¹¹⁰ ฌ็อง-หลุยส์ เอคมูเคนทร์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554), น. 83.

¹¹¹ Howard R. Wilson. (2002, November 7). “The Constantly Rising Ethics Bar,” Note for a Presentation to the Canadian Centre for Ethics and Corporate Policy. Toronto. Ontario. <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>. (อ้างในสนธิยา ชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 106, น. 110.)

อย่างไรก็ดี ที่ปรึกษาทางจริยธรรมมิได้เข้าแทนที่บทบาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา เมื่อมีกรณีที่ต้องสงสัยว่ามีการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ที่ปรึกษาทางจริยธรรมมิได้ให้ความสนใจกับคดีการให้หรือรับสินบน ซึ่งเหมาะที่จะถูกจัดการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและกระบวนการทางศาล แต่ที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะจัดการกับพื้นที่สีเทา ซึ่งมักมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่ง สาธารณะเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นได้ และในข้อเท็จจริงเรื่องที่เกิดขึ้นของการขัดกันดังกล่าวนี้เป็นประเด็นที่อาจดูเหมือนว่าเป็นความผิดในสายตาของประชาชน ถึงแม้ว่าจะไม่มีการกระทำผิดตามกฎหมายเลยก็ตาม¹¹²

หากมีพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาของที่ปรึกษาทางจริยธรรมว่าผู้ดำรงตำแหน่ง สาธารณะบางคนไม่ปฏิบัติตามที่ประมวลกำหนด ที่ปรึกษาทางจริยธรรมก็มีหน้าที่จะต้องรายงานไปยังนายกรัฐมนตรี และเรื่องราวดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะกลายเป็นประเด็นสาธารณะ และบ่อยครั้ง ได้นำไปสู่กระบวนการทางสาธารณะในหลายทางอันเป็นปฏิริยาโต้ตอบของสาธารณชน¹¹³

3) สำนักงานคณะกรรมการจริยธรรม¹¹⁴ (Office of the Ethics Commissioner)

ประเทศแคนาดามีการกำหนดจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติของรัฐมนตรีไว้ในคู่มือสำหรับรัฐมนตรี "Accountable Government : A Guide for Ministers" ของสำนักงาน The Privy Council Office ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับบทบาทและความรับผิดชอบของรัฐมนตรี ที่จะต้องถือปฏิบัติควบคู่ไปกับจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤตินักการเมือง ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ Parliament of Canada ACT ปี ค.ศ. 2004 ซึ่งกำหนดให้มีกลไกเกี่ยวกับจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤตินักการเมืองโดยมี Office of the Ethics Commissioner มีหน้าที่ดูแลให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติตามจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติ ดังนี้

(1) บริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องความขัดแย้งและผลประโยชน์ทับซ้อนของ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รวมทั้ง การทำงานหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองแล้ว โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกคนมีหน้าที่รายงานผลประโยชน์ของตนเองด้วย

¹¹² Howard R. Wilson. (1999, February 19). "Ethics and Government : The Canadian Experience," Notes for a Presentation in the Australian Senate. Canberra. Act. Australia. <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>. (เพ็ญอ้าง, น. 111.)

¹¹³ เพ็ญอ้าง.

¹¹⁴ สุรพงษ์ มาลี, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12, น. 15-16.

(2) บริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องความขัดแย้งและผลประโยชน์ขัดกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหน้าที่ส่วนหนึ่งที่จะเกี่ยวข้องกับการดูแลการเปิดเผยข้อมูลผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา และข้อบังคับนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับ “Standing Orders of the House of Commons”

(3) ให้ความเห็นแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับ จรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติ โดยจะต้องเก็บรักษาเป็นความลับด้วย

(4) ทำหน้าที่แทนรัฐสภาตามที่ได้รับกรรณจากรัฐสภา หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อสืบสวนสอบสวนกรณีมีประเด็นที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติ

กล่าวโดยสรุป ประเทศแคนาดามีกฎหมายที่ใช้ควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ได้แก่ ประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งมีข้อห้ามดังนี้

- 1) ห้ามเข้าไปจัดการบริหารกิจกรรมทางการเงินหรือธุรกิจอันจะมีผลต่อหน้าที่ที่ปฏิบัติอยู่
- 2) ห้ามดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรที่ดำเนินการทางการเงินและการค้า
- 3) ห้ามเข้าไปเป็นที่ปรึกษาบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือองค์กรใด
- 4) ห้ามรับของขวัญที่พักรักษาส่วนตัว หรือผลประโยชน์อื่นใดที่มูลค่ามากกว่า \$200 ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม จะมีผลต่อการตัดสินใจใด ๆ ในหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- 5) ห้ามปฏิบัติต่อบุคคลในครอบครัวเพื่อนสนิท อันจะทำให้มีการใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อประโยชน์แก่บุคคลเหล่านี้
- 6) ห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนที่ติดต่อทำธุรกิจกับรัฐบาลภายใน 1 ปี นับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง

มาตรการทางกฎหมาย

1) ให้มีการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะด้วย

2) ถอนตัวจากกิจกรรมนั้นโดยวิธีขายหรือโอนทรัพย์สินนั้น วิธีฝากทรัพย์สินไว้กับทรัสต์ (Trust) หรือจัดให้มีคณะกรรมการจริยธรรม ซึ่งมีหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาปัญหาทางจริยธรรม บริหารปกครอง สอบสวน และให้การศึกษาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ผลการฝ่าฝืนสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ฝ่าฝืนข้อบังคับจะถูกลงโทษโดยการฟ้องบังคับให้ปฏิบัติ ไล่ออก หรือทำให้สถานภาพสิ้นสุดลง

ส่วนอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางแพ่ง โดยวิธีการปรับ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกันของสมาชิกสภา

1) ให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สิน รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย
2) จัดให้มีคณะกรรมการทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของสมาชิกและลงโทษสมาชิก ผู้ละเมิดกฎหมาย

3) ถอนตัวจากกิจกรรมนั้น

4) วางทรัพย์สินต่อทรัสต์ (Trust)

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายและการควบคุมความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จาก 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดา สามารถสรุปเปรียบเทียบได้ดังนี้

1. ในประเทศแคนาดา มีการแบ่งแยกกฎหมายที่ใช้บังคับเข้ากับบุคคลในแต่ละประเภทไว้ โดยในประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการประจำระดับสูง และอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการประจำ ส่วนในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์สำหรับสมาชิกสภานั้น จะใช้บังคับเฉพาะแต่บุคคลผู้เป็นสมาชิกสภาเท่านั้น แตกต่างกับในสหรัฐอเมริกาที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม ค.ศ.1989 มีผลบังคับถึงบุคคลทั้ง 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ส่วนในสหราชอาณาจักร ข้อห้ามนี้ได้บังคับเข้ากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎข้อบังคับผลประโยชน์ขัดกันของแต่ละประเทศมีส่วนที่คล้ายกันอยู่ สำหรับในประเทศแคนาดาจะมีข้อบังคับของดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการแบ่งประเภทของการบังคับใช้

(2) การกำหนดห้ามการรับของขวัญ ของกำนัล ในสหรัฐอเมริกา มูลค่าของขวัญที่ไม่สามารถรับได้ คือรวมแล้วเกินกว่า \$250 และสามารถรับของขวัญที่มูลค่าต่ำกว่า \$100 หรือของนั้นเป็นการให้ตามปกติประเพณี แตกต่างกับในประเทศแคนาดา มูลค่าของขวัญที่ไม่สามารถรับได้คือรวมกันแล้วเกินกว่า \$200 และไม่มีมูลค่าขั้นต่ำเหมือนอย่างของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม การรับของขวัญจากการให้ตามเทศกาลปกติประเพณีแล้วสามารถรับของนั้นได้ สำหรับสหราชอาณาจักร นั้น แม้จะมีข้อกำหนดห้ามรับของขวัญอยู่ก็จริง แต่ตัวของขวัญไม่ได้ระบุถึงมูลค่าในตัวของขวัญไว้ ซึ่งการห้ามโดยไม่มีการกำหนดจำนวนนั้นจะทำให้การรับของขวัญแม้จะเป็นการรับตามประเพณีก็ทำไม่ได้

(3) การเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สิน ในประเทศแคนาดากำหนดให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินให้แก่สาธารณชนได้ทราบ แต่การเปิดเผยนี้จำกัดอยู่เฉพาะนายกรัฐมนตรีและ

รัฐมนตรี ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งอื่นและข้าราชการให้ทำเป็นรายงานลับแล้วยื่นไว้ต่อผู้ช่วยนายทะเบียน เพื่อให้ตรวจสอบ ส่วนในสหรัฐอเมริกา นั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม ค.ศ.1989 ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทุกประเภท รวมถึงข้าราชการให้ทำการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินต่อสาธารณชนทั้งหมด ซึ่งสหรัฐอเมริกาทำเช่นนี้ได้เพราะมีการจัดระบบการตรวจสอบควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งที่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับมีกำลังคนที่เข้ามาช่วยสนับสนุนด้านนี้อย่างเต็มที่ และในสหราชอาณาจักรก็ได้มีมาตรการในการเปิดเผยทรัพย์สินไว้เช่นกัน และเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันในระดับหนึ่งเท่านั้น

(4) การห้ามโหวต (Vote) ในประเด็นที่ตนเองมีส่วนได้เสีย โดยในเรื่องดังกล่าวนี้ในสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายบัญญัติห้ามในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ โดยจะห้ามมิให้โหวตเสียงไม่ว่าจะเป็นการผ่านร่างกฎหมายหรือแต่งตั้งบุคคลใด ส่วนในประเทศแคนาดาและสหราชอาณาจักรก็ได้กำหนดคือการไม่ให้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์ขัดกันอันอาจจะเกิดขึ้น ซึ่งการไม่เข้าไปยุ่งในเรื่องใดนั้น เท่ากับเป็นการถอนตัวออกจากผลประโยชน์ได้

(5) การนำทรัพย์สินไปวางไว้กับทรัสต์ ทั้งประเทศแคนาดาและสหรัฐอเมริกต่างก็มีกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ โดยในประเทศแคนาดา กำหนดให้วางทรัพย์สินไว้กับทรัสต์ 3 ประเภท คือ ทรัสต์ตาบอด (Blind Trust) ทรัสต์แช่แข็ง (Frozen Trust) และทรัสต์เก็บรักษาทรัพย์สิน (Retention Trust) และในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้วางทรัพย์สินไว้ต่อทรัสต์ตาบอด (Blind Trust) เท่านั้น เจ้าของทรัพย์สินไม่มีส่วนรับรู้ถึงการดำเนินงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งการดำเนินงานนั้นขึ้นอยู่กับ Trustee เท่านั้น ผิดกับทรัสต์แช่แข็งที่นำทรัพย์สินไปวางไว้กับ Trust เท่านั้น แต่ไม่มีการดำเนินงานใดๆ ในตัวทรัพย์สิน จะเห็นว่าการใช้ทรัสต์ในแต่ละประเภทหากมีการเลือกใช้ที่เหมาะสมแล้วย่อมก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน สำหรับในสหราชอาณาจักรในเรื่องการฝากทรัพย์สินไว้กับทรัสต์นั้น มิได้มีการกำหนดไว้เป็นข้อบังคับหรือข้อปฏิบัติแต่อย่างใด

(6) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการด้านจริยธรรมนั้น ในสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการจริยธรรมจะมีหน้าที่คอยให้คำปรึกษา แนะนำปัญหาที่เกี่ยวกับจริยธรรม ซึ่งรวมถึงเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ด้วย นอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีอำนาจลงโทษผู้ละเมิดกฎข้อบังคับ โดยวิธีการลงโทษนั้นมีการดำเนิน ประณาม ตักเตือน ลดขั้นอาวุโส หรือการลงโทษปรับ ส่วนของประเทศแคนาดา นั้น คณะกรรมการจริยธรรมจะทำหน้าที่แนะนำให้คำปรึกษา บริหารปกครอง สอบสวน ตลอดจนให้การศึกษาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ สำหรับในสหราชอาณาจักรจะมี คณะกรรมการ Nolan ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยเฉพาะในเรื่องทางการเงิน การค้า หรือประโยชน์อื่น และรวบรวมเรื่องต่างๆ นั้น แล้วออกมาเป็นข้อบังคับได้ในภายหลัง

(7) ในเรื่องของการห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปเป็นตัวแทนของบุคคลตลอดจนเข้าทำสัญญาแทนกับหน่วยงานของรัฐที่ตนเคยดำรงตำแหน่งอยู่นั้น เป็นการป้องกันผลประโยชน์ขัดกันอันจะเกิดขึ้นได้สูงมาก ซึ่งระยะเวลาของการห้ามนั้น ทั้งในสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาต่างก็ใช้ระยะเวลาของการห้ามกระทำการดังกล่าวข้างต้น ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งไป

(8) การลงโทษฐานปกปิดข้อความจริงหรือแจ้งความอันเป็นเท็จในการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน โดยในสหรัฐอเมริกาใช้วิธีการลงโทษผู้ฝ่าฝืนโดยการปรับทางแพ่งเป็นเงิน \$10,000 ส่วนในประเทศแคนาดาจะใช้วิธีการบังคับให้ปฏิบัติ ไล่ออก หรือการทำให้สถานภาพสิ้นสุดลง สำหรับในสหราชอาณาจักรแล้ว หากมีเรื่องที่เกี่ยวข้องทางการเงินและมีการปกปิดความจริงหรือแสดงความอันเป็นเท็จ จะถือว่าผู้ละเมิดนั้นกระทำการคอร์รัปชัน เป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีทางอาญาในที่สุด

(9) การลงโทษอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและข้าราชการ ในสหรัฐอเมริกาใช้วิธีการลงโทษผู้ละเมิดให้จำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี หรือปรับไม่เกิน \$50,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนในประเทศแคนาดานั้นใช้วิธีการลงโทษปรับแก่ผู้ฝ่าฝืนไม่เกิน \$5,000 สำหรับในสหราชอาณาจักรใช้มาตรการบังคับให้อดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการต้องเปิดเผยทรัพย์สินในเรื่องทางการเงิน หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติการเปิดเผยแล้วจะถือว่าเป็นการคอร์รัปชันต้องถูกดำเนินคดีอาญาต่อไป

โดยสรุปแล้ว สารสำคัญของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดา ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะมีส่วนที่คล้ายกันเพียงแต่แตกต่างกันเล็กน้อยในเรื่องรายละเอียด ซึ่งเป็นไปตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ ดังนั้น หากจะมีการนำเนื้อหาเหล่านี้มาปรับใช้กับของประเทศไทยแล้ว ควรคำนึงถึงความเหมาะสมเพื่อการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนมาตรการการแก้ไขความขัดแย้งกันในผลประโยชน์สามารถทำให้เห็นถึงสภาพปัญหา และแนวทางการแก้ไขอันจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยซึ่งจะช่วยแก้ปัญหาและลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ลงได้

3.4 ประเทศไทย

ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 2 ว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” มีรูปแบบองค์กรบริหารอำนาจทั้งสามส่วน โดยรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ พิพากษาอรรถคดี ทั้งสามอำนาจนี้มีลักษณะถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียว ดังจะเห็นได้จากการตรากฎหมายขึ้นใช้ภายในรัฐนั้นให้เป็นอำนาจของฝ่ายรัฐสภาเพื่อให้ฝ่ายบริหารนำกฎหมายไปเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่เมื่อมีผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นให้เป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการที่จะพิพากษาอรรถคดี มีรายละเอียดดังนี้

1) อำนาจอธิปไตย มีรัฐสภาในระบบสองสภา คือ สภาผู้แทนราษฎร ประกอบด้วยผู้แทนราษฎรจำนวน 500 คน¹¹⁵ มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตจำนวน 350 คน และมาจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง 150 คน อยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี และวุฒิสภา ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 200 คน¹¹⁶ มาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงาน หรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ ดังนั้น สองสภามีสมาชิกรวมกันทั้งสิ้น 700 คน มีประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา และประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา¹¹⁷

2) อำนาจบริหาร มีนายกรัฐมนตรีซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำกราบบังคมทูลของประธานรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำกราบบังคมทูลของนายกรัฐมนตรี¹¹⁸ เป็นองค์กรบริหารอำนาจ

3) อำนาจตุลาการ มีระบบศาลซึ่งประกอบด้วยศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร¹¹⁹ พิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง

¹¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 83

¹¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 107

¹¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 80

¹¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 158

¹¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 10

ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะประกาศใช้บังคับ การเมืองไทยอยู่ในระบอบเผด็จการทหารโดยพฤตินัย ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้ใช้อำนาจ นิติบัญญัติ และพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นผู้ใช้อำนาจ บริหารและเป็นนายกรัฐมนตรี คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจ พิจารณาคดีอาญาบางประเภทและกรณีฝ่าฝืนคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ประกาศที่ 37) ซึ่งตั้งแต่โบราณกาล ราชอาณาจักรไทยอยู่ภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อย่างไรก็ตาม หลังจากการปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475 ประเทศไทยจึงอยู่ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ การเมืองไทยยังมีการต่อสู้ระหว่างกลุ่ม การเมืองระหว่างอภิชนหัวสมัยเก่าและหัวสมัยใหม่ ข้าราชการและนายพล ประเทศไทยเกิด รัฐประหารหลายครั้ง ซึ่งมักเปลี่ยนแปลงให้ประเทศไทยอยู่ภายใต้อำนาจของคณะรัฐประหารชุดแล้ว ชุดเล่า จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญและกฎบัตรรวมแล้ว 19 ฉบับ (นับรวมฉบับปัจจุบัน) ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความไร้เสถียรภาพทางการเมืองอย่างสูง หลังรัฐประหารแต่ละครั้ง รัฐบาล ทหารมักยกเลิกรัฐธรรมนูญที่มีอยู่เดิมและประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว

3.4.1 มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีการจัดการทรัพย์สินและการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในการเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น นักการเมืองจะได้รับมอบหมายอำนาจ เพื่อที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารประเทศ อำนาจดังกล่าวได้แก่อำนาจในการกำหนดคน โอบาย ทางด้านเศรษฐกิจและสังคม อำนาจในการกำหนดงบประมาณแผ่นดิน ตลอดจนอำนาจในการ แต่งตั้งบุคลากรระดับสูงให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ การใช้อำนาจ ทางนโยบายเพื่อเอื้อผลประโยชน์ที่เฉพาะเจาะจงกับบริษัทที่ผู้บริหารประเทศมีผลประโยชน์มักจะ เป็นเป้าหมายของการตรวจสอบมากกว่าในกรณีของนโยบายที่จะเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจ ใน วงที่กว้างมากขึ้นซึ่งทำให้มีข้ออ้างเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวมมากขึ้น แต่ไม่ว่าจะเป็นการเอื้อ ผลประโยชน์แก่ธุรกิจในรูปแบบใดก็ตาม นโยบายที่มุ่งผลประโยชน์ส่วนตนเป็นหลัก ล้วนเป็น การก่อความเสียหายต่อประเทศชาติทั้งสิ้น

3.4.1.1 มาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับการถือครองหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง

การถือครองหุ้นของรัฐมนตรีนั้นได้มีมาตรการดำเนินการตามกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีน พ.ศ. 2543 และ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีรายละเอียดดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

จากการนำหลักกฎหมาย Qualified Trust ของสหรัฐอเมริกามาใช้เป็นแนวทางในการร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการจัดการหุ้นของรัฐมนตรี โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการหุ้นของรัฐมนตรีได้ถูกบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 ซึ่งกำหนดไว้ว่า รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 216 ว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 209 มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้ครอบคลุมถึงการถือหุ้นของกลุ่มสมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิดที่รัฐมนตรีมอบหมายให้ถือหุ้นแทน

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถูกยกเลิกไป แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงวางหลักการดังกล่าวไว้ รวมทั้งได้ขยายขอบเขตการบังคับครอบคลุมถึงการถือหุ้นของกลุ่มสมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิดของรัฐมนตรี รวมถึงการห้ามรัฐมนตรีถือหุ้นในกิจการสื่อสารและกิจการโทรคมนาคมทุกประเภทอีกด้วย ทั้งนี้ สาเหตุเกิดจากปัญหาในการดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากว่าแม้ในทางนิตินัยรัฐมนตรีจะได้โอนหุ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็ตาม แต่ในทางพฤตินัยนั้น รัฐมนตรีมิได้เจตนาโอนหุ้นและตัดขาดจากธุรกิจอย่างแท้จริง แต่ใช้วิธีการอำพรางโดยโอนหุ้นในธุรกิจเอกชนของตนให้บุคคลในครอบครัว เครือญาติหรือบุคคลใกล้ชิดก่อนเข้ารับตำแหน่งโดยให้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ถือหุ้นแทนตน ไม่ได้โอนให้นิติบุคคลดูแลแทนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น รัฐมนตรีผู้นั้นจึงยังคงเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการหุ้นรวมทั้งได้รับประโยชน์จากหุ้นนั้นอยู่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงกำหนดบทบัญญัติเพื่อป้องกันและควบคุมมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น โดยได้วางหลักเกี่ยวกับการถือหุ้นของรัฐมนตรีไว้ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป¹²⁰ ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับการประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไปให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กำหนดข้อห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามที่ระบุไว้ข้างต้นมิได้ อีกทั้ง บทบัญญัติของกฎหมายยังให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย

(2) กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน โดยทรัพย์สินนั้นให้รวมถึงบรรดาหุ้นทั้งหลายที่ตนได้มอบหมายให้บุคคลอื่นครอบครองหรือดูแลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย¹²¹

(3) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่กระทำการ ดังนี้

ก. ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม¹²²

ข. ไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว¹²³

ค. ข้อห้ามตามข้อ ก. และ ข. นั้นใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ที่ดำเนินการใน

¹²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269

¹²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 วรรคสาม

¹²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (2)

¹²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265

ลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีให้กระทำการดังกล่าวด้วย¹²⁴ ทั้งนี้ เว้นแต่ตามข้อกำหนดข้างต้นนั้นจะเป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่จะดำรงตำแหน่งใดใน ห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจ โดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลมิได้¹²⁵

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ได้วางหลักการกำหนดบทบัญญัติเพื่อป้องกันและควบคุมมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นไว้เช่นกัน โดยได้วางหลักเกี่ยวกับการถือหุ้นของรัฐมนตรีไว้ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไปให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กำหนดข้อห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามที่ระบุไว้ข้างต้นมิได้ อีกทั้ง บทบัญญัติของกฎหมายให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย¹²⁶

(2) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่กระทำการ ดังนี้

ก. ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม¹²⁷ และใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วม

¹²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคท้าย

¹²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267

¹²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 187

¹²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 184 (2)

ดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีให้กระทำการดังกล่าวด้วย¹²⁸ ทั้งนี้ เว้นแต่ตามข้อกำหนดข้างต้นนั้นจะเป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นการกระทำตามหน้าที่และอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา¹²⁹

ข. ไม่กระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมอันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยมิชอบ¹³⁰

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่¹³¹ ดังต่อไปนี้

(1) ใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภาตามหมวด 5 การถอดถอนจากตำแหน่ง

(2) ใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหมวด 6 การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญ

(3) ใ้สอบสวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) และเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

(4) ใ้สอบสวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกอง ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(5) กำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

¹²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 184 วรรคท้าย

¹²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 186

¹³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 184 (4)

¹³¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19

(6) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามหมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(7) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(9) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามหมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

(10) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

(11) เสนอมาตรการ ความเห็น และข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการหรือวางแผนงาน โครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

(12) ดำเนินการส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ

(13) ดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(14) ดำเนินการเกี่ยวกับด้านการต่างประเทศโดยเป็นศูนย์กลางความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศในการต่อต้านการทุจริต

(15) ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการ

(16) แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย

(17) ดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินคดีตามที่เห็นสมควรต่อไป หรืออาจส่งเรื่องให้หน่วยงานที่รับผิดชอบรับไปดำเนินการต่อไปก็ได้

การไต่สวนข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบตาม (1) (2) (3) (4) และ (6) คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมอบหมายให้พนักงานไต่สวนเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนเพื่อดำเนินการแทนก็ได้ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานไต่สวนดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

หลักการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการถือหุ้นของรัฐมนตรีตามกฎหมายฉบับนี้ บัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (มาตรา 100) โดยหลักการสำคัญเกี่ยวกับการถือหุ้นของรัฐมนตรีมีสาระสำคัญเป็นการระบุดังข้อห้ามสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง¹³² ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

โดยนายกรัฐมนตรีนครและรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นบุคคลที่รวมอยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนิยามในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นผลให้จะต้องถูกบังคับโดยบทบัญญัติดังกล่าว อีกทั้งข้อห้ามตามมาตรา 100 นั้น ยังใช้บังคับครอบคลุมถึงคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีนครและรัฐมนตรีด้วย โดยหากเป็นกรณีที่คู่สมรสดำเนินการตามข้อ (1)

¹³² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100.

(2) (3) นั้นให้ถือว่าเป็นการดำเนินกิจการของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี¹³³ และข้อห้ามทั้งหลายข้างต้นนั้นให้ใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลมด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์¹³⁴

ทั้งนี้ รัฐมนตรีซึ่งได้รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ถ้าได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้คงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวนั้นได้ต่อไป จนกว่าจะครบอายุสัมปทานหรือครบอายุสัญญา¹³⁵

หากรัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการถือหุ้นตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องรับผิดชอบคือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่การกระทำของกลุ่มสมรสนั้น ตนสามารถพิสูจน์ได้ว่ามิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่กลุ่มสมรสของตนดำเนินกิจการอันเป็นข้อห้าม ก็จะได้ถือว่ารัฐมนตรีผู้นั้นไม่มีความผิด¹³⁶

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 นั้นได้ตราขึ้นโดยอาศัยหลักการและอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ถูกยกเลิกไป โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาใช้บังคับแทนและแม้ว่าหลักการอันว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 วรรคท้าย

¹³⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 101

¹³⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 133

¹³⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 122

พุทธศักราช 2560 อย่างครบถ้วนก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้เพิ่มเติมหลักการในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ออกไปในหลาย ๆ ด้าน รวมทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับการถือหุ้นของรัฐมนตรี ซึ่งได้ขยายขอบเขตการบังคับไปถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี ตลอดจนขยายไปถึงผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีอีกด้วย

ดังนั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต่อไป

5) พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัตินี้ตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 209 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ในกรณีของการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของรัฐมนตรี ตลอดจนห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งสรุปสาระสำคัญ¹³⁷ ได้ดังนี้

(1) กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคล

(2) รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

ข. ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

หุ้นส่วนหรือหุ้นที่คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีถืออยู่ในนับรวมเป็นหุ้นของรัฐมนตรีด้วย

¹³⁷ เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ....

