



การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์: วิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลฎีกา
แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

พิชิต ชื่นบาน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**The conflict of interest: study the Criminal Division for person holding
Political Positions of the Supreme Court's verdict.**

PICHIT CHUENBAN

เลขทะเบียน.....	0228290
วันลงทะเบียน.....	- 4 ก.พ. 2557
เลขเรียกหนังสือ.....	345.09702643
	พ 647 ก
	[2555]

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2012

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์: วิเคราะห์จากคำพิพากษา ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
ชื่อผู้เขียน	พิชิต ชื่นบาน
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาแนวคิด หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและ
กฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรการบังคับใช้
กฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ โดยทำการศึกษากฎหมาย
ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265
ถึง มาตรา 269 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
พ.ศ. 2542 และมาตรา 331 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมาย
อื่นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายและมาตรการบังคับใช้กฎหมายในการห้ามการกระทำ
อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ตลอดจนศึกษาระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์
เอกสารการประชุมสัมมนา รวมทั้งข้อเสนอแนะของบุคคลและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง โดยขอบเขต
ของการศึกษาเริ่มจากการศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ของการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่ง
ผลประโยชน์ อีกทั้งศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์
ในลำดับต่อมาจะเป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกัน
ระหว่างผลประโยชน์และ การบังคับใช้กฎหมายในการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์
โดยวิเคราะห์ว่ามาตรการในห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ต่างๆ ว่ามีการนำไป
บังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และในลำดับสุดท้ายจะพิจารณาถึงข้อดี ข้อเสีย ของกฎหมาย
ในแต่ละฉบับ โดยวิเคราะห์จากการนำมาบังคับใช้ และนำผลที่ได้มาเปรียบเทียบกับกฎหมาย
ที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในปัจจุบัน ทั้งนี้ มีการนำกฎหมายของ
ต่างประเทศมาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสีย เมื่อได้ผลที่ต้องการก็จะนำแนวทาง

ดังกล่าวมาแก้ไขและปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้มีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่า การนำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นั้นเห็นว่าการวินิจฉัยของศาลในบางกรณียังขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน เช่น นิติรัฐและหลักนิติธรรม หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย การตีความหลักอำนาจกำกับดูแล เป็นต้น และในกรณีการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นการพิจารณาคดีโดยศาลเดียวจึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ นอกจากนี้ ความไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็เป็นปัญหาในการตีความอยู่หลายประการ

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงควรมีการแก้ไขความไม่สัมพันธ์กันและความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตลอดจนควรแก้ไขให้มีการต่อสู้คดีให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาได้และควรจัดตั้งองค์กรขึ้นมาตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรตรวจสอบและองค์กรตัดสินการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความยุติธรรมมากที่สุด

Thesis Title	The conflict of interest: study the Criminal Division for person holding Political Positions of the Supreme Court's verdict.
Author	Pichit Chuenban
Thesis Advisor	Dr. Peerapan Palusuk
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

This thesis aims to study the legal concept, rules and regulatory related with the conflict of interest and the enforcement of law to prohibit person to act in conflict of interest. By study the law enforcement today, including the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 section 265 to section 269 and Organic law on the Prevention and Corruption Act 2542 and section 331 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 and other related laws.

This thesis focuses to study the Criminal Division for person holding Political Positions of Supreme Court's judgment No. OrMor 1/2550 covering the rules and regulations, research reports, thesis, seminar document and recommendations of individuals and authorities concerned. The scope of this research starting with studying philosophy and principal of conflict of interest. Then explored the problem. After that study legal measures related with the conflict of interest's acts. And enforcement of law. Then analyze that the measures to prohibit any conflict of interest's act have been effectively enforced or not.

Finally, The author will consideration the advantages and disadvantages of each law which are enforcement currently. From there take the results compared with the Thai current laws and international law. To find the strong and weakness then take the result to be guidelines in revise and updated legislation to prohibit conflict of interests's acts to make its have an effectiveness. The study found that the rule of law and related regulations in the Supreme Court's judgment of Criminal Division for person holding Political Positions which applicable to those who served as prime minister. In case the Court found that the act of prime minister is a conflict of interest' act. In my opinion the court's verdict in some cases contrary to the basic principles of public law such as contrary to the principal of legal state, the rule of law, the neutrality, equity

and the interpretation of the laws. In the procedural of the Supreme Court's judgment of Criminal Division for person holding Political Positions. The defendant will be considered by only one court. So, Its may cause more injustice. In addition the unclear and uncover of the law must be improve. As a result, It should be revise irrelevant and uncertain of the legislation to be clearer to prevent such a conflict of interest and the party should have right to appeal the court's verdict. And should establish the especial organ to monitor the checking organization and judge to make law enforcement have effective the most.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ทำให้ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้แล้วผู้เขียนยังขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้อบรมสั่งสอนผู้เขียนตั้งแต่แรกเริ่มที่ผู้เขียนเรียนวิชากฎหมายที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้กรุณารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และขอขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุทธิญา วัฒนรุ่ง ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ประสบความสำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณกำลังใจจากครอบครัวของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจและให้การสนับสนุนผู้เขียนด้วยดีเสมอมา และผู้เขียนขอขอบใจน้องๆ สาขากฎหมายมหาชน รหัส 50 ที่สนับสนุนและให้กำลังใจจนประสบความสำเร็จอีกขั้นในการศึกษา เช่นกัน

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ในทางวิชาการต่อผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการีและผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียนทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พิชิต ชื่นบาน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. แนวความคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง	
 ผลประโยชน์และการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	12
2.1 ความหมายการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับ	
การใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งนายกรัฐมนตรี	12
2.2 แนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกัน	
แห่งผลประโยชน์.....	17
2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ.....	18
2.2.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.....	21
2.2.2.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐ	21
2.2.2.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติธรรม.....	31
2.2.2.3 ความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม	32
2.2.3 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาค.....	34
2.2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ	40
2.2.5 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย.....	44
2.2.6 แนวคิดเกี่ยวกับหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและ	
สังคมที่ดี (Good Governance).....	48

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.7 แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแล	49
2.2.8 แนวคิดและความสำคัญของตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของ นายกรัฐมนตรี	53
2.2.8.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและ การคอร์รัปชัน.....	54
2.2.8.2 รูปแบบของการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไร้จรรยาบรรณ ซึ่งเกิดจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและ การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ	55
2.2.8.3 หลักว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ.....	59
2.2.8.4 การทำให้หลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับ การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะบรรลุความมุ่งหมาย	64
2.3 ที่มาของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของไทยในปัจจุบัน	69
2.4 รูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรณีองค์กรปกครองท้องถิ่น ในประเทศไทย	71
3. บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์กับอำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีศึกษาจากคำพิพากษา ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	83
3.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี.....	83
3.1.1 ข้อห้ามการดำรงตำแหน่งที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	84
3.1.2 ข้อห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	85

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1.3	ข้อห้ามการกระทำที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะ.....	88
3.2	หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี.....	94
3.2.1	กรณีฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	94
3.2.2	กรณีฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542	95
3.2.3	การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.....	99
3.2.4	การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	104
3.3	หลักเกณฑ์ในการดำเนินการอื่นๆ ต่อนายกรัฐมนตรีกรณีฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี.....	106
3.3.1	การถอดถอนนายกรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งด้วยเหตุฝ่าฝืนข้อห้าม	106
3.3.2	การเสนอญัตติของเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล.....	107
3.4	หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในต่างประเทศ	108
3.4.1	ระบบตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยรัฐสภา.....	109
3.4.2	ระบบตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลพิเศษ.....	119
3.4.3	ระบบตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลยุติธรรม	121

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	123
4.1 ปัญหาการใช้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ขององค์กรตรวจสอบและ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	123
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ	126
4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียขององค์กร ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ	127
4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance).....	129
4.2 ปัญหาการใช้หลักความเสมอภาคขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนก คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	130
4.3 ปัญหาความชัดเจนของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายรัฐมนตรี ในการที่นายรัฐมนตรีจะนำไปถือปฏิบัติเกี่ยวกับกิจการส่วนตัว.....	132
4.4 ปัญหาความครอบคลุมของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายรัฐมนตรีต่อปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่	133
4.5 ปัญหากฎเกณฑ์ที่จัดการแก้ไขการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับ การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นแล้ว	135
4.6 ปัญหารูปแบบและมาตรการบังคับของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายรัฐมนตรี	136
4.7 ปัญหาองค์กรหลักที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี	140
4.8 ปัญหาคำวินิจฉัยที่ขัดต่อแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแล	144

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	156
5.1 บทสรุป	156
5.2 ข้อเสนอแนะ	175
บรรณานุกรม.....	181
ประวัติผู้เขียน.....	186



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ได้บัญญัติห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์โดยบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นหลัก โดยให้ใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าวด้วยแต่สำหรับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีนั้นจะมีข้อห้ามที่เข้มงวดกว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ก็ด้วยเห็นว่าตำแหน่งดังกล่าวมีความสำคัญ และอาจเกิดกรณีขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลได้ง่าย

บทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นี้ ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ด้วยเช่นกัน โดยตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 331 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 100 ที่บัญญัติมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในลักษณะที่กว้างขวาง โดยเฉพาะกับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าเป็นหัวหน้ารัฐบาลและฝ่ายบริหาร ซึ่งมีอำนาจกำกับหน่วยงานต่างๆ ของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งบางหน่วยงานตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะและกฎหมายพิเศษ อันเป็นหน่วยงานที่เกิดขึ้นจากหลักการของการกระจายอำนาจที่ต้องการให้หน่วยงานนั้นเป็นอิสระจากอำนาจบริหารของฝ่ายการเมือง เช่น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายโดยถือว่านายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแล หน่วยงานเหล่านั้นทั้งหมด จึงต้องห้ามมิให้กระทำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 และการห้ามดังกล่าวรวมถึงคู่สมรสของนายกรัฐมนตรี โดยถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีเป็นการดำเนินการของนายกรัฐมนตรีด้วย จึงเห็นได้ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินขอบเขต

ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อีกทั้งข้อห้ามดังกล่าวยังผูกพันไป ภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้พ้นจากตำแหน่งเป็นเวลาสองปีด้วย

ทั้งนี้ สำหรับสาระสำคัญของคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 (คดีที่ดินรัชดา) ที่จะนำเสนอในเบื้องต้นเพื่อใช้ประกอบการวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีดังนี้ คือ

1) ข้อกล่าวหาในคำฟ้อง

(1) จำเลยทั้งสองร่วมกันเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาจะซื้อขายและสัญญาซื้อขายที่ดิน 4 แปลง ราคา 772 ล้านบาท กับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่จำเลยที่ 1 มีหน้าที่กำกับดูแลฯ

(2) จำเลยที่ 1 ในฐานะเจ้าพนักงานตามกฎหมายมีหน้าที่จัดการดูแลกองทุนฟื้นฟูฯ เข้าไปมีส่วนได้เสีย และปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ด้วยการให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ 2 ในการเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน และทำสัญญาทั้งสองฉบับกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ

2) บทลงโทษ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

“มาตรา 100 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี...”

วรรค 2 “เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่งให้เป็นที่ไปตามที่คณะกรรมการป.ป.ช. ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

วรรค 3 “ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

3) ข้อเท็จจริงเบื้องต้นอันเป็นสาระสำคัญ

ที่ดินที่มีปัญหา เป็นหนึ่งในที่ดินสองแปลงที่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซื้อจากบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์เอราวัณทรัสต์ เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2538 มีมูลค่า 2,749 ล้านบาท ต่อมาในปี พ.ศ. 2544 กองทุนฯ ได้ปรับปรุงราคาที่ดินลดลงกว่า 2,000 ล้านบาท โดยอ้างว่าเป็นการปรับปรุงบัญชีเพื่อปรับมูลค่าหนี้ให้ลดลง เพื่อให้เกิดสภาพคล่อง โดยปรับลดราคาที่ดินเหลือ 700 กว่าล้านบาท และนำออกประมูลทางอินเทอร์เน็ต เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม

พ.ศ. 2546 ตั้งราคาขั้นต่ำ 870 ล้านบาท โดยผู้ร่วมประมูลต้องวางเงินมัดจำ 10 ล้านบาท แต่ไม่มีผู้เสนอราคา กองทุนฯ จึงได้ยกเลิกการประมูล และเปิดประมูลใหม่เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2546 โดยไม่กำหนดราคาขั้นต่ำ แต่ผู้ร่วมประมูลต้องวางเงินมัดจำเพิ่มเป็น 100 ล้านบาท ผลการประมูล คุณหญิงพจมาน ชินวัตร ซึ่งส่งทนายความเป็นตัวแทนเข้าประมูลด้วยตนเอง ชนะการประมูลด้วยราคาสูงสุด 772 ล้านบาท โดยมีผู้แข่งขัน 2 ราย คือ บริษัทแลนด์แอนด์เฮาส์ และบริษัทโนเบิล ดีเวลลอปเม้นต์ ก่อนที่จะทำสัญญาซื้อขาย และจะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินในวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2546 ภายหลังค.ต.ส.เข้ายึดอำนาจ นายวีระ สมความคิด กล่าวโทษจำเลยทั้งสองต่อ ค.ต.ส. และ ค.ต.ส. ได้ส่วนแล้วเห็นว่ามิมูล เสนออัยการสูงสุดยื่นฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ จำเลยทั้งสองไม่ไปศาลวันนัดพิจารณาคดีครั้งแรก ศาลฯ จำหน่ายคดี แต่ต่อมาจำเลยทั้งสองกลับเข้ามามาต่อสู้อัยการ

4) คำพิพากษาในคดี

สำหรับคำพิพากษาศาลสามารถแยกออกเป็นประเด็นต่างๆ ได้ดังนี้

(1) ประเด็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ถูกยกเลิกโดยประกาศ ค.ป.ค. ฉบับที่ 3 ที่ให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 หรือไม่ องค์กรฯ เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติจะสิ้นผลต่อเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายใช้บังคับแทน หรือมีกฎหมายบัญญัติให้ยกเลิกโดยชัดแจ้ง ส่วนที่ประกาศ ค.ป.ค. ฉบับที่ 19 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป เป็นเพียงการยืนยันว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศ ค.ป.ค. เท่านั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงยังมีผลใช้บังคับ

(2) ประเด็นว่า ค.ต.ส. มีอำนาจสอบสวนและดำเนินคดีนี้หรือไม่ และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ มีอำนาจพิจารณาคดีนี้หรือไม่ องค์กรฯ เห็นว่า ค.ต.ส. มีอำนาจตรวจสอบและดำเนินคดีนี้ตามประกาศ ค.ป.ค. ฉบับที่ 30 ข้อ 5 (2) (3) และ (4) และแม้จำเลยที่ 2 ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับจำเลยที่ 2 ได้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาฯ ม. 9 (2) และคดีนี้กองทุนฯเป็นผู้เสียหาย เพราะหากได้ความตามฟ้อง กองทุนฯต้องนำที่ดินพิพาทออกขายใหม่ อีกทั้งมีการกล่าวโทษจำเลยทั้งสองโดยชอบแล้ว

(3) ประเด็นว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เป็นหน่วยงานของรัฐพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 หรือไม่ องค์กรฯ เห็นว่า แม้กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มีบทนิยามของคำนี้ว่า หมายถึงกระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ เมื่อกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เป็นหน่วยงานในธนาคารแห่งประเทศไทยและธนาคารแห่งประเทศไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาจัดสรรเงินสำรองส่งสมทบเข้ากองทุนฯตามจำนวนที่เห็นว่าเหมาะสมเป็นคราวๆ ไป องค์กรฯจึงมีมติเอกฉันท์ว่า กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เป็นหน่วยงานของรัฐ

(4) ประเด็นว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯหรือไม่ องค์กรฯ เห็นว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจฯ เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องปรามมิให้มีการแสวงประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแลฯ ประกอบกับประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการตาม มาตรา 100 กำหนดห้ามไว้เฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น แสดงว่า บทบัญญัตินี้ประสงฆ์ให้ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งระดับสูง โดยมีได้จำกัดว่า ผู้นั้นจะต้องมีอำนาจกำกับดูแลโดยตรง ทั้งนี้ จำเลยที่ 1 เป็นนายกรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และตามนโยบายที่แถลงต่อสภาตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นนายกฯ มีอำนาจตาม พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ม.11 ซึ่งกำหนดให้นายกฯเป็นหัวหน้ารัฐบาลและมีอำนาจกำกับโดยทั่วไป และอำนาจของรัฐมนตรีใน งานของกระทรวงต้องไม่ขัดต่ออำนาจของนายกฯ ตามมาตรา 20 คณะกรรมการจัดการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ต้องอาศัยรัฐบาลให้การสนับสนุนทางการเงินโดยผ่าน รมต. คลังนำเสนอ ครม. และรัฐบาลเคยออก ธนบัตรเพื่อนำเงินมาล้างหนี้กองทุนฯ เมื่อขายไม่ได้ก็ได้ออกพันธบัตรระยะยาวแล้วตั้งงบประมาณชำระ ดังนั้นในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรีเคยใช้อำนาจกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ โดยผ่านทาง รมต. คลังตามลำดับชั้นด้วยองค์กรฯจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง 6 ต่อ 3 ว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจกำกับ ดูแลฯ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ

(5) ประเด็นว่า การที่ จำเลยที่ 2 เข้าทำสัญญากับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ถือได้ว่า จำเลยที่ 1 ดำเนินกิจการฝ่าฝืน ม.100 (1) หรือไม่ องค์กรฯ เห็นว่า บทบัญญัติ ม.100 (1) ต้องเป็น กรณีมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ใช้เงินจำนวนมากถึงล้านล้านบาทการซื้อทรัพย์สินโดยการประกวดราคา ผู้เสนอราคาย่อมไม่ต้องการ เสนอราคาสูงและในด้านธรรมาภิบาล นายกรัฐมนตรี รวมถึงบุตรและภริยาไม่สมควรเข้าไปซื้อ ทรัพย์สินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูกำหนดวงเงินมัดจำ 100 ล้านบาท ทำให้มีผู้ประมูลน้อย จำเลยที่ 2 เสนอราคาสูงสุด 772 ล้านบาท ต่ำกว่าราคาขั้นต่ำที่ตั้งไว้ในการประมูลครั้งแรก 870 ล้านบาท จึงน่าจะเชื่อได้ว่าผู้เข้าประมูลอีก 2 ราย ย่อมต้องรู้ว่าไม่สมควรที่จะชนะการประมูลในครั้งนี้การที่กองทุนฯ ไม่ได้รับประโยชน์จากการประมูลเท่าที่ควร กรณีจึงเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล กับผลประโยชน์ส่วนรวมโดยชัดแจ้ง การซื้อขายที่ดินดังกล่าวจึงต้องห้ามตาม มาตรา 100

สรุปว่า เมื่อจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นคู่สมรสของจำเลยที่ 1 เข้าทำสัญญา ซื้อขายที่ดิน พินาทกับกองทุนฟื้นฟูฯ ต้องถือว่าการเข้าทำสัญญานั้นเป็นการกระทำของจำเลยที่ 1 เอง ตาม มาตรา 100 วรรค 3 และจำเลยทั้งสองไม่มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าจำเลยที่ 1 มิได้รู้เห็น ยินยอมด้วยการกระทำความดังกล่าว เพื่อแก้ตัวให้พ้นผิดตาม มาตรา 122 วรรค 2 องค์กรฯ จึงมีมติ ด้วยคะแนน 5 ต่อ 4 ว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการฝ่าฝืน มาตรา 100 (1) ต้องรับโทษ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 122

(6) ประเด็นว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดตาม มาตรา 100 (1) ร่วมกับจำเลยที่ 1 เพียงใด องค์กรฯ เห็นว่า เมื่อพิจารณา มาตรา 100 เป็นบทบัญญัติห้ามเด็ดขาดมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตาม มาตรา 100 (1)-(4) โดยให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรสเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเอง โดยเฉพาะ ม. 122 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนมาตรา 100 ระบุไว้ชัดเจนว่า ให้ลงโทษแก่ เจ้าหน้าที่รัฐที่ฝ่าฝืนมาตรา 100 แต่ไม่ได้ระบุให้ลงโทษคู่สมรสด้วย องค์กรฯ จึงมีมติ 7 ต่อ 2 ว่าจำเลยที่ 2 ไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษตาม มาตรา 122 ร่วมกับจำเลยที่ 1 “มาตรา 122 เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 ฯลฯ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกิน หกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีความผิดตาม มาตรา 100 วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตาม มาตรา 100 วรรคหนึ่งให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด”

(7) ประเด็นว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดตาม ป.อาญา มาตรา 152, 157 กับจำเลยที่ 2 มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนหรือไม่ องค์กรฯ เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า จำเลยที่ 1 มีความผิด เพราะถือว่าการประมูลซื้อขายที่ดินของจำเลยที่ 2 เป็นการดำเนินกิจการของจำเลยที่ 1 ในฐานะเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคู่สมรสของจำเลยที่ 2 หาใช่เพราะจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่

จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้าไปมีส่วนได้เสียอันเนื่องด้วยกิจการนั้นตาม มาตรา 152 หรือเพราะ เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ องค์กรคณะฯจึงมีมติ 8 ต่อ 1 ว่า จำเลย ทั้งสองไม่มีความผิดฐานนี้

ในประเด็นการรอกการลงโทษ องค์กรคณะฯ เห็นว่า ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ดำรง ตำแหน่งนายกฯ ได้รับมอบหมายไว้วางใจให้บริหารราชการแผ่นดิน เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ทาง ราชการและประชาชน แต่จำเลยที่ 1 กลับฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งที่จำเลยที่ 1 เป็นหัวหน้า รัฐบาล ต้องกระทำตัวเป็นแบบอย่างที่ดี ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต เป็นที่ประจักษ์ ประพฤติตนในสิ่ง ที่ดีงามตามจริยธรรมของนักการเมืองให้เหมาะสมกับที่ได้รับความไว้วางใจในตำแหน่งหน้าที่ อันสำคัญยิ่งนี้ จึงไม่สมควรรอกการลงโทษ จำเลยที่ 1 มีความผิดตาม พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (1) วรรค 3 และ มาตรา 122 วรรคหนึ่ง ลงโทษจำคุก 2 ปี ความผิดอื่นและคำขออื่นให้ยก และยกฟ้องจำเลยที่ 2

เช่นนี้ อาจสรุปได้ว่าปัญหาในกรณีที่ดินรัชดาตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนก คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ดังกล่าวนั้นเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย ที่ไม่เป็นธรรมต่อนายกรัฐมนตรีซึ่งขัดต่อหลักนิติธรรมเพราะคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติหรือ ป.ป.ช. ได้ตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล” อย่างกว้างขวางครอบคลุมถึงหน่วยงานที่โดยชื่อเท็จจริงแล้วนายกรัฐมนตรีมิได้เป็นผู้มีอำนาจ หน้าที่กำกับดูแลโดยตรงแต่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลกองทุนฟื้นฟูคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้วจากคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่านายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและ พัฒนาระบบสถาบันการเงินและการที่คู่สมรส ไปทำสัญญากับหน่วยงานดังกล่าวถือว่า นายกรัฐมนตรีได้กระทำด้วยตนเอง จึงเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยพิพากษาลงโทษ จำคุกเป็นเวลา 2 ปี ตามมาตรา 122 จากคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ดังกล่าว ยังก่อให้เกิดปัญหาในทางวิชาการอีกหลายประการ คือ ปัญหา คำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ไม่เป็นไปตาม หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ปัญหาความมีส่วนได้เสียของ ค.ต.ส ปัญหาในการพิจารณาว่า นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินหรือไม่ ปัญหาการตีความตาม มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่ศาลฎีกาตีความดังกล่าวนั้นขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งไปที่การป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่าง

ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าทำสัมปทานหรือทำสัญญากับรัฐในโครงการใหญ่ๆ เช่น โครงการที่มีการลงทุนโดยรัฐหลายหมื่นล้านหรือหลายแสนล้านซึ่งเป็นเรื่องเน้นการทำสัญญาทางปกครองแต่ในการซื้อขายที่ดินดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชน ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แต่อย่างใด ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายมหาชนแต่มีบทลงโทษทางอาญาอยู่ด้วยดังนั้น การตีความตามกฎหมายดังกล่าวจึงต้องใช้แนวคิดปรัชญากฎหมายมหาชน

นอกจากนี้ในประเทศไทยนอกจากกรณีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ตามที่ได้ศึกษานี้แล้วยังมีกรณีตาม คำวินิจฉัยที่ 12-13/2551 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเรื่องที่ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี และเรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี กรณี นายสมักร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นพิธีกรรายการ “ชิมไปบ่นไป” และ “ชกโขยง 6 โมงเช้า” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ซึ่งบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นลูกจ้างของบุคคลใดเพื่อเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ ป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่ง ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกัน ในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวบรรลุผลจึงมิใช่แปลความคำว่า “ลูกจ้าง” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 เพียงหมายถึงลูกจ้างตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากรเท่านั้น เพราะกฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีเจตนารมณ์แตกต่างกันไปตามเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ทั้งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ และยังมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แตกต่างจากกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย ดังนั้น คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 จึงมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่า หมายถึง ผู้รับจ้างทำการทำงานผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร”

โดยมิได้คำนึงว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ทั้งสิ้น ดังนั้น การที่นายสมัครฯ ยังคงทำหน้าที่พิธีกรในรายการ “ชิมไปบ่นไป” หลังจากเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว โดยได้รับค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน จึงเป็นการรับจ้างการทำงานตามความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ จึงวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัครฯ สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7)

ดังนั้นเมื่อบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งหลายบัญญัติในลักษณะให้ดุลพินิจแก่องค์กรตรวจสอบและองค์กรวินิจฉัยไว้กว้างขวางครอบคลุมการดำเนินกิจการต่างๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีที่เกินกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อาจทำให้มีการใช้กฎหมายเป็นบ่อนทำลายความมั่นคงของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ ก่อปรกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวมิโทษอาญาถึงจำคุกจึงควรมีความชัดเจนแน่นอน โดยควรแยกแยะระหว่างตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ซึ่งเป็นตำแหน่งทางการเมืองนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกำหนดความชัดเจนถึงอำนาจในการกำกับดูแล ว่าควรมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด เพื่อให้การใช้กฎหมายเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และเป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจขององค์กรตรวจสอบมิให้ใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ทำให้เกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และมาตรา 331 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับในสภาพการณ์ปัจจุบันว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามการกระทำที่เป็นการกระทำอันเป็นการกีดกันระหว่างผลประโยชน์ ที่บังคับใช้อยู่ มากน้อยเพียงใด

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางสำหรับการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำอัน เป็นการกีดกันระหว่างผลประโยชน์ให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบังคับใช้กฎหมายในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการกีดกันระหว่าง ผลประโยชน์ในปัจจุบันยังมีข้อโต้แย้งในข้อกฎหมายและในด้านความเป็นธรรมอีกหลายประการ โดยเฉพาะในประเด็นที่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้กฎหมายเพื่อทำลายตำแหน่งทางการเมือง กล่าวคือ การที่มีได้มีการแก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดไว้ชัดว่า ห้ามนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีกระทำการใดที่จะถือเป็นการกระทำอันเป็นการ กีดกันระหว่างผลประโยชน์ ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและศาลใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางอันอาจเป็น การใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักกฎหมายธรรมชาติในเรื่องหลักการมีส่วนร่วมได้เสีย หลักอำนาจกำกับดูแล หลักประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบต่อกฎหมายได้ ก่อปรกกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว มีโทษอาญาถึงจำคุกจึงควรมีความชัดเจนแน่นอน โดยควรแยกแยะระหว่างตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ซึ่งเป็นตำแหน่งทางการเมือง นอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและกำหนดความชัดเจนถึงอำนาจในการกำกับดูแล ว่าควรมีขอบเขต แค่นั้น เพียงใด เพื่อให้การใช้กฎหมายเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และ เป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจขององค์กรตรวจสอบมิให้ใช้ดุลพินิจกว้างขวางจนเกินไป ดังนี้ จึงควรหามาตรการการในทางกฎหมายและการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับการ กระทำอันเป็นการกีดกันระหว่างผลประโยชน์ให้มีประสิทธิภาพ เพื่อจะเป็นการแก้ไขจุดบกพร่อง ในการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการกีดกันระหว่างผลประโยชน์ ตลอดจน เป็นการหาความชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และการปฏิบัติตามกฎหมาย อย่างถูกต้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรการบังคับใช้กฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยทำการศึกษากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และมาตรา 331 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายและมาตรการบังคับใช้กฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ตลอดจนศึกษาระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ ในลำดับสุดท้ายจะพิจารณาถึงข้อดี ข้อเสีย ของกฎหมายในแต่ละฉบับโดยวิเคราะห์จากการนำมาบังคับใช้ และนำผลที่ได้มาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในปัจจุบัน ทั้งนี้ จะมีการนำกฎหมายของต่างประเทศมาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสีย เมื่อได้ผลที่ต้องการก็จะนำแนวทางดังกล่าวมาแก้ไขและปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้มีประสิทธิภาพ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

งานวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือบทความ และเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์และมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และ มาตรา 331 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ตลอดจนระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ เอกสารการประชุมสัมมนา รวมทั้งข้อเสนอแนะของบุคคลและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และ มาตรา 331 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับในสภาพการณ์ปัจจุบันว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามการกระทำที่เป็นการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ที่บังคับใช้อยู่มากน้อยเพียงใด

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางสำหรับการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์และการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาความหมายของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีตลอดจนแนวความคิด หลักการ และความหมายทางกฎหมายของสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี เพราะจะทำให้ทราบว่ามีปัญหาใดบ้างที่เข้าข่ายเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีตลอดจนการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่และต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องใดบ้าง

2.1 ความหมายการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

สำหรับความหมายของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นั้นปรากฏขึ้นในประเทศอังกฤษ นับตั้งแต่ปรากฏรายงานเล่มแรกจาก Nolan Committee ความคิดเห็นจากคำวิจารณ์ต่างๆ ที่กล่าวถึง พฤติกรรมอันไม่เหมาะสมนี้ ซึ่งให้เห็นถึงปัญหาอันยิ่งใหญ่ และได้นำไปสู่การเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงในการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเร่งด่วน จากผลของรายงานนี้เอง (Nolan Report) ทำให้เห็นคำๆ หนึ่งที่ปรากฏอยู่ต่อหน้าหนังสือพิมพ์ของประเทศอังกฤษอยู่เสมอ ซึ่งคำนั้นก็คือ Sleaze หากจะแปลความหมายแล้วจะหมายถึง สิ่งที่ไม่สุจริต สิ่งที่ไม่เหมาะสม คำนี้ถูกใช้แทนการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชัน กิ่งคอร์รัปชัน หรือใกล้เคียงกับคอร์รัปชันในทางสาธารณะ และคำนี้มีความหมายใกล้เคียงกับคำศัพท์ที่ว่า Malversation หมายถึง การประพฤตินิยมชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้จะอยู่ในรูปของ

การทุจริต หรือการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม จริยธรรม อันจะมีผลต่อบุคคลที่ประชาชนให้ความเชื่อถือนั่นเอง¹

จากความหมายของคำว่า Sleaze นี้เอง ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า คำนี้มีความคล้ายคลึงกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ด้วย กล่าวคือ เป็นคำที่ตีความหมายของการกระทำนี้ว่าเป็นการกระทำที่เกือบจะเป็นความผิดทางกฎหมาย ซึ่งพฤติกรรมที่อยู่ในความหมายนี้ สามารถยกให้เห็นเป็นตัวอย่างได้ดังนี้

1) ข้อกล่าวหาการทำผิดทางด้านการเงินของรัฐมนตรี และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่มีไว้ เพื่อส่วนรวมในเรื่องเกี่ยวกับงานในธุรกิจ หรือประเด็นทางการเมือง

2) แนวคิดที่ว่า การลอบบีในเชิงการค้า หรือทางธุรกิจในรัฐบาล และสมาชิกสภา ซึ่งเป็นส่วนสำคัญเป็นอย่างมาก

3) ข้อกล่าวหาในเรื่องการแต่งตั้งบุคคลในพรรคเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรกึ่งราชการ

4) การที่อดีตรัฐมนตรี และอดีตข้าราชการอาวุโส เข้าไปดำรงตำแหน่งใดในบริษัทเอกชน เช่นเป็นผู้อำนวยการ ที่ปรึกษาต่างๆ เป็นต้น

5) การให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมือง โดยมีบริษัทเอกชนรายใหญ่เป็นผู้อยู่เบื้องหลังของการให้ความช่วยเหลือ

จะเห็นว่าพฤติกรรมข้อ 1-4 นั้นเป็นเรื่องของพฤติกรรมส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ที่จะอาจก่อให้เกิดการกระทำอันไม่เหมาะสม แต่ยังไม่ได้ว่าเป็นความผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่า การจัดแบ่งการกระทำที่อยู่ในขอบข่ายของการคอร์รัปชันในต่างประเทศนั้น มีความกว้างขวาง ซึ่งการคอร์รัปชันนั้นจะเกี่ยวพันกับการขัดแย้งกันในผล

นอกจากนี้ Kenneth Kernaghan ได้ให้คำจำกัดความของ “ข้อขัดแย้งกันในผลประโยชน์” หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตนอยู่ และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่ ความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว²

ส่วน Sandra William ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ หมายถึง การที่ข้าราชการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้ปล่อยให้สถานะทางการเงินเข้ามามีอิทธิพลต่อหน้าที่ และความรับผิดชอบต่อสาธารณะ³

¹ กมล กอบกัยกิจ. (2543). มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย. หน้า 27.

² Terry L. Cooper. (1990). *The Responsible Administration Approach to Ethics for the Administrative Role*. p. 114. อ้างถึงใน กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้า 30.

สำหรับในคู่มือจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร ในสหรัฐอเมริกา³ ได้ให้ความหมายของ “การขัดกันผลประโยชน์” ไว้เช่นกัน ซึ่งความหมายของคำนี้ สามารถตีความได้หลายความหมาย แต่ในกฎหมายและระเบียบของรัฐบาลกลางสหรัฐ คำนี้มีความหมายที่จำกัด กล่าวคือ หมายถึง “สถานการณ์ที่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐขัดกับกิจการทางเศรษฐกิจส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งเป็นการเสี่ยงต่อการทำให้ขาดความเป็นกลางในการใช้วิจารณญาณ เป็นความเสี่ยงที่เกิดขึ้นเมื่อมีสิ่งใดก็ตามที่เป็นประโยชน์ที่จะทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว”⁴ นอกจากนี้ แพททริก บอร์เยอร์ เป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องผลประโยชน์ขัดกัน ได้ให้คำจำกัดความคำว่า ผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางสาธารณะว่า หมายถึงในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัว และได้ใช้อิทธิพล หรือปรากฏว่าจะใช้อิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่ไป เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว⁵

สำหรับความหมายของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interest) อีกประการหนึ่ง หมายถึง คือ สถานการณ์ที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอันเป็นที่ไว้วางใจ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กร ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุข เป็นต้น ต้องเลือกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ในวิชาชีพ ซึ่งทำให้ตัดสินใจยากในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอคติได้ การขัดกันของผลประโยชน์นี้สามารถเกิดขึ้นได้แม้ไม่ส่งผลทางจริยธรรมหรือความไม่เหมาะสมต่างๆ และสามารถทำให้ทุเลาเบาบางลงได้ด้วยการตรวจสอบโดยบุคคลภายนอก ซึ่งการขัดกันของผลประโยชน์มิได้ปรากฏแต่ในทางวิชาชีพเท่านั้น แต่ยังสามารถเกิดขึ้นได้ในกรณีที่บุคคลมีบทบาทหลากหลายและบทบาทเหล่านั้นก็เกิดขัดกันเอง เช่น ผู้จัดการฝ่ายขายอาจมีหน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และก็อาจมีหน้าที่ในทางกตัญญูแก่ญาติ ต่อญาติพี่น้องที่มาเสนอขายสินค้าใดๆ เป็นต้น ในกรณีที่พฤติกรรมไม่เหมาะสมอย่างอื่น บางทีก็จัดเข้าพวกเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ อาทิ การรับสินบนซึ่งอาจจัดเข้าเป็นการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่อีกประเภทหนึ่งด้วยก็ได้ ตลอดจนการใช้อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน ทรัพยากร หรือบุคลากรของหน่วยงานของตนเพื่อประโยชน์ส่วนตัวซึ่งก็อาจจัดเข้าเป็นการฉ้อโกงได้อีกประเภทหนึ่ง เป็นต้น

³ Sandra William. (1985). **Conflict of Interest: The Ethics Dilemma in Politics.** p. 6. อ้างถึงใน กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁴ Ethics Manual for Members, Offices and Employees of the U.S.A. (December 20, 1996). **House of Representatives.** Retrived September 19, 2011, from www.house.gov อ้างถึงใน กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁵ กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้า 31.

ตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น การดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่นการรับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมการรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติการกระทำการอันเป็นการต้องห้ามซึ่งการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวตาม มาตรา 265 นี้ มุ่งบังคับใช้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาโดยเฉพาะ

สำหรับกรณีของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานสูงกว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั่วไป จึงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบมากยิ่งขึ้น ฉะนั้น จึงมีบทบัญญัติใน มาตรา 267 ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

จากการศึกษาความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) มีผู้ให้คำจำกัดความอยู่หลายอย่าง โดยผลของการรวบรวม พบว่า ความหมายของการขัดแย้งกันผลประโยชน์ น่าจะหมายถึง “สถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้อำนาจ หรืออิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่ไปในลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยผลประโยชน์นี้อาจจะอยู่ในรูปของตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นๆ อันมิใช่ตัวเงินก็ได้”

จากความหมายนี้เองทำให้วิเคราะห์ได้ว่า คำจำกัดความนี้มีได้มุ่งจำกัดอยู่แค่เฉพาะผลประโยชน์ทางการเงินเท่านั้น แต่การขัดแย้งกันผลประโยชน์อาจเกิดขึ้นในรูปของที่มีได้มุ่งประสงค์เพื่อเงิน แต่อาจอยู่ในรูปของผลประโยชน์ส่วนตัวอื่นๆ ที่ทำให้ผู้รับผลประโยชน์นั้นพึงพอใจในผลประโยชน์นั้นซึ่งแนวคิดในเรื่องผลประโยชน์ขัดกันนี้ ทำให้มีการแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังเป็นหลักสี่สร้างขึ้นมาก่อนเพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะว่า จะปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมืองได้อย่างถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่กรณีทำงานตามตำแหน่งหน้าที่เข้ามาปะปนกับงานส่วนตัวเท่านั้น แต่ยังสามารถเกิดขึ้นเมื่อมีการทำงานร่วมกันอีกด้วย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะรู้ความลับว่า จะมีการลดค่าเงินบาท จึงนำความลับนี้ไปบอกแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอีกท่านหนึ่ง เพื่อที่จะซื้อเงินตราต่างประเทศกักตุน เพื่อหวังผลกำไรในค่าเงิน เป็นต้น นอกจากนี้ความขัดแย้งกันในผลประโยชน์มักจะพบอยู่ใน 2 รูปแบบนี้ คือ

- 1) ผลประโยชน์ที่เกิดจากเจ้าหน้าที่รัฐที่มาจาก การเลือกตั้ง และแต่งตั้งในหน่วยงานที่พวกเขาดำรงตำแหน่งอยู่ หรือเคยดำรงตำแหน่งอยู่
- 2) เกิดขึ้นจากทรัพย์สินส่วนตัวที่มีอยู่เดิมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูง

โดยในการศึกษาแนวคิดเรื่องผลประโยชน์ได้รับการพิจารณาที่พิเศษขึ้น สมาชิกสภาคนหนึ่งอาจมีรายได้นอกเหนือจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ โดยใช้การปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่นั้นเป็นการแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ที่จะได้รับ ซึ่งกรณีของตัวอย่างมีดังนี้ คือ การตั้งคำถามในสภา การลงมติออกเสียงการอภิปรายในรัฐสภา การใช้สิทธิในการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติต่างๆ และการติดต่อกับรัฐมนตรี เพื่อหวังผลบางอย่าง ดังนั้น สิ่งต่างๆ ที่ยกมาให้เห็นนี้ทำให้พิเคราะห์ได้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อาศัยโอกาสที่ตนดำรงตำแหน่งทางการเมืองหาประโยชน์ใส่ตนเอง โดยในเรื่องเหล่านี้ทำให้เกิดการวางระเบียบเพื่อขจัดความขัดแย้งกันในผลประโยชน์ ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้ถือเป็นเรื่องซับซ้อนที่อาจถือเป็นเรื่องปกติสำหรับประเทศหนึ่งแต่ในทางกลับกัน อาจถือเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมในอีกประเทศหนึ่ง

การที่นักการเมืองถือเป็นบุคคลสาธารณะที่ต้องอาศัยความไว้วางใจจากประชาชนเป็นสำคัญ นักการเมืองจึงถือเป็นตัวแทนของคนทั้งประเทศ มิใช่เป็นแค่ผู้แทนของท้องถิ่นหรือจังหวัดที่เลือกตนเองขึ้นมาเท่านั้น แต่นักการเมืองยังเป็นตัวแทนของบุคคลอย่างน้อย 8 กลุ่ม คือ⁶

- 1) ผลประโยชน์ของตนเอง และครอบครัว
- 2) ผลประโยชน์ของพรรค และผู้ร่วมพรรค
- 3) ผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ให้การอุปถัมภ์ และสนับสนุนทางการเมืองในการหาเสียงเลือกตั้ง
- 4) ผลประโยชน์ของกลุ่มธุรกิจที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้อง
- 5) ผลประโยชน์ของประชาชน และกลุ่มผลประโยชน์ในเขตเลือกตั้ง

⁶ มนตรี เจนวิทย์การ. (2541). จริยธรรมนักการเมือง. หน้า 116.