(3) กรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นใน ส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ ให้แจ้งประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติทราบและดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้นิติบุคคลต่อไป

(4) นิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต้อง เป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(5) ให้รัฐมนตรีโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลโดยเด็ดขาด แต่การ จัดการหรือการจัดหาผลประโยชน์เกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ของสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี

(6) สัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีต้องจัดทำตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

(7) ห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ มีส่วนร่วม รับรู้หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น

(8) หากรัฐมนตรีหรือนิติบุคคลได้กระทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องได้รับโทษ

(9) รัฐมนตรีซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ดำเนินการให้ เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้วางหลักที่สำคัญ เกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนของรัฐมนตรีไว้ โดยในมาตรา 3 ได้ให้ความหมายคำว่า “รัฐมนตรี” หมายความว่า นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละคนในคณะรัฐมนตรี และได้กำหนดการกระทำอัน เป็นข้อห้ามเอาไว้ในมาตรา 4 คือรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบไม่เกินร้อยละห้า ของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(2) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้า ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

กรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทไม่เกินจำนวนดังกล่าวข้างต้น รัฐมนตรีสามารถเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทต่อไปได้ แต่สำหรับในกรณีที่รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน

หรือบริษัทเกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนหรือของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น ในกรณีเช่นนี้รัฐมนตรีมีทางเลือกที่จะดำเนินการ 2 ทาง คือ อาจจำหน่ายหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทออกไปให้เป็นไปตามที่กำหนดข้างต้น หรือหากรัฐมนตรีไม่ประสงค์ที่จะจำหน่ายหุ้นให้มีจำนวนตามที่กฎหมายอนุญาต แต่รัฐมนตรีประสงค์จะคงจำนวนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และประสงค์จะได้ประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว ในกรณีนี้รัฐมนตรีจะต้องดำเนินการตามมาตรา 5 ดังนี้

ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่ 1 แจกเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี

ขั้นตอนที่ 2 โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและเมื่อได้ดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลใดแล้วให้รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ออนหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น

ในระหว่างกระบวนการตรากฎหมายดังกล่าวในขั้นตอนการพิจารณาของวุฒิสภานั้น สมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งมีความเห็นว่าหลักการตามมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ... อาจมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 ประธานวุฒิสภาจึงส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาโดยเสนอคำร้องลงวันที่ 15 ตุลาคม 2542 ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย¹³⁸ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรา 5 สอดคล้อง

¹³⁸ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 22/2543 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2543 สรุปความว่า "แม้รัฐธรรมนูญมาตรา 209 วรรคหนึ่ง มีข้อความห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แต่ก็มีข้อความว่า "ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ" เป็นข้อยกเว้นที่อนุญาตให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ... บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ซึ่งหมายความว่า รัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นได้เท่าใดแล้วส่วนจำนวนที่เกินนั้นหากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

กับหลักการของรัฐธรรมนูญและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209 ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.... มาตรา 5 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209¹³⁹

ส่วนนิติบุคคลที่จะรับโอนหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี กฎหมายการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 6 ได้วางหลักว่านิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต้องเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

นอกจากนั้น เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยอาศัยช่องทางการทำสัญญาจัดการทรัพย์สินและเพื่อให้การจัดการทำสัญญาการจัดการทรัพย์สินของรัฐมนตรีเป็นไปตามแบบแผนเดียวกัน มาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้ จึงได้กำหนดให้สัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีต้องจัดทำตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

สำหรับแบบของสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี กฎหมายบัญญัติให้อย่างน้อยต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีที่จะโอนให้กับนิติบุคคล

แห่งชาติทราบและต้องโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น

กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว” จึงเป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนหลักการตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 วรรคหนึ่งว่า รัฐมนตรีย่อมเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 48 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและเป็นการสอดคล้องกับหลักการที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 209 ที่ไม่ให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์

ดังนั้น มาตรา 5 จึงสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209 ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.... มาตรา 5 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209

¹³⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 46 ก หน้า 1 วันที่ 25 มิถุนายน 2544

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นส่วนหรือหุ้น วิธีการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น และการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอน ซึ่งจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดกรอบการจัดการ การจัดหาผลประโยชน์ที่รัฐมนตรีอาจครอบงำจัดการหรือการจัดการผลประโยชน์

(3) ค่าตอบแทนและวิธีการจ่ายค่าตอบแทนในการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น ถ้าหากมี

(4) ความรับผิดชอบและข้อจำกัดความรับผิดชอบในการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น

(5) การจ่ายผลประโยชน์ที่เกิดจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น

(6) วิธีการคืนหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอน และผลประโยชน์ที่เกิดจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น

ในการกำหนดแบบสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจกำหนดเงื่อนไขหรือขอบเขตของความตกลงที่รัฐมนตรีและนิติบุคคลจะมีสิทธิกระทำไว้ด้วยก็ได้ แต่การทำความตกลงเป็นประการอื่นนอกเหนือจากข้อกำหนดในสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดจะกระทำมิได้

ในเรื่องนี้ได้มีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดแบบสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2543¹⁴⁰ ซึ่งมีรายละเอียดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้น

สำหรับผลของการ โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับนิติบุคคลก่อให้เกิดหน้าที่และข้อห้ามหลายประการที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้ ดังนี้

(1) หน้าที่ในการรายงานของนิติบุคคลที่รับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี¹⁴¹ เมื่อรัฐมนตรีได้ดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลแล้ว ให้นิติบุคคลนั้นรายงานการรับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้น พร้อมทั้งส่งสำเนาของสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้ลงนามในสัญญา ในการนี้ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจัดให้มีการเปิดเผยสำเนาของสัญญานั้นให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่เห็นสมควร โดยไม่ชักช้า

(2) ห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปครอบงำการบริหารของนิติบุคคล¹⁴² โดยห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารครอบงำหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น

¹⁴⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 98 ก หน้า 33 วันที่ 2 พฤศจิกายน 2543

¹⁴¹ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 10

¹⁴² พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 11

(3) ห้ามมิให้นิติบุคคลยอมให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหาร ครอบงำ¹⁴³ โดยนอกเหนือจาก กฎหมายจะห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหารหรือครอบงำแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดห้ามทางฝ่าย นิติบุคคลด้วย โดยการห้ามมิให้นิติบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมี โอกาสเข้าไปบริหารครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดการ ผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรี ทราบถึงการบริหารจัดการหุ้นส่วน หรือหุ้นที่รับโอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ตามที่กฎหมายกำหนดหรือเป็นการรายงานการประกอบกิจการตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนด

(4) หน้าที่ในการจัดทำบัญชีแสดงการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนจากรัฐมนตรี¹⁴⁴ ในกรณีที่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนิติบุคคลที่จะต้องจัดทำบัญชีแสดงการจัดการหุ้นส่วนหรือ หุ้นที่รับโอนจากรัฐมนตรี และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นดังกล่าว แยกไว้ ต่างหากจากบัญชีแสดงการประกอบกิจการของนิติบุคคล

(5) การไม่อยู่ภายใต้การยึดหรืออายัด เพื่อบังคับชำระหนี้ของหุ้นส่วนหรือหุ้นที่ นิติบุคคลรับโอนมาจากรัฐมนตรี¹⁴⁵ หุ้นส่วนหรือหุ้นที่นิติบุคคลรับโอนมาจากรัฐมนตรี และ ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นดังกล่าว มิใช่ทรัพย์สินของนิติบุคคลที่เจ้าหนี้ ของนิติบุคคลนั้นจะยึดหรืออายัด เพื่อบังคับชำระหนี้ทั้งในคดีแพ่งและคดีล้มละลายได้ เว้นแต่ เจ้าหนี้ของนิติบุคคลนั้นมีสิทธิบังคับตามภาระผูกพันที่ติดกับหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือผลประโยชน์ที่ เกิดจากหุ้นส่วนหรือหุ้นดังกล่าวโดยตรง

กล่าวโดยสรุป อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติการจัดการ หุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มีดังนี้

(1) ให้ความเห็นชอบนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตาม กฎหมายเป็นนิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการ¹⁴⁶

(2) กำหนดแบบสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี โดยกำหนดเงื่อนไข ขอบเขต ความตกลงที่รัฐมนตรีและนิติบุคคลกระทำในสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี¹⁴⁷

¹⁴³ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 12

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 13

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 13 วรรคสอง

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 6

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 9

(3) รับแจ้งการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดของรัฐมนตรี¹⁴⁸ ได้แก่ เกินกว่าร้อยละ 5 ของทุนทั้งหมด (กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด) เกินกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ (กรณีบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด) รวมถึงกรณีภายหลังรัฐมนตรีได้รับการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นคืน หากประสงค์จะได้ประโยชน์ต่อไปก็ต้องแจ้งการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นและการโอนหุ้นหรือหุ้นตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดด้วย¹⁴⁹

(4) รับทราบการดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับนิติบุคคลตามที่รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือและนิติบุคคลรายงานตามกำหนด¹⁵⁰

(5) เปิดเผยสำเนาของสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่เห็นสมควร¹⁵¹

6) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 4 ธุรกิจหลักทรัพย์ ในส่วนที่ 8 ได้กำหนดเรื่อง “การจัดการกองทุนส่วนบุคคล” ตามมาตรา 133 ถึงมาตรา 140 ซึ่งมาตรา 133 กำหนดว่าในการจัดการกองทุนส่วนบุคคลให้บริษัทหลักทรัพย์จัดการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังผลประโยชน์ของผู้มอบหมายให้จัดการกองทุนส่วนบุคคล โดยใช้ความรู้ความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพ และในวรรคสองของมาตรา 133 กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์ทำสัญญาเป็นหนังสือกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่มอบหมายให้จัดการกองทุนส่วนบุคคลและต้องดำเนินการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด ในการนี้ให้คณะกรรมการกำกับตลาดทุนมีอำนาจกำหนดรายการอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาดังกล่าวไว้

จากบทบัญญัติของมาตรา 133 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือให้จัดการตามกฎหมายการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 นั้น ย่อมหมายถึง “บริษัทหลักทรัพย์” ตามความหมายของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งตามมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความหมายคำว่า “บริษัทหลักทรัพย์” ว่าหมายถึง “บริษัทหรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้” และในมาตราเดียวกันได้ให้ความหมายคำว่า “ธุรกิจหลักทรัพย์” หมายความว่าธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทดังต่อไปนี้ 1) การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ 2) การค้า

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 5

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 15

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 5 และมาตรา 10

¹⁵¹ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มาตรา 10

หลักทรัพย์ 3) การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน 4) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ 5) การจัดการกองทุนรวม 6) การจัดการกองทุนส่วนบุคคล และ 7) กิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ตามที่รัฐมนตรีกำหนด ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ในมาตรา 4 ยังได้ให้ความหมายคำว่า “การจัดการกองทุนส่วนบุคคล” หมายความว่า “การจัดการเงินทุนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้มอบหมายให้จัดการลงทุนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากหลักทรัพย์ไม่ว่าจะมีการลงทุนในทรัพย์สินอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำเป็นการค้าโดยปกติได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น แต่ไม่รวมถึงการลงทุนตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด”

ดังนั้น หากกล่าวโดยสรุปนิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะ โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 นั้น จะต้องเป็นบริษัทหรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

เนื่องจากหลักการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มิใช่เป็นการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่บังคับใช้อยู่ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักของการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั้น บุคคลผู้มอบหมายเงินทุนให้บริษัทหลักทรัพย์จัดการโดยหลักแล้วไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือเงินต้นดังกล่าวไปให้บริษัทหลักทรัพย์อย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด โดยการมอบเงินลงทุนให้บริษัทหลักทรัพย์นำไปลงทุนนั้นเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการ (ผู้ลงทุน) และตัวแทน (บริษัทหลักทรัพย์) และตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ลงทุนจึงสามารถทราบถึงการที่บริษัทหลักทรัพย์นำเงินของตนไปลงทุนในกิจการอะไรบ้าง รวมทั้งยังทราบถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการลงทุนดังกล่าว

แต่สำหรับเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดการหุ้นและกฎหมายการจัดการหุ้นและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ที่ได้ตราขึ้นนั้น โดยหลักการต้องการให้รัฐมนตรีที่โอนหุ้นให้นิติบุคคลจัดการนั้นตัดขาดจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นโดยเด็ดขาด เพื่อมิให้รัฐมนตรีสามารถทราบถึงจำนวนผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับ (Blind Trust) ซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีบริหารราชการโดยอิสระจากผลประโยชน์ส่วนตัว ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้บริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนส่วนบุคคลอยู่ในขณะนั้นไม่สามารถรับจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตามกฎหมายการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีได้ เว้นแต่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะอนุญาต ดังนั้น เพื่อให้บริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนส่วนบุคคล

สามารถรับจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จึงได้ออกประกาศเรื่องการประกอบกิจการอื่นของบริษัทหลักทรัพย์¹⁵² เพื่อให้บริษัทหลักทรัพย์สามารถจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้ โดยในการจัดการหรือการจัดหาผลประโยชน์เกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี บริษัทหลักทรัพย์ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีซึ่งได้จัดทำตามแบบที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศกำหนด

3.4.1.2 มาตรการในการดำเนินการเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) การแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

การแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินกำหนดไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่ยื่นต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต้องแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ยื่น คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามที่มีอยู่จริง ในวันที่เข้ารับตำแหน่งหรือวันที่พ้นจากตำแหน่งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกครั้งที่ยื่นเข้ารับตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่ง แล้วแต่กรณี ตามแบบที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศกำหนด โดยทรัพย์สินและหนี้สินที่ต้องแสดงรายการให้รวมทั้งทรัพย์สินและหนี้สินในต่างประเทศและให้รวมถึงทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดดำรงตำแหน่งทางการเมืองมากกว่าหนึ่งตำแหน่ง ให้ผู้นั้นแยกการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทุกตำแหน่งตามระยะเวลาการยื่นบัญชีที่กำหนดไว้สำหรับตำแหน่งนั้น ๆ ซึ่งการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต้องยื่นพร้อมเอกสารประกอบซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน รวมถึงสำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในรอบปีภาษีที่ผ่านมาด้วย เพื่อที่จะตรวจสอบว่าผู้ยื่นมีรายได้ในรอบปีภาษีที่ผ่านมาอย่างน้อยเพียงใด และผู้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต้องลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องกำกับไว้ในบัญชีและสำเนาหลักฐานที่ยื่นไว้ทุกหน้าด้วย

¹⁵² ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ อธ./น.19/2543 ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2543 เรื่องการประกอบกิจการอื่นของบริษัทหลักทรัพย์

ผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน นอกจากต้องยื่นบัญชีกรณีเข้ารับตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่งแล้ว จะต้องมีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันครบหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งอีกครั้งหนึ่ง โดยให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปีด้วย ส่วนเอกสารประกอบหากทรัพย์สินหรือหนี้สินรายการใดมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่ได้เคยยื่นแสดงไว้ผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินไม่จำเป็นต้องแนบเอกสารรายการนั้นซ้ำอีก เพียงแต่จัดแจ้งให้ปรากฏในบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินครั้งหลังว่าเอกสารประกอบรายการใดได้เคยยื่นแสดงไว้แล้วในตำแหน่งใด กรณีใดและเมื่อใด เท่านั้น

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดแบบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน¹⁵³ เพื่อให้ผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินสามารถตรวจสอบรายละเอียดของรายการที่ยื่นได้ ดังนี้

รายการทรัพย์สิน ประกอบด้วย

(1) เงินสด ให้แสดงเฉพาะในกรณีที่ยื่นบัญชีเก็บไว้เกิน 200,000 บาท แต่หากมีเงินสดไว้ในครอบครองเกิน 2,000,000 บาท ผู้ยื่นต้องแจ้งวัตถุประสงค์ในการเก็บเงินด้วย

(2) เงินฝากธนาคารในธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินอื่น แสดงจำนวนเงินฝากที่มีอยู่จริง ณ วันที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

(3) เงินลงทุน แบ่งเป็น 3 ประเภท ดังนี้

- เงินลงทุนในหลักทรัพย์รัฐบาลและที่รัฐบาลค้ำประกัน หมายถึง หลักทรัพย์ที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐออกให้

- เงินลงทุนในหลักทรัพย์จดทะเบียนและรับอนุญาต หมายถึง หลักทรัพย์ของบริษัทที่จดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ทำการซื้อ-ขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เช่น หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ หุ้นกู้ หน่วยลงทุน สิทธิที่จะซื้อหุ้น/หุ้นกู้/หน่วยลงทุนหรือตราสารอื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด

- หลักทรัพย์และเงินลงทุนอื่น ๆ หมายถึง หลักทรัพย์ของบริษัทที่มีได้ทำการซื้อ-ขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เงินลงทุนในห้างหุ้นส่วน หรือกิจการการค้าอื่น ๆ ที่ดำเนินธุรกิจเป็นส่วนตัว

(4) เงินให้กู้ยืม ได้แก่ เงินที่ให้กู้ยืมแก่บุคคล ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด

(5) ที่ดิน หมายถึง ที่ดินที่มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย

¹⁵³ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง แบบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2554 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2554

(6) โรงเรือนและสิ่งปลูกสร้าง หมายถึง บ้านอาศัยและสิ่งปลูกสร้างอื่น เช่น อาคารพาณิชย์ ห้องชุด โกดัง เป็นต้น

(7) ยานพาหนะ หมายถึง ยานพาหนะต่าง ๆ เช่น รถจักรยานยนต์ รถยนต์ เรือยนต์ เครื่องบินส่วนบุคคล เป็นต้น

(8) สิทธิและสัมปทาน หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินทางวรรณกรรม ศิลปกรรม ประดิษฐ์กรรม และการที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับบริหารสาธารณะ หรือ ทรัพยากรธรรมชาติ จนถึงสิทธิที่รัฐหรือเอกชนรับรองและสามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิตามสัญญา สัมปทานต่าง ๆ สิทธิการเช่าที่ดิน สิทธิสมาชิกสมาคมกอล์ฟ เป็นต้น

(9) ทรัพย์สินอื่น หมายถึง ทรัพย์สินอื่นนอกจากที่ระบุในรายการที่ 1 - 8 โดยมีมูลค่าของทรัพย์สินทุกชนิดรวมกันตั้งแต่ 200,000 บาท ขึ้นไป เช่น ทองคำ อัญมณี งาม้าง โบราณวัตถุ พระเครื่อง นาฬิกา รถยนต์โบราณ อาวุธปืน เป็นต้น

รายการหนี้สิน ประกอบด้วย

(1) เงินเบิกเกินบัญชี ได้แก่ เงินเบิกเกินบัญชีจากธนาคาร และให้หมายความรวมถึงหนี้ค้างชำระบัตรเครดิตทุกประเภทด้วย

(2) เงินกู้จากธนาคารและสถาบันการเงินอื่น หมายถึง เงินกู้ทุกประเภทจากธนาคารและสถาบันการเงินอื่น

(3) หนี้สินที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ หมายถึง หนี้สินหรือเงินกู้ที่มีหลักฐานเป็นหนังสือจากบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีใช้ธนาคารและสถาบันการเงินอื่น เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วน กองทุนหมู่บ้าน เป็นต้น

(4) หนี้สินอื่น หมายถึง หนี้สินที่ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ

2) การกำหนดระยะเวลาในการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ จำนวน 3 ระยะ ดังนี้

(1) กรณีที่เป็นการเข้ารับตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง

(2) กรณีที่เป็นการพ้นจากตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง

(3) กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งแล้วให้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันครบหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งอีกครั้งหนึ่ง โดยให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปีด้วย

(4) กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งได้ยื่นบัญชีไว้แล้ว ตายในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือก่อนยื่นบัญชีหลังจากพ้นจากตำแหน่ง ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกยื่นบัญชีแสดง

รายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่ในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตายภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งตาย

3) การดำเนินการตรวจสอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เมื่อได้รับบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบแล้ว ให้ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งประธานกรรมการมอบหมายลงลายมือชื่อหรือกระทำด้วยวิธีอื่นใดแทนการลงลายมือชื่อกำกับไว้ในบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว¹⁵⁴ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องดำเนินการดังนี้

(1) การเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ให้เปิดเผยให้สาธารณชนทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีดังกล่าว บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งอื่นจะเปิดเผยได้ ก็ต่อเมื่อการเปิดเผยดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการวินิจฉัยชี้ขาดและได้รับการร้องขอจากศาลหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือในกรณีที่เจ้าของบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินนั้นยินยอมให้มีการเปิดเผย¹⁵⁵

(2) การตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวโดยเร็ว ในการนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและรายงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาก็ได้¹⁵⁶ โดยได้วางแนวทางในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน¹⁵⁷ ดังนี้

(2.1) ตรวจสอบเอกสารเบื้องต้น จะทำการตรวจสอบเอกสารหลักฐานเบื้องต้นว่าครบถ้วนหรือไม่ ผู้ยื่นบัญชีได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้ในบัญชีและสำเนาหลักฐานที่ยื่นประกอบทุกหน้าหรือไม่ ยื่นบัญชีภายในกำหนดระยะเวลาหรือไม่ ถ้าผลการตรวจสอบพบว่าผู้ยื่นบัญชีแนบเอกสารหลักฐานไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนหรือยื่นเกินระยะเวลาที่กำหนด สำนักงาน ป.ป.ช. ก็จะมี

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 35 วรรคหนึ่ง

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 35 วรรคสอง

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 35 วรรคสี่

¹⁵⁷ การประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการประชุมครั้งที่ 5/2540 เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2540

หนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นบัญชีชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณาว่าเป็นการจงใจไม่ยื่นบัญชีและเอกสารประกอบตามที่กฎหมายกำหนดหรือจงใจไม่ยื่นบัญชีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

(2.2) ตรวจสอบสถานภาพบุคคล คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะตรวจสอบจากแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ผู้ยื่นบัญชีได้ยื่นต่อกรมสรรพากรว่ามีสถานภาพโสด สมรส หม้าย หรือหย่า และมีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือไม่ จำนวนเท่าใด เปรียบเทียบกับบัญชีที่ยื่นมากับข้อมูลที่สอบถามจากสำนักงานกลางทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

(2.3) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน โดยทำการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศใช้ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน พ.ศ.2555 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2555 กำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของรายการทรัพย์สินและหนี้สินใหม่

สำหรับการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด¹⁵⁸ ได้แก่ การตรวจสอบปกติ การตรวจสอบเพื่อยืนยันข้อมูล และการตรวจสอบเชิงลึก ซึ่งมีความหมายดังนี้¹⁵⁹

“การตรวจสอบปกติ” หมายความว่า การตรวจสอบรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามเอกสารประกอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินได้แสดงไว้ การตรวจสอบปกติจะดำเนินการตรวจสอบเมื่อมีการรับบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทุกบัญชี (การตรวจสอบปกติถือเป็นการตรวจสอบแบบทั่วไปในระดับต้น)

“การตรวจสอบเพื่อยืนยันข้อมูล” หมายความว่า การตรวจสอบรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดง

¹⁵⁸ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน พ.ศ. 2555 ข้อ 10

¹⁵⁹ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน พ.ศ. 2555 ข้อ 3

รายการทรัพย์สินและหนี้สินได้แสดงไว้ โดยขอทราบข้อเท็จจริงหรือขอเอกสารหลักฐานไปยังหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานเอกชน หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือให้ให้ถ้อยคำ (การตรวจสอบเพื่อยืนยันข้อมูลถือเป็นการตรวจสอบในระดับที่ 2 จะตรวจสอบเมื่อมีเหตุอันสมควรที่ต้องดำเนินการตรวจสอบ)

“การตรวจสอบเชิงลึก” หมายความว่า การตรวจสอบรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบที่ผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินได้แสดงไว้ในกรณีที่มีผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือปรากฏพฤติการณ์ของผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินว่าอาจใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือมีพฤติการณ์ปรากฏหรือมีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินรายการใดโดยไม่ชอบ หรือมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าจะมีการโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สินหรือปรากฏพฤติการณ์ว่ามีการถือครองทรัพย์สินแทน อันมีลักษณะเป็นการมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือรัวรายผิดปกติ (การตรวจสอบเชิงลึกถือเป็นการตรวจสอบในระดับที่ 3 จะทำการตรวจสอบเมื่อมีกรณีจำเป็นตามข้อเท็จจริงข้างต้น)

(3) การตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สิน

ในกรณีที่มีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเพราะเหตุที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดพ้นจากตำแหน่งหรือตาย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้นั้น แล้วจัดทำรายงานผลการตรวจสอบและประกาศรายงานผลการตรวจสอบดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา¹⁶⁰

การตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สิน พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของรายการทรัพย์สินและหนี้สิน จากนั้นจะทำการเปรียบเทียบรายการทรัพย์สินและหนี้สิน โดยนำบัญชีกรณีพ้นจากตำแหน่งมาเปรียบเทียบกับบัญชีที่ผู้ยื่นได้ยื่นไว้เมื่อเข้ารับตำแหน่ง เพื่อตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นหรือลดลงผิดปกติหรือไม่

การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน หรือการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินจากการยื่นบัญชีแสดง

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 36

รายการทรัพย์สินและหนี้สิน¹⁶¹ หากมีพฤติการณ์ปรากฏหรือมีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินรายการใดโดยไม่ชอบ หรือมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าจะมีการโอน ยักย้ายแปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สิน หรือปรากฏพฤติการณ์ว่ามีการถือครองทรัพย์สินแทน อันมีลักษณะเป็นการมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินนั้นได้ เพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ยื่นบัญชีที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวข้างต้นให้กระทำได้ต่อเมื่อมีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินแล้ว ในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจเรียกข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือสถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมทางการเงิน ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงและความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สิน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและคณะกรรมการธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ด้วย

ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่าทรัพย์สินมีความเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นผิดปกติ¹⁶² ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทายาทหรือผู้จัดการมรดกแล้วแต่กรณีชี้แจงการได้มาของทรัพย์สินดังกล่าวก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมิมติว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน และในระหว่างที่ยังไม่มีคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นไว้เป็นการชั่วคราวก็ได้

เมื่ออัยการสูงสุดได้รับรายงานและเอกสารพร้อมทั้งความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วเห็นว่ารายงาน เอกสารและความเห็นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งให้ไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้

¹⁶¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 37/2

¹⁶² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 38

ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุชื่อที่ไม่สมบูรณ์นั้น ให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในการนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้น คณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้ สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าว ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินคดีได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ต่อไป

(4) บทกำหนดโทษ กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการ ทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือจงใจยื่นบัญชี แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ มีบทกำหนดโทษ ดังนี้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 34 กำหนดไว้ว่าเมื่อความปรากฏต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้กำหนด หรือจงใจยื่น บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิด ข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยต่อไป และเมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองวินิจฉัยชี้ขาดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอแล้ว ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งในวันที่ศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย และห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย แต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในตำแหน่ง ดังกล่าว รวมทั้งการได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น หากกรณี ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งก่อนวันที่ความปรากฏต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ระยะเวลาห้าปีนั้นให้นับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 119 ยังกำหนดให้มีโทษทางอาญา คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย

3.4.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบและบทกำหนดโทษกรณีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

1) คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือประธานแห่งสภา มีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 187 ได้กำหนดบทบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไปให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กำหนดข้อห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามที่ระบุไว้ข้างต้นมิได้ อีกทั้ง บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย

หากรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามข้างต้น จะมีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 170 (5) โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกการควบคุมและดำเนินการในเรื่องนี้ไว้ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 82 ที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อให้ประธานส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของรัฐมนตรีผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ และนอกจากประธานทั้งสองสภาแล้ว มาตรา 170 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ ยังได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่กับคณะกรรมการการเลือกตั้งในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกด้วย

2) คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่ส่งเรื่องให้นายกรัฐมนตรี

ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดผลของการฝ่าฝืนในกรณีที่นิติบุคคลหรือรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายนั้น จะต้องมีความผิดทางอาญาโดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) กรณีนิติบุคคล

กรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 16 โดยนิติบุคคลใดไม่รายงานการรับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ลงนามในสัญญา ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 300,000 บาท หรือนิติบุคคลใดไม่จัดทำบัญชีแสดงการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนจากรัฐมนตรี และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นแยกไว้ต่างหากจากบัญชีแสดงการประกอบกิจการของนิติบุคคล ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 300,000 บาท

กรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 17 โดยนิติบุคคลใดฝ่าฝืนโดยยอมให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหารครอบงำหรือกระทำการใดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรา 18 ให้ถือว่ากรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากรรมการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

(2) กรณีรัฐมนตรี

กรณีที่รัฐมนตรีต้องรับผิดมีกรณีเดียวคือ กรณีที่รัฐมนตรีกระทำความผิดตามมาตรา 17 กล่าวคือรัฐมนตรีผู้ใดฝ่าฝืนโดยกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารที่ดี ครอบงำที่ดี หรือออกคำสั่ง เกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่าบทกำหนดโทษของรัฐมนตรีมีเพียงกรณีเดียวตามที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยไม่มีบทกำหนดโทษกรณีที่รัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามหรือกระทำการฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ในเรื่องที่ว่ารัฐมนตรีประสงค์ที่ได้รับประโยชน์จากการถือหุ้นในส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและไม่ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รวมทั้งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงหากรัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เพียงแต่กำหนดหน้าที่ในการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีเท่านั้นและเมื่อพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการ ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีหน้าที่เพียงส่งเรื่องให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาต่อไป

สรุปได้ว่าหลักการควบคุมและป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมกรณีการถือหุ้นในธุรกิจเอกชนของรัฐมนตรีนั้น ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทบัญญัติดังกล่าวเป็นที่มาของการตรากฎหมายการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังคงหลักการดังกล่าวไว้แต่ได้ขยายขอบเขตการบังคับครอบคลุมถึงคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมถึงบุคคลอื่นที่ถือหุ้นแทนรัฐมนตรี โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 187 และกฎหมายฉบับล่าสุดที่มีหลักการเกี่ยวข้องครอบคลุมถึงเรื่องการถือหุ้นในธุรกิจเอกชนของรัฐมนตรี คือ (ร่าง) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ... ซึ่งกฎหมายฉบับนี้นั้นนอกเหนือจากจะบัญญัติหลักการที่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ เช่น การถือหุ้นของรัฐมนตรี เป็นต้น ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตด้วยแล้ว สภาพความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีมีการฝ่าฝืนบทบังคับตามกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดไว้สูงกว่ากฎหมายที่ควบคุมและจำกัดการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่ระบุไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อีกด้วย สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ปัจจุบันที่สังคมมีความตระหนักถึงปัญหา ผลกระทบและความเสียหายอันเกิดจากการมีผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้ง ความต้องการของสังคมในเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมของนักการเมือง ดังนั้น แม้กฎหมายบางฉบับอาจจะมีปัญหาในขั้นตอนการบังคับใช้บ้างก็ตาม แต่ก็เป็นที่คาดหวังว่าอาจจะมีการหยิบยกมาพิจารณาปรับแก้ เพื่อให้การบังคับใช้มีความสอดคล้องกับสถานะของเงื่อนไขต่าง ๆ ทั้งนี้ ด้วยจุดมุ่งหมายให้บทบัญญัติทั้งหลายนั้นนำไปสู่ผลสัมฤทธิ์ตามเจตจำนงในการควบคุมและป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการ หุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และแนวทางแก้ไขปัญหา