6) ผลประโยชน์ของข้าราชการประจำ หรือหน่วยงานที่ต้องอาศัยพึ่งพิงในการปฏิบัติงาน

7) ผลประโยชน์ของลูกน้อง และผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์

8) ผลประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์จึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำในระบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนราษฎร และถือว่าเป็นเรื่องที่เกิดซ้ำเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นบนความไว้วางใจต่อตัวสมาชิกที่ต้องการให้มีการแยกแยะผลประโยชน์ส่วนตัว ออกจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นการบริการสาธารณะเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการบริหารประเทศ ซึ่งในบางกรณีฝ่ายบริหารอาจไปกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ซึ่งการที่ได้ศึกษานियามความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในข้างต้นก็เพื่อที่จะป้องกันการตีความที่กว้างขวางดังเช่นที่ปรากฏในคดีที่ดินรัชดาที่เป็นปัญหาทางกฎหมายอยู่ในขณะนี้

2.2 แนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายที่เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และ มาตรา 331 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ตลอดจนทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักสิทธิเสรีภาพ หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม หลักความเสมอภาคและหลักทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวอาจไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมาย อันขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องทราบว่าในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้นจะไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นได้มากน้อยเพียงใดและหาทางออกเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้ดำรงตำแหน่ง

นายกรัฐมนตรีให้ได้มากที่สุด สำหรับแนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีดังต่อไปนี้ คือ

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ในมาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ย่อมเป็นการใช้กฎหมายที่เข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะต้องมีกฎหมายที่จะต้องให้อำนาจไว้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 29 ที่บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์เป็นการใช้กฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไปกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เพื่อให้เกิดความเข้าใจเพิ่มมากขึ้นเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงความหมายของคำทั้งสองคำนี้ก่อน เนื่องจากคำว่าสิทธิและเสรีภาพ โดยทั่วไปมักจะใช้รวมๆ ไปด้วยกันว่า “สิทธิและเสรีภาพ” แต่ความจริงแล้วคำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกันดังนี้คือ

คำว่า สิทธิ (Rights) โดยทั่วไปแล้ว หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น⁷ หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้⁸ หรือประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญ คุ้มครองและรับรองสิทธิใด ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁷ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ก (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 16.

⁸ หยุด แสงอุทัย. (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 187-188.

ที่จะต้องเคารพสิทธินั้นรวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย⁹ ส่วนคำว่า เสรีภาพ (Liberty) นั้น หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นหรืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล หรือความมีอิสระที่จะกระทำการหรือดเว้นกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใด ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐหน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือดเว้นกระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเมื่อกกล่าวถึงคำว่า สิทธิโดยไม่เจาะจง จึงหมายความว่ารวมถึง เสรีภาพด้วย¹⁰

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ สิทธิดังกล่าว จึงมีขอบเขตครอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้ โดยที่สิ่งนั้น ไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยกฎหมาย องค์การรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยบุคคลอื่นด้วย ส่วนเสรีภาพก็คือ การมีอิสระในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตนได้เอง โดยที่ไม่ถูกบังคับกะเกณฑ์หรือแทรกแซงกดดันโดยอิทธิพล อำนาจ และกฎเกณฑ์จากภายนอกอื่นใด ไม่ว่าจะจากบุคคลหรือองค์กรและไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เพราะฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นคุณค่าสูงสุดที่ องค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ รวมถึงตลอดถึงประชาชนบุคคลอื่นด้วย ที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง โดยการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เพราะฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรับรองนั้น มีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรของรัฐทันที โดยไม่ต้องมีกฎหมายรับรองอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด

สำหรับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมมีขอบเขตจำกัดเสมอไม่มีสิทธิและเสรีภาพใดที่ไม่มีขอบเขตจำกัด เพราะหากสิทธิและเสรีภาพไม่มีขอบเขตจำกัดเลย สภาวะอนาธิปไตย (Anarchie) ย่อมเกิดขึ้นเหมือนเมื่อครั้งที่มนุษย์อยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพเต็มที่ และจะกระทบชีวิต

⁹ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. (2543). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน. หน้า 7-8.

¹⁰ บรรณเจติ สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 47.

ทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุให้เกิดการใช้สิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดและวางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้คือ “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของตนต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการทั่วไป ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งจะก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตหรือกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง ย่อมไม่ได้ เพราะแต่ละบุคคลก็ย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตน และอาจจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในกลุ่มของผู้ประกอบการในกิจการต่างๆ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายในการจัดระเบียบสังคมที่อยู่บริเวณรายรอบสถานศึกษาต้องไม่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น นอกจากนี้การดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องใช้สิทธิและเสรีภาพของตนภายใต้ข้อจำกัดของศีลธรรมอันดีของประชาชน คำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้ เป็นทัศนะในด้านจริยธรรมของมหาชนในสังคมซึ่งอาจมีความหมายแตกต่างกันสำหรับแต่ละสังคมและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย และย่อมขึ้นอยู่กับความรู้สึกร่วมกันของบุคคลในสังคมหนึ่งๆ ต่อเรื่องนั้น โดยทั่วไป มักเป็นเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงชาย กิจการเกี่ยวกับศาสนา ความเชื่อถือหรือวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคม การกำหนดขอบเขตในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่า ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้ เป็นการบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและสันติสุขของสังคมโดยรวม การใช้สิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องลามกอนาจารหรือเรื่องทางเพศอันไม่ใช่เรื่องในทางวิชาการ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้สังคมเห็นด้วยการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มและไม่ต้องคำนึงถึงคู่สามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนี้ย่อมเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะพฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มนั้นไม่สอดคล้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญของจารีตประเพณีของสังคมไทย การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจึงถือว่าการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

หากมีการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ก็มีอาจอ้างเอารัฐธรรมนูญมาเป็นข้อแก้ต่างหรือข้ออ้างในการที่จะปฏิเสธไม่รับกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในการจัดระเบียบสังคมที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้โดยชอบ

2.2.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

2.2.2.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐ

นิติรัฐเป็นการกล่าวถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนโดยมีความหมายว่ารัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมายเป็นใหญ่เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งรัฐนั่นเองเป็นผู้ตราขึ้นและรัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐนั่นก็คือ “รัฐธรรมนูญ” ทั้งนี้ เพื่อที่ประชาชนจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร

การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้หมายความว่า รัฐจะยอมให้ประชาชนใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมีผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ ที่จะต้องธำรงไว้ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะนี้ ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้บ้างเหมือนกัน แต่รัฐให้คำมั่นของประชาชนได้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและเป็นการทั่วไปว่า ให้องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร อนึ่งกฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการที่จะล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างคลุมเครือก็ดี หรือเกินเลยแห่งความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะก็ดี ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ในนิติรัฐนั้น ไม่เฉพาะแต่ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับประชาชนเท่านั้นที่จะต้องเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายกำหนด ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนก็ต้องเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายด้วย

การที่จะให้การปกครองกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพประชาชนผู้ซึ่งเห็นว่าตนเองถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่

หรืออีกในหนึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและหากผลการตรวจสอบพบว่าการกระทำนั้นขัดต่อกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง รัฐก็ต้องเพิกถอนการกระทำนั้นเสียและทำให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น กลับคืนสู่ฐานะเดิมในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้

อาจกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจอย่างพอเหมาะพอควรจะเป็นไปได้ก็โดยการจัดองค์กรของรัฐในลักษณะที่ให้ “อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอำนาจหนึ่ง” การแบ่งแยกอำนาจในความหมายของการจัดให้อำนาจนิติบัญญัติบริหารตุลาการมีผู้ใช้ต่างองค์กรกัน และเป็นอิสระจากกันจึงเป็นกลไกที่สำคัญยิ่งในการสถาปนานิติรัฐ

นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ตรงข้ามกับรัฐตำรวจ ซึ่งยึดหลักการที่ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ องค์กรของรัฐมีอำนาจอย่างกว้างขวางในอันที่จะสั่งให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการต่างๆ ได้นั้นเอง ในการปกครองของรัฐในระบอบประชาธิปไตย “หลักนิติรัฐ” จะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ที่จะวางหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ของประชาชน โดยรัฐจะต้องผูกพันโดยกลไกของระบบกฎหมายหลายมิติ อาทิ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน ในการวางหลักประกันด้านสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย จึงมีหลักการพื้นฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ คือ หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ (Civil Law) รวมทั้งกลุ่มประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนี้ จะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ อย่างไรก็ตามกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ (Common Law) ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบรวมทั้งประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบนี้ แม้จะไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร โดยถือว่าคำพิพากษาเป็นกฎหมายสูงสุดในการตัดสินคดี (Jude made Law) เราเรียกหลักการของการบังคับใช้กฎหมายของกลุ่มประเทศเหล่านี้ว่าเป็นการใช้หลักนิติธรรม (Rule of Law) ในการปกครองประเทศเป็นการแสดงให้เห็นว่า ความเป็นนิติรัฐของกลุ่มประเทศต่างๆ เหล่านี้ แม้จะมีระบบกฎหมายที่ต่างกันแต่หาแตกต่างกันในหลักการไม่ นั่นก็คือหลักความยุติธรรม ด้วยเหตุนี้แม้ประเทศที่มีได้มีกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ มิได้หมายความว่าประเทศนั้น มิได้มีการปกครองโดยหลักนิติรัฐแต่อย่างใด ผลแห่งการที่รัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด จึงมีผลตามมาดังนี้คือ กฎหมายอื่นใด จะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เพราะกฎหมายภายในรัฐ จะมีผลบังคับใช้ภายในรัฐได้ ต้องมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นฐานรองรับให้อำนาจ

คำว่า “นิติรัฐ” (Rechtsstaat) เป็นคำที่มาจากภาษาเยอรมัน เป็นที่รู้จักกันมาในศตวรรษที่ 19 ก่อนปี ค.ศ. 1848 หากจะอธิบายความหมายของหลักนิติรัฐ (Legal State) ในมิติหนึ่งก็คือ การที่รัฐปกครองโดยกฎหมายเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนที่รัฐจะเป็นหลักประกันแก่สถานะของบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน ดังนั้นความหมายของ “นิติรัฐ” จึงหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐก็คือรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข การปกครองในระบอบแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยหลักนิติรัฐจึงเป็นหลักการที่สำคัญที่รัฐจะใช้อำนาจตามอำเภอใจมิได้ แม้ว่ารัฐจะเป็นผู้ออกกฎหมายมาบังคับใช้แต่รัฐก็จะถูกตรวจสอบการใช้อำนาจที่รัฐตราขึ้น เช่นเดียวกันโดยรัฐกับประชาชนย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันนั่นเอง หลักนิติรัฐจึงทำให้เกิดกฎหมายมหาชนขึ้นมา เพื่อแก้ปัญหาการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อยึดประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

อนึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายคำว่า นิติรัฐไว้ว่า “รัฐตามรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ ย่อมเป็นนิติรัฐ คือเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ได้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ

ดังนั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือรัฐในแนวคิดเสรีนิยม หลักนิติรัฐก็คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องมาจากประชาชนตามแนวทางระบบรัฐสภามีใช้มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคล หลักนิติรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยเป็นหลักการปกครองที่ถือว่า คนทุกคนมีความเสมอภาคกันอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกัน รัฐและประชาชนต้องมีความสมดุลแห่งการใช้อำนาจ กล่าวคือรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในขณะที่ประชาชนก็มีสิทธิที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ (Check and Balance) ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า การเกิดขึ้นของหลักนิติรัฐก็เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหอันเกิดจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยไม่เป็นธรรมนั่นเอง

สำหรับสาระสำคัญของหลักนิติรัฐในทางวิชาการสามารถแยกพิจารณาได้ทั้งในแง่รูปแบบและในแง่ของเนื้อหา ดังนี้¹¹

¹¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2553). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 308-309.

1) ในแง่ของรูปแบบ

เพื่อพิจารณาในแง่ของรูปแบบหลักนิติรัฐจะประกอบไปด้วยหลักการต่างๆ 4 ประการด้วยกัน คือ

- (1) หลักการแยกอำนาจ (Separation of Powers)
- (2) หลักการที่ว่ากฎหมายตามรูปแบบย่อมผูกมัดอำนาจรัฐ
- (3) หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนทางศาล
- (4) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อ

มาตรการของรัฐ

2) ในแง่ของเนื้อหา

หลักนิติรัฐในแง่ของเนื้อหาสามารถแยกพิจารณาเป็นหลักต่างๆ ได้ 3 ประการ คือ

- (1) หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ของประชาชน
- (2) หลักที่ว่ามาตรการของรัฐต้องมีความพอสมควรแก่เหตุและการที่จะพิจารณาว่ามาตรการของรัฐมีความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่มีเกณฑ์การพิจารณาดังต่อไปนี้
 - ความเหมาะสมมาตรการนั้นต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้
 - ความจำเป็น (ต้องไม่มีมาตรการอื่นที่อ่อนกว่านั้นให้เลือกแล้ว)
 - ความได้สัดส่วนที่ดี (ผลดีที่ได้รับจะต้องมากกว่าผลเสีย)
- (3) หลักการชดเชยให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบ

ของรัฐ

อย่างไรก็ตามความเห็นในหลักการของนิติรัฐ ซึ่งม็องส์¹² (Maunz) นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงของเยอรมันด้านกฎหมายมหาชน เห็นว่าหลักการสำคัญอันเป็นสาระของหลักนิติรัฐจะมีดังนี้คือ

- 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- 2) หลักการคุ้มครองและสิทธิเสรีภาพ
- 3) หลักความชอบด้านกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง
- 4) หลักความชอบด้านกฎหมายในทางเนื้อหา
- 5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- 6) หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

¹² บรรณเจ็ด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 22.

7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ในการปกครองในแนวคิดตามหลักปรัชญาของนิติรัฐนั้น ประชาชนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐด้วยความเสมอภาครัฐจะใช้อำนาจตามอำเภอใจมิได้ การปกครองโดยนัย “นิติรัฐ” จะไม่ยอมให้ใครหรือกลุ่มบุคคลใด มีอำนาจเหนือกว่าประชาชนแต่เห็นด้วยว่า ความเห็นของบุคคลทุกๆ คน มีความสำคัญที่สุดควบคุมได้ด้วยสิ่งเดียว ที่เรียกว่า กฎหมาย¹³

อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปฤชุน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมายเพราะการปกครองโดยปฤชุน ย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจขณะที่การปกครองโดยกฎหมายจะเอื้ออำนวยต่อการที่จะมีความเสมอภาค (Equality) และเสรีภาพ (Liberty) มากกว่า เพราะหากมีการปกครองโดยหลักนิติธรรมอยู่จริงทุกคนก็จะมีเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และเสรีภาพคือปราศจากความหวาดกลัวว่า จะมีการใช้กฎหมายตามอำเภอใจโดยชั้นผู้ปกครอง แนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) หรือในความหมายอีกด้านหนึ่ง ก็คือ บ้านเมืองมีชื่อ มีแป (Law and order) นั้นเอง

จอห์น ล็อก (John Lock) (1632-1704) นักปรัชญาชาวอังกฤษ เชื่อว่า “ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ รัฐจะใช้อำนาจตามอำเภอใจ มิได้”

มงเตสกีเออ (Montesquieu)¹⁴ (1689-1755) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้สนับสนุนแนวคิดของ จอห์น ล็อก (John Lock) โดยเห็นว่าธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อมีอำนาจแล้ว มักจะใช้อำนาจไปตามอำเภอใจจึงเป็นการเหมาะสมที่จะแยกอำนาจเพื่อถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพราะอำนาจทางการปกครองนั้นใช้ตามความประสงค์ของประชาชน มิใช่ใช้ตามความประสงค์ของผู้ปกครองอำนาจทั้ง 3 ตามแนวความคิดของ มงเตสกีเออ (Montesquieu) คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นั้นเอง

การพิจารณาความเป็นนิติรัฐของระบบกฎหมายทั้งระบบชีวิต ลอว์และคอมมอนลอว์ จะเห็นความแตกต่างในระบบกฎหมายในปัจจุบัน กล่าวคือ ถ้าพิจารณาในระบบกฎหมายชีวิตลอว์ (Civil Law) ความเป็นนิติรัฐจะกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพ มิให้มีการออกกฎหมายในลำดับรองชัดหรือแย้ง กับกฎหมายรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้น จะถือว่าเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับใช้ ลักษณะการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะนี้ เราจะเรียกว่าเป็นหลักนิติรัฐ ในระบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายกำหนดบทบัญญัติไว้ใน

¹³ สุจินต์ ทังสุนทร. (2523). นิติรัฐ. หน้า 7.

¹⁴ แห่ล่งเคิม.

กฎหมายรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุด เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนในด้านสิทธิเสรีภาพ จะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ นั่นเอง

สำหรับประเทศอังกฤษ และประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) แม้จะไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญเหมือนกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ไม่มีการแยกประเภทของกฎหมาย เหมือนกับระบบซีวิล ลอว์ กฎหมายที่ใช้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยถือคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมาย (Jude made Law) หากพิจารณาในแง่ของความเป็นนิติรัฐของระบบคอมมอนลอว์ ก็คือระบบศาลยุติธรรม ที่จะให้หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์ตุลาการ เราอาจเรียกวิธีการดังกล่าวนี้ว่าเป็น หลักนิติธรรม (Rule of Law)

ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐคือรัฐเป็นผู้ใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน การใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบประมวลกฎหมายแม้จะมีวิธีการใช้อำนาจตามกฎหมายที่แตกต่างกันในแต่ละระบบ มิได้หมายความว่าระบบที่แตกต่างกัน จะทำให้ความเป็นนิติรัฐแตกต่างกันในสาระสำคัญของปรัชญาของรัฐที่เป็นนิติรัฐในด้านความเป็นธรรมหรือเรียกว่าหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ถือว่ารัฐเป็นผู้ใช้อำนาจ แต่ในขณะเดียวกัน รัฐก็จะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย อยู่บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันด้วย

อนึ่ง ในการที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้นั้น พิจารณาได้ดังนี้ คือ

1) ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใดทั้งหมด มีความเสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายเดียวกัน การกระทำของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เท่านั้นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าพนักงานของรัฐก็ย่อมจะมีความผิดตามกฎหมายเช่นเดียวกัน

2) ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ของเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีของเขตในการใช้อำนาจของรัฐ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ลดหลั่นลงมา ก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือ เป็นอำนาจที่มีขอบเขตเช่นเดียวกัน และต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในของเขตเท่านั้น

3) ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ การแบ่งแยกอำนาจของรัฐออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ย่อมเป็นอิสระซึ่งกันและกัน และถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐเป็นลักษณะการควบคุมการใช้อำนาจการบริหาร และการตรวจสอบระหว่างกัน เพื่อสร้างความสมดุลแห่งอำนาจ (Check and Balance) มิให้มีการใช้อำนาจเกินกว่าของเขตของ

กฎหมายความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการที่ปราศจากความครอบงำถือเป็นหลักประกันที่สำคัญด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะได้รับการปฏิบัติบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคทั้งรัฐและประชาชน

ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยนิติรัฐดังกล่าว การออกกฎหมายของรัฐย่อมมีผลผูกพันกับประชาชน ในขณะที่เดียวกันประชาชนก็มีสิทธิที่จะปกป้องตนเองต่อการกระทำที่มิชอบของรัฐได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ

1) ความเป็นนิติรัฐย่อมมีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายทั้งรัฐและพลเมืองย่อมมีภาระผูกพันและรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายเดียวกัน

2) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง ความเป็นนิติรัฐจะขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมของแต่ละประเทศ ความได้มาของนิติรัฐหนึ่งๆ ย่อมเป็นไปตามหลักการแบบประชาธิปไตยมิได้เกิดจากบุคคลใดหรือกลุ่มใดเป็นผู้กระทำแต่ฝ่ายเดียวโดยพลเมืองของรัฐต้องยอมรับและปฏิบัติตาม

3) การกระทำของรัฐต่อพลเมืองของตนเองต้องเป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเคร่งครัดโดยรัฐจะต้องผูกพันต่อการกระทำของตัวเอง โดยนับนี้รัฐต้องรับผิดชอบต่อผลกระทบความเสียหายต่อบุคคลผู้ถูกระทำ

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการปกครองโดยระบบนิติรัฐ เป็นการปกครองที่รัฐเป็นผู้ใช้กฎหมายในขณะที่ประชาชนก็มีส่วนร่วมในฐานะเป็นเจ้าของอำนาจธิปไตยที่ผ่านองค์กรนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ด้วยหลักการดังกล่าวนี้ รัฐจึงเป็นเสมือนตัวแทนของประชาชน การใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐย่อมมีผลผูกพันรัฐด้วย รัฐจึงเป็นทั้งผู้ใช้กฎหมายและอยู่ใต้กฎหมาย หากการกระทำของรัฐเป็นการละเมิดต่อประชาชนก็ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม ความเป็นนิติรัฐ แม้จะเป็นหลักการที่สำคัญที่จะบ่งบอกถึงความ เป็นอัตลักษณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแต่โดยสารัตถะแห่งกฎหมายย่อมมีความหมายแตกต่างกันไปตามบริบทของแต่ละประเทศ หลักนิติรัฐจึงมีหลักการอยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายเดียวกัน แม้จะมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันก็ตาม

หากพิจารณาจากหลักนิติรัฐแล้ว การกระทำของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายที่ให้อำนาจให้กระทำได้โดยกรอบแห่งกฎหมายเท่านั้น หากการกระทำเป็นการไม่ชอบมีผลกระทบต่อประชาชน รัฐก็ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น หลักนิติรัฐตามกฎหมาย

รัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องตรวจสอบการกระทำจากการใช้อำนาจของรัฐ (Check and Balance) ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันและมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐอย่างไม่เป็นธรรมนั่นเอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น พอที่จะสรุปได้ว่าสาระสำคัญของนิติรัฐ มีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายอยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจมีดังนี้