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน สาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการขยายตัวของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันคือการพัฒนาสังคมแบบทุนนิยม ทำให้มีช่องว่างทางอำนาจและความรู้ ข้อมูลข่าวสารระหว่างชนชั้นสูงกับชนชั้นล่างมากขึ้น กลุ่มคนที่มีอำนาจมีตำแหน่งหน้าที่ระดับสูงจึงมีโอกาสที่จะทุจริตคอร์รัปชันได้ง่าย โดยที่ประชาชนไม่ค่อยมีโอกาสรู้หรือตรวจสอบได้หรือแม้ประชาชนบางส่วนจะรู้บ้างแต่ก็ทำอะไรไม่ได้มากเพราะประชาชนอยู่อย่างกระจัดกระจาย ไม่มีกลุ่มองค์กรและกลไกในการตรวจสอบ ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางโดยเฉพาะในยุคที่ประเทศมีการพัฒนาในด้านสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจและในช่วงภาวะเศรษฐกิจมีความเจริญรุ่งเรือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็จะเข้าไปแสวงหาผลประโยชน์จากการกำหนดนโยบาย การอนุญาต การอนุมัติโครงการต่าง ๆ ซึ่งแต่ละโครงการมีมูลค่าเป็นพันล้านบาท บางโครงการมีมูลค่านับหมื่นล้านบาท จึงเป็นช่องทางให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้โดยง่าย ซึ่งการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่ผ่านมา เป็นเรื่องเฉพาะบุคคลมากกว่าจะมีการวางมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันอย่างเป็นระบบ แม้จะมีการตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เกิดขึ้นเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีความพยายามที่จะควบคุมการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 7 ได้บัญญัติเรื่องคณะรัฐมนตรีไว้ โดยในมาตรา 209 กำหนดว่ารัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ขึ้น เพื่อกำหนดจำนวนหุ้นที่รัฐมนตรีสามารถคงความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ และหากรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จาก

ความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด จะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ทั้งนี้ จากการศึกษาพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้แล้วนั้นก็ยังคงปรากฏปัญหาทางกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเรื่องการจัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กรณีมาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญาต่อรัฐมนตรี และแนวทางแก้ไขปัญหา

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของรัฐมนตรี ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 แล้วนั้น พบว่านับตั้งแต่ได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ขึ้นบังคับใช้ โดยประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2543 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 13 กรกฎาคม 2543 จนถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงแต่อย่างใดจึงทำให้เกิดปัญหาประการสำคัญอาจเป็นเพราะบทบัญญัติของกฎหมายยังมีช่องว่างเพื่อเอื้อประโยชน์สำหรับผู้ที่จะแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งหลักเกณฑ์การดำเนินการและบทกำหนดโทษยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ เมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากเหตุผลดังกล่าวจึงเกิดปัญหาที่จะต้องทำการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กรณีมาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญาต่อรัฐมนตรี

รัฐมนตรีเป็นตำแหน่งทางการเมืองซึ่งแต่ละคนมีฐานะเป็นบุคคลธรรมดา โดยก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ทุกคนสามารถเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งห้างหุ้นส่วนและบริษัทต่างเป็นองค์กรทางธุรกิจที่เกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างผู้ลงทุนด้วยกันในอันที่จะประกอบกิจการค้าอย่างหนึ่งอย่างใดร่วมกันเพื่อแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันเป็นสำคัญ ดังนั้น ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจึงเกิดขึ้นจากการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทั้งหลายหรือกลุ่มบุคคลที่ต้องการจะลงทุนและประกอบกิจการค้าร่วมกันและเป็นรูปแบบของการประกอบกิจการที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ

ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารประเทศ หากรัฐมนตรีมีหุ้นส่วนในธุรกิจหรือเป็นเจ้าของธุรกิจซึ่งอาจจะใช้อำนาจจากตำแหน่งทางการเมืองเพื่อเอื้อประโยชน์ทางธุรกิจได้ง่าย เช่น การผูกขาดการรับเหมาก่อสร้าง การจัดซื้อจัดจ้างอย่างไม่โปร่งใสและมีการสมยอมในการใช้อำนาจทางบริหารเพื่อเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจของตนเองอาจมีลักษณะเจาะจงหรือไม่เจาะจงกับธุรกิจของรัฐมนตรีหรือพวกพ้อง เช่น ในกรณีที่ครอบครัวของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เป็นจำนวนมาก ก็อาจมีการออกนโยบายเพื่อการกระตุ้นตลาดหลักทรัพย์โดยการเสนอให้มีการปรับลดภาษีนิติบุคคลสำหรับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือการใช้เงินงบประมาณหรือเงินทุนจากแหล่งอื่น ๆ ในการกระตุ้นตลาดหุ้นเพื่อที่จะพยุงราคาหุ้น มาตรการดังกล่าวจะเอื้อผลประโยชน์ให้แก่บริษัททุกรายที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์รวมถึงบริษัทที่ครอบครัวหรือญาติของรัฐมนตรีเป็นเจ้าของด้วย การกำหนดนโยบายเพื่อเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจในลักษณะที่ไม่เจาะจงดังกล่าวทำให้นโยบายของรัฐบาลอาจไม่ตกเป็นเป้าของการวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนและสื่อมวลชนและอาจทำให้มีผู้ประกอบการรายอื่นที่ได้รับผลประโยชน์ได้ให้การสนับสนุนด้วย เป็นสถานะซึ่งการกำหนดนโยบายเพื่อผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมหรือการตัดสินใจทางการเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของธุรกิจเอกชน ทำให้การตัดสินใจของผู้กำหนดนโยบายเบี่ยงเบนไปจากหลักการบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผลที่ได้คือนโยบายที่ให้ผลประโยชน์กับกลุ่มคนส่วนน้อยบางกลุ่มแต่สังคมโดยรวมเสียประโยชน์ โดยเฉพาะหากผู้กำหนดนโยบายเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับธุรกิจนั้น เป็นต้นว่าตนเองหรือบุคคลในครอบครัวเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในธุรกิจเอกชน เมื่อธุรกิจนั้นได้ประโยชน์หรือมีกำไร ผลประโยชน์ดังกล่าวนั้นย่อมตกแก่ผู้กำหนดนโยบายหรือบุคคลในเครือญาติหรือกลุ่มบุคคลใกล้ชิด ด้วยเหตุนี้การควบคุมหรือจำกัดการถือหุ้นของผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบายของรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีนั้น จึงเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในการบริหารราชการแผ่นดินของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐมนตรี ในกรณีการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของรัฐมนตรีตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หากรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามข้างต้นจะมีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 187 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน แต่กำหนดข้อห้ามเพิ่มเติมคือ ให้นำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

ความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้วกำหนดให้รัฐมนตรีต้องปฏิบัติ 2 ประการ คือ ประการแรก รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ซึ่งหากประสงค์จะได้รับประโยชน์และถือหุ้นในส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดจะต้องโอนหุ้นนิติบุคคล และประการที่สอง คือ ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารหรือจัดการหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่ว่าโดยทางใด ๆ

ในส่วน of พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักการจัดการความเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทของรัฐมนตรีไว้ รวมถึงนิติบุคคลที่จะรับโอนหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี ซึ่งมาตรา 6 ได้วางหลักว่านิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต้องเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และจะต้องทำสัญญาจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้ แต่เนื่องจากหลักการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มิใช่เป็นการจัดการกองทุนส่วนบุคคลที่บังคับใช้อยู่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ เนื่องจากหลักของการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั้น บุคคลผู้มอบหมายเงินทุนให้บริษัทหลักทรัพย์จัดการ โดยหลักแล้วไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือเงินทุนดังกล่าวไปให้บริษัทหลักทรัพย์อย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด การมอบเงินลงทุนให้บริษัทหลักทรัพย์นำไปลงทุนนั้นเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการ (ผู้ลงทุน) และตัวแทน (บริษัทหลักทรัพย์) และตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ลงทุนจึงสามารถทราบถึงการที่บริษัทหลักทรัพย์นำเงินของตนไปลงทุนในกิจการอะไรบ้าง รวมทั้งยังทราบถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการลงทุนดังกล่าว แต่สำหรับเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดการหุ้นของรัฐมนตรีและพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ที่ได้ตราขึ้นนั้น โดยหลักการต้องการให้รัฐมนตรีที่โอนหุ้นให้นิติบุคคลจัดการนั้นตัดขาดจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นโดยเด็ดขาด (Blind Trust) เพื่อมิให้รัฐมนตรีสามารถทราบถึงจำนวนผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับ ซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีบริหารราชการโดยอิสระจากผลประโยชน์ส่วนตัว ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้บริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนส่วนบุคคล

อยู่ในขณะนั้น ไม่สามารถบริหารจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตามกฎหมายการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรีได้ เว้นแต่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะอนุญาต ดังนั้น เพื่อให้บริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการ กองทุนส่วนบุคคล สามารถบริหารจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการ หุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จึงได้ออกประกาศที่ อธ./น.19/2543 ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2543 เรื่องการประกอบกิจการอื่นของ บริษัทหลักทรัพย์ เพื่อให้บริษัทหลักทรัพย์สามารถจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตาม พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้ โดยในการจัดการหรือการจัดหา ผลประโยชน์เกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี บริษัทหลักทรัพย์ต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม สัญญาจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีซึ่งจะต้องจัดทำตามแบบที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศกำหนด

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ หลักนิติรัฐ หลักกฎหมายที่ดี และหลักความชอบด้วยกฎหมาย (มาตรการทางปกครอง) ซึ่งมีแนวคิดและหลักการทางกฎหมาย ดังนี้

หลักนิติรัฐคือการปกครองโดยกฎหมาย และ “กฎหมาย” ในความหมายของนิติรัฐต้อง เป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชน ทุก ๆ คนในรัฐจึงต้องเคารพต่อ กฎหมาย ซึ่งสาระสำคัญของหลักนิติรัฐนั้นมีรูปแบบเกี่ยวกับหลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็น หลักการที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องดังนี้

1) กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนและชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้ ทราบว่ารัฐเรียกร้องอะไรจากตนบ้าง และพฤติกรรมของฝ่ายรัฐต้องเป็นพฤติกรรมที่พลเมือง สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้และมีความสม่ำเสมอ เพื่อให้ประชาชนวางตัวได้อย่างถูกต้องสอดคล้อง กับพฤติกรรมของรัฐ ซึ่งหลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก คือ หลักที่ 1 หลักความชัดเจนของกฎหมาย เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติ (รวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมาย ลำดับรอง) ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถ กำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจน และหลักที่ 2 หลักคุ้มครองความสุจริต ในขณะที่หลักความชัดเจนของกฎหมายเรียกร้องต่อฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ หลักคุ้มครองสุจริตเรียกร้องต่อฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

2) ความถาวรต่อเนื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เป็นการเรียกร้องในแง่ของเวลา กล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องใช้ได้ยืนยาว มีความถาวรต่อเนื่อง และจะต้องยังคงใช้อยู่

ต่อไปในอนาคต เป็นที่มาของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อการดำเนินมาตรการทั้งหลายของรัฐ

3) ประเด็นเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครองต้องสอดคล้องกับหลักความมั่นคงของกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นทั้งการให้กฎหมายที่มีความเป็นนามธรรมเกิดเป็นรูปธรรมและทำให้กฎหมายมีความแน่นอน ฝ่ายปกครองและประชาชนย่อมอาศัยคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันเป็นพื้นฐานทางกฎหมาย

การปกครองบ้านเมืองโดยกฎหมายที่เป็นธรรมนั้นต้องมีกฎหมายที่ดี (Good Law) ซึ่งกฎหมายที่ดีจะมีลักษณะสำคัญอยู่ 5 ประการ คือ

1) กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายมีผลใช้บังคับทั่วไป มิได้มุ่งหมายใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ

2) กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน

3) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

4) กฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

5) กฎหมายต้องไม่กระทบต่อเนื้อหาอันเป็นแก่นแท้ของสิทธิและเสรีภาพ

กฎหมายใดก็ตามที่มุ่งให้เกิดผลแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ย่อมขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาคและขัดต่อหลักกฎหมายที่ดี การไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนก็มีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดความสมดุลที่เป็นธรรมเพื่อให้ทุกฝ่ายดำรงอยู่ได้ ดังนั้น กฎหมายใดก็ตามที่จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยมุ่งหมายให้เกิดผลร้ายกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ย่อมไม่ใช่กฎหมายที่ดี

บทหลักการพื้นฐานในเรื่อง “นิติรัฐ” ที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้การกระทำของฝ่ายปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น พบว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เกิดปัญหาเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีมาตรการทางปกครองและมาตรการทางอาญาหากรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้จะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่บรรลุนิติประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ในอดีตถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ผู้ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้แก่ รัฐมนตรี ซึ่งกำหนดค่านิยามไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละคนในคณะรัฐมนตรี ในพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีการกำหนด

มาตรการทางปกครองและมาตรการทางอาญากับรัฐมนตรี หากรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 แต่การบังคับใช้ มาตรการทางปกครองได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 7 คณะรัฐมนตรี มาตรา 209 กำหนดว่ารัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตาม จำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และ ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับ หุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว ซึ่งหากรัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา 209 แล้ว ให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 216 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับดังกล่าว ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งได้กำหนดเรื่องความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มาตรา 269 ซึ่งหาก รัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามก็จะมีบทลงโทษตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 กล่าวคือ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวโดยเป็นการกระทำ อันต้องห้ามตามมาตรา 269 และปัจจุบันได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ได้กำหนดเรื่องความเป็นหุ้นส่วนหรือ ผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในหมวด 9 การขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ มาตรา 187 ซึ่งหากรัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 187 ก็จะมีผล ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 170 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้เกิดปัญหาที่สำคัญขึ้น กล่าวคือ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ได้เกิดการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ให้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ และสิ้นสุดลง ทุกมาตราเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ดังนั้น จะเห็นได้ว่าช่วงเวลาที่มีการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนถึงวันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายว่าเมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐมนตรีผู้นั้นก็ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการ

หุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดมาตรการทางปกครองไว้สำหรับรัฐมนตรีผู้เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือยังคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ จากช่องว่างทางกฎหมายที่กล่าวมาหากในอนาคตมีการรัฐประหารขึ้นอีกก็จะเกิดปัญหาเดิม ๆ ขึ้นอีก กล่าวคือ รัฐมนตรีก็ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เนื่องจากไม่มีการกำหนดบทลงโทษไว้ รวมทั้ง บทกำหนดโทษตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็มีแต่เพียงเฉพาะโทษทางปกครองเท่านั้น คือ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว (หลุดพ้นจากตำแหน่ง) ไม่มีมาตรการทางอาญาแต่อย่างใด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่ครอบคลุมในเรื่องดังกล่าวทำให้เกิดช่องว่างและการตีความเพื่อใช้บังคับกับรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้อง การที่พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่มีบทกำหนดโทษยอมเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐไม่ตระหนักถึงฝ่ายบริหารที่มาทำหน้าที่บริหารประเทศที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายและกำหนดบทลงโทษหากไม่ปฏิบัติตาม จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักกฎหมายที่ดี และหลักความชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และกำหนดบทลงโทษทางปกครองไว้โดยหากรัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวความเป็นรัฐมนตรีจะสิ้นสุดลง แต่บทกำหนดโทษดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 แต่อย่างใด ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในมาตรา 41 ว่าในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองและข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าข้าราชการการเมืองตามกฎหมาย

ว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ได้รับยกเว้นในการปฏิบัติตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ภายใต้มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ด้วยหรือไม่

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีในกรณีที่รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และไม่ได้กำหนดว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามเมื่อเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ด้วยเหตุนี้ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงได้มีหนังสือขอหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา¹ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 41² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เป็นบทบัญญัติที่ประสงค์จะขจัดอุปสรรคในการที่บุคคลจะมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีผลว่าหากมีกฎหมายใดห้ามมิให้ผู้ใดมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ยกเว้นมิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับ และมีผลเป็นการยกเว้นให้บุคคลที่มีกฎหมายกำหนดห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้สามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองได้ แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มิได้มีบทบัญญัติใดกำหนดให้บุคคลดังกล่าวได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายอื่นใดอีก ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับข้าราชการการเมืองด้วย เมื่อมาตรา 4³ แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี

¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 838/2557 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2557

² มาตรา 41 ในกรณีที่มิชอบด้วยกฎหมายใดกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ กรรมการกรอกร่างรัฐธรรมนูญ ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

³ มาตรา 4 รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือ ไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(2) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

พ.ศ. 2543 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมนตรีต้องดำเนินการบางประการเกี่ยวกับหุ้นส่วนและหุ้นที่ตนมีอยู่ ดังนั้น รัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับดังกล่าว

จากที่กล่าวมาข้างต้น มีประเด็นพิจารณาว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ก็ไม่มีบทกำหนดโทษใด ๆ ในเมื่อบทกำหนดโทษได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น แม้จะมีบันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยออกมาเกี่ยวกับเรื่องการได้รับยกเว้นภายใต้มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แต่บันทึกฉบับดังกล่าวก็เป็นเพียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเท่านั้น มิใช่เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่จะต้องให้ปฏิบัติตาม

แม้บทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติว่าเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้น หรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กรณีรัฐมนตรีถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จึงยังคงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการดำเนินการไว้แล้ว แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่มีมาตรการทางปกครองใช้บังคับกับรัฐมนตรีผู้นั้น ไม่ปฏิบัติตาม นอกจากนี้ รัฐมนตรีที่ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้กรณีการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ไม่มีมาตรการบังคับทางอาญาแต่อย่างใด

จากการศึกษาถึงผลบังคับใช้ทางกฎหมายจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่สอดคล้องและไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งอาจส่งผลต่อความเชื่อมั่นและความมั่นคงต่อรัฐและประชาชน

การที่พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ไม่ได้กำหนดมาตรการทางปกครองและมาตรการทางอาญาไว้ มีผลทำให้เกิดช่องว่างทางเนื้อหาของกฎหมาย และเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องต่อหลักนิติรัฐ หลักกฎหมายที่ดี และหลักความชอบด้วยกฎหมาย (มาตรการทางปกครอง) อีกทั้ง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือวินิจฉัยได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ ส่งผลให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอย่างชัดเจน

กรณีดังกล่าวได้ปรากฏเป็นข่าวเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 มีใจความเกี่ยวกับกรณี นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ อดีตรองเลขาธิการพรรคเพื่อไทย ยื่นเรื่องให้สำนักงาน ป.ป.ช. ตรวจสอบนายอดตม สาวานาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม และนายสนธิรัตน์ สนธิจิรวงศ์ รัฐมนตรีช่วยว่าการ กระทรวงพาณิชย์ ถือหุ้นบริษัทเอกชนและการลงทุนทำธุรกิจเกิน 5% อาจเข้าข่ายผิดตาม พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 นั้น หลังจากได้รับเรื่องร้องเรียน มาแล้วทางคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาตามข้อกฎหมายของสำนักงาน ป.ป.ช. โดยดูจากบัญชี แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริง ได้ข้อสรุปว่า เรื่องนี้ไม่เข้าข่ายอยู่ในอำนาจพิจารณา ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงส่งเรื่องไปยังต้นสังกัดคือ นายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาตรวจสอบเอง หรือจะดำเนินการอย่างไรต่อไป เนื่องจากถือว่ารัฐมนตรีทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้การดูแลของ นายกรัฐมนตรี รวมถึงได้ส่งข้อสรุปดังกล่าวไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) รับทราบด้วย⁴

ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย มหาชน ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เนื่องจากฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะกำหนดหรือเปลี่ยนแปลง กฎเกณฑ์ของรัฐว่าด้วยการส่งเสริม ค้ำครองหรือกำกับดูแลธุรกิจซึ่งรวมถึงการให้ช้อยกเว้นหรือ การจูงใจละเว้นที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจของตนเองหรือครอบครัว หรือญาติที่มีส่วนได้เสียด้วย รวมทั้ง ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในทางบริหารหรือทางปกครองในการแสวงหา หรือรักษาซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจของตนเอง

ดังนั้น หากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่มี บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ก็จะทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ทำให้รัฐมนตรีผู้มีหน้าที่บริหารประเทศ สามารถใช้อำนาจไปทางที่มีขอบข่ายไม่เกรงกลัวกฎหมายโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย การไม่ ปฏิบัติตามกฎหมายของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นตำแหน่งหัวหน้าของฝ่ายบริหารในระบอบการปกครอง แบบประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา เป็นผู้นำคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารราชการ แผ่นดินและที่สำคัญเป็นตำแหน่งที่ได้รับการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว จึงเป็นตำแหน่งที่ทรงคุณค่าและมีเกียรติอย่างยิ่ง และการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ของรัฐมนตรีซึ่งเรียกว่า “คณะรัฐบาล” คือ กลุ่มบุคคลผู้ดำรงอยู่ในตำแหน่งอันทรงเกียรติ มีอำนาจ ในการบริหารประเทศ เป็นที่น่าภาคภูมิใจในสายตาของคนทั่วไป การดำเนินการใด ๆ ของ

⁴ หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ประจำวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560, สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2560 จาก <https://www.dailynews.co.th/politics/610457>.

คณะรัฐมนตรีนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนในภาพรวมทั้งประเทศ ดังนั้น จึงถือเป็นคณะบุคคลที่มีความสำคัญสูงสุดในการที่จะนำประเทศไปสู่ทิศทางใด จะส่งผลเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมากเนื่องจากบุคคลเหล่านี้จะมีช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนได้ง่ายกว่าบุคคลอื่น รวมทั้ง ส่งผลต่อความเชื่อมั่นในองค์กรรัฐ ความมั่นคงต่อประเทศ ถ้าผู้มีอำนาจอาศัยช่องว่างของกฎหมายคุ้มครองตนเองหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ไม่ใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่คำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมและประเทศชาติเป็นหลัก

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 โดยบัญญัติเนื้อหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางปกครองและมาตรการทางอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กรณีนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีฝ่ายอื่นไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีจะต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายรวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญาคด้วย

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดา พบว่าในสหรัฐอเมริกามีการตรากฎหมายเรียกว่า The Ethics in Government Act of 1978 และแก้ไขกฎหมายฉบับนี้เรียกว่า กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 (The Ethics Reform Act of 1989) โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ฝ่ายบริหารฝ่ายตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติต้องยื่นแสดงรายการทรัพย์สินเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนจากการใช้ดุลพินิจหรือการสั่งการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ มีสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics : OGE) รับผิดชอบในการเป็นหน่วยงานนำในฝ่ายบริหาร สำหรับการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ในบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและจัดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นและให้มีการปรึกษาหารือกับผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรม ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร

สามารถขอคำปรึกษาว่าการกระทำของตนฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ และที่สำคัญกฎหมายฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมเพื่อเป็นกลไกการควบคุมภายในที่จะบังคับใช้และเพื่อให้กฎหมายหรือข้อกำหนดนั้นได้รับการบังคับใช้อย่างถูกต้องเหมาะสม ซึ่งหากมีการละเมิดตามข้อห้ามสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ คณะกรรมการจริยธรรมมีอำนาจหน้าที่ลงโทษโดยวิธีคำหนิ ประณาม ตักเตือน ลดขั้นอาวุโส หรือลงโทษปรับ ส่วนการขัดขืนไม่เปิดเผยความจริงในการแสดงทรัพย์สิน ผู้ละเมิดถูกลงโทษปรับ \$10,000 และกำหนดให้อัยการพิเศษเป็นผู้ตรวจสอบและดำเนินคดีต่อข้อกล่าวหาที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้กระทำผิดต่อกฎหมายฉบับดังกล่าว สำหรับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หากมีการละเมิดข้อบังคับภายใน 1 ปี จะถูกลงโทษจำคุก 2 ปี และโทษปรับไม่เกิน \$50,000

สหราชอาณาจักรมีการกำหนดประมวลจริยบรรณและมาตรฐานความประพฤติของรัฐมนตรี เดิมเรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) เป็นเอกสารสรุป (A Compendium) ของข้อกำหนดที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติและวิธีปฏิบัติโดยกำหนดมาตรฐานการประพฤติปฏิบัติที่คาดหวังจากผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในเรื่องต่าง ๆ ต่อมาในปี ค.ศ. 1995 QPM ได้เปลี่ยนชื่อเรียกว่า Ministerial Code รัฐบาลภายใต้การนำของ Tony Blair เป็นคณะรัฐมนตรีชุดแรกที่ใช้คำว่า Ministerial Code เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1997 ของนายกรัฐมนตรี Theresa May ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2016 มีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติจึงไม่มีผลบังคับเสมือนเช่นกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวที่ชัดเจน โดยเฉพาะการที่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและรัฐสภาในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม มีหลายครั้งที่รัฐมนตรีจำต้องลาออกจากตำแหน่งเอง เนื่องจากบทบังคับทางสังคม (Social Sanction) ดังนั้น องค์กรที่มีส่วนสำคัญต่อการที่จะทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ก็คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรี ออกจากคณะรัฐมนตรี และตัวรัฐมนตรีเอง นอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้

ประเทศแคนาดามีมาตรการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) ประมวลกฎหมายฉบับนี้กำหนดมาตรการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ และบุคคลผู้ออกจากตำแหน่งทางราชการ โดยมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะส่งเสริมให้ประชาชนมีความเชื่อมั่น

ในความซื่อสัตย์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งให้เห็นเรื่องทางส่วนตัวและของสาธารณะ กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ออกจากตำแหน่งไปแล้ว รวมถึงให้รู้ถึงวิธีการลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม ซึ่งภายในประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักข้อปฏิบัติที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทุกประเภทควรต้องปฏิบัติตามกฎหมายสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ฝ่าฝืนข้อบังคับจะถูกลงโทษ โดยการฟ้องบังคับให้ปฏิบัติ ไล่ออก หรือทำให้สถานภาพสิ้นสุดลง ส่วนอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางแพ่ง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่าประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์การถือหุ้นของรัฐมนตรีมาจากสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบในการบัญญัติบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของรัฐมนตรี การเปรียบเทียบโครงสร้างกฎหมายไทยกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดาแล้วพบว่าในสหรัฐอเมริกามีการกำหนดบทลงโทษไว้ในรัฐธรรมนูญการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 โดยวิธีดำเนิน ประณาม ตักเตือน ลดขั้นอาวุโส หรือลงโทษปรับ และประเทศแคนาดามีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการทำงานหลังออกจากตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ฝ่าฝืนข้อบังคับจะถูกลงโทษ โดยการฟ้องบังคับให้ปฏิบัติ ไล่ออก หรือทำให้สถานภาพสิ้นสุดลง ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรนำบทกำหนดโทษทางปกครองมาบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีของไทย รวมทั้ง บทกำหนดโทษทางอาญาโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพื่อแก้ไขปัญหาช่องว่างทางกฎหมายของประเทศไทย และการแก้ไขปัญหานี้ก็จะส่งผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐกรณีที่รัฐมนตรีใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนโดยมิชอบ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

ดังนั้น หากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีก็จะทำให้กฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และเป็นไปตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน การดำเนินการใด ๆ ของคณะรัฐมนตรีนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนในภาพรวมทั้งประเทศ ดังนั้น จึงถือเป็นคณะบุคคลที่มีความสำคัญสูงสุดในการที่จะนำประเทศไปสู่ทิศทางใด ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมาก หากบุคคลเหล่านี้จะมีช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนได้ง่ายกว่าบุคคลอื่น รวมทั้ง ส่งผลต่อความเชื่อมั่นในองค์กรรัฐ ความมั่นคงต่อประเทศชาติ แต่ถ้ากฎหมายไม่มีช่องทางและมีบทบัญญัติที่ชัดเจนแน่นอนก็จะทำให้รัฐมนตรีไม่สามารถใช้อำนาจไปทางที่มิชอบเพื่อประโยชน์

ส่วนตนและพวกพ้องได้และจะปฏิบัติงานเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติอย่างแท้จริง

ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยบัญญัติเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษกรณีรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อมีความประสงค์จะได้รับประโยชน์จากหุ้นและถือครองหุ้นในส่วนที่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รวมทั้ง ผู้เขียนเห็นควรให้เพิ่มเติมมาตรการบังคับทางปกครองด้วย กล่าวคือ หากรัฐมนตรีผู้ใดฝ่าฝืนให้มีโทษปรับทางปกครอง เช่น หากรัฐมนตรีมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ได้รับโทษปรับทางปกครองวันละไม่เกิน 10,000 บาท หรือจนกว่าจะมีการดำเนินการตามกฎหมาย เป็นต้น รวมทั้ง กำหนดห้ามรัฐมนตรีผู้นั้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอีกต่อไป

นอกจากนี้เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือมีความเห็นและวินิจฉัยว่ารัฐมนตรีผู้นั้นจงใจหรือไม่จงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าว

ในส่วนของ การดำเนินคดีอาญาเห็นควรให้เพิ่มเติมมาตรการบังคับทางอาญาเพื่อใช้บังคับกับรัฐมนตรีหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่ได้มีบัญญัติเกี่ยวกับบทกำหนดโทษไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีกับรัฐมนตรีมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กรณีการบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ และแนวทางแก้ไขปัญหา

นับตั้งแต่ได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ขึ้นใช้บังคับ พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่มีมาตรการบังคับทางกฎหมายกับรัฐมนตรีหรือคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีหรือบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนรัฐมนตรี ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากเหตุผลดังกล่าวเกิดจากปัญหาซึ่งจะต้องทำการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของ รัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดย ทางใด ๆ