1) ในรัฐนั้นกฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใดทั้งหมด การกระทำต่าง ๆ ในทางปกครอง ต้องเป็นไปตามกฎหมายเนื่องจาก หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ที่กฎหมาย ในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชนขึ้น การที่จะสั่งการให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ จะกระทำต่อเมื่อ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้

2) ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐที่กำหนดไว้ตามกฎหมายจะต้องกำหนดไว้แน่นอน โดยบรรดากฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐในอันที่จะล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องมีความที่ระบุให้มีอำนาจนั้นไว้อย่างชัดเจนพอสมควร ให้องค์กรของรัฐองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ในกรณีใดภายในขอบเขตอย่างไร และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

3) การควบคุมมิให้การกระทำขององค์กรของรัฐขัดต่อกฎหมาย ตุลาการผู้ทำหน้าที่ควบคุมจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี จากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้น องค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่ง คำบัญชาจากองค์กรอื่นใดอีก ทั้งนี้ เพื่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง

ในเรื่องความหมายของนิติรัฐในที่นี้จะนำเสนอตามแนวความหมายของนักวิชาการ ดังนี้ คือ หลักนิติรัฐ โดยรวมหมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่ปกครองตามอำเภอใจ และเป็นระบบที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นหลักในการป้องกันและแก้ไขเยียวการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหลักนิติรัฐ มีสาระที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1) การใช้อำนาจรัฐทุกชนิดต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย

2) มุ่งที่การใช้อำนาจรัฐทุกประเภท¹⁵

อนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากไปตรวจสอบประวัติการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะพบว่าแต่เดิมในชั้นยกร่างนั้น ผู้ยกร่างได้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ใช่ “หลักนิติธรรม” โดยไม่ปรากฏเหตุผลในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่าเหตุใดในเวลาต่อมา ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำว่า “หลักนิติธรรม” ยิ่งไปกว่านั้น หากไปตรวจสอบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน โดยอาศัยพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่ยอมรับนับถือกันเป็นสากลแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติหลายมาตราในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเลย

เมื่อมีการล้มล้างการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ในประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 แล้ว ประเทศฝรั่งเศสได้กลายเป็นรัฐสมัยใหม่ เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่ผู้ปกครองมีอำนาจจำกัด หรือรัฐปกครองโดยรัฐธรรมนูญ

“การปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย” ผู้ปกครองจะได้อำนาจปกครองมาจากประชาชน โดยผ่านการเลือกตั้ง และประชาชนสามารถเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองได้เป็นระยะโดยสันติวิธี โดยรัฐจะต้องเปิดโอกาสให้มีพรรคการเมืองหลายพรรค พรรคการเมืองที่ได้คะแนนเสียงข้างมากก็จะได้เป็นผู้บริหารประเทศ พรรคการเมืองฝ่ายเสียงข้างน้อย ก็จะเป็นฝ่ายค้าน

ในการใช้อำนาจปกครองประเทศ ผู้ปกครองนี้จะต้องใช้อำนาจโดยเคารพสิทธิและเสรีภาพของราษฎร อำนาจของรัฐจึงเป็นอำนาจที่มีขอบเขต ไม่ใช่อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม เหตุที่ผู้ปกครองเมื่อมีอำนาจแล้ว มักจะหลงอำนาจ หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ ทำให้ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อไม่ให้อำนาจของรัฐธรรมนูญอยู่ในมือของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครอง จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ไม่อาจขาดได้ในระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยนี้

¹⁵ ฐิริชญา วัฒนรุ่ง. (2553). นิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 ตุลาคม 2553, จาก

หลักนิติรัฐ เป็นหลักการที่เกิดจากการพัฒนาการทางกฎหมายในยุโรป ได้รับการใช้และพัฒนาในช่วงแรกของศตวรรษที่ 19 ในประเทศเยอรมัน เรียกว่า Rechtsstaat เป็นหลักการใช้อำนาจของรัฐ โดยกฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่ เพราะอำนาจมหาชนนั้น คล้ายกับม้าที่พยศ ต้องมีวิธีการทำให้ม้าไม่พยศ จึงต้องมีหลักนิติรัฐมาครอบคลุมและตรวจสอบอำนาจรัฐ

ผู้ซึ่งพัฒนาหลักนิติรัฐ ชื่อ Robert von Mohe ได้กล่าวว่า “เสรีภาพของพลเมือง คือ พื้นฐานของนิติรัฐทั้งหลายทั้งปวง พลเมืองควรได้รับเสรีภาพให้เคลื่อนไหวได้ตามต้องการ เมื่อเขาสามารถทำให้บรรลุดุติประสงค์ โดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้อื่น ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม รัฐและองค์กรทั้งหลายของรัฐมีภาระหน้าที่ที่ถูกกำหนดให้ต้องคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าว และทำให้เสรีภาพนี้เป็นไปได้” ข้อเรียกร้องนี้มุ่งผล 3 ประการ คือ

- 1) ปฏิวัติความคิดที่ว่า รัฐเป็นองค์กรที่พระเจ้าก่อตั้งขึ้นให้อยู่เหนือมนุษย์ และเสนอว่า รัฐเป็นสถาบันทางการเมือง ที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลทั้งหลาย
- 2) รัฐควรมีวัตถุประสงค์ในการประกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล
- 3) รัฐจะต้องจัดโครงสร้างองค์กร ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายแห่งการเป็นสถาบันทางการเมือง ที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่บุคคลทั้งหลาย และที่มีขึ้นเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐ มีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

1) องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ จะต้องผูกพันกับกฎหมายอย่างเต็มที่ โดยใช้อำนาจที่ได้รับมาให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้นจริงด้วย

2) รัฐจะต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ

ดังนั้น องค์กรของรัฐทุกองค์กร จึงต้องผูกพันกลับไปหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ต้องผูกพันกับกฎหมายและความยุติธรรม

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าหลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น เพราะในทางรูปแบบ กฎหมายอาจเป็นกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมได้ หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปว่า องค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาของกฎหมายอย่างไรก็ได้ จึงอาจมีการฟ้องร้องว่า กฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นคุณค่าพื้นฐานและเป็นหลักแห่งความยุติธรรมในรัฐได้

หลักนิติรัฐ มีหลักการย่อยหลายประการ โดยแบ่งเป็นรูปแบบ และเนื้อหา ดังนี้
คือ

1) ในทางรูปแบบ ได้แก่

- (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- (2) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลการ
- (3) หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายตุลาการ
- (4) หลักการคุ้มครองสิทธิของราษฎรในการได้รับคำตอบแทนความเสียหาย

อันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชน

2) ในทางเนื้อหา ได้แก่

- (1) หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ
- (2) หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยกำหนดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.2.2.2 แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติธรรม

เป็นหลักกฎหมายที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน นอกจากจะหมายถึง การปกครองที่ทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย แล้ว ยังมีความหมายถึง การแสวงหาความยุติธรรมซึ่งเป็นเหตุเป็นผลกันตามธรรมชาติ หรือเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีความศักดิ์สิทธิ์อยู่เหนือกว่าตัวอักษรของตัวบทกฎหมายนั่นเอง อีกด้วย โดยหลักนิติธรรม มุ่งเน้นที่

- 1) การตีความเพื่อใช้กฎหมาย ต้องเป็นธรรม
- 2) มุ่งเน้นที่ความยุติธรรมที่อยู่เหนือกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักนิติธรรม

และหลักนิติรัฐนั้นอยู่ด้วยกัน หลักนิติรัฐก็อยู่ในหลักนิติธรรมนั่นเองแต่แยกกันตรงไหน แยกกันตรงที่หลักนิติรัฐมุ่งที่ฝ่ายใช้อำนาจรัฐ

หลักนิติธรรม เป็นคำที่แปลมาจากคำภาษาอังกฤษคือคำว่า Rule of Law ความหมายที่แท้จริงของ Rule of Law ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของอังกฤษนั้น อาจจะสรุป ความได้ว่า หมายถึง การปกครองโดยกฎหมาย กฎหมายเป็นใหญ่ ไม่ใช่อำเภอใจของผู้มีอำนาจปกครองเป็นใหญ่ ฝ่ายบริหาร (ของอังกฤษ) ซึ่งได้แก่ กษัตริย์และคณะรัฐมนตรี ไม่มีอำนาจ หากไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภา ซึ่งก็หมายถึง หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายบริหารก็ไม่อาจกระทำการอย่างใดๆ ได้เลยซึ่งเท่ากับหมายความว่า การปกครองต้องมีใช้การปกครองตามอำเภอใจ

ในประเทศไทย ในระยะแรกๆ นักกฎหมายได้รับการศึกษามาจากอังกฤษ จึงได้แปลคำว่า Rule of Law นี้ว่า หลักนิติธรรม ซึ่งนอกจากจะให้หมายถึง การปกครองโดยกฎหมายแล้วยังหมายถึง การแสวงหาความยุติธรรมโดยอาศัยตัวบทกฎหมายด้วย ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว

การแสวงหาความยุติธรรมที่อยู่เหนือถ้อยคำตามตัวอักษรของตัวบทกฎหมาย น่าจะเป็นหลักมโนธรรม ซึ่ง มโนธรรมในที่นี้มีใช้หมายถึง อำเภอใจ แต่เป็น มโน หรือจิตใจที่เที่ยงธรรมอยู่เหนืออคติทั้งหลายทั้งปวง และประกอบด้วยเหตุผล และศีลธรรมจรรยา หรือเป็นความรู้สึกที่ตระหนักได้ถึงความเป็นธรรมที่พึงเป็น หรือเป็นสามัญสำนึกของมนุษย์ในการรับรู้ได้ถึงความยุติธรรม

ในการพิจารณาคดีที่ พ.ต.ท. ทักษิณฯ ถูกกล่าวหากระทำความผิดชุกหุนเมื่อหลายปีก่อนนั้น มีนักกฎหมายหลายคนพยายามชักจูงว่า คดีนี้ต้องใช้หลักการพิจารณาอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษรเท่านั้น ซึ่งเป็นความเห็นที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะให้ พ.ต.ท. ทักษิณฯ มีความผิด การพูดดังกล่าวนี้จึงเป็นการอ้างอย่างสับสนว่า การพิจารณาอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษรเช่นนั้น คือ หลักนิติธรรม

ดังนั้น การใช้กฎหมายโดยตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษร ถือเอาแต่ความหมายตามตัวหนังสือซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรของตัวบทกฎหมายเป็นหลักพิจารณาเท่านั้น โดยมีได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ หรือความยุติธรรมอย่างอื่น นอกเหนือไปจากความยุติธรรมตามตัวบทกฎหมาย จึงขัดกับหลักนิติธรรม ในความหมายที่แท้จริง

กฎหมายนั้นมีไว้สิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ตกลงมาจากสวรรค์ที่ไหน แต่กฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น นอกจากจะเป็นกฎเกณฑ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นมาใช้แก้ปัญหาให้กับสังคมมนุษย์ แล้วกฎหมายยังเป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งในการใช้เพื่อประสิทธิประสาทความยุติธรรมเพื่ออำนวยความยุติธรรมและอำนวยความผาสุกให้กับผู้คนในสังคมอีกด้วย ทั้งนี้ หลักนิติธรรมมีสาระสำคัญดังนี้ คือ

- 1) การปฏิบัติตามกฎหมาย
- 2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- 3) การมีกฎหมายที่ดี
- 4) ความชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง
- 5) ความรับผิดชอบของรัฐ
- 6) สิทธิฟ้องคดีต่อศาล
- 7) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

เช่นนี้เป็นต้น

2.2.2.3 ความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

1) ความแตกต่างในแง่บ่อเกิดของกฎหมาย

ในระบบกฎหมายอังกฤษ กฎหมายไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่ยังหมายถึงหลักการและแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษา ที่เกิดจากจารีตธรรมเนียมปฏิบัติในอดีตอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ศาลยอมรับสืบต่อกันมา (Common Law) ด้วย หรือ

อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายที่เกิดจากผู้พิพากษาเมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมาย Civil Law ของภาคพื้นยุโรปมีลักษณะเป็นระบบกฎหมายที่ “ปิด” เป็นการประมวลถ้อยคำขึ้นเป็นตัวบทกฎหมายศาลในระบบกฎหมาย Civil Law จึงมีความสามารถในการตีความตัวบทกฎหมายให้สอดคล้องกับความยุติธรรมและสภาพของสังคมได้เช่นกันภายใต้กรอบของนิติวิธี

2) ความแตกต่างในแง่ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ระบบกฎหมาย Common Law บุคคลย่อมได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ แต่ในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายเยอรมัน การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเป็นการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติไว้ใน “กฎหมายพื้นฐาน”

3) ความแตกต่างในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย

ประเทศที่ยอมรับหลักนิติรัฐจึงกำหนดให้มีองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ

ในอังกฤษซึ่งเดินตามหลักนิติธรรมนั้น ถือว่ารัฐสภาเป็นรัฐาธิปัตย์ศาลในอังกฤษ ไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยรัฐสภา และด้วยเหตุนี้อังกฤษจึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภาอังกฤษจึงเป็นการควบคุมกันทางการเมือง ไม่ใช่ทางกฎหมาย

4) ความแตกต่างในแง่ของการมีศาลปกครองและระบบวิธีพิจารณาคดี

ระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน ด้วยเหตุนี้อังกฤษจึงไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่ง โดยเฉพาะคู่ขนานไปกับศาลยุติธรรมดังที่ปรากฏในภาคพื้นยุโรป

ระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกันนั้น ไม่ได้ยึดถือหลักการทำนองเดียวกับหลักนิติธรรมในอังกฤษที่เรียกร้องให้การพิจารณาพิพากษาคดีต้องภายใต้ “ศาลปกติธรรมดา” (Ordinary court) เท่านั้น

5) ความแตกต่างในแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ

หลักนิติรัฐถือว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่เป็นองค์ประกอบสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ ในขณะที่เมื่อพิเคราะห์คำอธิบายว่าด้วยหลักนิติธรรมแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ปรากฏเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในหลักนิติธรรม ในทางคำราก็ปรากฏข้อถกเถียงกันอยู่ว่าตกลงแล้วในอังกฤษมีการแบ่งแยกอำนาจจริงหรือไม่ นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าในอังกฤษรัฐสภากับรัฐบาลมีความเชื่อมโยงกันอย่างมาก นอกจากนี้ยังปรากฏว่าในอังกฤษมีการมอบอำนาจให้

องค์กรฝ่ายปกครองออกกฎหมาย บังคับการตามกฎหมาย และอาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ในลักษณะที่เป็นการกระทำในทางตุลาการด้วย ดังนั้นจึงอาจจะพอกกล่าวได้ว่าอังกฤษไม่มีการ แบ่งแยกอำนาจอย่างน้อยก็ไม่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจในความหมายเดียวกันกับที่ปรากฏใน ภาคพื้นยุโรป อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการ ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างมี องค์ประกอบประการหนึ่งตรงกัน คือ การยอมรับความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

2.2.3 แนวความคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาค

ในกระบวนการพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว หากแต่ยังต้องพิจารณาถึง หลักการที่ว่าด้วยความเสมอภาค ซึ่งจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามหลักการที่ว่า ต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกัน ทั้งนี้ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันย่อมไม่เสมอภาค ในเบื้องต้นจะขอเสนอแนวคิดว่าด้วยหลักความเสมอภาค โดยมีหลักการ ที่สำคัญ ดังนี้ คือ

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็น หลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้ เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่า มีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้ เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียม กัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้¹⁶

หลักความเสมอภาคเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถแยกประเภทของ หลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภทดังนี้

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). หลักความเสมอภาค. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2553, จาก

1) หลักความเสมอภาคทั่วไป หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆ เรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่ต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมี ดังนี้ คือ

1) หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกัน กล่าวคือ หลักแห่งความเสมอภาคได้ปรากฏเป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยในการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์กว้างๆ ดังนี้

(1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป กล่าวคือหลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติคือต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎหมายที่จะต้องไม่ออกกฎหมายให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้นต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้นกฎหมายที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีเนื้อหา รายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของ

รัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้างๆ อีกตัวอย่างหนึ่ง การที่รัฐกำหนดราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสองและชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

(2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น กล่าวคือ การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือ กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่นกฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปี ขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปี ที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปี เช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตามที่

(3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน กล่าวคือ การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนตัวบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

(4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ กล่าวคือ การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามแต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

(5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ซึ่งหลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดีและประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964 และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี *Regents of University of California V. Bakke* 438 US265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16% ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่างๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นี้ยังได้รับจากรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้มาตัดสินในคดี *Affaire linguistique belge* ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1969 ว่า “ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง”

แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสหลักการนี้กลับมิได้รับการยอมรับเพราะถือว่าขัดกับหลักก้ำกั๊กความเสมอภาค โดยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยได้ เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 1982 ว่าการที่รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลแบบบัญชีรายชื่อ นั้น บัญชีรายชื่อใดบัญชีรายชื่อหนึ่งจะมีผู้สมัครสมาชิกสภาเทศบาลเพศเดียวกันเกินกว่าร้อยละ 75 ไม่ได้ คือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(6) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นอาจมีผลสืบเนื่องจากการมีระบบที่แตกต่างกัน ดังนั้นการจะพิจารณาเปรียบเทียบว่ามีการปฏิบัติเท่าเทียมกันหรือไม่ ต้องมีการเปรียบเทียบว่าอยู่ในระบบเดียวกันหรือไม่ เช่น การที่กำหนดให้ข้าราชการ ทหาร หรือตำรวจ มีสิทธิในการประท้วงการนัดหยุดงานเพื่อต่อรองค่าจ้างหรือเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งแตกต่างไปจากระบบของเอกชนที่ให้ลูกจ้างมีสิทธิที่ใช้การประท้วง การนัดหยุดงานตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเครื่องมือในการต่อรอง เรื่องเงื่อนไขในการจ้างได้ ในกรณีนี้มีอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันอันเป็นขัดต่อหลักความเสมอภาค ทั้งนี้เพราะระบบของราชการกับระบบของภาคเอกชนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึงไม่อาจจะนำระบบที่แตกต่างกันมาพิจารณาเปรียบเทียบกับ การปฏิบัติที่แตกต่างกันได้

(7) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี กล่าวคือ ขนบธรรมเนียม ประเพณีที่แตกต่างกัน อาจเป็นเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติตาม ขนบธรรมเนียมนั้นต้องไม่ขัดหลักการปฏิบัติกันมายาวนานเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้อง แต่จะต้องใช้หลักความยุติธรรมของประชาชนในขณะปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น สถาบันการศึกษาของรับแห่งหนึ่งได้ตั้งมาเป็นเวลายาวนานมาก ซึ่งในขณะที่ตั้งนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้เฉพาะลูกหลานของข้าราชการเท่านั้น ได้ศึกษาเล่าเรียน ต่อมาเมื่อ การศึกษาเปิดกว้างขึ้นสำหรับการรับบุคคลอื่นเข้าศึกษา แต่สถาบันดังกล่าวก็ยังกำหนดไว้ว่าผู้ที่ เป็น ข้าราชการของหน่วยงานนั้นย่อมได้รับสิทธิพิเศษในการคัดเลือกเข้าศึกษาในสถาบันแห่งนั้น ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการยึดถือประเพณีที่ปฏิบัติมาอย่างยาวนานของสถาบันการศึกษาแห่งนั้น ไม่อาจจะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคได้ เพราะการพิจารณาหลักเกณฑ์ ดังกล่าวจะต้องอาศัยหลักความยุติธรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นต้น

อนึ่ง การพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ จะต้องตรวจสอบในประเด็นต่อไปนี้

1) กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริง ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือไม่

2) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นอาจให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมี ข้อพิจารณาในการตรวจสอบดังนี้

(1) การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการของการบัญญัติ กฎหมายหรือไม่

(2) กฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหลักเจตนารมณ์การบัญญัติกฎหมายของ รัฐสภาหรือไม่ กล่าวคือกฎหมายฉบับนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสิ่งอันเป็นสาระสำคัญเอง โดยมีได้มอบให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

หลักความเสมอภาคที่ปรากฏใน รัฐธรรมนูญปี 2550 นั้น ปรากฏอยู่ใน มาตรา 5 ในหมวดทั่วไป บัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าแหล่งกำหนด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เหมือนกัน” และมาตรา 30 ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน” ส่วนรัฐธรรมนูญปี 2550 นอกจากคุ้มครองหลักความเสมอภาคแก่ประชาชนชาวไทย

เหมือนรัฐธรรมนูญปี 2540 แล้ว มาตรา 4 ตอนท้ายในหมวดทั่วไป ยังคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งย่อหมายถึงบุคคลสัญชาติอื่นนอกเหนือจากคนไทยด้วย¹⁷

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย ส่วนมาตรา 30 วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับบัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายเพื่อสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”¹⁸

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียว และปฏิบัติต่อบุคคลที่ต่างกันในสาระสำคัญที่ต่างกันอย่างออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน

การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่าง หรือปฏิบัติต่อบุคคลที่ต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคจึงไม่ได้เรียกร้องให้ปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกันในทุกกรณี

อนึ่ง หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะไม่มีคุณค่าแต่อย่างใด หากมนุษย์ไม่มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับคนอื่น

ในทางปฏิบัติ กฎหมายอาจแบ่งบุคคลออกเป็นประเภทๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลผู้บรรลุนิติภาวะ นายจ้าง ลูกจ้าง แล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันในลักษณะเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคล

¹⁷ วัส ดิงสมิตร. (2551, มกราคม-เมษายน). “การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับปัญหาการขัดต่อหลักความเสมอภาคและพันธกรณีระหว่างประเทศ.” *ดุลพินิจ*, 55, 1. หน้า 168.