คู่สมรสไม่ว่าจะได้ทำการสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ถือว่าเป็นบุคคล ที่ใกล้ชิดที่สุด แต่หากมีการจดทะเบียนสมรสกันต่อหน้านายทะเบียนผู้นั้นก็จะเป็นคู่สมรสโดยชอบ ด้วยกฎหมาย นอกจากนี้คู่สมรสยังมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะ ของตน รวมทั้งอุปการะบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย จะเห็นได้ว่าความสำคัญของคู่สมรส บุตร ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือบุคคลใกล้ชิดกับรัฐมนตรีที่จะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน คือ การใช้ อำนาจหรืออิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนเองมีอยู่เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง คู่สมรส บุตรที่ยัง ไม่บรรลุนิติภาวะ ญาติพี่น้องและพวกพ้อง เนื่องจากโครงสร้างของสังคมไทยมีความสัมพันธ์ใน ลักษณะการพึ่งพาอาศัยในความเท่าเทียมกัน โดยที่ต่างฝ่ายต่างมีผลประโยชน์ต่างตอบแทน ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีองค์ประกอบของความเป็นมิตรรวมอยู่ด้วย แต่เป็นมิตรภาพที่ขาดดุลยภาพ คือ อีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไปจึงเป็นระบบที่มีการพึ่งพาอาศัยและ ช่วยเหลือกัน ทำให้เกิดพวกพ้องในองค์กร ทำให้ง่ายต่อการเกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบและ ยากต่อการตรวจสอบ เช่น การใช้อำนาจในการจัดสรรงบประมาณหรือทรัพยากรของรัฐหรือกำหนด นโยบายรัฐซึ่งฝ่ายบริหารอาจกำหนดหรือผันแปรไปให้แก่ธุรกิจของตนเองได้โดยการใช้อำนาจใน การกำหนดนโยบาย โดยเฉพาะในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้างใน โครงการก่อสร้างซึ่งรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงเป็นหนึ่งในคณะกรรมการพิจารณาอนุมัติโครงการ มีคู่สมรสและพี่น้องของตนมีหุ้นส่วน ในกลุ่มธุรกิจที่ร่วมทุนกับบริษัทผู้รับเหมาที่ประมูลงานได้ด้วย เป็นต้น

ประโยชน์ส่วนตนนั้นจึงหมายความว่ารวมถึงประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือว่าเป็น ประโยชน์ส่วนตนด้วย อันจะเห็นได้ชัดว่าจะมีอิทธิพลหรือมีผลต่อการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติ หน้าที่หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหากไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมและขยายออกไปคือ ประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือเสมือนเป็นประโยชน์ของตนเอง ซึ่งก็คือผลประโยชน์ของคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยมีเหตุผลที่สนับสนุนก็เพราะตามกฎหมาย ทรัพย์สินของคู่สมรส ย่อมเป็นสินสมรสร่วมกันของสามีภริยา สามีภริยาต้องช่วยเหลือเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน และการอยู่ กินกันฉันสามีภริยาย่อมเป็นเหตุผลในตัวเองที่ทำให้ถือเสมือนได้ว่าประโยชน์ของสามีภริยาย่อม เป็นประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ บิดามารดาช่วยมีหน้าที่ตามกฎหมาย จะต้องอุปการะเลี้ยงดู มีอำนาจปกครองซึ่งรวมถึงอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และโดยธรรมชาติของบุตรย่อมอยู่ในวิสัยที่บิดามารดาจะต้องดูแลรักษาประโยชน์นั้น ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้ขยายประโยชน์ส่วนตนมายังคู่สมรสและบุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย

จึงเป็นการขยายที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด ในส่วนของบุคคลใกล้ชิดไม่ว่าจะเป็นญาติ พี่น้อง บุคคลผู้ไว้วางใจ บุคคลที่อยู่ได้บังคับบัญชา หรือบุคคลที่สามารถกระทำการใด ๆ แทนได้ ซึ่งความสัมพันธ์ของบุคคลนั้นมีหลากหลาย อาจมีทั้งความสัมพันธ์กันในฐานะต่าง ๆ โดยปกติธรรมดา หรือมีความสัมพันธ์กันในลักษณะใกล้ชิดสนิทสนมพิเศษ และในกรณีที่มีความสัมพันธ์นั้นมีมากเพียงพอที่จะมีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ย่อมทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นกลางได้ จนนำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมได้ เนื่องจากรัฐมนตรีอาจใช้ชื่อบุคคลอื่นหรือสถานะของบุคคลอื่นในการดำเนินการแทนตน ซึ่งเป็นการตรวจสอบการทุจริตที่ยากที่สุดประการหนึ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ในกรณีของการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของรัฐมนตรี ตลอดจนทั้งห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แต่ไม่ได้กำหนดห้ามถึงคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือบุคคลอื่นที่ถือหุ้นแทนรัฐมนตรี ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน แต่กำหนดข้อห้ามเพิ่มเติม คือ ให้นำในส่วนของความ เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

ในส่วนของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักการจัดการความเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทของรัฐมนตรีไว้ รวมถึงนิติบุคคลที่จะรับโอนหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี แต่ไม่มีบทบัญญัติบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ หลักนิติรัฐ หลักกฎหมายที่ดี หลักธรรมาภิบาลทางกฎหมาย ซึ่งมีแนวคิดและหลักการทางกฎหมาย ดังนี้

หลักนิติรัฐคือการปกครองโดยกฎหมาย และ “กฎหมาย” ในความหมายของนิติรัฐต้องเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชน ทุก ๆ คนในรัฐจึงต้องเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งสาระสำคัญของหลักนิติรัฐนั้นมีรูปแบบเกี่ยวกับหลักความมั่นคงของกฎหมาย กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนและชัดเจน มีความถาวรต่อเนื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และการออกคำสั่งทางปกครองต้องสอดคล้องกับหลักความมั่นคงของกฎหมายด้วย

การปกครองบ้านเมืองโดยกฎหมายที่เป็นธรรมนั้นต้องมีกฎหมายที่ดี (Good Law) ซึ่งกฎหมายที่ดีจะมีลักษณะสำคัญอยู่ 5 ประการ ประกอบด้วย 1) กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับทั่วไป 2) กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน 3) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง 4) กฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน และ 5) กฎหมายต้องไม่กระทบต่อเนื้อหาอันเป็นแก่นแท้ของสิทธิและเสรีภาพ หากกฎหมายใดก็ตามที่มุ่งให้เกิดผลแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ย่อมขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาคและขัดต่อหลักกฎหมายที่ดี การไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนก็มีความประสงค์เพื่อให้เกิดความสมดุลที่เป็นธรรมเพื่อให้ทุกฝ่ายดำรงอยู่ได้ ดังนั้น กฎหมายใดก็ตามที่จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยมุ่งหมายให้เกิดผลร้ายกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ย่อมไม่ใช่กฎหมายที่ดี

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) หมายถึง แนวทางในการจัดระเบียบเพื่อให้สังคมของประเทศทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ เอกชนและภาคประชาชน สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข และตั้งอยู่ในความถูกต้องเป็นธรรม รัฐควรจัดหรือส่งเสริมให้สังคมไทยอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญอย่างน้อย 6 ประการ⁵

1) หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม ไม่เลือกปฏิบัติ

2) หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกัน โดยมีการให้และการรับข้อมูล ที่สะดวก เป็นจริง ทันการณ์ ตรงไปตรงมา มีที่มาที่ไปที่ชัดเจนและเท่าเทียม มีกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

3) หลักการมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม รับรู้และร่วมคิด ร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศในด้านต่าง ๆ เช่น การแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงการร่วมตรวจสอบและร่วมรับผิดชอบต่อผลของการกระทำนั้น

4) หลักความรับผิดชอบตรวจสอบได้ ได้แก่ ความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ เป็นการสร้างกลไกให้มีผู้รับผิดชอบตระหนักในหน้าที่ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมืองและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่างและความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

5) หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์ คุ้มค่าเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ.2542

6) หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม สำนึกในหน้าที่ของตนเอง มีความซื่อสัตย์สุจริต จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัยและเคารพในสิทธิของผู้อื่น

ในเรื่อง Good Governance ที่ประเทศไทยนำมาใช้และนำมาเป็นกฎเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจโดยชอบตามกฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการ หากมีการนำ Good Governance มาใช้ให้ถูกต้องเหมาะสมก็จะเป็นเรื่องที่ดีต่อประเทศชาติเป็นอย่างยิ่ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น พบว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เกิดปัญหาเนื่องจากได้กำหนดให้ผู้ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงหรือบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้จะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอาจทำการยักย้าย ถ่ายเท การถือหุ้นไปให้คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิดถือครองหุ้นแทนเพื่อหลบหลีกการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น จะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างแท้จริง

กรณีการบังคับใช้กฎหมายกับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 วรรคท้าย ว่าบทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย รวมทั้ง หุ้นที่รัฐมนตรีมอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมด้วย และมีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 มาตรา 187 วรรคท้าย ว่ามาตรานี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ให้ใช้บังคับแก่คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้เกิดปัญหาที่สำคัญ กล่าวคือ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ และสิ้นสุดลงทุกมาตราเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ดังนั้น จะเห็นได้ว่าช่วงเวลาที่มีการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนถึงวันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายว่าบุคคลที่ใกล้ชิดกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ได้แก่ คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนรัฐมนตรี ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีก็ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ในการจัดการหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลที่ได้มอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทน เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดมาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางอาญาไว้

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่ครอบคลุมถึงการใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนรัฐมนตรีไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและการตีความเพื่อใช้บังคับกับรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังเป็นช่องทางการแสวงหาผลประโยชน์ของรัฐมนตรีได้ง่ายที่สุดโดยใช้บุคคลใกล้ชิดดำเนินการแทน ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐมนตรีในส่วนของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐไม่ตระหนักถึงฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้มีอำนาจที่จะมาทำหน้าที่บริหารประเทศให้เป็นไปตามกลไกของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยไม่มีส่วนได้เสียกับบุคคลใกล้ชิดเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้อง ดังนั้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักกฎหมายที่ดี และหลักธรรมาภิบาลทางกฎหมาย

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมาย กล่าวคือ เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ..... ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ นั้น มีหลักการและเหตุผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย แต่เมื่อศึกษาจากเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้แล้ว พบว่าสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักไว้ว่า “หุ้นส่วนหรือหุ้นที่คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีถืออยู่ ให้นับรวมเป็นหุ้นของรัฐมนตรีด้วย” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 วรรคท้าย ได้บัญญัติให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย รวมถึงการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมด้วย ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสิ้นสุดลง และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในมาตรา 41 ว่าในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ได้รับยกเว้นในการปฏิบัติตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ภายใต้มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ด้วยหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา⁶ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 41⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เป็นบทบัญญัติที่ประสงค์จะจัดอุปสรรคในการที่บุคคลจะมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีผลว่าหากมีกฎหมายใดห้ามมิให้ผู้ใดมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ยกเว้นมิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับและมีผลเป็นการยกเว้นให้บุคคลที่มีกฎหมายกำหนดห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้สามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองได้ แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มิได้มีบทบัญญัติใดกำหนดให้บุคคลดังกล่าวได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายอื่นใดอีก ดังนั้น รัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามมาตรา 4⁸ แห่ง

⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 838/2557 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2557

⁷ มาตรา 41 ในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในคณะรักษาความสงบแห่งชาติ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองและข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

⁸ มาตรา 4 รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมนตรีต้องดำเนินการบางประการเกี่ยวกับหุ้นส่วนและหุ้นที่ตนมีอยู่

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ไม่มีบทลงโทษใด เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่มีบทบัญญัติใดให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมถึงการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของรัฐมนตรีที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

จากการศึกษาถึงผลบังคับใช้กฎหมายจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ฉบับนี้ไม่สอดคล้องและไม่เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อผู้บริหารประเทศ รวมทั้งความมั่นคงของรัฐ

จากที่กล่าวมาข้างต้น การที่พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย มีผลทำให้เกิดช่องว่างจากเนื้อหาของกฎหมายและเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนและชัดเจน รวมทั้งไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ดีและหลักธรรมาภิบาลในเรื่องความโปร่งใสตรวจสอบได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างตามกฎหมายเป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว รัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนไม่ได้ และเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่ได้เพราะไม่อยู่ในข้อยกเว้น แต่เป็นเพียงบทบัญญัติห้ามเฉพาะรัฐมนตรีเท่านั้น ไม่รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ทั้งที่ทรัพย์สินดังกล่าวเมื่อพิจารณาตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว หากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรสย่อมเป็นสินสมรสและต้องจัดการสินสมรสร่วมกัน หรือเมื่อมีการหย่าร้างกันก็ต้องนำทรัพย์สินที่ได้มาแบ่งปันกันตามกฎหมาย รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรในส่วนของบุตรที่ยัง

(1) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(2) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

ไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วย ดังนั้น การไม่ได้กำหนดห้ามไปถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีด้วย จึงเป็นช่องว่างทางกฎหมายอีกจุดหนึ่ง ที่อาจจะป้องกันมิให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้นได้โดยยาก

ดังนั้น คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท รัฐมนตรีย่อมมีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการบริหารจัดการหรือจัดหาผลประโยชน์เกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น แต่กฎหมายนี้ไม่ได้ห้ามคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีแต่อย่างใด รวมทั้ง กรณีที่รัฐมนตรีใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทน รัฐมนตรีก็ย่อมมีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการบริหารจัดการหรือจัดหาผลประโยชน์เกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้นด้วยเช่นกัน

กรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายที่กำหนดไว้ในเรื่องการโอนหุ้นให้นิติบุคคล แต่หากรัฐมนตรีไม่ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแล้วจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับบุคคลอื่นโดยโอนขาดไปเลย เช่น โอนให้คู่สมรส บุตร ญาติ หรือบุคคลอื่น จะเป็นการขายหรือให้โดยเสน่หาก็คงได้ เป็นต้น กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ห้ามคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแต่อย่างใด ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นในกรณีรัฐมนตรีไม่ประสงค์จะได้รับประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นส่วนที่เกินร้อยละห้า โดยโอนส่วนที่เกินให้กับบุคคลอื่นเสียแล้วก็ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้ต้องเป็นการที่ไม่ประสงค์จะได้รับประโยชน์จริงๆ และเป็นการโอนขาด ซึ่งหากเป็นการขายในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งใครก็ได้ในตลาดเป็นผู้ซื้อ เป็นที่แน่นอนว่าขาดขาดไม่ประสงค์จะได้ประโยชน์อีกต่อไป แต่หากโอนให้คู่สมรส บุตร หรือบุคคลใกล้ชิด เป็นการหมิ่นเหม่ต่อการวินิจฉัยว่าแท้จริงแล้ว รัฐมนตรียังประสงค์จะได้ประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้นอยู่ โดยโอนให้บุคคลอื่นเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทน จึงขึ้นอยู่กับเจตนาที่แท้จริงของรัฐมนตรีที่ต้องไม่ประสงค์จะได้ประโยชน์จากหุ้นส่วนหรือหุ้นส่วนที่เกินนั้นจึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ การที่จะประสงค์หรือไม่ประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นดังกล่าว ต้องกระทำภายในกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง เพราะเป็นกำหนดเวลาที่จะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ โดยการโอนหุ้นที่ประสงค์จะได้รับประโยชน์ต้องโอนให้นิติบุคคลตามประเภทที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด รวมทั้งตามแบบสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของคณะรัฐมนตรีด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี กระทำการในลักษณะเช่นเดียวกันกับกฎหมายดังกล่าวและมีการบัญญัติบังคับใช้รวมถึงคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายให้อยู่ใน

ความครอบครองหรือดูแลไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ดังจะเห็นได้จากกรณีคำวินิจฉัยที่ 9/2551⁹ ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งวินิจฉัยว่านายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข มีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากจำนวนหุ้นที่เกินในบริษัท ทรัพย์ฮกเฮง จำกัด ร้อยละห้าของกลุ่มสมรสต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วย ดังนั้น ในส่วนของกฎหมายดังกล่าวควรที่จะต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อไป เพื่อแก้ไขปัญหาช่องว่างทางกฎหมายของประเทศไทย และการแก้ไขปัญหาก็จะส่งผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวอันมิชอบ โดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ในกรณีการบังคับใช้กับกลุ่มสมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลใกล้ชิดซึ่งมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรีมากที่สุด อาจมีเรื่องของพฤติกรรมของรัฐมนตรีและข้าราชการประจำระดับสูงและบุคคลใกล้ชิดทุกระดับที่เอาผลประโยชน์ส่วนตัวไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวม มีการกระทำในสิ่งไม่เหมาะสมที่อาจ

⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิก ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 หรือไม่ (เรื่องพิจารณาที่ 11/2551) วันที่ 9 กรกฎาคม 2551 สรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติได้ว่า นายไชยา สะสมทรัพย์ ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2551 และได้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินพร้อมเอกสารประกอบของตนเองและกลุ่มสมรสต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551 กรณีเข้ารับตำแหน่งดังกล่าว และไม่ปรากฏว่าผู้ถูกร้องได้แจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบว่าประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการที่นางจุไร สะสมทรัพย์ กลุ่มสมรสถือหุ้นในบริษัททรัพย์ฮกเฮง จำกัด เกินกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่กำหนดได้ในบริษัทภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกร้องได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 แม้ว่าในปัจจุบันพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ยังมิได้มีการบัญญัติให้รวมถึงการถือครองหุ้นและได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี แต่เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้นั้นที่จะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ดังนั้น รัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์จะรับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย กรณีจึงถือว่าการกระทำของนายไชยา สะสมทรัพย์ ในฐานะรัฐมนตรีเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 เป็นการกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269

ส่งผลเสียหายต่อสาธารณประโยชน์ได้และหากพิจารณาในประเด็นของการมีส่วนได้เสียจะเห็นว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์และเป็นช่องทางของการทุจริตคอร์รัปชันในที่สุด

ดังนั้น หากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้บังคับกับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีน รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ก็จะทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และไม่ปฏิบัติตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ทำให้รัฐมนตรีผู้มีหน้าที่บริหารประเทศสามารถใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบเพื่อผลประโยชน์ตนเองและพวกพ้องอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมายโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐมนตรีย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนและจะส่งผลเสียหายต่อประเทศชาติเนื่องจากบุคคลเหล่านี้จะมีช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนได้ง่ายกว่าบุคคลอื่น รวมทั้ง ส่งผลเสียต่อความเชื่อมั่นในองค์กรของรัฐ ความมั่นคงต่อประเทศ หากผู้มีอำนาจอาศัยช่องว่างของกฎหมายคุ้มครองตนเองหรือเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวไม่ใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 โดยบัญญัติเนื้อหากฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เกี่ยวกับหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องแสดงการถือหุ้นของกลุ่มสมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะรัฐมนตรี และบุคคลที่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้มอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนไม่ว่าโดยทางใด ๆ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย และดำเนินการตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าว และให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 บังคับกับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดา พบว่าในสหรัฐอเมริกามีการกำหนดห้ามการขัดแย้งของผลประโยชน์ระหว่างตำแหน่งหน้าที่และประโยชน์ทางการเงินของตน (Financial Interest) โดยมีการตรากฎหมายเรียกว่า กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 (The Ethics Reform Act of 1978) มีหลักว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงใด ๆ กับรัฐบาล การทำสัญญาหรือข้อตกลงอย่างใดดังกล่าวให้ถือว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษปรับ ข้อห้ามนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปเกี่ยวข้องอยู่ ข้อห้ามนี้รวมถึงการที่

คู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าทำสัญญาใด ๆ กับรัฐด้วย เพราะอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์และหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งเนื่องจากผลประโยชน์ที่ตกแก่คู่สมรส อาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกระทำการอันไม่สมควรในหน้าที่ สำหรับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ต้องยื่นแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยในเรื่องหุ้นจะต้องแสดงรายละเอียดโดยย่อ วันที่ และประเภทของมูลค่าในการซื้อ การขายหรือการแลกเปลี่ยนในหุ้น พันธบัตร การซื้อขายสินค้าล่วงหน้า (Commodities Futures) และหลักทรัพย์ในรูปแบบอื่น ซึ่งเกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐในรอบปีที่ผ่านมา และมาตรา 102 (f) (1) ของ The Ethics in Government Act of 1978 ได้กำหนดให้ผู้ยื่นแสดงรายการทรัพย์สินนั้นต้องรายงานการถือครองหรือรายได้ที่เกิดจากทรัสต์ (Trust) หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการด้านการเงินของผู้ยื่น รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย

นอกจากนี้ สภาคองเกรสได้ตราบัญญัติ Stop Trading on Congressional Knowledge Act of 2012 หรือ Stock Act ขึ้น ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องรายงานการทำธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) ที่มีมูลค่าเกิน USD\$1,000 ภายใน 30 วันแต่ไม่เกิน 45 วันนับแต่วันทำธุรกรรมด้วย ซึ่งกฎหมาย Stock Act มีสาระสำคัญในการซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน หุ้น พันธบัตร Commodities Future หรือหลักทรัพย์อื่น ๆ ที่มีมูลค่าเกิน USD\$1000 ขึ้นไป ต้องแจ้งภายใน 30 วัน หลังจากการทำธุรกรรม (Transaction) ดังกล่าว แต่ไม่เกิน 45 วัน โดยให้รายงานต่อเจ้าหน้าที่ DAEO ของหน่วยงานต้นสังกัดที่ผู้ยื่นมีหน้าที่ยื่นแสดงรายการทรัพย์สิน กฎหมายฉบับนี้ผู้ยื่นแสดงรายการทรัพย์สินต้องแจ้งข้อมูลการทำธุรกรรมดังกล่าวทั้งของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

สหราชอาณาจักรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถือหุ้น (Shareholdings) โดยผลประโยชน์จากการถือหุ้นของสมาชิกไม่ว่าในนามส่วนตัวหรือในนามคู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะในบริษัทมหาชน หรือบริษัทจำกัด หรือองค์กรอื่นซึ่งมีจำนวนมากกว่าร้อยละ 1 ของเงินทุนในบริษัท หรือองค์กรใด หรือที่น้อยกว่าร้อยละ 1 ของเงินทุนในบริษัท แต่มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ปอนด์ สมาชิกต้องลงทะเบียนชื่อของบริษัทหรือองค์กรและลักษณะธุรกิจโดยย่อขึ้นด้วย และจะต้องยื่นแจ้งรายการ (The Categories of Interest) ซึ่งรวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งกำหนดให้มีการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สิน รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น

ประเทศแคนาดา ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องจัดทำรายงานลับ (A Confidential Report) ส่งแก่ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง โดยแถลงถึงกิจกรรมภายนอกทั้งหมดของตน แม้จะเป็นกิจกรรมการกุศลหรือไม่มีลักษณะทาง

พาณิชย์ก็ตาม และรวมถึงกิจกรรมซึ่งตนเกี่ยวพันในช่วงระยะเวลาสองปีก่อนตนเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ในกรณีของรัฐมนตรีนั้นจะต้องดำเนินการให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะรวมทั้งข้อมูลในเรื่องนี้ของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง สำหรับทรัพย์สินที่สามารถได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อมูลค่าจากการตัดสินใจหรือนโยบายของรัฐ จะต้องมีการถอนตัวจากการลงทุนในสินทรัพย์ดังกล่าว ด้วยการจำหน่ายสินทรัพย์ดังกล่าวออกไป ซึ่งต้องทำในลักษณะให้พ้นจากการติดต่อกันอีก (An Arm's Length Transaction) หรือโอนไปให้ทรัสต์จัดการ (Blind Trust) หรือทำข้อตกลงการจัดการ (Blind Management Agreement) ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับการแต่งตั้ง นอกจากนี้รัฐมนตรีนั้นจะต้องไม่ว่าจ้างหรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัวซึ่งมีความใกล้ชิดกับตน ซึ่งหมายถึง กลุ่มสมรส บุพการีและพี่น้องเช่นเดียวกับที่พวกเขาจะต้องไม่อนุญาตให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนว่าจ้างหรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัว ซึ่งมีความใกล้ชิดกับตน นอกจากนี้จะต้องไม่ว่าจ้างหรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีนคนอื่น ๆ เว้นแต่ มีกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เป็นกลาง ซึ่งรัฐมนตรีนได้มีส่วนในการเลือกคู่สัญญาหรือเจรจาเกี่ยวกับสัญญา

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างกฎหมายไทยกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดาแล้ว พบว่าทั้ง 3 ประเทศ ให้ความสำคัญกับกลุ่มสมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและบุคคลใกล้ชิดกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในเรื่องการต้องแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อหน่วยงานและเปิดเผยต่อสาธารณชน รวมทั้ง การถือหุ้นของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะก็ต้องจัดการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้น ๆ รวมทั้ง ให้ความสำคัญในเรื่องการมีส่วนร่วมได้เสียเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวในการใช้ตำแหน่งหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เมื่อใดก็ตามที่มีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนในเรื่องที่ต้องพิจารณาให้ เป็นไปตามนโยบายของรัฐซึ่งอาจกระทบต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจและความสัมพันธ์ส่วนตัว ผลประโยชน์ทางการเงินของสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ก็จะมีการห้ามกลุ่มสมรสของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกระทำการใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์และหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เพราะผลประโยชน์ที่ตกแก่กลุ่มสมรส อาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกระทำการอันไม่สมควรในตำแหน่งหน้าที่ รวมทั้งในกรณีเกี่ยวกับการถือหุ้น (Shareholdings) ผลประโยชน์จากการถือหุ้นของสมาชิก ไม่ว่าจะโดยส่วนตัวหรือในนามกลุ่มสมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะในบริษัทมหาชนหรือบริษัทจำกัด ส่วนทรัพย์สินที่สามารถได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อมูลค่าจากการตัดสินใจหรือนโยบายของรัฐ จะต้องมีการถอนตัวจากการลงทุนในสินทรัพย์ดังกล่าว ดังนั้น ประเทศไทยจึง

ควรนำการบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้ง บุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพื่อแก้ไขปัญหาช่องว่างทางกฎหมายของประเทศไทย และการแก้ไขปัญหาก็จะส่งผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวคนอันมิชอบโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

ดังนั้น หากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ก็จะทำให้กฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และเป็นไปตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ทำให้รัฐมนตรีผู้มีหน้าที่บริหารประเทศไม่สามารถใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบเพื่อผลประโยชน์ตนเองและพวกพ้องอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมายด้วยการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายได้ การปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐมนตรีย่อมส่งผลดีโดยรวมต่อประชาชนและประเทศชาติ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้จะไม่มีช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว รวมทั้ง ส่งผลดีต่อความเชื่อมั่นในองค์กรของรัฐและความมั่นคงต่อประเทศ

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เกี่ยวกับหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องแสดงการถือหุ้นของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนไม่ว่าโดยทางใด ๆ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย และให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทนไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ในการจัดการหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือการถือหุ้นในบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามจำนวนที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดของคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการมิได้กำหนดมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและป้องกันการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี รวมทั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดและแนวทางแก้ไขปัญหา

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ได้กำหนดนิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ในมาตรา 6 ว่าต้องเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และมาตรา 7 กำหนดว่านิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการได้ต้องเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีกรรมการหรือพนักงานซึ่งนิติบุคคลนั้นมอบหมายให้เป็นผู้จัดการในการบริหารและจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี

ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว การที่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบมาเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดนิติบุคคลอาจจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการจัดตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เป็นองค์กรตรวจสอบการทุจริต อีกทั้ง ยังอาจก่อให้เกิดการซ้ำซ้อนในองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้จัดตั้งกองทุนอันมีลักษณะเป็น “ทรัสต์” และอาจเกิดผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) ขึ้นได้

4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการมิได้กำหนดมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและป้องกันการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี รวมทั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดให้มีกระบวนการลงโทษทางอาญาตามหลักเกณฑ์ปกติไว้สำหรับการฝ่าฝืน โดยมีได้ให้อำนาจพิเศษในการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนไว้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมาย ป.ป.ช. อีกทั้ง หน่วยงานกลางที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีนั้น ก็ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้ตรวจสอบหากกรณีของรัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และกรณีรัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเข้าไปครอบงำการบริหารงานของนิติบุคคลหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น รวมทั้ง กรณีนิติบุคคลยอมให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหารครอบงำหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น เพียงแต่กำหนดหน้าที่ของประธานกรรมการ ป.ป.ช.

และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการรับแจ้งความประสงค์ในการถือหุ้นและดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบหรือได้สวนข้อเท็จจริงหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจในการตรวจสอบหากมีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพียงแต่กำหนดไว้ในกรณีนิติบุคคลที่จะรับดำเนินการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีจะต้องเป็นบริษัทหรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เท่านั้น

การที่รัฐบาลจะต้องดำเนินการจัดระเบียบองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ที่มีอำนาจเป็นภารกิจของรัฐอย่างหนึ่ง รัฐจะต้องกำหนดให้มีหน่วยงานที่คอยควบคุมดูแลและตรวจสอบเพื่อไม่ให้ผู้มีอำนาจกระทำการใดอันฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจรัฐเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ธุรกิจที่ตนหรือครอบครัวมีส่วนได้เสีย ได้แก่ การกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายของรัฐด้วยการส่งเสริมคุ้มครองหรือกำกับดูแลธุรกิจ รวมถึงการให้ข้อยกเว้นหรือการจูงใจจะเว้นที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจที่ตนหรือครอบครัวหรือญาติที่มีส่วนได้เสียด้วย การจัดสรรทรัพยากรของรัฐให้แก่ธุรกิจที่มีส่วนได้เสีย เช่น งบประมาณในการส่งเสริมธุรกิจ สัมปทานผูกขาดที่ทำให้ธุรกิจมีกำไรส่วนเกินมาก เงินอุดหนุนที่ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการผลิตสินค้าหรือให้บริการ การจัดสรรโควตานำเข้าหรือส่งออก เป็นต้น และการใช้ตำแหน่งหน้าที่ในทางบริหารหรือปกครองเพื่อแสวงหาหรือรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัว เช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการบริหารประเทศเจรจาต่อรองในการประกอบธุรกิจส่วนตัวในต่างประเทศ หรือในการเรียกระดมทุนจากธุรกิจเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตน เป็นต้น แม้การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ทำให้เกิดกฎหมายของรัฐที่บิดเบือนหรือสูญเสียงบประมาณ แต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่เป็นสาธารณะเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวไม่ว่าจะในลักษณะใดก็ถือว่าเป็นการคอร์รัปชันทั้งสิ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดกลไกการควบคุมและดำเนินการในเรื่องนี้ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 82 ที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อให้ประธานส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความเป็นสมาชิกภาพของรัฐมนตรีผู้นั้น หากรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 187 จะมีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 170 (5) และ

นอกจากประธานทั้งสองสภาแล้ว มาตรา 170 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ ยังได้กำหนดให้อำนาจกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกด้วย

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ หลักภารกิจของรัฐ หลักประโยชน์สาธารณะ และแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งแนวคิดและหลักการทางกฎหมายในส่วนของหลักภารกิจของรัฐนั้น มีลักษณะเป็นการกระทำและการจัดระเบียบองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อดำเนินการให้บรรลุภารกิจหรือจุดประสงค์ของรัฐ และภารกิจที่รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ ในส่วนของหลักประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ โดยอำนาจมหาชนเป็นวิธีดำเนินการที่ให้รัฐมีอำนาจเหนือปัจเจกชนเพื่อดำเนินการให้ประโยชน์สาธารณะนั้นบรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมาย

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นยังได้เข้าไปพิจารณาดำเนินการในกิจการสาธารณะที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในกิจการของรัฐเพื่อประโยชน์ของรัฐ และการพิจารณาได้มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปแอบแฝงหรือได้นำประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ ซึ่งรวมถึงการนำเอาการมีส่วนได้เสียในรูปแบบต่าง ๆ หรือการมีผลประโยชน์แอบแฝงหรือการนำความสัมพันธ์ส่วนตัวเข้าไปเกี่ยวข้องในการตัดสินใจในการดำเนินการใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของการดำเนินงานที่เป็นกิจการส่วนรวมของรัฐ

ปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อนของนักการเมืองไทยเกิดขึ้นเนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมอุปถัมภ์และไม่จำแนกเรื่องส่วนตัวกับเรื่องส่วนรวม หรือระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ทศนคติและพฤติกรรมของคนในสังคมจึงให้ความสำคัญค่อนข้างน้อยในเรื่องของพฤติกรรมหรือการกระทำที่เข้าข่ายผลประโยชน์ทับซ้อน ประชาชนทั่วไปที่ขาดความรู้ความเข้าใจและข้อมูลข่าวสารที่แท้จริงกลับมองเห็นว่าการกระทำในลักษณะของผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นเรื่องปกติธรรมดาของสังคมไทย เนื่องจากประเทศไทยมีองค์กรอิสระของรัฐ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ คือตรวจสอบรายการทรัพย์สินและหนี้สินของรัฐมนตรีที่มีอยู่จริงในวันที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งรายการทรัพย์สินของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น กรณีเข้ารับตำแหน่ง กรณีพ้นจากตำแหน่ง และ

กรณีพ้นจากตำแหน่งครบ 1 ปี ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แต่จากบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กล่าวคือ ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการตรวจสอบว่ารัฐมนตรีผู้ใดจงใจกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือรัฐมนตรีผู้ใดฝ่าฝืนโดยกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารก็ดี ครอบงำก็ดี หรือออกคำสั่ง เกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น หรือกรณีที่ดินบุคคลกระทำความผิดโดยไม่รายงานการรับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ หรือที่ดินบุคคลใดไม่จัดทำบัญชีแสดงการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนจากรัฐมนตรี และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นแยกไว้ต่างหากจากบัญชีแสดงการประกอบกิจการของนิติบุคคล รวมทั้ง กรณีที่ดินบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดโดยฝ่าฝืนยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่ง เกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารหรือจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนจากรัฐมนตรีผู้นั้น

เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพียงแค่ส่งเรื่องให้นายกรัฐมนตรีและคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีที่รัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเท่านั้น เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจตรวจสอบและไต่สวนข้อเท็จจริง ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่ได้มีอำนาจตรวจสอบและไต่สวนข้อเท็จจริงก่อนที่จะส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย อีกทั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจจะทำการส่งเรื่องหรือไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้เนื่องจากไม่มีบทกำหนดโทษไว้ และเมื่อไม่มีหน่วยงานของรัฐใดตรวจสอบและไต่สวนข้อเท็จจริงก่อนที่จะส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็จะเป็นการสร้างภาระให้ศาลรัฐธรรมนูญในการไต่สวนข้อเท็จจริง เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐควรกำหนดหน่วยงานเฉพาะมาดูแลควบคุมตรวจสอบรัฐมนตรีและนิติบุคคลในการจัดการหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น เนื่องจากการตรวจสอบการบริหารจัดการหรือการเข้าไปครอบงำของรัฐมนตรีเป็นไปโดยยาก เพราะกฎหมายไม่ได้ครอบคลุมให้มีหน่วยงานเข้าไปตรวจสอบโดยตรง เพียงกำหนดว่านิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการหุ้นของรัฐมนตรีต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติมีเพียงแต่เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นผู้ตรวจสอบว่ารัฐมนตรีผู้นั้น ได้ทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยไม่ได้มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการบริหารจัดการของนิติบุคคลว่ามีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรส และบุคคลใกล้ชิดกับรัฐมนตรีหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางระบบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย รวมทั้งการประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น เพื่อตรวจสอบหุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่ว่ามีการยกย้ายถ่ายโอนไปยังคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลใกล้ชิด ก่อนและเมื่อมีการแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 หรือไม่ มีความล่าช้าทำให้รัฐมนตรีถ่ายทรัพย์สิน โดยโอนหุ้นให้บุคคลใกล้ชิดซึ่งเป็นการมอบหมายให้เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นแทน หรือด้วยวิธีการอื่นใดจนไม่สามารถติดตามทรัพย์สินคืนมาได้ ด้วยเหตุนี้จึงไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

ทั้งนี้ ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับรัฐมนตรีที่ฝ่าฝืนมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เกี่ยวกับกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น และมาตรา 12 ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล โดยห้ามมิให้นิติบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารหรือจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น เว้นแต่เป็นการเปิดเผยตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น จะเห็นว่าพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ให้ความสำคัญถึงการมีส่วนได้เสียระหว่างรัฐมนตรีกับนิติบุคคลที่บริหารจัดการ

จากการศึกษาถึงเรื่องอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบจะเห็นได้ว่า นับตั้งแต่พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มีผลบังคับใช้ยังไม่มีหน่วยงานใดสามารถเข้าไปตรวจสอบในกรณีที่รัฐมนตรีฝ่าฝืนไม่โอนหุ้นให้นิติบุคคลดำเนินการในส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น และกรณีที่นิติบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น

หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารหรือจัดการหุ้นส่วน หรือหุ้นที่รับโอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น ทำให้ที่ผ่านมายังคงมีการกำหนดนโยบายเพื่อเอื้อประโยชน์ ในทางธุรกิจให้กับตนเองและพวกพ้อง หรือที่เรียกว่า “คอร์รัปชันเชิงนโยบาย” ซึ่งทำให้ประเทศชาติ เสียหายอย่างมหาศาล¹⁰ และหากรัฐบาลไม่กำหนดให้หน่วยงานเฉพาะมีอำนาจหน้าที่ในการ ควบคุมดูแลและตรวจสอบตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ก็จะเป็นการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐต้องมีหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักการกิจของรัฐและหลักประโยชน์สาธารณะ รวมทั้ง แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในการใช้อำนาจของรัฐมนตรี

จากการศึกษาข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้เขียนได้ทำการวิจัยภาคสนามด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก บุคคลสำคัญ 2 ท่าน ประกอบด้วย นายกล้าณรงค์ จันทิก อดีตกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ททุจริตแห่งชาติและอดีตนายกเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ปัจจุบันดำรงตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติ แห่งชาติ และนายศักดิ์ชัย เมทินีพิศาลกุล ตำแหน่งรองเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้เห็น ความคิดเห็นเกี่ยวกับการตรวจสอบรัฐมนตรีกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการ หุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 และกรณีรัฐมนตรีฝ่าฝืนโดยกระทำการใดอันมีลักษณะ เป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดหา ผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น และกรณีนิติบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นหรือหุ้นหรือ การจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้ รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารหรือจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น

นายกล้าณรงค์ จันทิก¹¹ ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้คุมกฎ การคุมกฎก็คือการที่รัฐมนตรีมีความประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนในส่วนที่เกิน ร้อยละ 5 จะต้องแจ้งไปยังประธานกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อรับทราบความประสงค์และรายงานว่าได้ โอนหุ้นไปยังนิติบุคคลใด กฎหมายบังคับว่าต้องโอนให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์

¹⁰ คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม.14/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2553 คดีทุจริตผลประโยชน์ทับซ้อนและร่ำรวยผิดปกติ (พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร)

¹¹ อดีตนายกเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.), อดีตนายกเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.), อดีตกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.), อดีตกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.), อดีตสมาชิกวุฒิสภากรุงเทพมหานคร ปี 2549, อดีตสมาชิกสภาว่ารัฐธรรมนูญ ปี 2550, ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง ประธานคณะกรรมการการเมือง และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สัมภาษณ์ ณ อาคารรัฐสภา เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2561.

ของผู้อื่นตามกฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. (Blind Trust ทรัสต์ตาบอด) ซึ่งรัฐมนตรีผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจะไม่สามารถรับรู้เรื่องการบริหารจัดการในทรัพย์สินเหล่านั้นเลย ในกฎหมายเขียนไว้ว่าถ้านิติบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น นิติบุคคลนั้นก็มีความผิด

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้คุมกฎก็ต้องเป็นผู้ตรวจสอบและสอบสวนให้ชัดเจนว่าบริษัทได้กระทำผิดกฎหมาย คือยินยอมให้รัฐมนตรีรับรู้ รับทราบว่าเป็นบริษัทได้ดำเนินการอย่างไรบ้าง ซึ่งรัฐมนตรีจะเข้าไปสั่งการไม่ได้เลยเพราะไม่มีอำนาจ หรือเข้าไปครอบงำก็ไม่ได้ หากเข้าไปครอบงำก็เท่ากับว่าบริษัทยินยอมให้รัฐมนตรีผู้นั้นเข้าไปครอบงำ ซึ่งจะเป็นช่องทางให้รัฐมนตรีสามารถที่จะไปมีผลประโยชน์ทับซ้อนโดยใช้อำนาจของรัฐมนตรี เนื่องจากรัฐมนตรีมีอำนาจในทางบริหารและสามารถใช้อำนาจในทางบริหารเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ตนเองได้

ประเด็นคือหากนิติบุคคลกระทำผิดใครจะเป็นคนตรวจสอบ ในเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้คุมกฎ เป็นผู้เห็นชอบว่ารัฐมนตรีโอนหุ้นไปให้นิติบุคคลใด ดังนั้น หากนิติบุคคลนั้นกระทำผิดคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็น่าที่จะลงไปตรวจสอบว่าถูกต้องหรือไม่ ทำผิดหรือไม่ แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจที่จะไปดำเนินคดีหรือดำเนินการกับบริษัท แต่เมื่อตรวจสอบพบแล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าใครที่จะเป็นผู้กำกับนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์และบริษัทนั้นจะต้องมีธรรมาภิบาลคือจะต้องไม่ทำผิดกฎหมาย และผู้ที่คุมกฎนี้ก็คือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.)

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตรวจสอบเสร็จก็ต้องส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้ดำเนินการ

หากเป็นโทษทางอาญาก็ต้องเข้าสู่กระบวนการทางอาญา และต้องพิจารณาต่อไปว่ากรณีที่รัฐมนตรีเข้าครอบงำบริษัทนั้น ความผิดที่กระทำนี้โยนไปสู่ความผิดต่อตำแหน่งด้วยหรือไม่ เพราะถ้าใช้อำนาจในตำแหน่งเข้าไปครอบงำก็จะไปสู่กระบวนการความผิดต่อตำแหน่ง เมื่อความผิดต่อตำแหน่งก็ไปสู่กระบวนการของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะต้องพิจารณา ถ้าเข้าสู่กระบวนการของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไล่สวนแล้วเสร็จก็ต้องส่งเรื่องไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีเนื่องจากผู้มีหน้าที่ยื่นเรื่องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ อัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากเป็นกรณีของบริษัท ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่เพียงส่งเรื่องให้พิจารณาโทษ ประกอบด้วย ส่งเรื่องให้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เพื่อดำเนินการตามแนวทางธรรมาภิบาลของ ก.ล.ต.

(Code of Governance) และส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งพนักงานสอบสวนก็ต้องหาผู้เสียหายมาดำเนินการต่อไป

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศใช้จนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีการส่งเรื่องให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการแต่อย่างใด เนื่องจากยังไม่มีการตรวจสอบที่เป็นรูปธรรม ไม่มีเรื่องที่ปรากฏเป็นข่าว หรือไม่มีเรื่องร้องเรียนมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อไม่มีเรื่องร้องเรียนมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ยังไม่มีการเข้าไปตรวจสอบแต่อย่างใด”

สำหรับในเรื่องนี้ นายศักดิ์ชัย เมทินีพิศาลกุล¹² ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า “เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ ทำให้เกิดองค์กรอิสระคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหมวด 10 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว และมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 การเกิดขึ้นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แยกอำนาจการตรวจสอบกับการป้องกันได้อย่างชัดเจน โดยอำนาจการตรวจสอบครอบคลุมมาถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใน 2 ลักษณะ คือการปราบปรามการทุจริตและกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินที่มีการเพิ่มขึ้นผิดปกติของทรัพย์สินและกรณีร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งในเบื้องต้นตามกฎหมายบังคับให้ต้องแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่มีทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในบางเรื่องซึ่งเขาถืออยู่อาจส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นในทางมิชอบได้ เช่น การถือหุ้นหรือกรณีหุ้นส่วนในบริษัทห้างร้านเอกชน กฎหมายจึงกำหนดขั้นตอนเพิ่มเติมเพื่อตามไปดูว่าการถือหุ้นนั้นทำให้มีอำนาจในการบริหารบริษัทหรือไม่ ถ้ามีอำนาจแล้วรัฐมนตรีจะใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เข้าไปยุ่งได้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น ถ้าผู้ใดดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม และผู้นั้นมีบริษัทประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเหมืองแร่ เป็นต้น ซึ่งอาจจะเป็นกรณีการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่และถือว่าเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ก็ได้ หากเป็นเช่นนี้ก็เป็อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะต้องดำเนินการไต่สวนตามกฎหมายด้วยเหตุนี้จึงได้มีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ขึ้นบังคับใช้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่าผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หากยังต้องการถือหุ้นอยู่ก็ควรให้ถือหุ้นไว้เพียงร้อยละ 5 ตามที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนด โดยจำนวนที่เกินกว่านี้ต้องนำไปให้ Blind Trust ดำเนินการ

¹² รองเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้สัมภาษณ์ ณ สำนักงาน ป.ป.ช. เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2560.

ในส่วนพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มีประเด็นน่าสนใจ คือ กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามและกรณีปฏิบัติตามแต่หลีกเลี่ยงการตรวจสอบหรือการเข้าไปครอบงำบริษัทหรือให้ผู้อื่นถือหุ้น (นอมินี) และจัดการแทนโดยตนเป็นผู้ควบคุมหรือบริหารที่แท้จริง ซึ่งการกระทำดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งในเรื่องนี้ยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบ คงมีแต่กระบวนการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เป็นบทบัญญัติที่แตกต่างหากจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เหตุที่แยกโดยไม่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เนื่องจากเป็นเรื่องความมืออยู่จริงของทรัพย์สินของรัฐมนตรี ซึ่งเป็นลักษณะส่วนตัวโดยแท้ และเป็นเรื่องเกี่ยวกับบริษัทห้างร้านเอกชน แต่กฎหมายก็ต้องการตรวจสอบเพราะเมื่อดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วก็อาจลุ่่มเสี่ยงต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จึงต้องกำหนดเป็นกฎหมายและต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อป้องกันเหตุบางสิ่งบางอย่าง ดังนั้น ถ้าไปกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐก็จะทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจมากเกินไป

การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของรัฐมนตรีเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่วนในเรื่องหุ้นส่วนหรือการถือหุ้นของรัฐมนตรีนั้น รัฐมนตรีก็มีหน้าที่ต้องแสดงหุ้นของตนที่มีอยู่จริงในวันที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ถึงแม้ไม่มีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ก็ตาม แต่เมื่อรัฐมนตรีแสดงรายการทรัพย์สินแล้วเขาก็ยังถูกจำกัดด้วยการต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 หากประสงค์ที่ยังคงได้รับประโยชน์จากหุ้นและยังคงถือหุ้นไว้ตามที่กฎหมายกำหนด

กรณีการกระทำของรัฐมนตรี (ที่มีใช้การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่) อันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดการผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น ยังไม่มีกระบวนการหรือหน่วยงานใดที่จะทำการตรวจสอบอย่างชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นการปกปิดการกระทำคือการถืออำนาจในบริษัทไว้ซึ่งขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี

พ.ศ. 2543 โดยเฉพาะการดำเนินการตามมาตรา 6¹³ มาตรา 7¹⁴ และมาตรา 8¹⁵ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นกระบวนการที่ไม่มีหน่วยงานพิเศษมารับในการดำเนินการเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย นั่นคือหลักการโดยตรงที่สุดของกฎหมาย แต่จะอย่างไรให้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อที่จะตามไปดูพฤติกรรมของรัฐมนตรี ปัญหาคืออำนาจการตรวจสอบเบื้องต้นตามมาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 ควรเป็นของใคร แต่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดไว้ว่าหากผู้ใดกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนมาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 จะมีโทษทางอาญาตามมาตรา 17¹⁶ ซึ่งหมายถึงอำนาจในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา คือ ผู้เสียหาย หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามความเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์ เห็นว่าไม่ควรให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพราะเมื่อพิจารณาจากบทกำหนดโทษทางอาญาในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 แล้ว พบว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ เพียงแต่เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคณะกรรมการหรือหน่วยงานเพื่อมาดำเนินการตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎหมายตามมาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 เช่น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เป็นต้น เนื่องจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีส่วนสำคัญในการเทรดหุ้น (ซื้อขายหุ้น) ในตลาดหลักทรัพย์ มีความรู้ความชำนาญเฉพาะทาง และให้ความสำคัญอย่างมากในเรื่องการมีธรรมาภิบาล (Good Governance) ด้วยเหตุนี้ จึงควรมอบให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบหรือให้อำนาจกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้การตั้งหน่วยงานขึ้นมา เนื่องจากการครอบงำของรัฐมนตรี

¹³ มาตรา 6 นิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ต้องเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมาย โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

¹⁴ มาตรา 7 นิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการได้ ต้องเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีกรรมการหรือพนักงานซึ่งนิติบุคคลนั้นมอบหมายให้เป็นผู้จัดการในการบริหารและจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรี เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี

¹⁵ มาตรา 8 ในการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลโดยเด็ดขาดแต่การจัดการหรือการจัดหาผลประโยชน์เกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี การโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นที่มีภาระผูกพันใด ๆ อยู่ก่อนวันที่มีการโอน การโอนดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าหนี้ตามภาระผูกพันนั้น และเจ้าหนี้ตามภาระผูกพันจะโต้แย้งการโอนดังกล่าวมิได้

¹⁶ มาตรา 17 รัฐมนตรีผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 11 หรือนิติบุคคลใดฝ่าฝืนมาตรา 12 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หรือการให้ นอมินีถือหุ้นแทนและตนยังคงมีอำนาจบริหารอยู่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. น่าจะมีศักยภาพในการค้นหาความจริงมากที่สุดและเมื่อได้ความว่ามีการครอบงำจริงก็ส่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายต่อไป”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่ากฎหมายไม่สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมายในเรื่องหลักการกิจของรัฐ หลักประโยชน์สาธารณะ และแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่งผลทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขาดหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและป้องกันการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี รวมทั้งบุคคลที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องของมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานกลางที่จะเข้ามาดูแลและทำหน้าที่ตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดหรือมีการครอบงำระหว่างรัฐมนตรีและบริษัทจัดการหลักทรัพย์ที่รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นไปให้บริหารจัดการหรือไม่ ซึ่งรวมไปถึงอำนาจในการลงโทษด้วยว่าสุดท้ายแล้วตกไปอยู่กับใคร มีผลทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ของรัฐมนตรี

ดังนั้น จากการศึกษาที่มีช่องว่างไม่ครอบคลุมในเรื่องมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานตรวจสอบโดยไม่มีกำหนดมาตรการและหน่วยงานเข้ามารับผิดชอบโดยตรง หรือไม่มีหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาเชื่อมโยงหรือให้ความร่วมมือกับสำนักงาน ป.ป.ช. ตรวจสอบเกี่ยวกับการถือหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ส่งผลทำให้รัฐเสียประโยชน์ ประชาชนก็เสียประโยชน์ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นตัวแทนของประชาชน ซึ่งประชาชนต้องการได้คนที่สุจริตโปร่งใสมาบริหารประเทศ เมื่อบุคคลเหล่านี้มีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรก รัฐก็ต้องเสียประโยชน์เนื่องจากให้คนทุจริตคอร์รัปชันมาบริหารประเทศ

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 โดยบัญญัติเนื้อหากฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบและการให้อำนาจหน่วยงานที่จะเข้ามาตรวจสอบการจัดการหุ้นส่วนของนิติบุคคลเพื่อให้ไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 187 กรณีการห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่ว่าทางใด ๆ และเพื่อให้เป็นตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 11 กรณีการห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดา พบว่าสหรัฐอเมริกามีหน่วยงานกลาง คือ สำนักงานจรรยาบรรณภาครัฐ US

Office of Government Ethics : OGE จะทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบป้องกันการกระทำผิดด้านการขัดกันของผลประโยชน์ในหน่วยงานฝ่ายบริหาร (Executive Branch) ผ่านกลไกคือเจ้าหน้าที่ด้านจริยธรรม (Ethics Officials) หน่วยงาน OGE จะไม่มีอำนาจในการสอบสวนในเรื่องจริยธรรมกรณีหากมีการร้องเรียนในเรื่องจริยธรรมหรือการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ OGE ก็จะส่งเรื่องให้ Office of the Inspector General เป็นผู้ดำเนินการสอบสวน อีกทั้งสามารถกำหนดให้มีกลไกในการแต่งตั้งที่ปรึกษาจากบุคคลภายนอกเพื่อสอบสวนฟ้องร้องดำเนินคดีเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำผิดกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีองค์กรตำรวจสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (FBI) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และการทุจริตหรือคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบอีกด้วย ประเทศแคนาดามีที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) โดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องจัดทำรายงานลับ (Confidential Report) ส่งแก่ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) และที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะพิจารณาว่าดำเนินการถูกต้องตามหลักการและรูปแบบที่กำหนดไว้หรือไม่ และมีสำนักงานคณะกรรมการจริยธรรม (Office of the Ethics Commissioner) ในการกำหนดจรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติของรัฐมนตรี มีคณะกรรมการจริยธรรมใช้มาตรการควบคุมให้มีการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กำหนดขึ้น โดยมีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษา การบริหารปกครอง การสอบสวนการทำผิดตามกฎระเบียบ และการให้การศึกษา หากมีพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาของที่ปรึกษาทางจริยธรรมว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ปฏิบัติตามที่ประมวลกำหนดที่ปรึกษาทางจริยธรรมก็มีหน้าที่จะต้องรายงานไปยังนายกรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการตรวจสอบ (Commission) มีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำความเห็นในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อผูกมัดต่อสมาชิกสภา และหากสมาชิกสภามีข้อสงสัยอาจสอบถามเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการได้รวมทั้ง การไต่สวนเบื้องต้นและพิจารณาถึงความเหมาะสมแล้วให้ความเห็นหรือคำแนะนำแก่สมาชิก สำหรับสหราชอาณาจักรมีประมวลจรรยาบรรณ ที่เรียกว่า Ministerial Code เดิมมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) ไม่มีมาตรการบังคับหรือกำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดใน QPM โดยตรงสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่ชัดเจน โดยเฉพาะการที่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและรัฐสภาในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี แต่คณะกรรมการมาธิการ Nolan เสนอว่าในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ารัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อกำหนดก็ควรจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างของกฎหมายไทยกับต่างประเทศ พบว่า ปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวกับ Blind Trust ประกอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่ที่ผ่านมากฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องของมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานกลางที่จะเข้ามาดูแลและทำหน้าที่ตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดหรือมีการครอบงำระหว่างรัฐมนตรีและบริษัทจัดการหลักทรัพย์ที่รัฐมนตรีรายนั้น โอนหุ้นไปให้บริหารจัดการหรือไม่ และองค์กรใดมีอำนาจในการไต่สวนวินิจฉัยหรือสืบสวนสอบสวนเนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่ได้มีบทบัญญัติใดให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือให้อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการหรือที่ปรึกษาจากบุคคลภายนอกอย่างเช่นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจะต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในด้านการจัดการหุ้นและการลงทุนหลักทรัพย์เพื่อตรวจสอบการบริหารหรือการครอบงำหรือการออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น และยังไปกว่านั้นในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์คณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ก.ล.ต.” ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงพาณิชย์ และผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีอีกไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคนเป็นกรรมการ โดยในจำนวนนี้อย่างน้อยต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย ด้านการบัญชี และด้านการเงินด้านละหนึ่งคน และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตรวจสอบและสอบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดมาตรการตรวจสอบและให้อำนาจองค์กรหรือหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีและนิติบุคคลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และนำไปสู่ผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบและการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนหรือวินิจฉัยกรณีรัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ในการเข้าไปครอบงำ บริหารจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น อันเป็นการกระทำที่มีความผิดทางกฎหมาย และหากเมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ใช่เรื่องการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว ก็จะต้องดำเนินคดีกับรัฐมนตรีผู้นั้นตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา โดยปกติซึ่งจะเป็นไปตามกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องคดีอย่างคดีอาญา โดยทั่วไป ซึ่งในระยะเวลาที่ผ่านมาปรากฏปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองมาโดยตลอด จึงนับได้ว่าในกรณีเช่นนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตฉบับอื่นที่ให้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อฟ้องร้องนั้นอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการ หากมีการเพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วน่าจะเป็นหลักประกันในการนำตัวผู้กระทำความผิดเหล่านี้มาลงโทษได้ดีกว่าการใช้กระบวนการทางอาญาธรรมดาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้

นอกจากนี้ ในกรณีนิติบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นหรือหุ้นหรือการจัดการผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารหรือจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดการผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบและกำหนด คณะทำงานหรือหน่วยงานเพื่อมาดำเนินการตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎหมายตามมาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 ได้แก่ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เนื่องจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีส่วนสำคัญในการเทรดหุ้น (ซื้อขายหุ้น) ในตลาดหลักทรัพย์ มีความรู้ความชำนาญเฉพาะทาง ด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบหรือให้อำนาจกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้การตั้งหน่วยงานขึ้นมา เนื่องจากการครอบงำของรัฐมนตรีหรือการให้อำนาจกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้การตั้งหน่วยงานขึ้นมา เนื่องจากการครอบงำของรัฐมนตรีหรือการให้อำนาจกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. น่าจะมีศักยภาพในการค้นหาความจริงมากที่สุดและเมื่อได้ความว่ามี การครอบงำจริงก็ส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยแห่งผลประโยชน์กรณีการถือครองหุ้นของรัฐมนตรี ผู้เขียนขอสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ ดังนี้