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 15.

ต่างประเภทกันลักษณะที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม หลักการแยกบุคคลเพื่อปฏิบัติต่อกันนี้มีข้อห้ามอยู่ 2 ประการ คือ

1) ข้อห้ามแบ่งแยกเรื่องศาสนา ตามรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าว บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันมิควรได้เพราะเหตุที่ถือปฏิบัติแตกต่างจากบุคคลอื่น

รัฐธรรมนูญจึงห้ามแบ่งแยกบุคคลเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวแต่ต่างจากบุคคลอื่น

2) ข้อห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม รัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ สถานะของบุคคล และเรื่องอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ อันเป็นการแบ่งแยกบุคคลออกแล้วปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวแต่ต่างกันโดยปราศจากเหตุผล แต่สามารถเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมได้ กล่าวคือ การปฏิบัตินั้นจะต้องมีความมุ่งหมายที่ชอบธรรม เป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ และเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

2.2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เกิดจากแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยมีต้นกำเนิดจากประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาของศาล (Case Law) อันเป็นส่วนหนึ่งของการก่อตัวของกฎหมายวิธีบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีบทบาทและมีอิทธิพลอย่างมากในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เพื่อนำไปใช้เป็นหลักประกันสิทธิทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ ทั้งวิธีพิจารณาความของศาลและวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติลำเอียง องค์ประกอบที่สำคัญของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ มี 2 ข้อ คือ (1) หลักไม่มีบุคคลใดที่จะเป็นผู้วินิจฉัยในข้อพิพาทของตนเองได้ (Nemo iudex in re sua) และ (2) หลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้งสองฝ่าย (Audi Alteram partem) ซึ่งหลักทั้ง 2 ข้อดังกล่าว มีผลต่อการบังคับของการพิจารณาพิพากษาขององค์กรตุลาการอย่างมาก กล่าวคือ ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติ (Bias) ลำเอียง ไม่เข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และต้องรับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดีจากคู่ความทั้งสองฝ่าย ต่อมาได้นำไปใช้กับการพิจารณาวินิจฉัยของ

องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิของราษฎร¹⁹ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมายของผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความเป็นกลาง เพราะหลักความเป็นกลาง (Impartiality Principle)²⁰ เป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยมีตัวเจ้าหน้าที่เป็นกลางในการทำหน้าที่ และการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่มิใช่การปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนภายใต้กรอบของกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลางไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด (Neutral decisionmaker) นั่นเอง

อนึ่ง ตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายมีขึ้นเพื่อวางหลักให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้อง อยู่แล้วว่าจะหาจุดสมดุลระหว่างประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ส่วนรวมมากไป หรือจะเห็นแก่ประโยชน์ของเอกชนมากไปไม่ได้เช่นกัน เพราะจะทำให้เสียคุณภาพแห่งความยุติธรรม ความมุ่งหมายของศาลอังกฤษที่ได้นำหลักความยุติธรรมชาติมาใช้กับการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก็คือ ต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของประชาชนอย่างยุติธรรมและรอบคอบ อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษได้บังคับใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างยืดหยุ่น และต่อมาศาลอังกฤษจึงได้ใช้คำว่า “หลักความเป็นธรรม (Fairness) แทนคำว่า “หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ” (Natural justice)²¹ ในการนี้ได้จำแนกลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นไปโดยเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมายหรือที่กฎหมายปกครองเยอรมันตะวันตกเรียกว่า การกระทำของฝ่ายปกครองที่ดุลพินิจถูกลดลงจนไม่มีเหลือ (Ermessensreduzierung auf Null) หรือที่เรียกว่า “อำนาจผูกพัน” (Mandatory Power-Compétence Liée) คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น และองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้²²

¹⁹ จุฑารัตน์ แก้วกัญญา. (2546). พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540: ศึกษาข้อห้ามการมีส่วนร่วมได้เสีย. หน้า 14.

²⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 262.

²¹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2538, ธันวาคม). “หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นทำหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 4. หน้า 6.

²² วรพจน์ วิสชุดพิชญ์ ข (2539). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. หน้า 199.

ประเภทที่สอง การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีดุลพินิจวินิจฉัย (Quasi-judicial)²³ หรือที่เรียกว่า “อำนาจดุลพินิจ” (Discretionary Power-Pouvoir discrétionnaire) รศ.ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “อำนาจดุลพินิจ” ไว้ว่า คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างไรอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร”²⁴ จะเห็นได้ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองประเภทแรก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยออกคำสั่งเมื่อครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงใช้บังคับเฉพาะกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจวินิจฉัย (Quasi-judicial) แนวการพิจารณาเช่นนี้ ได้รับการยอมรับมากในกฎหมายปกครองอังกฤษในช่วงปี ค.ศ. 1935-1947²⁵ แต่ต่อมาในภายหลังศาลอังกฤษมีแนวโน้มที่จะใช้ “หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ” กับกรกระทำทางปกครองทุกประเภทของรัฐ และในที่สุดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติตามกฎหมายปกครองของอังกฤษก็ได้แพร่หลายไปสู่ระบบกฎหมายปกครองของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในดินแดนอาณานิคมของประเทศอังกฤษควบคู่ไปกับระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ในรูปของหลัก “due process of Law” ปรากฏอยู่ใน The Fundamental Constitution East New Jersey (1683) และ The Celebrated Virginia Declaration of Rights มาตรา 8 ก่อนที่จะมีการปฏิวัติอเมริกา ค.ศ. 1776 หลังจากการปฏิวัติปลดแอกดินแดนอาณานิคมจากประเทศอังกฤษ หลัก “Due process of Law” ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 ค.ศ. 1791 เป็นครั้งแรก และเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 14 ค.ศ. 1868 อย่างไรก็ดี ศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีการนำไปใช้ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้แล้วตั้งแต่ ค.ศ. 1726²⁶ โดยบังคับใช้เช่นเดียวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตามแนวความคิดใน Magna carta ค.ศ. 1215 คือ “เพื่อคุ้มครองเสรีภาพ สิทธิและทรัพย์สินของประชาชน” (“No person shall...be deprived of life, liberty or property, without due process of Law”) หลัก “Due process of Law” นำไปใช้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กระบวนการนิติบัญญัติ และการกระทำของรัฐทุกประเภท ดังนั้น การกระทำของรัฐทุกประเทศ

²³ กมลชัย รัตนสากาวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 4.

²⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 200.

²⁵ แหล่งเดิม.

²⁶ แหล่งเดิม.

ทั้งทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและทางตุลาการต้องคำนึงถึงหลัก “Due process of Law” จึงได้มีการนำหลักนี้มาใช้ในความหมายของความเสมอภาคทางกฎหมายและขั้นตอนของการกระทำให้เป็นไปตามกฎหมายของกระบวนการที่ยุติธรรม (Due process) หรือมีการตรวจสอบ ทบทวน การกระทำในทางบริหารโดยอำนาจตุลาการ (Judicial review of administrative action)²⁷ หลัก Due process of law มีชื่อเรียกรื่องเช่นเดียวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในการบังคับใช้กับการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลาง ไม่มีอคติ ลำเอียง และต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีทุกฝ่าย ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการกระทบถึงผลประโยชน์ของเอกชนได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลัก Due process of law แล้ว แม้จะไม่มีกฎหมายบังคับไว้โดยตรงก็ตาม²⁸ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1946 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (The Administrative Procedure Act 1946) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่อ้างอิงและยืนยันหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร²⁹ โดยมีผลบังคับในการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้เป็นไปโดยถูกต้องและยุติธรรม

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ประเทศฝรั่งเศส) ได้มีการยอมรับหลัก Natural justice และหลัก Due process of law มาใช้บังคับกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในรูปหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย (Les principes généraux dy droit) โดยยอมรับหลักการไม่มีส่วนได้เสีย ในการใช้สิทธิในการป้องกันตนเอง (Droits de la défences)³⁰ ในศาลบัญญัติเป็นกฎหมายลำดับรอง (décret) ซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารคือ décret du 28 novembre 1983 ลงใน มาตรา 13 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียกับการออกคำสั่งทางปกครองเรื่องนั้นๆ³¹ เพราะวัตถุประสงค์ของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (The Rule Against Bias) นั้นมีขึ้นก็เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลดำเนินไปด้วยความเป็นกลาง (Impartiality) ปราศจากอคติ (Bias) และเกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย³²

²⁷ จรัญ โฆษณานันท์. (2531). นิติปรัชญา. หน้า 338.

²⁸ วิชัย วิวิตเสวี. (2533, กรกฎาคม-สิงหาคม). โครงสร้างและการกระทำในทางปกครองตามแนวความคิดของระบบเองไกลอเมริกา.” *ตุลาการ*, 37. หน้า 59.

²⁹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 16.

³⁰ สมศักดิ์ อินทรพันธ์. (2535). *วิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย*. หน้า 40.

³¹ สิริชัย สุธีวีระขจร. (2533). *หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 67.

³² *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*, มาตรา 11.

นอกจากนี้ วิชาชีพโดยส่วนมากได้กำหนดหลักจริยธรรมหรือศีลธรรมในการประกอบวิชาชีพด้านต่างๆ เอาไว้เพราะถือว่าสภาพจิตใจของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ เป็นสิ่งสำคัญ เช่น ทนายความ ตุลาการ อัยการ ตำรวจ แพทย์ ทันตแพทย์ และครู เป็นต้น แม้แต่นักการเมืองที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็เป็นอาชีพทางการเมืองที่ควรต้องมีคุณธรรมจริยธรรมเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากไม่มีคุณธรรมจริยธรรมแล้วย่อมทำให้ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเกิดขึ้นเป็นผลให้ประชาชนหมดความเชื่อถือและขาดศรัทธาในสถาบันทางการเมือง

2.2.5 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย

การมีส่วนได้เสีย (Conflict of Interest) เป็นประเด็นหนึ่งที่สำคัญของปัญหาในทางจริยธรรม ซึ่งในประเทศไทยยังคงสับสนในเรื่องดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการกระทำต่างๆ ที่ปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์ หรือจากตามเอกสารการอภิปรายไม่ไว้วางใจตามสื่อโทรทัศน์ในทุกๆ ครั้งที่ผ่านมา จะเห็นว่ามิประเด็นของการฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียอันเป็นสาเหตุสำคัญของความขัดแย้งในผลประโยชน์นี้อยู่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมักจะเอาเรื่องส่วนตัวไปปะปนกับเรื่องของสาธารณะ โดยอาศัยการที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ แล้วใช้อำนาจนั้นไปแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่ไม่เหมาะสมในหลายประเภทหรือหลายลักษณะด้วยกัน การมีส่วนได้เสีย เป็นเพียงสาเหตุอย่างหนึ่งของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ซึ่งยังไม่ถึงขั้นการเป็นทุจริต แต่การมีส่วนได้เสียสามารถแปรเปลี่ยนไปเป็นการทุจริตได้ในภายหลัง ถ้าหากมีการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพราะการมีส่วนได้เสียเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายระเบียบทุกอย่าง เพียงแต่เราถือว่าการกระทำนั้นเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และถือเป็นการขัดต่อหลักจริยธรรมหรือศีลธรรมเท่านั้น แต่การทุจริตนั้นเป็นการทำที่ผิดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรง และเป็นความผิดที่ชัดเจนเห็นได้ในตัวเอง ซึ่งสมควรได้รับการลงโทษทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา

สำหรับ ความหมายของ “การมีส่วนได้เสีย” หมายความว่า เรื่องของพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงที่เอาผลประโยชน์ส่วนตัวไปปะปนกับผลประโยชน์ส่วนรวม มีการกระทำในสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่อาจส่งผลเสียหายต่อสาธารณประโยชน์ได้ และหากพิจารณาในประเด็นของการมีส่วนได้เสียจะเห็นว่าเป็นสาเหตุสำคัญของการขัดกัน ในผลประโยชน์และเป็นช่องทางของการทุจริตคอร์รัปชันในที่สุด ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นเรื่องทางจริยธรรมที่ต้องอาศัยหลักทางศีลธรรมเข้ามามีส่วนในการวินิจฉัยถึงความเหมาะสมว่าการกระทำบางประเภทถึงแม้จะถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมายก็ตาม แต่การกระทำอาจเป็นการผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ หากมีการฝ่าฝืนย่อมต้องถูกประณาม

อนึ่ง คำว่า “ผลประโยชน์” ในที่นี้หมายถึงผลประโยชน์ในทางการเงินที่รวมถึงสัญญาทางปกครองต่างๆ ด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักบริการสาธารณะดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของหลักกฎหมายมหาชนที่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเอกชนในขณะเดียวกัน กล่าวคือ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบริการสาธารณะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและขณะเดียวกันก็ต้องระมัดระวังเพื่อให้ความกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของเอกชนให้น้อยที่สุดด้วย

การที่นักการเมืองเป็นบุคคลสาธารณะที่ต้องอาศัยความไว้วางใจจากประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ จึงถือได้ว่านักการเมืองเป็นตัวแทนของประชาชนทั้งประเทศ มิใช่เป็นเพียงผู้แทนของท้องถิ่นหรือจังหวัดที่เลือกตนเองขึ้นมาเท่านั้น แต่นักการเมืองยังเป็นตัวแทนของกลุ่มบุคคล ผลประโยชน์ดังต่อไปนี้อีกด้วย อันได้แก่ (1) ผลประโยชน์ของตนเอง และครอบครัว (2) ผลประโยชน์ของพรรค และผู้ร่วมพรรค (3) ผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ให้การอุปถัมภ์และสนับสนุนทางการเมืองในการหาเสียงเลือกตั้ง (4) ผลประโยชน์ของกลุ่มธุรกิจที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้อง (5) ผลประโยชน์ของประชาชนและกลุ่มผลประโยชน์ในเขตเลือกตั้ง (6) ผลประโยชน์ของข้าราชการประจำ หรือหน่วยงานที่ต้องอาศัยพึ่งพิงในการปฏิบัติงาน (7) ผลประโยชน์ของลูกน้องและผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ และ (8) ผลประโยชน์สาธารณะ³³ ซึ่งสามารถแยกประเภทหรือลักษณะที่อยู่ในข่ายของการมีส่วนได้เสีย 2 ประการ ดังนี้

1) การใช้สิทธิพลส่วนตัว

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะพยายามที่จะเข้าไปมีสิทธิพลต่อการตัดสินใจของรัฐบาลเพื่อสนับสนุนแก่บุคคลภายนอก ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทน การใช้สิทธิพลในรูปแบบนี้อาจเป็นการเข้าไปมีส่วนโน้มน้าวการตัดสินใจทางด้านนโยบายสำคัญทางเศรษฐกิจซึ่งเจ้าหน้าที่นั้นมีส่วนได้เสียอยู่ เช่น การพัฒนาในด้านผลการวางแผนของที่ดินซึ่งพนักงานเป็นเจ้าของอยู่ หรือฝากเด็กเรียนใน โรงเรียนของรัฐ สิ่งเหล่านี้เป็นผลประโยชน์ขัดแย้งกันเมื่อพนักงานนั้นมีโอกาสที่จะได้รับ

2) การเกี่ยวพันเครือข่าย

สถานการณ์ที่บุคคลสาธารณะอาจอยู่ในตำแหน่งที่อาจทำสิ่งที่ต้องการให้แก่ญาติ หากคิดในประเด็นของผลประโยชน์ขัดแย้งกัน อาจจะเรียกได้ว่าเป็นระบบอุปถัมภ์ในฐานะชั้นพิเศษของการใช้สิทธิพลส่วนตัว เพราะมูลเหตุจูงใจคล้ายกับเรื่องที่กำลังกล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือเป็นการเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิพลที่จะให้ได้รับการส่งเสริม ได้รับรางวัลจากการทำสัญญา หรือ

³³ มนตรี เจนวิทย์การ. เล่มเดิม. หน้า 116.

การอื่นใดซึ่งญาติของคนมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจจะกระทำให้ความช่วยเหลือใดๆ ไม่ว่าจะทางตรง หรือทางอ้อม เพื่อให้ภรรยาหรือญาติพี่น้องของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ได้รับผลประโยชน์

จะเห็นได้ว่า การกระทำของนักการเมืองที่เป็นการตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ย่อมกระทบต่อผลประโยชน์ของกลุ่มที่นักการเมืองเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของคนกลุ่มเหล่านี้ และย่อมเกิดการมีส่วนได้เสียขึ้นได้ ซึ่งเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่สำคัญในการทำหน้าที่ของนักการเมือง อันแสดงให้เห็นว่าการเมืองไม่ใช่เป็นเรื่องของการใช้ความรุนแรง แต่หากเป็นเรื่องของผลประโยชน์ที่ต้องใช้อำนาจด้วยความชอบธรรมในการตัดสินใจ เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของคนหลายกลุ่ม และเป็นประเด็นที่นำไปสู่ข้อกล่าวหาว่านักการเมืองกระทำการเพื่อสร้างประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้อง มีการคอร์รัปชันโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น การที่ระบบประชาธิปไตยเสรีนิยมได้แยกสิ่งที่เป็นเรื่องส่วนตัวออกจากเรื่องที่เป็นส่วนของสาธารณะ แต่ไม่สามารถชี้ชัดได้ว่านักการเมืองเป็นตัวแทนของใคร จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่จะนำไปสู่การขัดแย้งกันในเรื่องผลประโยชน์ได้ในที่สุด และทำให้เห็นได้ว่า ทฤษฎีการเป็นตัวแทนได้ถูกทำลายลงอย่างสิ้นเชิง เพราะนักการเมืองมิได้กระทำการแทนแต่เฉพาะประชาชนเท่านั้น ยังคงเป็นตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ทั้ง 8 กลุ่มดังกล่าวข้างต้นนี้ด้วย โดยเข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดการขัดกันผลประโยชน์และอาจเป็นช่องทางของการทุจริตได้ในที่สุด อันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำในระบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนราษฎร และถือว่าเรื่องดังกล่าวมานี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ระหว่างความไว้วางใจต่อตัวผู้แทนราษฎรที่ต้องการให้มีการแยกแยะผลประโยชน์ส่วนตัวจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะบุคคลสาธารณะที่ต้องดำเนินการบริการสาธารณะให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

เนื่องจากการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองนั้น บุคคลที่ทำหน้าที่ในการพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงและพิพากษาคดีคือ ผู้พิพากษาและตุลาการ ดังนั้นผู้พิพากษาและตุลาการจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่พิจารณาไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพราะการมีส่วนได้เสียในคดีที่ผู้พิพากษาและตุลาการทำหน้าที่อยู่นั้น ย่อมก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความยุติธรรมและความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นได้ นอกจากนั้น สิทธิของคู่ความในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาและตุลาการที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียนั้น ได้มีการรับรองไว้ใน มาตรา 10 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948) และมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human

Right) เพื่อเป็นหลักประกันและสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่ความและสังคมว่าการทำหน้าที่พิจารณา คดีของผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นไปด้วยความยุติธรรมสำหรับหลักความเป็นกลางและ ไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการนั้นมีหลักการสืบเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมตาม ธรรมชาติข้อหนึ่งที่ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือ มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (No man can be judge in his own cause) ซึ่งหมายถึงสิทธิในการได้รับการ พิจารณาพิพากษาโดยบุคคลที่ไม่มีอคติ ไม่ว่าจะป็นอคติตามความเป็นจริงหรืออคติโดยนัยก็ตาม กล่าวคือ ผู้พิพากษาและตุลาการจะมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียอย่างใดๆ ในคดีมิได้ ไม่ว่าจะป็น ประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด และไม่ได้มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการยังต้องไม่มีพฤติกรรมใดๆ ที่อาจทำให้คู่ความฝ่ายใด สงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นด้วย ซึ่งสามารถสรุปสาเหตุที่ ส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการได้ดังนี้³⁴

1) ผู้พิพากษาและตุลาการมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ทางการเงินการมีส่วนได้เสียหรือ ผลประโยชน์ทางการเงินที่ทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการขาดความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย นั้น คือ คำวินิจฉัยอย่างใดๆ ของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นจะทำให้ผู้พิพากษาได้รับหรือ เสียผลประโยชน์ในทางส่วนตัว โดยผลประโยชน์ดังกล่าวนี้จะต้องคาดหมายได้และไม่ไกล เกินกว่าเหตุ

2) การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลการมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลนี้ อาจเป็นกรณีของ ความสัมพันธ์ทางเครือญาติไม่ว่าจะเป็นญาติทางสายโลหิตหรือญาติทางการแต่งงาน และ ยังหมายรวมถึงความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในลักษณะอื่นที่อาจก่อให้เกิดผู้พิพากษาและตุลาการ เกิดอคติได้

3) การตัดสินใจล่วงหน้าสำหรับความเกี่ยวข้องของผู้พิพากษาและตุลาการในกรณีนี้ อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ การแสดงความความเห็นไว้ก่อนหน้า และการเคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้น เนื่องจาก เมื่อผู้พิพากษาและตุลาการได้เคยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงใดมาก่อนแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่ จะนำเอาความเชื่อหรือข้อเท็จจริงที่ตนเองเคยรับรู้ดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาและ พิจารณาคดี ซึ่งส่งผลให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่อยู่บนความเชื่อหรือข้อมูลเช่นนั้น ไม่ตั้งอยู่บน เหตุผลที่ปรากฏโดยชอบในกระบวนการพิจารณาดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาและตุลาการ จะไม่พิจารณาพิพากษาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง

³⁴ ฉัฐพงศ์ กุลเมธี. (2549). เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา. หน้า 33-35.

กฎหมายจึงต้องบัญญัติถึงเหตุบางประการที่มีลักษณะแห่งความมีอคติและความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งจะให้ผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นถูกห้ามมิให้ทำหน้าที่ตามกฎหมาย หรืออาจให้สิทธิแก่คู่ความในคดีใช้สิทธิร้องคัดค้านผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นได้

2.2.6 แนวคิดเกี่ยวกับหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance)

หลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี หรือหลักธรรมาภิบาลนั้น คำว่า “ธรรมาภิบาล” นี้ ถ้าย้อนกลับไปพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่า พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงเปล่งคำว่า ธรรมาภิบาล หรือ Good Governance ตั้งแต่คำนี้ยังไม่เกิด หรือยังไม่มีเมื่อหลายสิบปีล่วงมาแล้ว คือตั้งแต่วันแรกที่พระองค์เสด็จขึ้นครองราชย์ดังพระราชดำรัสในพระปฐมบรมราชโองการเนื่องในพระราชพิธีบรมราชาภิเษก “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรมเพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” (วันศุกร์ที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2493) คำว่า “ธรรมาภิบาล” แยกตามรากศัพท์ในภาษาบาลี คือ ธมฺม + อภิ + ปาล ธมฺม หรือธรรมะ หมายถึง คุณงามความดีต่างๆ ที่มีอยู่ตามหลักธรรมชาติ อภิ คือ ยิ่ง หรือ มาก ปาล หมายถึง ปกครอง ดูแล รักษา คุ้มครอง เมื่อรวมกันเข้าแล้ว ธรรมาภิบาล จึง หมายถึง การปกครองดูแลหรือบริหารจัดการโดยอาศัยหลักคุณงามความดีต่างๆ คือหลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า หลักเกณฑ์การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ได้จำแนกธรรมาภิบาล เป็น 6 ด้าน คือหลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบและหลักความคุ้มค่า และต่อมาก็ได้มีพระราชกฤษฎีกาออกหลักเกณฑ์ว่าด้วยการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปเพื่อ ประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจภาครัฐ มีประสิทธิภาพ เกิดความคุ้มค่า ลดขั้นตอนการปฏิบัติงานที่เกินความจำเป็น ประชาชนได้รับอำนวยความสะดวก ได้รับการตอบสนองตามความต้องการ รวมทั้งมีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งต้องใช้หลักธรรมาภิบาลดังกล่าวด้วย จึงจะทำให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้

สำหรับหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance) มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักพื้นฐาน 6 ประการ ได้แก่

ประการแรก หลักนิติธรรม ได้แก่การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่างๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจกันปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของ ตัวบุคคล

ประการที่สอง หลักคุณธรรม ได้แก่ การส่งเสริมคนดีคนเก่งให้เข้ามาบริหารกิจการบ้านเมือง สังคม และประเทศชาติ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยธรรมาภิบาลให้เจ้าหน้าที่รัฐยึดถือ

หลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคม และส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนใจมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพ สุจริตจนเป็นนิสัยประจำชาติ

ประการที่สาม หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานของทุกองค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

ประการที่สี่ หลักความมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ หรืออื่นๆ

ประการที่ห้า หลักความรับผิดชอบ ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

ประการที่หก หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยธรรมาภิบาลให้คนไทยมีความประหยัด ใช้จ่ายอย่างคุ้มค่า กล่าวคือ ดำรงชีวิตแบบเศรษฐกิจพอเพียง พร้อมทั้งสร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพ สามารถแข่งขันได้ดีในเวทีโลก และรักษาพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมให้สมบูรณ์ หากทั้งภาคราชการประจำ การเมือง ภาคเอกชน และประชาชนร่วมมือร่วมใจกันมุ่งมั่นในกิจการราชการ ดำเนินไปด้วยจิตสำนึก ทศนคติ พฤติกรรมที่เต็มเปี่ยมด้วยคุณธรรมและจริยธรรม พร้อมทั้งใช้หลักการโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ หรืออื่นๆ

2.2.7 แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแล

อำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแล เป็นตัวกำหนดนิติสัมพันธ์ภายในองค์กร โดยเฉพาะองค์กรเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ การบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชามีอยู่เหนือเจ้าหน้าที่ในบังคับบัญชาทุกคน มีอยู่ 2 ประเภท คือ

1) **อำนาจบังคับบัญชาเหนือการกระทำ** เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยและสั่งการเจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ทั้งที่ประจำในเมืองหลวงหรือภูมิภาคทั่วประเทศได้ ทั้งก่อนและหลังวินิจฉัยสั่งการ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้ควบคุมการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการก่อนที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้น

จะออกคำวินิจฉัยสั่งการเรียกว่า อำนาจแนะนำและสั่งการ โดยอำนาจดังกล่าวผู้บังคับบัญชาอาจสั่งหรือแนะนำให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการไปในทางใดทางหนึ่ง คำสั่งหรือคำแนะนำเช่นว่านี้ อาจเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่ออกคำวินิจฉัยสั่งการในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งไปในทางใดทางหนึ่งก็ได้ หรืออาจเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ออกคำวินิจฉัยสั่งการไปในทางใดทางหนึ่งเป็นการทั่วไป เรียกว่า แนวปฏิบัติ หรือ หนังสือเวียน เป็นต้น

2) **อำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคล** ประกอบด้วยอำนาจแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง อำนาจโยกย้าย อำนาจเลื่อนตำแหน่ง อำนาจเลื่อนเงินเดือน และอำนาจดำเนินการวินัย อำนาจต่างๆ เหล่านี้ แม้จะมีให้อำนาจที่ปราศจากขอบเขตจำกัดในทางกฎหมาย แต่ก็เปิดช่องให้ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง สามารถใช้อิทธิพลกดดันให้ผู้ใต้บังคับบัญชาตัดสินใจใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการไปตามเจตจำนงของผู้บังคับบัญชาที่ออกมาในรูปของคำสั่งและคำแนะนำ

ส่วนอำนาจกำกับดูแลเป็นการกำกับควบคุมดูแล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน รัฐวิสาหกิจ โดยองค์การปกครองส่วนกลาง มีองค์ประกอบคล้ายอำนาจบังคับบัญชา แต่แตกต่างกัน 2 ประการ คือ

- 1) ที่มาของอำนาจกำกับดูแลเปรียบเทียบกับอำนาจบังคับบัญชา
- 2) องค์ประกอบอำนาจกำกับดูแล

ความแตกต่างระหว่างอำนาจกำกับดูแลกับอำนาจบังคับบัญชา

1) ที่มาของอำนาจ กล่าวคือ อำนาจกำกับดูแล เป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยกฎหมาย กล่าวคือ รัฐ องค์การส่วนกลางจะกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้” ส่วนอำนาจบังคับบัญชา เป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในของรัฐ ภายในหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่ง ความสัมพันธ์ของบุคลากรจะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นในรูปปิรามิด เจ้าหน้าที่แต่ละคนซึ่งอยู่ที่ฐานปิรามิด จะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่คนหนึ่งและต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งหรือคำบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ โดยเคร่งครัด และเจ้าหน้าที่ผู้นี้เองก็จะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป และต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามคำสั่ง คำบัญชาของเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป เป็นเช่นนี้ตลอดสาย จนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นซึ่งอยู่ที่ยอดปิรามิด และจะเป็นผู้รับผิดชอบงานทั้งหมดของหน่วยงาน ด้วยเหตุนี้เอง การการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชา จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ตรวจสอบคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้

2) ขอบเขตของอำนาจ กล่าวคือ อำนาจกำกับดูแล โดยปกติกฎหมายจะให้อำนาจรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลางกำกับดูแล มิให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนจัดทำบริการสาธารณะนอกขอบวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์การเหล่านี้ และมีให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนจัดทำบริการสาธารณะขัดแย้งกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อรักษาความเป็นอิสระขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชน อันเป็นหลักการกระจายอำนาจไว้ ดังนั้น รัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลางจึงมีอาจกล่าวล่วงดุลพินิจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนได้ส่วนอำนาจบังคับบัญชา เป็นอำนาจที่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ได้บังคับบัญชาของตนได้อย่างสิ้นเชิง คือ สามารถตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของผู้ได้บังคับบัญชาของตนได้ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความไม่เหมาะสม ผู้ได้บังคับบัญชาจึงไม่มีอิสระโดยปราศจากการควบคุมของผู้บังคับบัญชาได้

3) องค์ประกอบ กล่าวคืออำนาจกำกับดูแล เป็นอำนาจที่กฎหมายให้รัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลางกำกับ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน ประกอบด้วย อำนาจเหนือการกระทำขององค์การขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน และอำนาจเหนือตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรหรือสมาชิกขององค์การขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน และองค์กรของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลางที่เป็นผู้ใช้อำนาจในนามของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลาง คือ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีอื่น หรือ เจ้าหน้าที่อื่นที่อยู่ในได้บังคับบัญชาบางตำแหน่ง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น

(1) อำนาจเหนือการกระทำ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลางใช้กำกับดูแลการกระทำขององค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน ได้แก่ อำนาจให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติการกระทำ อำนาจยับยั้งและเพิกถอนการกระทำ และอำนาจเข้ากระทำการแทน

ก. ให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลางควบคุมการคิดริเริ่มขององค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน ทั้งนี้โดยกฎหมายบัญญัติบังคับให้องค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนที่ประสงค์จะกระทำการบางอย่าง ต้องเสนอโครงการให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลางพิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติก่อน องค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนจึงจะกระทำการตามโครงการได้ มิฉะนั้นการกระทำนั้นๆ จะไม่มีผลในทางกฎหมาย

ข. ยับยั้งหรือเพิกถอนการกระทำ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่รัฐหรือองค์กรขององค์การส่วนกลาง ในอันที่จะควบคุมคำวินิจฉัยสั่งการต่างๆ ขององค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนที่ได้ออกและมีผลบังคับใช้แล้ว ว่าอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนหรือไม่ และหรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าคำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้น อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน และหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขององค์กรขององค์การปกครองส่วนกลางก็จะสั่งให้มีการตรวจสอบและระงับการวินิจฉัยสั่งการนั้นๆ จนกว่าการตรวจสอบจะแล้วเสร็จ และถ้าผลการตรวจสอบปรากฏว่า คำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้นอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ และหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรขององค์การปกครองส่วนกลาง ก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยสั่งการเหล่านั้น

ค. อำนาจเข้ากระทำการแทน เป็นอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลาง สามารถเข้าไปกระทำการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน เมื่อองค์กรขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนละเลยไม่กระทำการ และการละเลยน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่บริการสาธารณะ ที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน โดยปกติกฎหมายจะไม่อนุญาตให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลางสอดเข้าไปกระทำการแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนทันที แต่จะบังคับให้เตือนให้ปฏิบัติหน้าที่เสียก่อน ต่อเมื่อให้คำเตือนแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนยังเพิกเฉย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนกลาง จึงจะสอดเข้ากระทำการแทนได้

(2) อำนาจเหนือตัวบุคคลอำนาจเหนือตัวบุคคลขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน มี 2 ประเภท คือ องค์กรอำนาจการ และ องค์กรจัดการ

ก. องค์กรอำนาจการ ประกอบด้วยหลายคนเป็นสมาชิก เช่น สภามอบการบริหารส่วนจังหวัด สภามอบการคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ เรียกว่าเป็น องค์กรกลุ่ม

ข. องค์กรจัดการ อาจเป็นองค์กรกลุ่มหรือองค์กรเดี่ยวก็ได้ เช่น คณะมนตรีคณะกรรมการองค์การบริหารส่วนตำบล อาจกล่าวได้ว่าอำนาจที่กฎหมายให้องค์กรขององค์การปกครองส่วนกลาง ใช้กำกับดูแลตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรหรือสมาชิกขององค์การขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน เป็นอำนาจควบคุมความประพฤติของบุคคลเหล่านี้ให้อยู่ในระเบียบวินัย อำนาจดังกล่าวประกอบด้วย อำนาจสั่งพักราชการ และอำนาจถอดถอนจากตำแหน่ง

อย่างไรก็ตาม องค์กรขององค์กรปกครองส่วนกลาง ไม่อาจใช้อำนาจเหล่านี้ได้ตามความพอใจ โดยปกติกฎหมายจะบัญญัติระบุงรณัที่ จะใช้อำนาจเหล่านี้ไว้ เช่น บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรหรือเป็นสมาชิกขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีความประพฤติในทางที่นำมาเสียหายต่อเกียรติศักดิ์หรือเสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน ผ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือปฏิบัติไม่ชอบตามอำนาจหน้าที่ เป็นต้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรหรือสมาชิกขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน มีความประพฤติไม่เป็นไปตามที่กฎหมายระบุไว้ องค์กรปกครองส่วนกลางจะดำเนินการสอบสวน และหากเห็นว่า การให้บุคคลนั้นอยู่ในตำแหน่งระหว่างการสอบสวนจะเป็นที่เสียหายต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชน องค์กรปกครองส่วนกลางจะใช้อำนาจสั่งให้พักราชการจนกว่าจะสอบสวนแล้วเสร็จ เมื่อมีการสอบสวนแล้วเสร็จ ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นมีความประพฤติเป็นไปตามที่กฎหมายระบุไว้ องค์กรปกครองส่วนกลางก็จะสั่งถอดถอนออกจากตำแหน่งเป็นลำดับต่อมา แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า องค์กรขององค์กรส่วนกลางจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวนี้เสมอไป อาจจะมีเหตุอันสมควรที่สั่งให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่งทันทีก็ได้

2.2.8 แนวคิดและความสำคัญของตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของนายกรัฐมนตรี

เนื่องจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และความสำคัญอันเกี่ยวกับหน้าที่สาธารณะ อธิบายได้ดังนี้ กล่าวคือ

ในรัฐสมัยใหม่แบบตะวันตกเกิดมาบนพื้นฐานการแยกประโยชน์ส่วนตัว (Personal interest) และอำนาจส่วนบุคคล (Personal power) ของผู้ปกครองจากอำนาจการเมือง (Political power) ซึ่งเป็นของรัฐ “รัฐ” (State) ซึ่งทำหน้าที่ปกป้องและสนองประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ของคนทุกคนในรัฐ ปรากฏการณ์ที่แยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากอำนาจการเมืองของรัฐที่ต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เราเรียกว่า การจัดสถาบันของอำนาจการเมือง (Institutionalization of political power) เจ็อน ไช่ซื่อแรกของรัฐสมัยใหม่ คือ การแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองจากรัฐ รัฐซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้น ประกอบไปด้วยตำแหน่งต่างๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ (Function and duties) ที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อให้ผู้อื่นต้องกระทำตาม รวมทั้งมีทรัพย์สินและเงินงบประมาณของรัฐไว้ใช้ในการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ตามตำแหน่ง³⁵ และด้วยเหตุที่ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้น จึงจำเป็นที่ต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเข้าไปดำรงตำแหน่งเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดี ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะดังกล่าวมิใช่

³⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย. หน้า 51.

สถานะส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งอาจเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงตามความเป็นอยู่หรือชีวิตของผู้ดำรงตำแหน่ง เพื่อทำหน้าที่ต่อไป และในการดำรงตำแหน่งในทางราชการนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม (Public interest) และวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นหลัก และ “ความสัมพันธ์ส่วนตัว” ก็ดี หรือ “ประโยชน์ส่วนตัว” ก็ดี ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลอ้างอิงเพื่อการใช้หรือไม่ใช้อำนาจ (รัฐ) ได้³⁶

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ (Public interest)” เป็นคำที่มีความลึกที่เรียกกันว่า มิมิติ (Dimension) คือ มีทั้งเกณฑ์ (Element) ที่เป็นพื้นที่ (Space/escape) และขณะเดียวกันก็มีเกณฑ์ (Element) ของเวลา (Time/temps) คือ (อดีต) - ปัจจุบัน - อนาคต ประโยชน์สาธารณะ (Public interest) มิได้หมายถึงประโยชน์ของประชาชนที่เป็นของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือเป็นของกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง (โดยเฉพาะ) แต่เป็นประโยชน์ของประชาชนโดยรวมของประเทศ ไม่ว่าจะอยู่ที่ใด และในขณะเดียวกัน ก็มีใช่เป็นประโยชน์ของประชาชนเฉพาะที่มีชีวิตอยู่ในปัจจุบัน แต่เป็นประโยชน์ของประชาชนในอนาคต (ที่ยังไม่เกิด) ด้วย³⁷

2.2.8.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและการคอร์รัปชัน

ในกรณีศึกษาที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ (Conflicts of interest) คอร์รัปชัน (Corruption) จะช่วยทำให้เกิดความกระจ่างเกี่ยวกับลักษณะของเรื่องทั้งสอง จากปรากฏการณ์ทั้งสองเรื่อง การคอร์รัปชันเป็นที่รู้จักกันดี ประชาชนส่วนใหญ่สามารถยกตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันได้ แต่มีจำนวนน้อยที่สามารถอธิบายความนึกคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ สำหรับความสัมพันธ์กันของเรื่องทั้งสองเรื่องดังกล่าว เราสามารถกล่าวได้ว่า ทุกกรณีของการคอร์รัปชันจะเกี่ยวพันกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ แต่ในทางกลับกันไม่สามารถกล่าวได้ว่าทุกกรณีของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะเป็นการคอร์รัปชัน ที่สำคัญการคอร์รัปชันเกี่ยวพันกับความขัดแย้ง

³⁶ อมร จันทรสุมบุรณ์. (2539.). *ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537 [Constitutionalism III]*. หน้า 20.

³⁷ อมร จันทรสุมบุรณ์. (2543.). *การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปสู่หลักการของนิติปรัชญา (เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 เรื่องกฎหมายมหาชน กับทิศทางของประเทศไทย วันจันทร์ที่ 30 ตุลาคม 2543 เวลา 13.00 – 16.00 ณ สำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร)*. หน้า 25.

ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะและประโยชน์สาธารณะ³⁸ ซึ่งโดยปกติผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ หรืออีกนัยหนึ่ง การคอร์รัปชันจึงหมายถึง “การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว (Misuse of public power for private profit)” พื้นฐานของความแตกต่างที่นอกเหนือไปจากนี้คือการคอร์รัปชันถูกกำหนดให้เป็นอาชญากรรมร้ายแรง (A serious crime) ในขณะที่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเป็นสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกับประโยชน์สาธารณะ อันเกิดมาจากพฤติกรรมหนึ่งพฤติกรรมใดของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกับประโยชน์สาธารณะ อันเกิดมาจากพฤติกรรมหนึ่งพฤติกรรมใดของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกับประโยชน์สาธารณะ อันเกิดมาจากพฤติกรรมหนึ่งพฤติกรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ซึ่งพฤติกรรมจำพวะนั้นจะ³⁹ได้ถูกกำหนดเป็นพฤติกรรมที่ไร้จรรยาบรรณหรือสิ่งที่เลวลงหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และปฏิกิริยาต่อความขัดแย้งนั้น การคอร์รัปชันจะอยู่ที่ปลายสุดของระดับของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ กล่าวคือเป็นสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกับประโยชน์สาธารณะ โดยเป็นลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ โดยตัวของมันเองจึงไม่ใช่การคอร์รัปชัน หากแต่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการกระทำที่ไม่สมควรต่อตำแหน่งหน้าที่หรือการคอร์รัปชัน³⁹

2.2.8.2 รูปแบบของการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไร้จรรยาบรรณซึ่งเกิดจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

1) ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวพร้อมกันไปด้วย

กรณีเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจมีผลกระทบบางอย่างหรือมีผลกระทบอย่างมากจากการดำเนินการของรัฐบาลที่บุคคลเหล่านี้มีส่วนร่วมดำเนินการอยู่ด้วย ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

³⁸ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. (2547). การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี. หน้า 78-86.

³⁹ แหล่งเดิม.