5.1 บทสรุป

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนและการถือหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 นั้น จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ รวมทั้ง ศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการชดเชยแห่งผลประโยชน์และการมีส่วนได้ส่วนเสียในกิจการของรัฐมนตรีต่อการบริหารประเทศ ผู้เขียนพบว่านับตั้งแต่ได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ขึ้นบังคับใช้โดยประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2543 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 13 กรกฎาคม 2543 จนถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงแต่อย่างใดจึงทำให้เกิดปัญหาประการสำคัญอาจเป็นเพราะบทบัญญัติของกฎหมายยังมีช่องว่างเพื่อเอื้อประโยชน์สำหรับผู้ที่จะแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งหลักเกณฑ์การดำเนินการและบทกำหนดโทษยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นมาตรการในทางกฎหมายที่จะตรวจสอบและป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันเพื่อสร้างความโปร่งใสในทางการเมืองและให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จากการวิเคราะห์พบปัญหาหลายประการ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กรณีมาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญาต่อรัฐมนตรี

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ผู้ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ได้แก่ รัฐมนตรี แต่ไม่มีการกำหนดมาตรการทางปกครองและมาตรการทางอาญาแก่รัฐมนตรี หากรัฐมนตรีผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของรัฐมนตรี ในกรณีการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของรัฐมนตรีตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หากรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามข้างต้นจะมีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 187 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน แต่กำหนดข้อห้ามเพิ่มเติมคือให้นำในส่วนของความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้วกำหนดให้รัฐมนตรีต้องปฏิบัติ 2 ประการคือ ประการแรก รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 โดยหากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากหุ้นและยังคงจะถือหุ้นในส่วนที่เกินต่อไปจะต้องโอนให้นิติบุคคล และประการที่สองคือ ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารหรือจัดการหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และกำหนดบทลงโทษทางปกครองไว้โดยหากรัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้มีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง แต่บทกำหนดโทษดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 แต่อย่างใด ดังนั้นการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเกิดปัญหาเนื่องจากไม่มีมาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญา จึงส่งผลให้ไม่สามารถลงโทษรัฐมนตรีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จะทำให้ผู้ดำรง

ตำแหน่งรัฐมนตรีไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งการดำเนินการใด ๆ ของคณะรัฐมนตรีย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนในภาพรวมทั้งประเทศ ดังนั้น จึงถือว่าเป็นคณะบุคคลที่มีความสำคัญสูงสุดในการที่จะนำประเทศไปสู่ทิศทางใด อีกทั้งจะส่งผลเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมากเนื่องจากบุคคลเหล่านี้จะมีช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวได้ง่ายกว่าบุคคลอื่น ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญที่จำเป็นต้องหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

5.1.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กรณีการบังคับใช้กับคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของรัฐมนตรี ในกรณีการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของรัฐมนตรีตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หากรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามข้างต้นจะมีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 187 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน แต่กำหนดข้อห้ามเพิ่มเติมคือ ให้นำในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย

นับตั้งแต่ได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ขึ้นบังคับใช้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี รวมทั้งการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ก็ไม่มีมาตรการบังคับทางกฎหมายกับรัฐมนตรีหรือคู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีหรือบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นแทนรัฐมนตรี กรณีดังกล่าวทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและการตีความเพื่อใช้บังคับกับรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังเป็นช่องทางการแสวงหาผลประโยชน์ได้ง่ายที่สุดของรัฐมนตรีโดยใช้นุคคลใกล้ชิดดำเนินการแทน เนื่องจากคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีและบุคคลใกล้ชิด เป็นบุคคลที่รัฐมนตรีให้ความไว้วางใจมากที่สุด การที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่มีความชัดเจนจนทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายและไม่สอดคล้อง

กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทำให้รัฐมนตรีสามารถอาศัยช่องว่างทางกฎหมายใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองและพวกพ้องอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประเทศชาติและส่วนรวมอย่างมหาศาล จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญที่จำเป็นจะต้องหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

5.1.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการมิได้กำหนดมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและป้องกันการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี รวมทั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดให้มีกระบวนการลงโทษทางอาญาตามหลักเกณฑ์ปกติไว้สำหรับการฝ่าฝืน โดยมีได้ให้อำนาจพิเศษในการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนไว้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมาย ป.ป.ช. อีกทั้ง หน่วยงานกลางที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้ตรวจสอบหากกรณีที่รัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และกรณีรัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเข้าไปครอบงำการบริหารงานของนิติบุคคลหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นหรือการจัดการหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น รวมทั้ง กรณีนิติบุคคลยอมให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหารครอบงำหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดการหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น เพียงแต่กำหนดหน้าที่ของประธานกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการรับแจ้งความประสงค์ในการถือหุ้นและดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบหรือไต่สวนข้อเท็จจริงหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจในการตรวจสอบหากมีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพียงแต่กำหนดไว้ในกรณีนิติบุคคลที่จะรับดำเนินการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีจะต้องเป็นบริษัทหรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เท่านั้น

จากการที่กฎหมายมีช่องว่างไม่ครอบคลุมในเรื่องมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานตรวจสอบโดยไม่มีกำหนดมาตรการตรวจสอบและหน่วยงานเข้ามารับผิดชอบโดยตรง หรือไม่มีหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาเชื่อมโยงหรือให้ความร่วมมือกับสำนักงาน ป.ป.ช. ตรวจสอบเกี่ยวกับ

การถือหุ้นของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ส่งผลทำให้รัฐเสียประโยชน์ ประชาชนก็เสียประโยชน์ เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งประชาชนต้องการได้คนที่สุจริตโปร่งใสมาบริหารประเทศ เมื่อบุคคลเหล่านี้มีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรกก็จะทำให้รัฐต้องเสียประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นปัญหาที่สำคัญทั้งในทางกฎหมาย และในทางปฏิบัติของผู้ที่เกี่ยวข้องที่จำเป็นต้องแก้ไขและเพิ่มเติมเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะสำหรับการปรับปรุงแก้ไข และเพิ่มเติมเนื้อหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

5.2.1 เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษกรณีรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อมีความประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการถือครองหุ้นใน ส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รวมทั้ง ผู้เขียนเห็นควรให้เพิ่มเติมมาตรการบังคับทางปกครองด้วย กล่าวคือ หากรัฐมนตรีผู้ใดฝ่าฝืนให้มีโทษปรับทางปกครอง เช่น หากรัฐมนตรีมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ได้รับโทษปรับทางปกครองวันละไม่เกิน 10,000 บาท หรือจนกว่าจะมีการดำเนินการตามกฎหมาย เป็นต้น รวมทั้ง กำหนดห้ามรัฐมนตรีผู้นั้นดำรง ตำแหน่งรัฐมนตรีอีกต่อไป

นอกจากนี้เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือมีความเห็นและวินิจฉัยว่ารัฐมนตรีผู้นั้นจงใจหรือไม่จงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าว

ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาเห็นควรให้เพิ่มเติมมาตรการบังคับทางอาญาเพื่อใช้ บังคับกับรัฐมนตรีหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ไม่ได้มีบัญญัติเกี่ยวกับบทกำหนดโทษไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้การ ดำเนินคดีกับรัฐมนตรีมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

5.2.2 เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ดังนี้

เพิ่มเติมบทบัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ และต้องไม่เป็นลูกจ้างของบุคคลใด

ในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ให้ใช้บังคับแก่คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย”

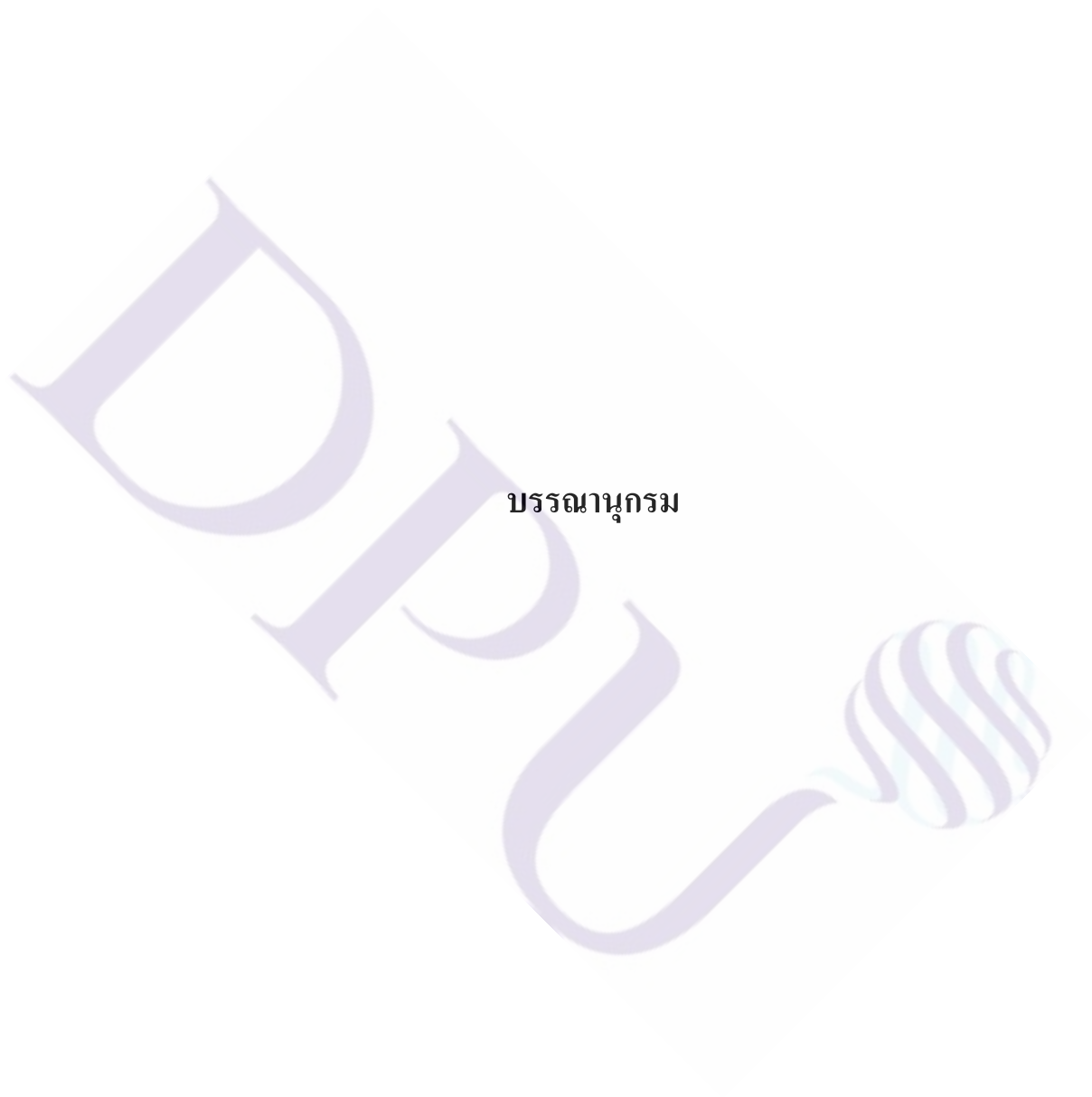
นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้ครอบคลุมบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องหรืออาจมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรีในมาตรา 7¹ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบทบัญญัติที่ควรแก้ไขเพิ่มเติม มีดังนี้

มาตรา 7 “นิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการได้ ต้องเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีกรรมการหรือพนักงานซึ่งนิติบุคคลนั้นมอบหมายให้เป็นผู้จัดการในการบริหารและจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรี บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี และบุคคลที่รัฐมนตรีมอบหมายหุ้นให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลไม่ว่าโดยทางใด ๆ ด้วย”

5.2.3 เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบและการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนหรือวินิจฉัยกรณีรัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ในการเข้าไปครอบงำ บริหารจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นอันเป็นการกระทำที่มีความผิดทางกฎหมาย และหากเมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ใช่เรื่องการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว ก็จะต้องดำเนินคดีกับรัฐมนตรีผู้นั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยปกติซึ่งจะเป็นไปตามกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องคดีอย่างคดีอาญาโดยทั่วไป แต่หากมีการเพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วน่าจะเป็นหลักประกันในการนำตัวผู้กระทำความผิดเหล่านี้มาลงโทษได้ดีกว่าการใช้กระบวนการทางอาญาธรรมดาซึ่งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้

¹ มาตรา 7 นิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการได้ ต้องเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีกรรมการหรือพนักงานซึ่งนิติบุคคลนั้นมอบหมายให้เป็นผู้จัดการในการบริหารและจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรี เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี

นอกจากนี้ ในกรณีบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดการผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใด ๆ ในลักษณะที่จะมีผลทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารหรือจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับ โอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบและกำหนดคณะทำงานหรือหน่วยงานเพื่อมาดำเนินการตรวจสอบให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 ได้แก่ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เนื่องจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีส่วนสำคัญในการเทรดหุ้น (ซื้อขายหุ้น) ในตลาดหลักทรัพย์ มีความรู้ความชำนาญเฉพาะทาง ด้วยเหตุนี้จึงควรมอบให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบหรือให้อำนาจกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้การจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาตรวจสอบเนื่องจากการครอบงำของรัฐมนตรีหรือการให้อำนาจหุ้นแทนและตนยังคงมีอำนาจบริหารอยู่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. น่าจะมีศักยภาพในการค้นหาความจริงมากที่สุดและเมื่อได้ความว่ามี การครอบงำจริงก็ส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมล กอบกัยกิจ. “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

“การเมือง” <https://th.wikipedia.org/wiki/>

“การดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ” [https://th.wikipedia.org/wiki/กิตติพิศ_กำหนดฤทธิ.รัฐสภาสาร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ปีที่ 56 ฉบับที่ 7
เดือนกรกฎาคม 2551.](https://th.wikipedia.org/wiki/กิตติพิศ_กำหนดฤทธิ.รัฐสภาสาร:สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.ปีที่56_ฉบับที่7_เดือนกรกฎาคม_2551.)

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการปฏิรูปกฎหมาย. การขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรา 100.
สำนักงาน ป.ป.ช.

“ข้อมูลเกี่ยวกับแคนาดา” <http://www.thaiembassy.ca/th/canada/about-canada.>

“ความโปร่งใส” https://th.wikipedia.org/wiki/ความโปร่งใส#cite_note-1.

คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ดำเนินการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์
ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช.
กรุงเทพมหานคร : บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2555.

คู่มือการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน. ศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต (สปท.)
สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง.

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

งามพรรณ เวชชาชีวะ. “เปิดแฟ้ม 10 คดีทุจริต บทเรียนราคาแพงของคนไทย ความจริงที่ต้องเปิดเผย”
กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์พริ้นต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2558.

จรัญ ภักดีธนากุล. นักกฎหมายกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย. ที่ระลึกในโอกาสวันคล้าย
วันสถาปนาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ครบ 41 ปี, 2556.

จุมพล พูลภัทรชีวิน. “นักการเมือง จิตวิญญาณ และจิตสำนึกประชาธิปไตย.”

บทความในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับประจำวันที 5 สิงหาคม 2556.

<http://jitwivat.blogspot.com/2013/10/blog-post.html>, 4 ตุลาคม 2556.

จุฑารัตน์ แก้วกัญญา. “พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

เฉลิมพล นาคสุวรรณ. “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งสาธารณะ.”

วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 24. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์, 2540.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ความคิดอิสระ : รวมบทความทางการเมืองระหว่างปี 2511-2516.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิมพ์เกษศ, 2517.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. รัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ณรงค์ สิ้นสวัสดิ์. การเมืองไทย: การวิเคราะห์เชิงจิตวิทยา. กรุงเทพมหานคร : วัชรินทร์การพิมพ์, 2539.

ณัฐพลิชฐ์ เอกมฤเคนทร์. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554.

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ. จับชีพจรประเทศไทย : ตัวชีวิตประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล.

โครงการวิจัยการวัดระดับธรรมาภิบาล สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2547.

ทศพร มุลรัตน์. หลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. เชียงราย : สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย, 2559.

ทิวากร แก้วมณี. “หลักธรรมาภิบาลว่าด้วยหลักแห่งความรับผิดชอบ (Accountability).”

<http://oknation.nationtv.tv/blog/dhiwakorn/2011/10/01/entry-1>

ธานินทร์ กรีวิเชียร “โครงการสัมมนาการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550” เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2551. สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการ

วุฒิสภา. วารสารจุดนิติ, มกราคม-กุมภาพันธ์, 2552.

- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายธาร, 2549.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : ศาลรัฐธรรมนูญ, 2555.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม, บทความทางวิชาการของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 14 กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
ประกาศสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ปัญญา อุดชาชน, รายงานการวิจัยเรื่องคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการแสดงผลงานข้าราชการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2549.

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

พินิจ ทิพย์มณี. หลักกฎหมายธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

กุริชญา วัฒนรุ่ง. หลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556.

ภัทรสมน รัตนางกูร. “การแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจของนักการเมือง”

http://phatrasamon.blogspot.com/2009/09/blog-post_01.html, 2 กันยายน 2552.

“มาตรฐานจริยธรรมของต่างประเทศ.” <http://www.ocsc.go.th>.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครองเล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร.

พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

มติการประชุมของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ

ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สิน

และหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชี

แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน พ.ศ.2555

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ.2542

ราชกิจจานุเบกษา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ลิขิต ธีรเวคิน. “นัก(แสวงหาผลประโยชน์)ทางการเมือง.” บทความโดยประกฤษธร เสวีกุล.

<http://www.komchadluek.net/news/politic/133227>, 20 มิถุนายน 2555.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

วรวิทย์ สุขบุญ. นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินของ ป.ป.ช.

กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

และสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :

โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

วิชุดา สาธิตพร. เครือข่ายธุรกิจของนักการเมืองไทย. สถาบันพระปกเกล้า พฤษภาคม - สิงหาคม

2556, บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเครือข่ายธุรกิจของนักการเมืองไทย

ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนจากเครือข่ายข้อมูลการเมืองไทย (Thailand Political Database,

TPD). http://kpi.ac.th/media/pdf/M7_262.pdf.

วิทยากร เชียงกุล. นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ

(Conflict of Interest). นนทบุรี : สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า, 2549.

สนธยา ยาพิณ. “บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552.

สนิท จรอนันท์ และคณะ. การเสริมสร้างประสิทธิภาพของการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน

และหนี้สินและการตรวจสอบทรัพย์สินเจ้าหน้าที่ของรัฐ, 2544.

สถาบันพระปกเกล้า, กระบวนการไต่สวนและการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง :

ในอำนาจหน้าที่ของ ป.ป.ช.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

สุรพงษ์ มาลี. “มาตรฐานความประพฤติและจริยธรรมของนักการเมือง : บทเรียนจากต่างประเทศ.”

วารสารข้าราชการ. ปีที่ 52 ฉบับที่ 3 เดือนพฤษภาคม – มิถุนายน, 2550.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. สรุปผลการเดินทางไปร่วม

สมทบบการฝึกอบรมหลักสูตรการสืบสวนเรื่องคอร์รัปชันที่สถานฝึกอบรม FBI

ณ เมือง QUANTICO มลรัฐ VIRGINIA ประเทศสหรัฐอเมริกา, 2537.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. การจัดการและส่งเสริม การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสหรัฐอเมริกาและคู่มือทางความร่วมมือทวิภาค. การบรรยายพิเศษโดยนายทรงศักดิ์ สายเชื้อ อัครราชทูตที่ปรึกษาสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงวอชิงตัน ดี ซี. เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2550.

สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. การประเมินผลวาระแห่งชาติ ด้านจริยธรรม ชรรมาภิบาล และการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ กระทรวงยุติธรรม, 2551.

หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ หัวข้อข่าว “ป.ป.ช. ส่งสรุป 2 รมต. ถือหุ้นเกิน 5% ให้ “บิ๊กตู” พิจารณาเอง” <https://www.dailynews.co.th/politics/610457>, 17 พฤศจิกายน 2560.

หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

อาภรณ์ ชีวะเกรียงไกร. ความรับผิดชอบ (Accountability) ของนักการเมือง, คอลัมน์ “ส่องกล้อง เศรษฐกิจ” <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/547817>, 5 ธันวาคม 2556.

อุทัย หิรัญโต. สารานุกรมศัพท์ทางรัฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : ทิพย์อักษรการพิมพ์, 2525.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. นิติรัฐ นิติธรรม. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. “หน่วยที่ 3 ภารกิจและการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง.” <http://www.law.stou.ac.th/dynfiles/Ex.41712-3.pdf>.

เอกสารประกอบการงานสมัชชาคุณธรรมประเทศไทย ครั้งที่ 7. วันที่ 25-26 มีนาคม 2558

จัดโดยกลุ่มงานวิจัยและจัดการความรู้ศูนย์คุณธรรมองค์การมหาชน

เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... เสนอโดยคณะรัฐมนตรี

อัคราทร จุฬารัตน. "บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย" ในนิติรัฐในสังคมไทย. สถาบันสัญญาธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

อัมมาร สยามวาลา และปิยนุช เพียรชอบ. “เลือกตั้งไทย : ปัญหา และ ทิศทาง.”

<https://bordeure.wordpress.com/2009/01/27/>, 27 มกราคม 2552.

ภาษาต่างประเทศ

Conflict of interest? “Theresa May urged to come clean on investments.”

<https://www.rt.com/uk/373300-may-trust-conflict-interest/>

Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders, 1994, 2006.

Executive Order 12674 of April 12, 1989 (as modified by E.O. 12731) “Principles of Ethical

Conduct for Government Officers and Employees.” [https://oge.gov/web/oge/nsf/](https://oge.gov/web/oge/nsf/Executive%20Orders/FA480E559E89F43A85257E96006A90F0/$FILE/2c9bba1932d54681af32485c48d855282.pdf?open)

[Executive%20Orders/FA480E559E89F43A85257E96006A90F0/\\$FILE/2](https://oge.gov/web/oge/nsf/Executive%20Orders/FA480E559E89F43A85257E96006A90F0/$FILE/2c9bba1932d54681af32485c48d855282.pdf?open)

[c9bba1932d54681af32485c48d855282.pdf?open](https://oge.gov/web/oge/nsf/Executive%20Orders/FA480E559E89F43A85257E96006A90F0/$FILE/2c9bba1932d54681af32485c48d855282.pdf?open).

Fact Sheet : The Stock Act: Bans Members of Congress from Insider Trading. “The White

House Office of the Press Secretary For Immediate Release” [https://obamawhitehouse.](https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/04/04/fact-sheet-stock-act-bans-members-congress-insider-trading)

[archives.gov/the-press-office/2012/04/04/fact-sheet-stock-act-bans-members-](https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/04/04/fact-sheet-stock-act-bans-members-congress-insider-trading)

[congress-insider-trading](https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/04/04/fact-sheet-stock-act-bans-members-congress-insider-trading)

Howard R. Wilson Biography. [https://www.1.toronto.ca/ inquiry/inquiry_site/gg/bio_pdf/](https://www.1.toronto.ca/inquiry/inquiry_site/gg/bio_pdf/wilson_Howard_bio.pdf)

[wilson_Howard_bio.pdf](https://www.1.toronto.ca/inquiry/inquiry_site/gg/bio_pdf/wilson_Howard_bio.pdf).

Howard R.Wilson. Ethics and Government : The Canadian Experience. The Senate Occasional

Lecture series at Parliament House on (1999, February 19). [https://www.aph.gov.au/~/~/~](https://www.aph.gov.au/~/~/~link.aspx?_id=FEA6DF180198457E82D9FED0AC73A191&_z=z)

[link.aspx?_id=FEA6DF180198457E82D9FED0AC73A191&_z=z](https://www.aph.gov.au/~/~/~link.aspx?_id=FEA6DF180198457E82D9FED0AC73A191&_z=z)

https://en.wikipedia.org/wiki/Committee_on_Standards_in_Public_Life.

[https://en.wikipedia.org/wiki/Ministerial_Code_\(United_Kingdom\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Ministerial_Code_(United_Kingdom)).

Income and Asset Disclosure Case Study Illustrations 2013 : World Bank.

Jack Maskell, Legislative Attorney, “Financial Disclosure by Federal Officials and Publication of

Disclosure Reports” [Congressional Research Service](#) , 2013.

Jack Maskell, Legislative Attorney. “The STOCK Act, Insider Trading, and Public Financial

Reporting by Federal Officials” [Congressional Research Service](#), 2013.

Ministerial Code Cabinet Office December 2016

Ministerial Code Cabinet Office January 2018

OGE Form 278-T Reporting Instructions. [https://www.oge.gov/Web/278eGuide.nsf/Content/](https://www.oge.gov/Web/278eGuide.nsf/Content/Definitions~OGE+Form+278-T+Reporting+Instructions)

[Definitions~OGE+Form+278-T+Reporting+Instructions](https://www.oge.gov/Web/278eGuide.nsf/Content/Definitions~OGE+Form+278-T+Reporting+Instructions).

Peter Snowden : Reviewer. Prime Ministers and the Rule Book, (London, Politico's Publishing.) 2000.

<https://www.history.ac.uk/reviews/review/171>.

Stop Trading on Congressional Knowledge Act of 2012 : STOCK Act

The Ethic in Government Act of 1978

The Ethic Reform Act of 1989

The Ministerial Code and the Independent Adviser on Minister s' Interests by Michael Everest
and Ed Faulkner, Briefing Paper.

U.S. Office of Government Ethics. "Ethics Program Topics" see also 5 C.F.R. part 2635. 501-503.

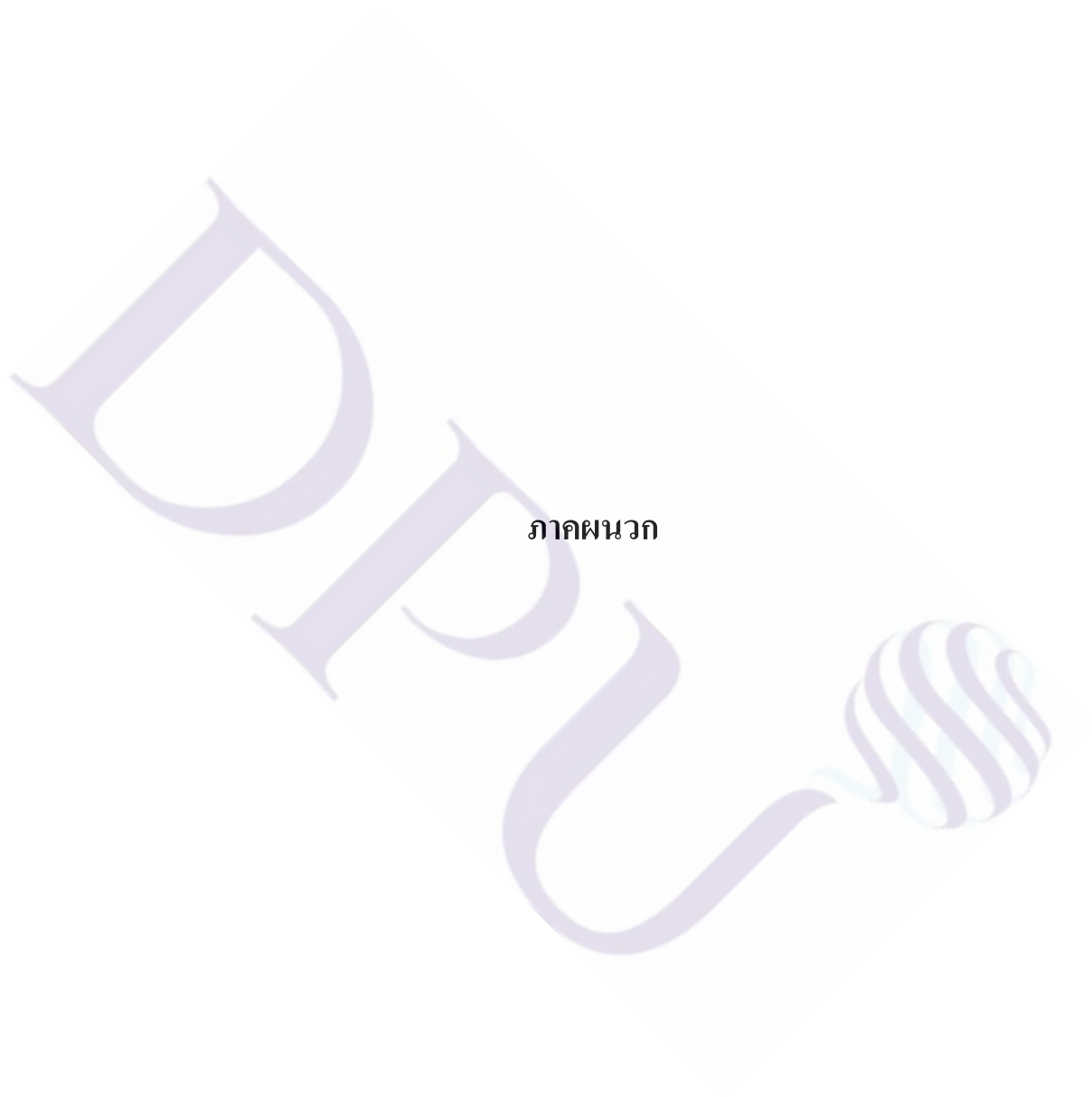
<https://www.oge.gov/>

U.S. Office of Government Ethics. "Mission and Responsibilities". [https://www2.oge.gov/
web/oge.nsf/Mission%20and%20Responsibilities](https://www2.oge.gov/web/oge.nsf/Mission%20and%20Responsibilities).

U.S. Office of Government Ethics. Public Financial Disclosure : A reviewer's Reference.

<https://www.oge.gov/>.