สาธารณะเนื่องจากผลประโยชน์ดังกล่าวเกี่ยวพันโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง โดยการจะได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่า ก็จะก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่สมควรและส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบสัญญาว่าจ้างที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชน จะต้องพิจารณาสัญญาว่าจ้างที่หน่วยงานที่ตนสังกัด ทำกับบริษัทที่ตนเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ถือหุ้น หรือการที่นักวิทยาศาสตร์ของรัฐบาลหรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ที่มีหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐในการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับครุภัณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐจะจัดซื้อ ได้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทหรือเป็นเจ้าของบริษัทซึ่งผลิตครุภัณฑ์ชนิดดังกล่าวด้วย ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้ความเห็นชอบสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับบริษัทที่ตนเป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้น หรือ ผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะที่มีผลทำให้บริษัทของตนเท่านั้นที่สารรถเข้าประกวดราคาหรือเสนอราคาในการจัดซื้อดังกล่าวได้ ก็จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควรและไร้จรรยาบรรณ ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังมีประเด็นปัญหาที่สำคัญเกิดขึ้น คือ รัฐมนตรีมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจมีผลกระทบจากการกำหนดนโยบายของรัฐบาล ซึ่งอาจจะนำไปสู่การคอร์รัปชันนโยบายซึ่งหมายถึงการเอื้อประโยชน์เฉพาะกลุ่มโดยใช้นโยบายมารองรับ โดยออกมาในรูปของการออกกฎหมาย การมีมติคณะรัฐมนตรี หรือการมีมาตรการด้านนโยบายในรูปแบบอื่นที่มีผลเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่รัฐมนตรีเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยหรือเอื้อประโยชน์วงแคบเฉพาะกลุ่ม แต่อย่างไรก็ดีหากขอบเขตของการได้ประโยชน์จากนโยบายกระจายไปสู่สังคมในวงกว้าง มิได้ตกอยู่เฉพาะกลุ่มแคบๆ ก็จะมีใช้การคอร์รัปชันนโยบาย ตัวอย่างของเรื่องดังกล่าว เช่น กรณีคณะรัฐมนตรีได้มติเมื่อวันที่ 21 มกราคม 2546 ให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์ตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตกับผู้รับสัมปทาน โทรมคมนาคมแทนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐ โดยได้ระบุในพระราชกำหนดดังกล่าวให้มีพิทักษ์ตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มเติมขึ้นสำหรับกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐ โดยมุ่งที่จะให้ใช้กับผู้รับสัมปทาน โทรมคมนาคมโดยเฉพาะ โดยได้ให้เหตุผลในร่างพระราชกำหนดดังกล่าวว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น ได้ถูกสังคมตั้งข้อสงสัยว่าจะเข้าข่ายกรณีดังกล่าว เนื่องจากผู้ได้ประโยชน์จากการออกพระราชกำหนดดังกล่าว ก็คือบริษัทผู้ประกอบการโทรศัพท์มือถือรายใหญ่ไม่กี่ราย ซึ่งหนึ่งในนั้นเป็นบริษัทที่คนในครอบครัวของนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่

2) การโอนถ่ายสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากเอกชนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่

สาธารณะ

ในกรณีนี้วิธีการตามปกติที่รู้จักกันดีก็คือ การคิดสินบน ซึ่งอาจเป็นการคิดสินบนด้วยเงินหรือด้วยสิทธิประโยชน์อย่างอื่น โดยการคิดสินบนนี้กระทำเพื่อโน้มน้าวการพิจารณาของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพื่อให้กระทำการที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนผู้ให้ อย่างไรก็ตาม การโอนถ่ายสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากเอกชนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ถึงแม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับการคิดสินบนก็ตาม หากการโอนถ่ายสิ่งของดังกล่าวเป็นการกระทำตามดุลพินิจของผู้ให้ที่แตกต่างอย่างชัดเจนจากสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีผลบังคับ หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ก็ถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้ว กล่าวคือ แม้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะมีสิทธิที่จะรับการถ่ายโอนสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากผู้ตามสัญญาหรือบ่อเกิดแห่งหนึ่งอื่นๆ หากการถ่ายโอนดังกล่าวเกินเลยหรือเบี่ยงเบนไปจากสิ่งที่คู่สัญญาหรือคู่กรณีของบ่อเกิดแห่งหนึ่งจะถึงปฏิบัติต่อกันตามปกติ การรับการถ่ายโอนดังกล่าวก็จะมีอิทธิพลต่อผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีผลเกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ได้เข้าไปในอนาคต เช่น การที่บริษัทที่เข้าร่วมการประมูลงานของทางราชการในการก่อสร้างโรงงานกำจัดขยะเป็นผู้สนับสนุนในการนำข้าราชการระดับสูงที่มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการประมูลงานไปศึกษาดูงานยังต่างประเทศก่อนมีการตัดสินใจในเรื่องการประมูลงานดังกล่าว

3) การที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทเอกชนที่ติดต่อหรือทำธุรกิจกับรัฐ

เรื่องนี้เป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในตำแหน่งของตนโดยตรง หากแต่ไปเกี่ยวข้องกับในมิติอื่นๆ หรืองานด้านอื่นๆ ของรัฐที่ตนเป็นส่วนหนึ่ง หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนี้ดำเนินการเพื่อหวังผลประโยชน์ส่วนตัวก็อาจจะทำให้บุคคลบางคนเกิดข้อได้เปรียบในการติดต่อทำธุรกิจกับรัฐ ซึ่งบุคคลอื่นๆ อาจจะไม่ได้รับผลของการกระทำเช่นนี้ ทำให้เกิดภาพพจน์ที่เลวร้ายและถือว่าเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบ เช่น กรณีการทุจริตในการจัดซื้อยาของกระทรวงสาธารณสุข ที่ปรึกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขซึ่งมีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกิจการต่างๆ ของกระทรวงสาธารณสุขแก่รัฐมนตรี โดยไม่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ได้จูงใจชี้แนะให้นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดต่างๆ บางจังหวัด นำเงินงบประมาณเพิ่มเติมที่ได้รับการจัดสรรจากกระทรวงสาธารณสุข ไปจัดซื้อยาจากบริษัทที่ตนเองมีผลประโยชน์หรือช่วยเหลือกัน

4) อดีตผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนที่ติดต่อทำธุรกิจกับรัฐ

ในหลายประเทศมีความวิตกกังวลอย่างยิ่งกับวิธีการ “ลือบับ” ของอดีตรัฐมนตรีและผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสในรัฐบาล บุคคลเหล่านี้ใช้เกียรติยศ ชื่อเสียง อิทธิพล และเส้นสายของตนให้ความช่วยเหลือแก่ธุรกิจเอกชนด้วยการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐบาล และได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในการตัดสินใจของรัฐบาล โดยพวกเขาได้รับค่าจ้างตอบแทนจากการทำงานนี้

5) การนำข้อมูลข่าวสารภายใน (Inside information) ที่ได้รับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ในบางครั้งผู้ที่ทำงานให้กับรัฐก็จะได้รับข้อมูลภายในดังกล่าวในช่วงที่ยังทำงานอยู่ซึ่งบุคคลเหล่านั้นสามารถนำไปใช้ในการหาผลประโยชน์ส่วนตัว เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวยังมีได้มีประโยชน์สาธารณะได้ โดยปกติแล้วผลประโยชน์ขัดแย้งกันจะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลนั้นเป็นความลับมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในหน้าที่ที่จะรักษาความลับนั้นไว้แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกลับคิดจะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวจากข้อมูลนั้น ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่บางตำแหน่งในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์อาจจะรู้สถิติเกี่ยวกับพืชผลทางการเกษตร ซึ่งก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้ให้แก่สาธารณชน ก็อาจจะใช้ข้อมูลสถิติเหล่านี้เพื่อเก็งกำไรจากการค้าพืชผลอนาคตได้อีก หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังล่วงรู้ข้อมูลว่าจะมีการลดค่าเงินบาท จึงไปแลกเปลี่ยนเงินบาทเป็นเงินตราต่างประเทศเพื่อทำกำไร โดยนำมาแลกเปลี่ยนเป็นเงินบาทหลังจากที่มีการประกาศลดค่าเงินบาทให้สาธารณชนทราบแล้ว ข้อมูลที่ได้รับจากการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทางการเป็นข้อมูลสาธารณะ ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจึงไม่ควรใช้ประโยชน์จากข้อมูลเหล่านี้เพื่อจุดประสงค์ส่วนตัว

6) การใช้ทรัพย์สินของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีหน้าที่ต้องพิทักษ์ปกป้องและดูแลรักษาทรัพย์สินของรัฐ รวมทั้งเครื่องมือ วัสดุอุปกรณ์ ครุภัณฑ์ และทรัพย์สินอื่นๆ ที่รับมอบหมายไว้วางใจให้อยู่ในความดูแล ทั้งนี้ ก็เป็นเรื่องที่ยากมากต่อการแยกแยะได้อย่างเด็ดขาดชัดเจนระหว่างชีวิตส่วนตัวกับชีวิตในฐานะที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ดังนั้น ในบางครั้งผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะก็อาจทำกิจกรรมส่วนตัวด้วยการใช้ทรัพย์สินของรัฐที่ทำให้เกิดความสิ้นเปลืองด้านค่าใช้จ่ายของสาธารณะ เช่น กรณีทุ่งใหญ่นเรศวร ช่วงเดือนเมษายน – พฤษภาคม พ.ศ. 2516 มีนายทหาร ตำรวจ และพลเรือนกลุ่มหนึ่งที่ใกล้ชิดศูนย์อำนาจรัฐ ใช้อิทธิพลนำเครื่องบินเฮลิคอปเตอร์ตกที่จังหวัดนครปฐม สร้างความไม่พอใจให้กับประชาชน นิสิตนักศึกษา

กระแสดักค้ำอันฉิวสิทธิ์ชนขยายตัวไปอย่างรวดเร็ว หนังสือพิมพ์ทุกฉบับถูกขึ้นคักค้ำและโจมตีกรณีนี้กันอย่างพร้อมเพรียง

7) การกระทำที่ไม่สมควรต่อฐานะหรือสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะ

หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกระทำการใดๆ ก็ตามเป็นการส่วนตัว โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ทางการของตนเพื่อเหตุผลหรือสาเหตุส่วนตัว หรือเพื่อความพึงพอใจส่วนตัวก็อาจจะมีผลกระทบอย่างมากต่อขีดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างทรงประสิทธิภาพเพียงพอ และมีผลต่อมุมมองของสาธารณชนที่มีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ โดยจะเป็นการทำลายความเชื่อถือและความเคารพชื่นชมต่อบริการสาธารณะ การกระทำดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมักจะเกิดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในฐานะและตำแหน่งที่ทรงอำนาจอิทธิพลมาก เช่น การกระทำที่ถือว่าเป็นการกลั่นแกล้งเป็นการส่วนตัว หรือการดำเนินการให้ลูกหลายได้เข้าทำงานในหน่วยงานของตน

2.2.8.3 หลักว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจ ในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

1) ความเป็นมาของหลักว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

กฎหมายมหาชนมีประโยชน์ของบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอยู่ 3 ฝ่าย ฝ่ายแรก คือ ประโยชน์ของรัฐ ซึ่งได้แก่ ประโยชน์ของประชาชนโดยรวม (Public interest) ฝ่ายที่สอง คือ ประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจแทนรัฐ และฝ่ายที่สาม คือ ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนในฐานะปัจเจกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายมหาชนจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่ป้องกันและจัดการทุจริตและบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ (Abuse of power) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วย เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวย่อมก่อความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม (Public interest) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน และอันที่จริง วัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชน ก็คือ วัตถุประสงค์ของ “รัฐ” ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมาย (Legal theory) ได้กำหนดให้ “รัฐ” เป็นนิติบุคคล และการกระทำดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำแทนรัฐ และเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality)⁴⁰

⁴⁰ แหล่งเดิม.

กฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นมีทั้งส่วนที่เป็นสารบัญญัติ (Substantive law) และวิธีสบัญญัติ (Procedural law) กล่าวโดยเฉพาะในส่วนที่เป็นสารบัญญัติอาจอยู่ในรูปของความผิดทางอาญาหรือความผิดทางบริหารสำหรับการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการโดยไม่ถูกต้อง ซึ่งแต่ละกฎเกณฑ์จะมีลักษณะ วิธีการและจุดประสงค์เฉพาะตัวที่แตกต่างกันออกไป แต่ทุกกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะรับใช้จุดประสงค์ใหญ่ที่มุ่งป้องกันและขจัดการทุจริตและบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ มีกฎเกณฑ์อยู่ประการหนึ่งที่มีลักษณะในการสร้างสภาพแวดล้อมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีอันจะส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐคงคุณธรรมได้ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง โดยการป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ รวมถึงในการประกอบอาชีพภายหลังพ้นจากตำแหน่ง (Post – employment) ซึ่งปัจจุบันรู้จักกันโดยรวมๆ ว่า “หลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ (Conflicts of interest)” ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าหลักดังกล่าวเป็นการพัฒนาการของหลักการไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality) อันมีสาระสำคัญว่า เจ้าหน้าที่ที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องในกิจการที่ตนรับผิดชอบดำเนินการโดยอาศัยอำนาจรัฐไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือถูกสงสัยว่ามีส่วนได้เสียต่อไปอีกได้ เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของอำนาจมหาชนและเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะที่อาจกระทบกระเทือนจากส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ส่วนตัวนั้น โดยหลักการดังกล่าวมีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ผูกพันองค์กรเจ้าหน้าที่ในภาคมหาชนทุกระดับ ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรม โดยหลักการดังกล่าวเป็นผลมาจากการพยายามค้นหาหลักกฎหมายต่างๆ ที่แยกมาจากความยุติธรรม ในเบื้องต้นพยายามกำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องเป็นกลางไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียในคดีที่นั่งพิจารณา ความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีความอิสระและไม่อยู่ภายใต้อาณัติของผู้ใด ต่อมามีการนำหลักนี้มาใช้ในวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จากนั้นจึงขยายไปบังคับกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากการออกคำสั่งทางปกครอง และเป็นเนื้อหาประการหนึ่งของหลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ แต่อย่างไรก็ดี หลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนี้ ยังได้ขยายเนื้อหาออกไปมากกว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวด้วย โดยนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียแล้ว ยังห้ามการมีพฤติกรรมหรือกระทำที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนด้วย

2) วัตถุประสงค์ของหลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

กฎเกณฑ์ทางจริยธรรมจะสะท้อนถึงพันธกรณีของรัฐซึ่งดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความยุติธรรมและเป็นอิสระ แทนที่จะดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเป็นไปในทางที่ประสงค์ของบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือกำไรในจิตใจ ข้อความคิดที่เป็นหลักการพื้นฐานนี้ เจมส์ เมดิสัน ได้กล่าวไว้ใน The Federalist Papers ซึ่งเป็นเอกสารทางความคิดการเมืองอเมริกันว่า:

“จุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนุญทางการเมืองทุกฉบับในประการแรก ได้แก่ การหาคนที่มีความสูงส่งและมีคุณธรรมสูงสุดในการวินิจฉัยคุณประโยชน์ร่วมของสังคมและดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นมาเป็นผู้ปกครอง และในประการถัดไปก็ได้แก่การดำเนินการป้องกันล่วงหน้าที่มีประสิทธิภาพที่สุดในอันที่จะทำให้พวกเขาคงคุณธรรมได้ในระหว่างที่พวกเขา ยังมีตำแหน่งที่เป็นภารกิจส่วนรวมอยู่”

ข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะรับใช้จุดมุ่งหมายของรัฐในการอุทิศให้กับคุณประโยชน์ส่วนรวม (The common good) ด้วยผู้ปกครองที่มีคุณธรรมสูงสุดในการวินิจฉัยดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น

การดำเนินการที่เหมาะสมของรัฐบาลประชาธิปไตยเรียกร้องว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นอิสระและไม่ลำเอียง นโยบายและการตัดสินใจของรัฐบาลได้ถูกกระทำในช่องทางที่เหมาะสมของโครงสร้างของรัฐบาล ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไม่ถูกใช้เพื่อหากำไรหรือประโยชน์ส่วนบุคคล และสาธารณชนมีความมั่นใจในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลของตน การบรรลุถึงจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนี้จะถูกทำให้เสียไป เมื่อการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐและภาระหน้าที่ของเขาในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้ ยังคงดำรงอยู่ ประโยชน์สาธารณะเรียกร้องให้กฎหมายป้องกันต่อต้านการขัดกันของผลประโยชน์เช่นนั้น และก่อตั้งมาตรฐานทางจริยธรรมที่เหมาะสมเพื่อใช้กับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ที่การขัดกันของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้ ยังคงดำรงอยู่

เพื่อที่จะไปสู่จุดมุ่งหมายเหล่านั้น หลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้พยายามที่จะปกป้องคุณค่าที่สำคัญ 3 ประการ ซึ่งส่งเสริมสนับสนุนให้รัฐอันหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีดังนี้

(1) ปกป้องให้การดำเนินการสาธารณะโดยรัฐเป็นไปอย่างซื่อสัตย์

ถือกันว่าด้วยตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคือความเชื่อถือสาธารณะ (Public office is a public trust) เจ้าหน้าที่ของรัฐคือบุคคลที่ไว้วางใจได้ พลเมืองอาศัยผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะมิใช่กระทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้อื่นหรือของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเอง ผลน่ากลัวที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ คือ ความจงรักภักดีในสิ่งซึ่งครอบงำเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ซึ่งไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะจะถูกคามความเชื่อถือสาธารณะดังกล่าว การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ในเรื่องความซื่อสัตย์ต่อประโยชน์สาธารณะมิได้ถือว่าผลประโยชน์ส่วนตัวทุกอย่าง จะเป็นสิ่งทำลายความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อประโยชน์สาธารณะ แทนที่จะเป็นเช่นนั้น การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ดังกล่าวเป็นความพยายามที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความมั่นใจได้ว่าการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ จะถูกกระทำโดยมีความเป็นอิสระจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัวบางอย่างซึ่งมักจะกระทบต่อการวินิจฉัยสั่งการที่พวกเขาต้องกระทำตามอำนาจหน้าที่

การยอมรับว่ารัฐต้องปฏิบัติกรเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิได้ให้คำตอบว่าผลประโยชน์ส่วนตัวใดที่ควรถูกแยกออกไปจากการตัดสินใจของรัฐ ขอบข่ายของเรื่องสาธารณะและเรื่องส่วนตัวมิได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการผสมผสานกันบางส่วน เพราะมิได้มีการรับเอาคำสอนของเพลโตมาใช้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้ชีวิตแยกต่างหากจากทางโลกและสละทรัพย์สินทางโลกทั้งหลาย และมีข้อเท็จจริงที่ว่าไม่เสมอไปที่จะรู้ว่าเมื่อใดที่อำนาจหนึ่งกำลังกระทำการมากกว่าอำนาจอื่นๆ ดังนั้นคำถามที่จะเกิดขึ้นจึงไม่ใช่ปัญหาที่ว่าชีวิตสาธารณะและชีวิตส่วนตัวจะผสมผสานกันได้หรือไม่ หากแต่มีปัญหาว่าจะให้ผสมผสานกันได้เพียงใดภายใต้สิ่งที่บีบบังคับให้ภาคต่างๆ เหล่านั้นเหลื่อมล้ำกัน

(2) หลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการปรากฏตัวของ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะโดยมิชอบหรือ ปกป้องการปรากฏตัวขึ้นของความเชื่อมั่นสาธารณะที่มีให้แก่รัฐ

การมีรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งปราศจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์สาธารณะเป็นข้อเรียกร้องซึ่งเป็นแก่นสำหรับความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำของรัฐบาล ในขณะที่ความยุติธรรมเรียกร้องการปรากฏตัวขึ้นของความยุติธรรม การปกครองที่ดีก็ได้เรียกร้องการปรากฏตัวขึ้นของการปกครองที่ดีเช่นกัน เมื่อปรากฏว่าการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐถูกดำเนินการ โดยบุคคลซึ่งมีความจงรักภักดีกับภารกิจที่ได้รับมอบหมายความเชื่อมั่นสาธารณะและการยอมรับในการตัดสินใจของผู้ปกครองก็จะ

เพิ่มพูนมากขึ้นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวไว้ในคดี United States v. Mississippi Valley Generating Co. ว่าประชาธิปไตยจะมีประสิทธิภาพเฉพาะถ้าประชาชนมีความศรัทธาในตัวผู้ปกครอง และความศรัทธานั้นจะถูกทำให้แตกสลายเมื่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและผู้ได้รับการแต่งตั้งจากพวกเขา และความศรัทธานั้นจะถูกทำให้แตกสลายเมื่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและผู้ได้รับการแต่งตั้งจากพวกเขา รับจ้างทำงานในกิจกรรมซึ่งปลุกความสงสัยในความประพฤติที่ไม่สมควรและการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในปัจจุบันมีความโน้มเอียงที่จะเห็นกันว่าการปรากฏตัวขึ้นของความเชื่อมั่นสาธารณะเป็นเครื่องมือของการประชาสัมพันธ์ แทนที่จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีนัยทางจริยธรรมด้วยตัวของมันเอง ความโน้มเอียงนี้อาจปิดบังความสำคัญของการปรากฏตัวขึ้นของความเชื่อมั่นสาธารณะในวงงานของรัฐ ในโลกของการเมืองนั้น ความเป็นจริงและภาพลักษณ์ภายนอกจะผสมผสานไปด้วยกัน ดังนั้น เรามักไม่สามารถบอกความแตกต่างระหว่างทั้งสองสิ่งได้ ดังนี้ สาธารณะ จึงสามารถตัดสินความมีประสิทธิภาพของรัฐเพียงด้วยการอ้างอิงถึงสิ่งที่พวกเขาเห็น บ่อยครั้งที่ไม่มีทางที่จะมองเห็นเกินไปกว่าการที่ภาพลักษณ์ภายนอกตัดสินความเป็นจริงด้วยเหตุนี้ การที่ภาครัฐมีภาพลักษณ์ที่ซื่อสัตย์และปราศจากการขัดกันของผลประโยชน์จึงเป็นสิ่งสำคัญ

ภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสมของภาครัฐอาจเกิดจากกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ระดับสูง ซึ่งการกระทำของพวกเขา มักอยู่ในสายตาของประชาชน การปฏิเสธว่าพวกเขาไม่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของพวกเขาในกิจกรรมนั้นๆ อาจไม่เพียงพอที่จะขจัดข้อสงสัยของประชาชนที่มีต่อพวกเขา ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสมควร เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสม ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือกิจกรรมบางอย่าง