18 USC - Crimes and Criminal Procedure. <http://law.onecle.com/uscode/18/index.html>.



ภาคผนวก

ภาคผนวกที่ 1

กรณีศึกษา : คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
คดีหมายเลขดำที่ อม.14/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2553
คดีทุจริตผลประโยชน์ทับซ้อนและร่ำรวยผิดปกติ (พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร)

การที่นักการเมืองระดับนายรัฐมนตรีเล็งกฎหมายพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ที่ให้ออนการถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 5 ให้นิติบุคคลซึ่งเป็นศูนย์กลางดูแล ไปให้ลูกหรือญาติและยังคงใช้อำนาจหน้าที่ออกกฎหมายและดำเนินมาตรการที่เอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทของกลุ่มเครือญาติ เป็นกรณีศึกษาเรื่องการหาผลประโยชน์ทับซ้อนที่เห็นได้ชัดที่สุด

การศึกษาเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจของนักการเมือง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผลมาจากนโยบายและมาตรการทางเศรษฐกิจของรัฐบาลที่ผ่านมา กล่าวคือ การที่นักการเมืองผู้จะขึ้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเล็งกฎหมายป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน โดยวิธีโอนหุ้นให้คนในครอบครัวแทนการโอนให้นิติบุคคลที่มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น

กฎหมายและหลักปฏิบัติของประเทศพัฒนาอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ในปัจจุบันคือ นักธุรกิจที่เข้าสู่การเมือง ก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่งทางการเมือง เช่น รัฐมนตรี จะต้องโอนหุ้นในกิจการของตนไปพักอยู่ในมือขององค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ดูแลหุ้นของคนอื่น ที่เรียกว่า Trustee หรือ Blind Trust โดยที่ตนเองจะต้องไม่เข้าไปข้องเกี่ยวเรื่องการบริหารจัดการเลยเพื่อป้องกันปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างที่ตนดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต่อเมื่อบุคคลผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองแล้วถึงโอนหุ้นกลับคืนมาได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 ห้ามรัฐมนตรีถือหุ้นในกิจการใดกิจการหนึ่งเกินจำนวนที่กำหนดไว้ ถ้าถืออยู่แล้วก่อนเข้ารับตำแหน่ง ก็ให้ออนกับ “นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น” เป็นผู้บริหารจัดการแทน เพื่อที่ว่าถึงเวลาที่ผู้เข้ามาเป็นรัฐมนตรีรวมถึงนายรัฐมนตรีด้วยที่เสี่ยงต่อการเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนจะได้ไม่ต้องเกี่ยวข้องกับกิจการของตน เพื่อไม่ให้สถานภาพการเป็นผู้บริหารประเทศที่เป็นผู้กำหนดนโยบายเพื่อส่วนรวมเกิดผลประโยชน์ได้เสียกับกิจการอันเป็นผลประโยชน์ส่วนตัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 เริ่มมีผลในทางปฏิบัติหลังมีการออกกฎหมายลูก คือ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว กำหนดให้รัฐมนตรีที่ถือหุ้นในบริษัทใดเกินร้อยละ 5 ของหุ้นทั้งหมด ให้ออนหุ้นให้ “นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อ

ประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมายโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)” โดยมีกระบวนการว่าเมื่อรัฐมนตรีเข้ามารับตำแหน่งให้รายงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วันว่าจะดำเนินการโอนหุ้นและให้ดำเนินการให้เสร็จภายใน 90 วัน

แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าในวันที่ 1 กันยายน พ.ศ.2543 ก่อนหน้าการเลือกตั้งทั่วไปราว 6 เดือน พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร หัวหน้าพรรคการเมืองใหญ่ที่คาดกันว่าจะได้เข้ามาเป็นคณะรัฐบาลได้เลือกที่จะโอนหุ้นบริษัทชินคอร์ปซึ่งเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่ไปถือหุ้นในหลายบริษัท ไปให้นายพานทองแท้ ชินวัตร ลูกชายคนโตที่บรรลุนิติภาวะ และน้องสาวชื่อ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เสียก่อน ผลก็คือเมื่อ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ชนะการเลือกตั้งและเข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในอีกไม่กี่เดือนต่อมา ก็เลยไม่เข้าเกณฑ์บุคคลตามกฎหมายที่จะต้องโอนหุ้นใด ๆ ให้นิติบุคคลตามกฎหมายใหม่บริหารแทน

เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 เป็นกฎหมายใหม่ (ในขณะนั้น) ที่ยังไม่มีธรรมเนียมปฏิบัติในประเทศไทยมาก่อน และประชาชนชาวไทยยังไม่คุ้นกับแนวคิดเรื่องการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน ประชาชนจึงไม่ค่อยมีความเห็นว่าการโอนหุ้นให้ลูกหรือญาติเป็นเรื่องเสียหาย ไม่เห็นว่าเป็นการทำผิดกฎหมายหรือไม่ได้ไปโกงใครมา แต่นักกฎหมายและผู้มีการศึกษาที่ติดตามเรื่องการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนเห็นว่า พฤติกรรมการเลี่ยงโอนหุ้นให้ลูกแทนที่จะโอนให้นิติบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ดูแลหุ้นโดยเฉพาะ เช่นนี้เป็นตัวอย่างที่ไม่ดีที่ทำให้ผู้ที่ก้าวขึ้นมาเป็นรัฐมนตรีคนอื่นทำตามคือใช้วิธีเลี่ยงกฎหมาย แทนที่จะปฏิบัติตามกฎหมายใหม่เพื่อแสดงให้เห็นว่าสาธารณชนทราบว่ามีเจตนาบริสุทธิ์ที่จะป้องกันปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน แยกผลประโยชน์ของส่วนรวมซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ต้องดูแล ออกจากผลประโยชน์ส่วนตัวของการเป็นเจ้าของหุ้นใหญ่บริษัทธุรกิจเอกชน

นักวิเคราะห์ห่มองว่า การที่นายฯ ทักษิณ โอนหุ้นให้ลูกชายมีประโยชน์ทางธุรกิจมากกว่าการโอนหุ้นให้นิติบุคคลดูแล นั่นก็คือ เพื่อส่งสัญญาณต่อวงการธุรกิจว่าแนวทางการบริหารกิจการของตนไม่ว่าจะเปลี่ยนแปลงจะไม่ทำให้ความเชื่อถือนในระบบบริหารเปลี่ยนแปลงไป เพราะถ้าหากมีการโอนหุ้นให้นิติบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทยเป็นผู้ดูแล เจ้าของหุ้นเดิมคงคิดไปว่าอาจจะทำให้วงการธุรกิจเชื่อมั่นบริษัทดังกล่าวลดลง และอาจจะส่งให้ราคาหุ้นของบริษัทนั้นตกได้

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม หรือที่เรียกว่าผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นเรื่องละเอียดอ่อน โดยเฉพาะหากเป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐในตำแหน่งสูงสุด เช่น หัวหน้ารัฐบาล การวางนโยบายการอนุมัติและการละเว้นการสนับสนุนและ

¹ วิทยากร เชียงกุล, นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest), นนทบุรี : สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า 2549, หน้า 60.

ส่งเสริมผ่านหน่วยงานราชการในการกำกับดูแล ซึ่งส่งผลให้เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของตนและครอบครัว ตลอดจนพวกพ้อง ย่อมเป็นการกระทำอันมิชอบและมีความผิดทางอาญานำไปสู่คำพิพากษายึดทรัพย์ เป็นของแผ่นดิน ดังกรณีของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร

คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำ ที่ อม.14/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2553 คดีทุจริตผลประโยชน์ทับซ้อนและร่ำรวยผิดปกติ (พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร)² สรุปได้ดังนี้

1) ที่มาของคดีทุจริต

พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีติดต่อกัน 2 สมัย ได้แก่ สมัยแรก เริ่มจากวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544 และสมัยที่สอง เริ่มจากวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2548 จนถึง วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ คปค. ทำการรัฐประหาร

คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อ้างเหตุผลข้อหนึ่งในการทำการยึดอำนาจว่า การบริหารราชการแผ่นดินส่อไปในทางทุจริต ประพฤติมิชอบอย่างกว้างขวาง จึงแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือ คตส. ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตภายใต้รัฐบาลในกำกับดูแลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งใช้เวลา 1 ปี 9 เดือน ในการตรวจสอบสรุปสำนวนคดีทั้งสิ้น 24 คดี

คดีสำคัญคดีหนึ่งคือ คดีร่ำรวยผิดปกติได้ทรัพย์สินโดยไม่สมควร เนื่องจากในขณะ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และได้ใช้อำนาจหน้าที่ออกมาตรการต่าง ๆ ที่เอื้อประโยชน์แก่บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัทในเครือ รวม 7 กรณี ส่งผลให้หุ้นของบริษัทดังกล่าวมีราคาสูงขึ้นก่อน ขายหุ้นจำนวน 1,419 ล้านหุ้น ให้กับบริษัท เทมาเล็ก ในประเทศสิงคโปร์ เป็นเงิน 69.70 พันล้านบาท เมื่อรวมกับเงินปันผลที่ได้รับในช่วง พ.ศ. 2546 - พ.ศ. 2548 แล้ว รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 76.60 พันล้านบาท

2) ข้อมูลเกี่ยวกับบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ชื่อเดิม บริษัท ชินวัตรคอมพิวเตอร์ แอนด์ อิน เวสเมนต์ จำกัด ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท ชินวัตรคอมพิวเตอร์ จำกัด และเปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท ชินวัตรคอมพิวเตอร์แอนด์คอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2535 แปรสภาพเป็น บริษัทมหาชนจำกัด มีทุนจดทะเบียน 5,000,000,000 บาท ลักษณะกิจการ ประกอบด้วย

² งามพรรณ เวชชาชีวะ, “เปิดแฟ้ม 10 คดีทุจริต บทเรียนราคาแพงของคนไทย ความจริงที่ต้องเปิดเผย” กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2558, น. 177.

ก) ได้รับสัมปทานโครงการดาวเทียมจากรัฐโดยตรงตามสัญญาดำเนินกิจการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศ

ข) เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท เอไอเอส ซึ่งบริษัทดังกล่าวมีลักษณะกิจการเป็นผู้รับสัมปทานจากรัฐ ตามสัญญาอนุญาตให้ดำเนินกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่กว่าร้อยละ 90 ในบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด หรือ ดีพีซี ซึ่ง ดีพีซี มีลักษณะกิจการเป็นผู้รับสัมปทานดำเนินกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ปัจจุบันคือบริษัท ทศท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน))

ค) เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ซินแซทเทลไลท์ จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน)

ง) ประกอบธุรกิจด้วยการเข้าไปถือหุ้นในบริษัทในเครือที่ดำเนินธุรกิจสายสื่อสารโทรคมนาคมไร้สาย สายธุรกิจสื่อสารดาวเทียม และอื่น ๆ

การถือหุ้นในบริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

ณ วันที่ 10 เมษายน 2541

พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร	ถือหุ้นจำนวน	32,920,000	หุ้น
คุณหญิงพจมาน ชินวัตร	ถือหุ้นจำนวน	34,650,000	หุ้น
นายบรรณพจน์ ดามาพงศ์	ถือหุ้นจำนวน	6,847,395	หุ้น
	รวม	74,417,395	หุ้น

ณ วันที่ 16 มีนาคม 2542

พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร	ถือหุ้นจำนวน	65,840,000	หุ้น
คุณหญิงพจมาน ชินวัตร	ถือหุ้นจำนวน	69,300,000	หุ้น
	รวม	135,140,395	หุ้น

คิดเป็นร้อยละ 48.75 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด

ณ วันที่ 11 มิถุนายน 2542

พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร โอนหุ้นจำนวน 32,920,000 หุ้น ให้บริษัท แอมเฟลิริช อินเวสต์เมนท์ จำกัด

ณ วันที่ 1 กันยายน 2542

พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร โอนหุ้นจำนวน 30,920,000 หุ้น ให้นายพานทองแท้ ชินวัตร
 โอนหุ้นจำนวน 2,000,000 หุ้น ให้นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร
 คุณหญิงพจมาน ชินวัตร โอนหุ้นจำนวน 42,475,000 หุ้น ให้นายพานทองแท้ ชินวัตร
 โอนหุ้นจำนวน 26,825,000 หุ้น ให้นายบรรณพจน์ ดามาพงศ์

ณ วันที่ 9 กันยายน 2545 และวันที่ 7 พฤษภาคม 2546

คุณหญิงพจมาน ชินวัตร โอนหุ้นจำนวน 440,000,000 หุ้น ให้นางสาวพินทองทา ชินวัตร

ณ วันที่ 20 มกราคม 2549

บจ.แอมเพิลริชฯ โอนหุ้นจำนวน 164,600,000 หุ้น ให้นายพานทองแท้ ชินวัตร

โอนหุ้นจำนวน 164,600,000 หุ้น ให้นางสาวพินทองทา ชินวัตร

รวมหุ้นที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ใ้บุคคลอื่นถือแทนทั้งหมด จำนวน 1,419,490,150 หุ้น คิดเป็นจำนวนกว่าร้อยละ 28 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด

นอกจากนี้ ในการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินนั้น พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ไม่แสดงรายการหุ้นในบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ในนามของตนเองและคู่สมรสต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. อีกด้วย

3) การเอื้อประโยชน์แก่บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัทในเครือ

ขณะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัทในเครือรวมทั้งสิ้น 7 กรณี

กรณีที่ 1 ออกกฎหมายแปลงค่าสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นภาษีสรรพสามิต

กรณีที่ 2 แก้ไขสัญญาปรับลดอัตราส่วนแบ่งรายได้โทรศัพท์มือถือแบบจ่ายเงินล่วงหน้าให้กับบริษัท เอไอเอส

กรณีที่ 3 แก้ไขสัญญาให้บริษัทเอไอเอส ใช้เครือข่ายร่วมและให้หักค่าใช้จ่ายจากรายรับ รวมทั้งปรับลดอัตราค่าใช้เครือข่ายร่วม

กรณีที่ 4 อนุมัติดาวเทียมไอพีสตาร์ อันเป็นการให้แก้ไขข้อกำหนดทางเทคนิคของดาวเทียมสำรองของดาวเทียมไทยคม 3 คือ ดาวเทียมไทยคม 4 ซึ่งเป็นดาวเทียมไอพีสตาร์เพื่อการสื่อสารระหว่างประเทศเป็นหลัก อันอยู่นอกกรอบแห่งสัญญาสัมปทาน

กรณีที่ 5 แก้ไขสัญญาสัมปทานลดสัดส่วนผู้ถือหุ้นในบริษัทไทยคม

กรณีที่ 6 อนุมัติให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน

กรณีที่ 7 อนุมัติให้รัฐบาลพม่ากู้เงินจากธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทยเพื่อซื้อสินค้าและบริการของบริษัท ไทยคม

กรณีที่ 1 แปลงค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต

พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีผ่านกระบวนการตามกฎหมายแก้ไขกีดอัตราภาษีสรรพสามิต โดยให้ลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิตสำหรับกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากอัตราร้อยละ 50 เหลือร้อยละ 10 อีกทั้งดำเนินการให้เมื่อวันที่ 11

กฎหมาย พ.ศ. 2546 เห็นชอบให้นำค่าภาษีสรรพสามิตมาหักออกจากค่าสัมปทานหรือส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาจะต้องนำส่งให้รัฐ เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัทในเครืออย่างมาก อีกทั้งเป็นการขัดขวางมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจโทรคมนาคมรายใหม่เข้ามาแข่งขันในการประกอบธุรกิจได้อย่างเต็มที่

การดำเนินการนี้ส่งผลให้รัฐได้รับเงินค่าสัมปทานตามข้อตกลงในสัญญาน้อยลง ถือเป็น การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ และเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับกิจการของตนเองและพวกพ้อง อีกทั้งเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการกีดกัน การประกอบกิจการโทรคมนาคมรายอื่น

เห็นได้ชัดว่าเพื่อประโยชน์แก่บริษัท เอไอเอส โดยตรง เนื่องจากในช่วงเวลา พ.ศ. 2547 บริษัท เอไอเอส ต้องชำระค่าสัมปทานในองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ ทศท. ในอัตรา ร้อยละ 25 การแก้ไขกฎหมายทำให้บริษัท เอไอเอส จ่ายค่าตอบแทนให้รัฐเพียงร้อยละ 15 เท่านั้น กรณีนี้ทำให้รัฐขาดรายได้จากภาษีสรรพสามิต รวมเป็นเงิน 60,000 ล้านบาท

กรณีที่ 2 แก้ไขสัญญาปรับลดอัตราส่วนแบ่งรายได้โทรศัพท์มือถือแบบจ่ายเงินล่วงหน้า

เมื่อ พ.ศ. 2542 บริษัท เอไอเอส ได้เริ่มบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบจ่ายเงินล่วงหน้า (prepaid) ในชื่อ วันทูคอล โดยคณะกรรมการบริหารงาน (กบง.) กำหนดให้จ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ตามข้อกำหนดในสัญญาในอัตราร้อยละ 25 ในเวลานั้น และในอัตราร้อยละ 30 ในปี สัมปทานที่ 16 (ตุลาคม พ.ศ. 2548 ถึงกันยายน พ.ศ. 2549)

บริษัท เอไอเอส ยื่นขอต่อ ทศท. ให้ปรับลดอัตราส่วนแบ่งรายได้และมีการนำเสนอต่อคณะกรรมการ ทศท. ซึ่งนำไปสู่การลงนามข้อตกลงต่อท้ายสัญญาหลักเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2544 สาระของข้อตกลงต่อท้าย คือ บริษัท เอไอเอส จ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้กับ ทศท. ในอัตราร้อยละ 20 คงที่ตลอดอายุสัญญา

การทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญานี้ไม่ได้นำเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการประสานงาน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 22 และไม่ได้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเห็นชอบแต่อย่างใด

นอกจากนี้ การปรับลดอัตราส่วนแบ่งดังกล่าวไม่ได้ส่งผลให้บริษัท เอไอเอส ลดค่าใช้จ่ายบริการให้แก่ประชาชน ไม่ได้ทำให้ผู้ใช้บริการมากขึ้น ซึ่งจะทำให้ ทศท. มีรายได้มากขึ้น ตรงกันข้าม บริษัท เอไอเอส สามารถทำกำไรได้มากขึ้นเนื่องจากค่าสัมปทานลดลงและถึงจุดคุ้มทุนได้เร็วกว่า คู่แข่ง และจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้มากกว่าคู่แข่ง ทำให้หุ้นของบริษัท เอไอเอส มีราคาสูงขึ้น และเป็นที่น่าสนใจของนักลงทุน

การปรับลดส่วนแบ่งรายได้จากการแก้ไขสัญญา ทำให้ ทศท.สูญเสียรายได้ที่ควรจะได้รับไป 14,213 ล้านบาท (พ.ศ. 2544 ถึง พ.ศ. 2549) และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตอีก 56,658 ล้านบาท (ตุลาคม พ.ศ. 2549 - กันยายน พ.ศ. 2559)

ทศท. สูญเสียรายได้รวมทั้งสิ้น ราว 70,872 ล้านบาท

พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร มีส่วนเกี่ยวข้องและได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวเนื่องจากดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น มีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาหรือกำกับดูแล ทศท. และเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท เอไอเอส ที่มีบริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นอยู่ร้อยละ 42.90 ซึ่ง พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทำให้ผลประโยชน์ได้แก่ตนด้วย

กรณีที่ 3 แก้ไขสัญญาเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท เอไอเอส

การแก้ไขสัญญาอนุญาตให้ดำเนินกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่ออนุญาตให้ใช้เครือข่ายร่วม (Roaming) และให้หักค่าใช้จ่ายจากรายรับ และกรณีการปรับลดอัตราค่าใช้จ่ายเครือข่ายร่วม เป็นการเอื้อประโยชน์แก่บริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท เอไอเอส ซึ่งสามารถแยกได้ 2 กรณี

กรณีที่ 3.1 การแก้ไขสัญญาอนุญาตให้ดำเนินกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่ออนุญาตให้ใช้เครือข่ายร่วม (Roaming) และให้หักค่าใช้จ่ายจากรายรับ

เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2533 บริษัท เอไอเอส เข้าร่วมดำเนินกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กับ ทศท. มีกำหนดอายุสัญญา 20 ปี โดยต้องจ่ายเงินผลประโยชน์ตอบแทนเป็นรายปีตามเงื่อนไขที่กำหนด และต่อมาเมื่อวันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2539 ได้ขยายระยะเวลาสัญญาเป็น 25 ปี

ต่อมาบริษัท เอไอเอส ดำเนินการขอเปิดการให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปให้ผู้อื่นร่วมใช้ โดยจะนำผลประโยชน์มาแบ่งให้ ทศท. ตามอัตราร้อยละในสัญญาหลัก แต่เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2545 บริษัท เอไอเอส ขอหักค่าใช้จ่ายจากการใช้เครือข่ายร่วมออกจากรายรับก่อนนำส่วนแบ่งส่ง ทศท. คณะกรรมการ ทศท. เห็นว่ารายได้จากผู้ให้บริการรายอื่นมาใช้เครือข่ายของบริษัท เอไอเอส ยังคงต้องนำมาคำนวณส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาหลัก และรายจ่ายของบริษัท เอไอเอส จากการใช้เครือข่ายของผู้ให้บริการรายอื่นถือเป็นภาระหน้าที่ของบริษัท เอไอเอส ที่ต้องรับผิดชอบเพื่อขยายเครือข่ายให้สามารถรองรับการให้บริการ

บริษัท เอไอเอส ยื่นเสนอขอปรับหลักการการใช้เครือข่ายอีกครั้งเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 2545 และคณะกรรมการ ทศท. อนุมัติให้บริษัท เอไอเอส ดำเนินการตามที่ได้ขอได้เมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2545

การปิดการระค่าใช้จ่ายให้กับ ทศท. ทำให้ ทศท. สูญรายได้นับจากเดือนตุลาคม พ.ศ. 2545 ถึงเดือนเมษายน พ.ศ. 2551 เป็นเงินราว 6,960 ล้านบาท

กรณีที่ 3.2 การปรับลดอัตราค่าใช้จ่ายเครือข่ายร่วมระหว่าง กสท. กับบริษัท ดีพีซี ตามสัญญาการให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN (Personal Communication Network)

สัญญานี้มีอายุ 17 ปี และบริษัท ดีพีซี ต้องจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำหรือในอัตราร้อยละ โดยถือเอาจำนวนเงินที่มากกว่า

ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2544 บริษัท เอไอเอส เข้าถือหุ้นในบริษัท ดีพีซี เกินกว่าร้อยละ 90 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด และร้อยละ 90 ของผู้บริหารของบริษัท ดีพีซี เป็นผู้บริหารที่มาจากบริษัท เอไอเอส ถือได้ว่าบริษัททั้งสองแห่งนี้เป็นบริษัทเดียวกันก็ว่าได้ และวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 กสท. อนุมัติให้บริษัท ดีพีซี ใช้โครงข่ายร่วมกับบริษัท เอไอเอส โดย กสท. คิดผลตอบแทนรายได้ในอัตรานาทีละ 2.10 บาท ซึ่งต่อมาบริษัท ดีพีซี มีหนังสือถึง กสท. ขอปรับลดอัตราเหลือนาทีละ 1.10 บาท

วันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2549 กสท. อนุมัติปรับลดเหลืออัตรา 1.00 ถึง 1.10 บาทต่อนาที ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ กสท. เป็นเงิน 796 ล้านบาท

การจัดทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตและการปรับลดอัตราค่าใช้จ่ายเครือข่ายไม่ได้ดำเนินการถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แต่อย่างใด

กรณีที่ 4 การอนุมัติโครงการดาวเทียมไอพีสตาร์ (IPSTAR) โดยมีขอบ

โครงการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการสื่อสารภายในประเทศ กระทรวงคมนาคมเป็นผู้ดำเนินการกำหนดให้มีดาวเทียมหลักและระบบดาวเทียมสำรอง

บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ได้รับสัญญาสัมปทานดาวเทียมเมื่อ พ.ศ. 2534 โดยตามสัญญากำหนดให้ส่งดาวเทียมไทยคม 1 และ 3 เป็นดาวเทียมหลัก และส่งดาวเทียมไทยคม 2 และ 4 เป็นดาวเทียมสำรอง เพื่อใช้สำหรับการสื่อสารภายในประเทศโดยเฉพาะ ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงแผนดำเนินการตามสัญญาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงคมนาคม เมื่อเปรียบเทียบดาวเทียมไทยคม 3 กับดาวเทียมไอพีสตาร์ มีลักษณะต่างกัน ดังนี้

ดาวเทียมไทยคม 3

- 1) มีช่องสัญญาณความถี่ ซี-แบน (C-band) จำนวน 25 transponders
- 2) มีช่องสัญญาณความถี่ เคยู-แบน (Ku-band) จำนวน 14 transponders
- 3) ไม่มีช่องสัญญาณความถี่ เคเอ-แบน (Ka-band)

ดาวเทียมไอพีสตาร์ (IPSTAR)

- 1) ไม่มีช่องสัญญาณความถี่ ซี-แบน (C-band) จำนวน 25 transponders
- 2) เคยู-แบนในลักษณะสปอตบีม 84 บีม เซพบีม 3 บีม และบรอดแคสต์บีม 7 บีม
- 3) มีช่องสัญญาณความถี่ เคเอ-แบน (Ka-band)

สรุป ดาวเทียมไอพีสตาร์เป็นดาวเทียมหลักดวงใหม่ที่ไม่สามารถเป็นดาวเทียมสำรองของดาวเทียมไทยคม 3 ได้

บริษัท ชิน แชนเทลไลท์ จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท ไทยคม ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามสัญญาสัมปทานเพื่อบริหารโครงการ ได้ส่งดาวเทียมไทยคม 1 ขึ้นสู่อวกาศใน พ.ศ. 2536 ดาวเทียมไทยคม 2 ใน พ.ศ. 2537 ตามแผนงานแนบท้ายสัญญาสัมปทาน และได้รับอนุมัติให้ส่งดาวเทียมไทยคม 3 เร็วกว่ากำหนดตามแผนงานตามที่บริษัท ไทยคม ร้องขอ เมื่อ พ.ศ. 2540 และมีกำหนดส่งดาวเทียมไทยคม 4 เพื่อใช้เป็นดาวเทียมสำรองใน พ.ศ. 2541

เมื่อถึงกำหนดส่งดาวเทียมไทยคม 4 ขึ้นสู่อวกาศ บริษัท ไทยคม ขอเลื่อนเวลา 2 ครั้ง และขอเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของดาวเทียมไทยคม 4 เป็นดาวเทียมไอพีสตาร์เพื่อใช้เป็นดาวเทียมสำรองตามสัญญา

กระทรวงคมนาคมมอบให้กรมไปรษณีย์โทรเลขศึกษาข้อเทคนิคของดาวเทียมไอพีสตาร์ ซึ่งได้ผลการศึกษาว่า เป็นดาวเทียมหลักดวงใหม่ ไม่ใช่ดาวเทียมสำรอง และนำผลการศึกษาเข้าประชุมในคณะกรรมการประสานงานโครงการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศ ที่ประชุมมีมติว่าเป็นดาวเทียมหลักดวงใหม่เช่นเดียวกับความเห็นของกรมไปรษณีย์โทรเลข

ต่อมา มีการแก้ไขมติการประชุมของคณะกรรมการประสานงานฯ โดยเปลี่ยนแปลงและอนุมัติให้ดาวเทียมไอพีสตาร์ เป็นดาวเทียมสำรองตามที่บริษัท ไทยคม ร้องขอได้ และในวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2545 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมอนุมัติตามการร้องขอ

ดาวเทียมไอพีสตาร์ถูกส่งขึ้นสู่อวกาศ เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2548 โดยถือว่าเป็นดาวเทียมสำรองของไทยคม 3 ทั้ง ๆ ที่ไม่อาจใช้งานทดแทนไทยคม 3 ได้ เพราะใช้เทคโนโลยีต่างกันและให้บริการรองรับการใช้อินเทอร์เน็ตในต่างประเทศถึงร้อยละ 94 และใช้ภายในประเทศเพียงร้อยละ 6 จึงถือได้ว่าเป็นดาวเทียมนอกสัญญาสัมปทาน

การอนุมัติดังกล่าวจึงไม่ชอบและเป็นการเอื้อประโยชน์ให้บริษัท ไทยคม ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาสัมปทาน รัฐต้องเสียหายจากการไม่ได้รับมอบโครงการไทยคม 4 เป็นมูลค่า 4,000 ล้านบาท นอกจากนี้ โครงการดาวเทียมไอพีสตาร์ถือเป็นโครงการใหม่ที่อยู่นอกกรอบของสัญญาสัมปทานสมควรดำเนินการให้มีการเปิดประมูลแข่งขันใหม่อย่างเป็นทางการ การอนุมัติโดยไม่ชอบ จึงเป็น

การเอื้อประโยชน์ให้บริษัท ไทยคม ของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร คิดเป็นมูลค่าโครงการ 16,000,000,000 บาท

การอนุมัติดำเนินการอย่างรวบรัดเร่งรีบผิดปกติวิสัยและทำให้รัฐเสียหายรวม 1.6 หมื่นล้านบาท

กรณีที่ 5 การอนุมัติแก้ไขสัญญาลดสัดส่วนการถือหุ้นของบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

สัญญาดำเนินกิจการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศระหว่างบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) กับกระทรวงคมนาคมระบุเงื่อนไขในข้อ 4 ว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทใหม่ว่า บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ต้องเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ในบริษัทใหม่ที่ตั้งขึ้น เพื่อบริหารโครงการดาวเทียมโดยต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51

เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2547 กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (รับโอนงานจากกระทรวงคมนาคมตามกฎหมายปฏิรูประบบราชการ) อนุมัติแก้ไขสัญญาดำเนินกิจการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศ ลดสัดส่วนการถือหุ้นของบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ในบริษัท ไทยคม ซึ่งตั้งขึ้นใหม่ตามสัญญา จากไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 เป็นไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ตามที่บริษัท ไทยคม ร้องขอ โดยให้เหตุผลว่าต้องใช้เงินลงทุนในโครงการดาวเทียม ไอพีสตาร์สูงมาก จำเป็นต้องหาพันธมิตรมาเข้าร่วมลงทุน

ในความเป็นจริงแล้ว การแก้ไขสัญญาดังกล่าวทำให้เมื่อต้องเพิ่มทุนเพื่อดำเนินโครงการใด ๆ โดยเฉพาะโครงการดาวเทียมไอพีสตาร์ที่ต้องใช้เงินลงทุนสูงกว่า 16,000 ล้านบาทนั้น บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ในฐานะผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัท ไทยคม ไม่ต้องระดมทุนหรือกู้ยืมเงินมาซื้อหุ้นเพื่อรักษาสัดส่วนร้อยละ 51 ไว้ และการลดจำนวนสัดส่วนการถือหุ้นตรงนี้ยังมีผลต่อความเชื่อมั่นและความมั่นคงในการดำเนินโครงการของบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ในฐานะผู้ได้รับสัมปทานโดยตรง ซึ่งควรต้องมีอำนาจควบคุมบริหารจัดการอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอีกด้วย

การอนุมัติดังกล่าวไม่มีการนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ จึงเป็นอนุมัติโดยมิชอบและเป็นการเอื้อประโยชน์แก่บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร

กรณีที่ 6 การอนุมัติให้ใช้เงินค่าสินไหมทดแทนของดาวเทียมไทยคม 3 ไปเข้าช่องสัญญาณต่างประเทศ

สัญญาดำเนินกิจการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศระหว่างบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) กับกระทรวงคมนาคมระบุเงื่อนไขให้มีดาวเทียมสำรองและให้ทำประกันภัยทรัพย์สินทุกชนิด รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขการจัดการทรัพย์สินที่เสียหายหรือสูญหายไว้อย่างชัดเจน

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจะต้องรีบซ่อมแซมหรือหากสูญหายก็จะต้องจัดหาทดแทนทันที โดยกระทรวงคมนาคมจะมอบเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจากบริษัทประกันภัยเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวให้กับบริษัทไทยคม เพื่อนำไปจัดการซ่อมแซมหรือจัดหาทดแทน

ใน พ.ศ. 2546 เกิดเหตุการณ์ดาวเทียมไทยคม 3 เสียหาย บริษัทไทยคมร้องขอเพื่อนำเงินบางส่วนที่ได้รับจากบริษัทประกันภัย เป็นค่าสินไหมทดแทนไปเช่าดาวเทียมต่างประเทศเป็นเงินราว 6.70 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อใช้ทดแทนช่องสัญญาณเดิมและใช้เป็นดาวเทียมสำรอง

การร้องขอนี้ขัดต่อสัญญาสัมปทานเนื่องจากบริษัทไทยคมทำผิดสัญญา ไม่มีดาวเทียมสำรองหากเกิดปัญหากับดาวเทียมไทยคม 3 ดังนั้น จึงควรต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินการให้มีดาวเทียมใช้อย่างพอเพียงและต่อเนื่อง ไม่มีสิทธินำเงินค่าสินไหมทดแทนไปเช่าช่องสัญญาณต่างประเทศ แต่ควรต้องนำเงินสินไหมทดแทนทั้งหมดจำนวน 33 ล้านดอลลาร์สหรัฐไปสร้างดาวเทียมวงใหม่ทดแทนตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร อนุมัติตามที่บริษัท ไทยคม ร้องขอ จึงเป็นการอนุมัติโดยมิชอบและเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท ไทยคม ทำให้บริษัท ไทยคม ไม่ต้องระดมทุนหรือกู้ยืมเงินไปจ่ายเป็นค่าเช่าช่องสัญญาณต่างประเทศ เพื่อใช้ทดแทนดาวเทียม ไทยคม 3 และทำให้รัฐเสียหาย เนื่องจากค่าสินไหมทดแทนควรอยู่ในความดูแลของรัฐและเก็บไว้เป็นหลักประกันความมั่นคง

กรณีที่ 7 การอนุมัติให้รัฐบาลพม่ากู้เงินจากธนาคาร EXIM Bank เพื่อซื้อสินค้าและบริการของบริษัท ไทยคม

ใน พ.ศ. 2546 ประเทศไทยภายใต้ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้แสดงความพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือด้านการเงินแก่สหภาพพม่า หลังการเดินทางไปร่วมการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนที่เกาะบาหลี สาธารณรัฐอินโดนีเซีย โดยอ้างว่าเป็นการหารืออย่างเป็นทางการ หากแต่ไม่ปรากฏในบันทึกการประชุมแต่อย่างใด การให้ความช่วยเหลือในรูปเงินกู้จำนวน 3,000 ล้านบาท เพื่อให้สหภาพพม่าไปซื้อเครื่องจักรก่อสร้างและวัสดุอุปกรณ์จากประเทศไทย สำหรับการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ

ต่อมารัฐบาลไทยพิจารณาเพิ่มวงเงินเป็น 4,000 ล้านบาท ระยะเวลากู้ 12 ปี และลดอัตราดอกเบี้ยจากร้อยละ 5.75 เป็นร้อยละ 3 และขยายระยะเวลาปลอดชำระหนี้เงินต้น 2 ปีแรก เป็น 5 ปี และมอบให้ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (EXIM Bank) เป็นผู้ปล่อยเงินกู้

ทั้งนี้ การให้กู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าต้นทุนไม่ใช่วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งธนาคารตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ธนาคาร EXIM Bank จึงขอคุ้มครองความเสียหายตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คณะรัฐมนตรีจึงมีมติ

เห็นชอบให้กระทรวงการคลังจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี ชดเชยแก่ธนาคารตามจำนวนที่เสียหายเป็นเงินราว 140 ล้านบาท และให้ชดเชยส่วนต่างดอกเบี้ยที่ได้รับจากรัฐบาลสหภาพพม่า กับต้นทุนดอกเบี้ยของธนาคารอีกด้วย คิดเป็นเงินราว 670 ล้านบาท

หลังจากรัฐบาลสหภาพพม่าได้รับเงินกู้จำนวนดังกล่าวแล้ว ธนาคารการค้าแห่งสหภาพพม่า ได้ยื่นขออนุมัติจัดซื้อจัดจ้างระหว่างบริษัท ไทยคม กับกระทรวงสื่อสารสหภาพพม่า เพื่อซื้ออุปกรณ์ไอพีสตาร์และอุปกรณ์สำหรับบริการโทรศัพท์ทางไกลชนบท เป็นเงิน 15 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 593.5 ล้านบาท ซึ่งธนาคาร EXIM Bank ได้เห็นชอบและจ่ายเงินกู้โดยตรงให้กับบริษัท ไทยคม

เนื่องจากในช่วงเวลานั้น บริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ไทยคม ร้อยละ 51.48 ของหุ้นทั้งหมด การดำเนินนโยบายต่างประเทศเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ไทยคม ที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร และครอบครัวกับพวก มีผลประโยชน์ให้ได้รับงานจ้างในการพัฒนาระบบโทรคมนาคมจากรัฐบาลสหภาพพม่าโดยให้เงินกู้สินเชื่อดังกล่าว เป็นเหตุให้ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังได้รับความเสียหาย

ทั้ง 7 กรณีดังกล่าว เป็นหลักฐานว่า พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ใช้อำนาจรัฐในระหว่างการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไปในการเอื้อประโยชน์ให้กับธุรกิจของตน คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือ คตส. เห็นว่าเงินที่ได้จากการขายหุ้น เงินปันผล และดอกเบี้ยของบริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่เป็น การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นการได้มาโดยไม่สมควรจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นการร้ายชัดกตส. ได้ออกคำสั่งอายัดเงินและทรัพย์สินพร้อมดอกเบี้ยไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด

อัยการสูงสุดยื่นฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้มีความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร และครอบครัว ให้ตกเป็นของแผ่นดินเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ที่เรียกกันว่า ผลประโยชน์ทับซ้อน ในระหว่างดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิพากษาให้เงินที่ได้จากการขายหุ้นและเงินปันผลหุ้นของบริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จำนวน 46,373,687,454.70 บาท พร้อมดอกเบี้ย ตกเป็นของแผ่นดิน ได้ดำเนินการบังคับคดีให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินครบถ้วนแล้ว รวมเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 49,000 ล้านบาทเศษ

ภาคผนวกที่ 2

ผลประโยชน์ทับซ้อนของนักการเมืองไทย

สังคมไทยเป็นสังคมอุปถัมภ์มาแต่โบราณกาลและมักไม่จำแนกระหว่างเรื่องส่วนตัวกับเรื่องส่วนรวม หรือระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ทศนคติและพฤติกรรมของคนในสังคมจึงให้ความสำคัญค่อนข้างน้อยในเรื่องของพฤติกรรมหรือการกระทำที่เข้าข่ายผลประโยชน์ทับซ้อน ในระดับของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูง มักอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนกระทำการในลักษณะที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนอยู่เสมอ ๆ ในขณะเดียวกันในระดับของประชาชนทั่วไปที่ขาดความรู้ความเข้าใจและข้อมูลข่าวสารที่แท้จริง กลับมองเห็นว่าการกระทำในลักษณะของผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นเรื่องปกติธรรมดาของสังคมไทย

การพิจารณาสภาพปัญหาหรือลักษณะของผลประโยชน์ทับซ้อนในทางการเมืองไทย สามารถพิจารณาได้จากพฤติกรรมที่ปรากฏในการอภิปรายไม่ไว้วางใจในรัฐบาลแต่ละยุคสมัย ดังจะขอยกตัวอย่างเป็นบางกรณี³ ดังนี้

สมัยรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ.2531-2534) มีรัฐมนตรีคนหนึ่งใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนอนุมัติกฎกระทรวงเกี่ยวกับการตั้งบั้งแก๊ส เพื่อเป็นการตอบแทนที่กลุ่มนายทุนเอาเงินกับรถยนต์มาให้ รัฐมนตรีอีกคนหนึ่งใช้อำนาจให้มีการตัดถนนผ่านที่ดินของพี่ชายรัฐมนตรี เพื่อทำให้ราคาที่ดินที่ถูกตัดผ่านนั้นมีราคาสูงมากขึ้น ซึ่งเข้าลักษณะการหาผลประโยชน์ให้กับญาติของรัฐมนตรีเอง หรือมีรัฐมนตรียินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ นำทรัพย์สินของทางราชการไปดำเนินการเจาะบ่อบาดาลที่บริเวณหน้าบ้านของตน ซึ่งเข้าลักษณะการนำเอาทรัพยากรของรัฐไปใช้เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง

สมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ.2537-2539) มีประเด็นเกี่ยวข้องกับปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน อาทิ กรณีที่มีรัฐมนตรีคนหนึ่งใช้อำนาจในการซื้อที่ดินให้มีการออกเอกสารสิทธิบนเกาะหนึ่งทับที่ดินที่ใช้เป็นสาธารณประโยชน์ที่สงวนไว้เป็นพื้นที่ทางประวัติศาสตร์ การออกเอกสารสิทธิในครั้งนั้นได้ออกให้กับเครือญาติภายในเวลาอันรวดเร็ว ภายหลังจากเพิ่งเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรี รวมทั้งมีการสมคบกับผู้บริหารธนาคารแห่งหนึ่งนำเงินกู้ไปซื้อที่ดินผืนกฎหมาย และหุ้นในตลาดหลักทรัพย์มีการโอนขายไปมาเข้าข่ายการทำธุรกิจส่วนตัว

³ ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายธาร, 2549), น. 171.

หรือรัฐมนตรีอีกคนหนึ่ง ไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีในการประกวดราคาเรือขุด โดยเปิดโอกาสให้มีการฮั้วกันทำให้รัฐเสียประโยชน์ รวมทั้งการสั่งต่อเรือขุดขนาด 100 ลูกบาศก์เมตร ซึ่งมีราคาสูงเกินความจริงจากราคาเดิม 300 กว่าล้านบาท เป็น 500 ล้านบาท เป็นต้น

สมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ.2539-2540) มีประเด็นเกี่ยวกับปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน ได้แก่ กรณีของรัฐมนตรีคนหนึ่งช่วยเหลือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ โดยเฉพาะบริษัท “ก” ที่มีประธานกรรมการเป็นเพื่อนสนิทของรัฐมนตรีให้ได้รับเงินช่วยเหลือจากกองทุนฟื้นฟูฯ ไปกว่า 3 หมื่นล้านบาท และบริษัท “ข” ที่มีผู้บริหารเป็นที่ปรึกษา นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นก็ได้รับเงินช่วยเหลือไป 4 หมื่นล้านบาท ในอีกกรณีหนึ่งมีการอนุมัติงบประมาณของกระทรวงกลาโหมกว่า 3 พันล้านบาท ชื่ออาคารของบริษัท “บ” ซึ่งบุคคลภายในบริษัทมีความสนิทสนมกับผู้มีอำนาจในรัฐบาลโดยวิธีการจัดซื้อแบบวิธีพิเศษ จนเป็นที่น่าสงสัยว่าจะมีการเอาเงินของรัฐไปอุดหนุนช่วยเหลือบริษัทเอกชนแบบเลือกปฏิบัติ เป็นต้น

สมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีครั้งที่ 2 (พ.ศ.2540-2544) มีกรณีมากมายที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของผลประโยชน์ทับซ้อน อาทิ การจัดทำวีรชัยะบินไปต่างประเทศ โดยมีบริษัทขยะแห่งหนึ่งเป็นสปอนเซอร์ใหญ่ ต่อมาบริษัทผู้พาไปได้รับการประมูลงาน โดยมีการเจรจกันที่ต่างประเทศ อีกกรณีหนึ่งมีการตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยมีบุตรคนสนิทของรัฐมนตรีกับบุตรรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนกัน โดยมีวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งว่าให้ดำเนินกิจการรับเหมาต่าง ๆ และการโยธาทุกประเภท ดังนั้น การประมูลงานของ รพช. จึงมักใช้สิทธิในการให้ได้รับงานอยู่เสมอ อีกกรณีเป็นการย้ายนอกฤดูกาลให้คนสนิทมาดำรงตำแหน่งข้าราชการระดับสูง เนื่องจากในการประมูลงานมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับมากมาย มีการตัดถนนผ่านที่ดิน 50 ไร่ของรัฐมนตรี การตัดถนนนั้นมีการราดยางมะตอยเพียงบางส่วน โดยราดเฉพาะจุดที่ผ่านที่ดินของรัฐมนตรีเท่านั้น เป็นต้น

สมัยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ.2544-2549) อาจกล่าวได้ว่าเป็นช่วงเวลาของระบอบชนาธิปไตยสมบูรณ์แบบที่สุด (absolute plutocracy) ที่มีการพัฒนาการของพฤติกรรมหรือลักษณะของผลประโยชน์ทับซ้อนที่เข้าสู่รูปแบบใหม่ที่เรียกกันว่าการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย (policy corruption) ซึ่งหมายถึงการดำเนินนโยบายของรัฐที่เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคคลใกล้ชิด ทั้งนี้ ขอยกตัวอย่างดังนี้

1) การออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม

เหตุการณ์แรกที่สำคัญในช่วงต้นปี 2546 คือ การที่รัฐบาลทักษิณออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกับบริการหลายอย่าง รวมทั้งบริการโทรคมนาคม โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนด้านเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ในทางวิชาการผลของการมีภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมก็คือ การสร้างกำแพงกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ในการเข้าแข่งขันในตลาด เมื่อจะมีการเปิดเสรี

กิจการโทรคมนาคมในอนาคต มาตรการดังกล่าวของรัฐบาลทักษิณจึงเป็นประโยชน์ต่อกลุ่มทุนโทรคมนาคมอย่างมาก

นอกจากการออกพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว ยังมีเหตุการณ์ที่น่าจะมีผลกระทบต่อผลตอบแทนของหุ้นในสาขาสื่อสารอีก 2 เหตุการณ์ คือ หนึ่ง การได้รายชื่อว่าที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) 14 คน ในเดือนธันวาคม 2546 ซึ่งทำให้เกิดการคาดการณ์ว่าอาจมีการเปลี่ยนกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้รับสัมปทานโทรคมนาคมในปัจจุบัน และสอง การที่กระทรวงไอซีทีมีความพยายามในการแก้ไขกฎเกณฑ์ในการคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ซึ่งนักวิเคราะห์บางราย เช่น บริษัท SCB Security ได้วิเคราะห์ไว้เมื่อเดือนพฤษภาคม 2546 ว่าจะทำให้บริษัท AIS ได้ประโยชน์ถึงประมาณ 2,186 ล้านบาทต่อปี ในขณะที่บริษัท ทศท.คอร์ปอเรชั่น และบริษัทเทเลคอมเอเชีย จะมีรายจ่ายเพิ่มขึ้นประมาณรายละ 2,000 ล้านบาทต่อปี อย่างไรก็ตาม ถ้าฟังเหตุการณ์ดังกล่าวน่าจะมีผลต่ออัตราผลตอบแทนของหุ้นในสาขาสื่อสารโดยรวมมากกว่า “หุ้นทักษิณ” ซึ่งบางตัวไม่ได้อยู่ในสาขาดังกล่าว ซึ่งชี้ว่าถ้าฟังเหตุการณ์นี้ไม่สามารถอธิบายปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นได้หมด

2) การส่งเสริมการลงทุนแก่บริษัท จีน แซทเทลไลท์

เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2546 คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ได้มีมติส่งเสริมการลงทุนโครงการดาวเทียม “ไอพีสตาร์” ของบริษัท จีน แซทเทลไลท์ ซึ่งให้บริการทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยให้การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล เฉพาะรายได้ที่ได้รับจากต่างประเทศเป็นระยะเวลาถึง 8 ปี หรือเทียบเท่ากับสิทธิประโยชน์สูงสุดให้กับนักลงทุนที่ลงทุนในเขต 3 ซึ่งเป็นเขตท้องที่ห่างไกล

รายงานข่าวของหนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจแจ้งว่า มูลค่าเม็ดเงินที่บริษัท จีน แซทเทลไลท์ ได้รับการยกเว้นภาษีนี้สูงถึง 22,165 ล้านบาท แต่กฎหมายส่งเสริมการลงทุนได้กำหนดมูลค่าภาษีเงินได้ที่ได้รับการยกเว้นไว้ไม่เกินเงินลงทุนของโครงการ ซึ่งอยู่ที่ 16,459 ล้านบาท โดยสรุป บริษัทจึงได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ 16,459 ล้านบาท

ปัญหาก็คือ เมื่อมองจากทางวิชาการแล้ว การส่งเสริมการลงทุนดังกล่าวน่าจะไม่เหมาะสม เนื่องจากไม่ได้จูงใจให้เกิดการลงทุนเพิ่มขึ้น เป็นการใช้จ่ายเงินภาษีของคนไทยอุดหนุนผู้ใช้ชาวต่างประเทศ และน่าจะทำให้เกิดการหลั่งไหลในการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมไทย ซึ่งเร่งทำให้เกิดการผูกขาดในตลาดเพิ่มมากขึ้น

นอกจากนี้ รัฐบาลทักษิณยังประสบความสำเร็จในการเจรจากับรัฐบาลจีนเพื่อให้ไอพีสตาร์ ใช้งานโครงข่ายและคลื่นความถี่ที่ทับซ้อนอยู่กับวงโครงข่ายดาวเทียมจีนได้ในเดือนพฤศจิกายน 2546 หลังจากประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาที่ค้างคามานานหลายปี

เหตุการณ์ดังกล่าวทั้งสองเหตุการณ์ล้วนเป็นประโยชน์ต่อบริษัทชิน แชนเทลไลท์ และ มีผลทำให้ราคาหุ้นของบริษัทดังกล่าวสูงขึ้น

3) การลดค่าสัมปทานไอทีวี

ในช่วงปี 2546 มีข่าวและเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสถานีโทรทัศน์ไอทีวีหลายประการ ประการที่หนึ่ง มีข่าวว่ารัฐบาลอาจอนุญาตให้บริษัท UBC ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเคเบิลทีวีมีโฆษณาได้ ซึ่งจะมีผลทำให้เกิดการละเมิดสัญญาสัมปทานของไอทีวี อันจะนำไปสู่การที่รัฐจะต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ไอทีวีในที่สุด ประการที่สอง มีข่าวในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐในช่วงปลายปี 2546 ว่า คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดให้ไอทีวีชนะคดีพิพาทที่มีอยู่กับสำนักนายกรัฐมนตรี แม้ว่าข่าวดังกล่าวจะได้รับการปฏิเสธในช่วงนั้น แต่ราคาหุ้นของไอทีวีก็ได้ปรับเพิ่มขึ้นไปอย่างมาก และต่อมาภายหลังเมื่อปลายเดือนมกราคม 2546 ก็ปรากฏว่าคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากได้มีคำชี้ขาดในลักษณะที่เป็นคุณต่อไอทีวีอย่างมากออกมาจริง ด้วยการลดค่าสัมปทานให้แก่ไอทีวี และให้ไอทีวีสามารถปรับเพิ่มรายการบันเทิงได้

4) ธุรกิจใหม่ ๆ ในเครือชิน คอร์ปอเรชั่น

นอกจากเหตุการณ์ต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว ในช่วงปลายปี 2546 ยังมีข่าวธุรกิจใหม่ของชิน คอร์ปอเรชั่น เช่น ข่าวการลงทุนในสายการบินราคาถูก (low-cost airline) โดยการร่วมทุนกับบริษัท Air Asia ของมาเลเซีย ในเวลาที่ใกล้เคียงกัน กระทรวงคมนาคมได้ประกาศเลิกควบคุมค่าโดยสารขั้นต่ำที่อัตรา 3.8 บาท ต่อกิโลเมตร ในช่วงเวลาดังกล่าวชิน คอร์ปอเรชั่น ยังมีข่าวการร่วมทุนกับกลุ่ม DBS จากสิงคโปร์ในการให้บริหารสินเชื่อแก่ผู้บริโภครีไฟแนนซ์

ข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้แสดงให้เห็นว่าผลตอบแทนในปี 2546 ของ “หุ้นทักษิณ” ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทของครอบครัวนายกรัฐมนตรี อยู่ในระดับสูงกว่าอัตราผลตอบแทนโดยเฉลี่ยของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์อย่างมากและมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ แม้เมื่อตัดผลของปัจจัยอื่น ๆ ไปแล้ว ซึ่งไม่สอดคล้องกับคำอธิบายที่มีนัยว่า สังคมไทยได้รับประโยชน์จากนโยบายและมาตรการของรัฐบาลอย่างเสมอภาค เมื่อประมาณการอย่างอนุรักษ์นิยม จะพบว่า ผลตอบแทนดังกล่าวช่วยสร้างความมั่งคั่งแก่ผู้ถือหุ้น “หุ้นทักษิณ” เพิ่มขึ้นประมาณ 205,276 ล้านบาท ในเวลา 1 ปี

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทในกลุ่ม “หุ้นทักษิณ” ส่วนใหญ่เป็นบริษัทที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ และมาตรการต่าง ๆ ของรัฐบาลในปี 2546 ล้วนมีผลในด้านบวกต่อการประกอบการของบริษัทเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎระเบียบ การให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ เช่น การอนุญาตประกอบการและการส่งเสริมการลงทุน เป็นการยากที่จะห้ามไม่ให้ประชาชนเกิดความสงสัยในเรื่องของการทับซ้อนของผลประโยชน์

สมัยรัฐบาล นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ.2551-2554)⁴ รัฐบาลอภิสิทธิ์ถูกกล่าวหาว่ามีการคอร์รัปชันหลายกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้แผนกระตุ้นเศรษฐกิจไทยเข้มแข็ง พบว่าอดีตเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้รับสินบนจากผู้ให้สัมปทานรถพยาบาล การซื้อพัสดุมยวี่ในราคาสูงกว่าราคาต้นทุนกว่า 10-20 เท่า งบประมาณในการก่อสร้างอาคารสูงเกินความจำเป็น มีหลายกรณีที่ทำให้ราคาเครื่องจักรและอุปกรณ์ทางการแพทย์มีราคาสูงขึ้น รวมทั้ง หลังจากเหตุการณ์น้ำท่วมที่จังหวัดพัทลุง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ใช้ทุนของรัฐบาลและเงินบริจาครวมกันไปซื้อสินค้าช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ให้กับชาวบ้านที่ประสบภัย ปลายกระป๋องที่แจกจ่ายออกไปต่อมาถูกพบว่าเน่าเสีย นำไปสู่ข้อกล่าวหาในการทุจริตจัดซื้อปลากระป๋อง ซึ่งรัฐมนตรีได้ออกมาปฏิเสธว่าการทุจริตได้เกิดขึ้นมาก่อนหน้านี้แล้วให้ข้อมูลว่าปลากระป๋องถูกซื้อโดยใช้เงินบริจาคค่อนข้างมากกว่าเงินทุนของรัฐบาล อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้ลาออกจากตำแหน่งภายใต้สภาวะที่กดดัน และถูกแทนที่ด้วยสมาชิกพรรคคนอื่น

สมัยรัฐบาล นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ.2554-2557)⁵ รัฐบาลชุดนี้ที่เข้ามาบริหารประเทศมาเป็นเวลา 2 ปีเศษ ภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรี นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ที่ได้รับโอกาสการทำงานจากประชาชน แต่น่าเสียดายยิ่งวันเวลาที่ผ่านไป ความนิยมต่อตัวเธอกลับเสื่อมถอยลงตามลำดับ และเป็นนายกรัฐมนตรีคนแรกที่ถูกอภิปรายไม่ไว้วางใจ เนื่องจากไร้ประสิทธิภาพ จากญัตติอภิปรายไม่ไว้วางใจของฝ่ายค้านว่า “น.ส.ยิ่งลักษณ์ บริหารราชการแผ่นดินบกพร่อง ล้มเหลว ไร้ประสิทธิภาพ ไร้ภูมิปัญญา ไร้คุณธรรม ไร้ความรับผิดชอบต่อสภาและประชาชน ลอยตัวหนีปัญหา กระทำการไม่บังควร สมรู้ร่วมคิดกับพวกพ้อง ก้าวก่ายสถาบันหลักในระบอบประชาธิปไตยทั้งนิติบัญญัติ ตุลาการ และองค์กรอิสระ มุ่งแก้ไขปัญหามุคครุในครอบครัวมากกว่าประชาชน”

รัฐบาลชุดนี้มีพฤติกรรมจงใจปกปิดข้อมูลเพื่อปิดบังการทุจริตและความล้มเหลวในการบริหารราชการแผ่นดิน นโยบายต่อต้านการทุจริตเป็นเพียงละครปาที่ ไม่มีผลทางปฏิบัติจริง กลายเป็นยุคที่การทุจริตเบ่งบานที่สุดในประวัติศาสตร์ อีกทั้งยังมีการวางแผนออกกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิชอบที่ซับซ้อนแบบขด ปล่อยให้บุคคลในครอบครัวควบคุมสั่งการตาม

⁴ การดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2560

จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/>.

⁵ อากรณี ชีวะเกรียงไกร, ความรับผิดชอบ (Accountability) ของนักการเมือง, (คอลัมน์นิสต์ประจำคอลัมน์ "ส่องกล้องเศรษฐกิจ" เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2556) สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2560 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/547817>.

อำเภอใจทุกรูปแบบ เหมือนประเทศไทยมีนายกรัฐมนตรีหลายคน นายกรัฐมนตรีและครอบครัว กลายเป็นผู้สร้างปัญหาและเป็นตัวปัญหาของประเทศ การทุจริตกระจายไปทุกหย่อมหญ้า

ตัวอย่าง กรณีที่ความเสียหายได้ปรากฏประจักษ์ชัดเจน ได้แก่ ความเสียหายในโครงการ รับจำนำข้าวที่ทำให้เกิดความเสียหายต่องบประมาณแผ่นดินไปแล้วมากกว่า 500,000 ล้านบาท โดยเงินส่วนน้อยตกถึงมือชาวนาแต่เงินส่วนใหญ่ได้ถูกทุจริตคอร์รัปชันตกไปอยู่ในมือนักการเมือง และกลุ่มธุรกิจของนักการเมือง ความสูญเสียดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นจำนวนเท่าไรจะต้องมีผู้ที่รับผิดชอบที่รวมไปถึงนายกรัฐมนตรีที่เป็นประธานคณะกรรมการข้าวแห่งชาติ และเป็นประมุข ฝ่ายบริหารที่รับผิดชอบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นภาพร เจริญลาภกิจ

พ.ศ. 2546 บริหารธุรกิจบัณฑิต (การบัญชี)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2553 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เจ้าพนักงานตรวจสอบทรัพย์สินชำนาญการ

สำนักตรวจสอบทรัพย์สินภาคการเมือง

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.)