(3) ปกป้องพลเมืองจากการที่จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการรับบริการของรัฐตามปกติธรรมดา หรือเพื่อการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคกัน (Equal access)

หากมีการปล่อยให้เกิดการจ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษเพื่อที่จะได้รับบริการที่ดีเยี่ยมเป็นพิเศษจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐกลายมาเป็นตลาดซึ่งมีวิถีทางเศรษฐกิจ ความคิดในเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมายก็จะไม่สามารถดำรงอยู่ได้อย่างยาวนาน

หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคพยายามที่จะรักษาหรือคงให้ผู้ปกครองคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าการยินยอมให้ประโยชน์สาธารณะถูกเข้ายึดได้โดยเอกชนบางคนบางกลุ่มซึ่งมีเงิน หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคนี้มองการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่จากมุมมองที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐให้บริการสาธารณะอย่างไร แต่จะมองในมุมมองของการตรวจสอบว่าการดำเนินการเช่นนั้นอาจมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างไร ภายใต้ความคิดนี้จึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายเงินที่เป็นพิเศษเพื่อซื้อบริการจากรัฐซึ่งปกติมีขึ้นเพื่อพวกเขาและเป็นประโยชน์ของพวกเขาอยู่แล้ว และปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะยินดีปรากฏตัวต่อหน้าพวกเขา เหล่านี้เป็นไปตามหลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคและมีการปฏิบัติอย่างเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

2.2.8.4 การทำให้หลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะบรรลุความมุ่งหมาย

ดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ผ่านมาเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายของหลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ในส่วนนี้จะกล่าวถึงวิธีการที่จะทำให้จุดมุ่งหมายนั้นบรรลุผล

1) รูปแบบของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะถูกควบคุมโดยกฎเกณฑ์ ซึ่งมีรูปแบบอยู่ 2 รูปแบบ คือ

- (1) ข้อห้าม (the prohibited-interests model)
- (2) การขาดคุณสมบัติ (the disqualification model)

ในรูปแบบของกฎเกณฑ์รูปแบบแรกนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกห้ามมิให้เข้าไปดำเนินกิจกรรมภายนอกที่สำคัญบางอย่างหรือถือครองผลประโยชน์ส่วนตัวบางอย่าง ซึ่งสามารถจะสร้างความเสี่ยงในการที่จะเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้ ส่วนรูปแบบที่สองนั้นเป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมหรือใช้อำนาจในเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนตามตำแหน่งหน้าที่และตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องนั้นๆ ด้วย รูปแบบของกฎเกณฑ์ทั้งสองนั้นเป็นหนทางนำไปสู่รัฐซึ่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นอิสระ เนื่องจากพวกเขาไม่ได้รับประโยชน์ที่เกินควรจากตำแหน่งหน้าที่การงานของพวกตนและการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปตามแนวทางที่กฎหมายกำหนดไว้

แนวทางในการเลือกใช้รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งนั้น จะพิจารณาว่า หากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจไม่ได้มีจุดกำเนิดจากงานของรัฐ กล่าวคือ ผลประโยชน์ต่างๆ ได้เกิดขึ้นอยู่แล้วแต่ต่อมาผลประโยชน์ดังกล่าวได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะไม่ถูกจัดการ โดยการห้ามพวกเขาโดยรวมทั้งหมด แต่จะมีการจัดการโดยการทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการปฏิบัติหน้าที่ทางราชการในเรื่องซึ่งกระทบต่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่มีอยู่แล้วของตน รูปแบบการขาดคุณสมบัติ (The disqualification model) มีส่วนที่เหมือนกับรูปแบบของข้อห้าม (The prohibited-interests model) คือพยายามที่จะรักษาให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมุ่งเน้นไปที่ประโยชน์สาธารณะมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของพวกเขาเอง แต่ข้อที่ต่างกันก็คือรูปแบบการขาดคุณสมบัติจะสะท้อนความเข้าใจที่ว่า ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางอย่างของเอกชน จะทำลายหรือเป็นอันตรายต่อความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะเมื่อผลประโยชน์เหล่านั้นอาจเป็นผลร้ายหรือส่งผลกระทบต่อการศึกษาในหน้าที่ทางราชการ

รูปแบบของข้อห้ามจะสร้างความรบกวนเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างมาก เพราะรูปแบบดังกล่าวจะห้ามการรับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทั้งหมดที่อาจมีผลกระทบ ส่วนในกรณีที่ได้รับการปรับปรุงแล้วก็จะเป็นการห้ามมิให้รับผลประโยชน์เฉพาะจากแหล่งที่สำคัญ ถึงแม้ว่า มันยังคงห้ามการรับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทุกประเภทจากแหล่งนั้น ส่วนรูปแบบของการขาดคุณสมบัติจะรบกวนเจ้าหน้าที่ของรัฐน้อยกว่า เพราะจะมีผลกระทบเฉพาะต่อวิธีการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการงานของรัฐ มากกว่าที่จะเป็นการควบคุมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับจากภายนอก โดยรูปแบบนี้จะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยุ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่ด้วย ผลกระทบของกฎเกณฑ์ซึ่งกำหนดข้อจำกัดต่างๆ ควรที่จะสะท้อนถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจริงหรืออาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งจะเกิดแก่ความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันเนื่องมาจากการรับรายได้จากภายนอกหรือการยึดถือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สำคัญ ถ้าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้สามารถควบคุมอย่างเพียงพอได้ด้วยการกำหนดกฎเกณฑ์ในรูปแบบการขาดคุณสมบัติ การกำหนดกฎเกณฑ์ในรูปแบบของข้อห้ามในเรื่องนั้นก็จะไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรที่จะกำหนดในรูปแบบเช่นนั้น เนื่องจากจำกัดสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินความจำเป็น

2) แนวทางการทำงานกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะใช้บังคับไม่เฉพาะกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งเกิดขึ้นและมีอยู่จริงเท่านั้น หากแต่ยังใช้บังคับกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่อาจเกิดขึ้นได้ด้วย เพื่อที่จะให้บรรลุจุดประสงค์ที่จะส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจึงมิได้มุ่งเฉพาะการห้ามการกระทำที่มีเจตนาไม่สุจริตเท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญกับการป้องกันการก่อตัวของสถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อความซื่อสัตย์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ในขณะที่กฎหมายอาญาในเรื่องการเรียกรับสินบนห้ามการซื้อขายการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะห้ามการปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินส่วนบุคคลเกี่ยวข้อง หรืออาจห้ามมิให้มีการสนับสนุนทางการเงินโดยเสริมจากเงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยแหล่งเงินเอกชน ซึ่งทั้งสองกรณีอาจไม่มีการทุจริตเลยก็ได้ เมื่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้บังคับใช้กับกรณีดังกล่าวก็ทำให้เชื่อได้ว่าโอกาสที่จะมีการซื้อขายการใช้อำนาจหน้าที่หรือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการตามผลประโยชน์ที่ล่อไว้หรือจะยอมให้สิ่งเหล่านั้นเกิดขึ้นอย่างง่ายดายก็จะจำกัดลง กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะมุ่งเป้าไปยัง “สภาพแวดล้อม” ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้โดยผลประโยชน์ต้องห้ามหรือการกระทำที่ต้องห้าม กฎเกณฑ์ดังกล่าวให้ความสำคัญกับอันตรายในระดับต่ำที่สุดที่จะเกิดจากความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้มากเท่ากับอันตรายที่เกิดขึ้นจริง

ในการทำให้จุดมุ่งหมายดังกล่าวข้างต้นบรรลุผล กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะมุ่งวางมาตรการป้องกันในอันดับแรก โดยพยายามที่จะลดความอันตรายที่จะเกิดจากความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างรวดเร็วและทันเวลามีให้ระดับอันตรายเพิ่มสูงขึ้นจนสามารถกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ แนวทางเช่นนี้จะหลีกเลี่ยงการควบคุมความเสียหายที่มีต้นทุนสูงและเคร่งครัด ซึ่งมันจะมีความจำเป็นเฉพาะถ้าการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่เกิดขึ้นนั้น ทำให้การดำเนินการหรือการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐบิดเบือนไปอย่างแน่แท้และจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก ซึ่งการแก้ไขจะเป็นไปได้ยาก แนวทางนี้

จะพยายามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปใกล้เครื่องล่อใจอันอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่บิดเบือนไป ดังนั้น มันจึงมุ่งที่จะป้องกันสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม ซึ่งในภาวะเช่นนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจกระทำการเพื่อเหตุผลส่วนตัวหรือผลประโยชน์ส่วนตัวได้ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวพยายามจะไม่ได้เกิดสภาพแวดล้อมเช่นนั้น อันจะทำให้โอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำเพื่อเหตุผลส่วนตัวเกิดขึ้น เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจตกอยู่ในอำนาจของเครื่องล่อใจซึ่งวางอยู่ต่อหน้าเขา และเนื่องจากนโยบายของรัฐบาลโดยตัวของมันเองไม่อาจทำให้ไว้วางใจได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เหตุนี้ประโยชน์สาธารณะจึงควรได้รับการปกป้องคุ้มครองที่ดีกว่าโดยการสร้างสภาพแวดล้อมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ใสสะอาดมากกว่าที่ปกป้องรักษาประโยชน์สาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีเครื่องล่อใจ

ในการทำให้ได้มาซึ่งสภาพแวดล้อมเช่นนั้น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะวินิจฉัยความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละรายโดยพิจารณาจากภายนอกหรือภาวะวิสัย (Subjective) ด้วยการตรวจสอบจากภาวะวิสัยนี้ บุคคลหนึ่งบุคคลใดก็สามารถทราบได้ว่ากฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งถูกฝ่าฝืนหรือไม่ การบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะชะงักงันถ้ารัฐถูกเรียกร้องให้ต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าการกระทำผิดได้บังเกิดขึ้นในกรณีหนึ่งกรณีใด ก่อนที่จะสามารถป้องกันการกระทำเช่นนั้นหรือความผิดได้บังเกิดขึ้นในกรณีหนึ่งกรณีใด ก่อนที่จะสามารถป้องกันการกระทำเช่นนั้นหรือความผิดเช่นนั้นเป็นผลก่อนที่จะสามารถดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนิยมนิยมนั้นหนึ่งไม่ได้บอกเราว่ากระบวนการตัดสินใจได้ถูกทำให้เสียไปถึงแม้ว่าเราจะรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการตัดสินใจเช่นนั้นก็มีผลประโยชน์ทางการเงินในบริษัทเอกชนนั้นด้วย เราไม่อาจสรุปได้ว่าการตัดสินใจจะแตกต่างไปจากเดิมหรือไม่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีผลประโยชน์เช่นนั้น ถึงแม้ว่าบางกรณีจะง่ายต่อการตัดสินใจ แต่กรณีอื่นๆ อาจไม่เป็นเช่นนั้น ดังนั้น โดยการตรวจสอบจากภาวะวิสัย กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะยินยอมให้เรา มีข้อสันนิษฐานว่าผลประโยชน์เช่นนั้นมักทำให้กระบวนการตัดสินใจมีมลทิน และยอมรับว่าเราไม่สามารถประเมินได้ง่ายๆ ว่าเมื่อใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์ดังกล่าวเลย ดังนั้น เราจึงปกป้องประโยชน์สาธารณะในการดำเนินงานของรัฐซึ่งถือครองผลประโยชน์เช่นนั้น

ในท้ายที่สุด การตรวจสอบจากภาวะวิสัยจะก่อตั้งมาตรฐานที่มีการปรากฏตัวขึ้นเช่นเดียวกับภารกิจของหลักความโปร่งใสทำให้เกิดความเชื่อถือ (The “seeing is believing” principle) กฎเกณฑ์ในการป้องกันนี้จะทำให้สาธารณชนสามารถมีส่วนร่วมในการประเมินระดับของการอ่อนข้อให้กับภาระหน้าที่ที่ขัดแย้งกันของเจ้าหน้าที่ การมีส่วนร่วมนี้จะส่งเสริมความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อรัฐและความชอบธรรมในการปกครอง

3) มาตรการเสริมกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

นอกจากนี้ใช้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งมุ่งที่จะมิให้เกิดสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์สาธารณะอาจขัดกันในการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วยังมาตรการที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อเสริมกับกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นไปได้ในลักษณะการนำมาใช้เป็นมาตรการต่อเนื่อง เช่น หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะถูกห้ามมิให้ถือครองทรัพย์สินใดทรัพย์สินหนึ่ง ก็อาจถูกกำหนดให้ออนตัวจากทรัพย์สินดังกล่าวโดยการจำหน่ายออกไปหรือนำทรัพย์สินดังกล่าวไปไว้กับทรัสต์ (Trust) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป หรืออาจเป็นมาตรการที่ไม่เกี่ยวข้อง กับกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยตรง หากแต่จะช่วยให้สาธารณชนมีข้อมูลในการจับตามองการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (Disclosure) ซึ่งการนำมาตรการเหล่านี้มาใช้ก็จะช่วยในการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ดียิ่งขึ้น มาตรการดังกล่าวที่สำคัญมีดังนี้

(1) ทรัสต์

ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอาจจะดำรงสถานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเองก็ได้ แต่ทรัพย์สินที่ว่าจะต้องฝากไว้ในทรัสต์ตลอดช่วงที่เขาทำงานในภาครัฐบาล ทั้งนี้ ทรัสต์มีอยู่หลายประเภทที่จะดำเนินการให้ได้

(1) ทรัสต์แช่แข็ง (Frozen Trusts)

ในกรณีนี้ ทรัพย์สินจะต้องฝากไว้ในทรัสต์ที่ถูกต้อง “แช่แข็ง” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์จะมีการเคลื่อนไหว (จะไม่มีการซื้อขายหุ้นหรือทำธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์) และรายได้จากเงินปันผลและค่าธรรมเนียมที่ได้รับมาจากทรัพย์สินดังกล่าวจะปล่อยให้พอกพูนไว้ในทรัสต์

(2) ทรัสต์ตาบอด (Blind Trusts)

ในกรณีนี้ ทรัสต์สินที่อยู่ในทรัสต์จะดำเนินการ โดยคณะบุคคลหรือบุคคลที่รับความไว้วางใจ โดยได้รับมอบอำนาจ เรียกว่า ทรัสต์ หรือ “Trustee” ที่มีหน้าที่บริหาร ทรัสต์สินเพื่อหารายได้จากทรัสต์สินแทนเจ้าของที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่ยังเป็นเจ้าของทรัสต์สินตามกฎหมาย แต่เจ้าของทรัสต์สินจะเป็นเสมือน “ถูกปิดตา” ไว้ คือ ไม่อาจจะรู้เห็น หรือจะไม่มีใครมาบอกให้ทราบว่า ทรัสต์ได้ดำเนินการอย่างไรบ้าง (รวมทั้งการขายทรัสต์สิน) ในช่วยที่เจ้าของทรัสต์สินยังดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอยู่

(3) ทรัสต์เก็บรักษาทรัสต์สิน (Retention Trusts)

ภายในเงื่อนไขบางประการ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะสามารถ จะเก็บรักษาทรัสต์สินที่คืนของตนไว้ได้ โดยที่จะต้องดำเนินการตามที่ตกลงไว้กับทรัสต์เป็นการ เฉพาะ ทรัสต์ที่มีหน้าที่เก็บรักษาทรัสต์สินนี้ จะเน้นเฉพาะการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ที่ขัดกับ ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

(2) การเปิดเผยทรัสต์สินต่อสาธารณชน (Disclosure)

ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอาจจะรักษาทรัสต์สินของตนไว้ แต่จะต้องแถลงหรือเปิดเผยทรัสต์สินทั้งหมดต่อสาธารณชนเพื่อความกระจ่าง หากเกิดกรณี ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกันกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ในบางประเทศ การเปิดเผยบัญชี ทรัสต์สินเช่นนี้ถือว่าเป็นเรื่องสาธารณะ แต่ในบางประเทศเป็นการแสดงบัญชีทรัสต์สินแต่ปิดเป็น ความลับโดยยื่นต่อหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง และมีบางประเทศที่ใช้ทั้งสองวิธี

2.3 ที่มาของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของไทยในปัจจุบัน

สำหรับที่มาของนายกรัฐมนตรีของไทยในปัจจุบันปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใน มาตรา 171 กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง นายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน

นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับแต่งตั้งตาม มาตรา 172 กล่าวคือ ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็น นายกรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกตาม มาตรา 127 ซึ่งการเสนอชื่อบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ต้องมี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ สภาผู้แทนราษฎรรับรอง โดยที่ มติของสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นชอบด้วยในการแต่งตั้งบุคคลใด

ให้เป็นนายกรัฐมนตรีต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร การลงมติในกรณีเช่นว่านี้ให้กระทำโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผยและให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าแปดปีมิได้

อนึ่ง ในกรณีที่พ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มาประชุมเป็นครั้งแรกแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีบุคคลใดได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบให้ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 172 วรรคสาม ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรนำความขึ้นกราบบังคมทูลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว เพื่อทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเป็นนายกรัฐมนตรี (มาตรา 173)

สำหรับคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี ปรากฏในมาตรา 174 กล่าวคือ

- 1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์
- 3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- 4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 102 (1) (2) (3) (4) (6) (7) (8) (9) (11) (12) (13)

หรือ (14)

5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

6) ไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้ว ยังไม่เกินสองปีนับถึงวันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี

ทั้งนี้ความเป็นนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 180 และมาตรา 182 ดังนี้

1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 กล่าวคือ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(4) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตาม มาตรา 158 หรือ มาตรา 159

(5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174

(6) มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตาม มาตรา 183

(7) กระทำการอันต้องห้ามตาม มาตรา 267 มาตรา 268 หรือ มาตรา 269

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

3) คณะรัฐมนตรีลาออก

ในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 (1) (2) (3) (4)

(5) (7) หรือ (8) ให้ดำเนินการตาม มาตรา 172 และ มาตรา 173 โดยอนุโลม

2.4 รูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรณีองค์กรปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย

นอกจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรณีของนายกรัฐมนตรีแล้วยังมีรูปแบบความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นปัญหาสำคัญมากที่สุดขององค์กรปกครองท้องถิ่นไทย คือการเข้ามาดำเนินธุรกิจหรือเป็นคู่สัญญากับองค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งพบว่ามีหลากหลายลักษณะ ซึ่งจะนำเสนอด้วยกรณีศึกษา เพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้น สำหรับรูปแบบที่เป็นปัญหาลำดับรองลงไปคือการจัดสรรงบประมาณเพื่อประโยชน์ของตนเองและฐานเสียง ซึ่งพบว่าความขัดแย้งเกิดขึ้นเพราะสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้เสนอขอโครงการเอง อนุมัติโครงการเอง และในหลายกรณีเป็นผู้รับเหมาดำเนินโครงการนั้นเอง ส่วนรูปแบบอื่นๆ อาทิ การรู้ข้อมูลภายใน มักพบควบคู่ไปกับรูปแบบอื่นๆ การใช้ของหลวงเสมือนของตนก็พบแต่ก็เป็นกรณีที่ประชาชนมองว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย ทั้งนี้ สำหรับการนำเสนอประกอบกรณีของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวก็เพื่อจะทำให้เห็นรูปแบบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรากฏในวงการต่างๆ ในประเทศไทย สำหรับรูปแบบความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นปัญหาสำคัญที่สุดขององค์กรปกครองท้องถิ่นไทย มีดังต่อไปนี้ คือ

1) การเข้ามาดำเนินธุรกิจและเป็นคู่สัญญากับองค์กรปกครองท้องถิ่น

รูปแบบที่เป็นปัญหามากที่สุดของความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมในทุกประเภทขององค์กรปกครองท้องถิ่น คือการที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมาดำเนินธุรกิจกับองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ตนเองเป็นสมาชิก ซึ่งรวมทั้งการเข้ามาเป็นคู่สัญญากับองค์กรปกครองท้องถิ่น ความสำคัญของปัญหานี้อาจแสดงด้วยเรื่องร้องเรียนและการร้องทุกข์กล่าวโทษ ซึ่งความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบนี้พบในหลายลักษณะคือ

(1) การเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างในโครงการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ลักษณะนี้อาจเห็นเป็นเรื่องปกติสำหรับแวดวงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารเป็นเจ้าของ หรือมีหุ้นส่วนในบริษัทรับเหมาก่อสร้างทั้งทางตรง หมายถึงเป็นเจ้าของ หรือทางอ้อม หมายถึงมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน บางกรณีดำเนินธุรกิจอยู่ก่อนแล้ว และในหลายกรณีเริ่มมีธุรกิจเมื่อเข้ามาเป็นสมาชิกหรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จนมักจะมีการพูดกันว่า สภาท้องถิ่น เป็น “สภาผู้รับเหมา” จริงอยู่ว่าการเป็นเจ้าของหรือเป็นหุ้นส่วนในบริษัทรับเหมาก่อสร้างนั้นไม่ใช่เรื่องผิด หากแต่สถานการณ์ความขัดแย้งเกิดขึ้นเมื่อสมาชิกสภาหรือผู้บริหาร ซึ่งได้รับความไว้วางใจจากประชาชนเข้ามาดูแลเพื่อประโยชน์สาธารณะ กลับเข้ามารับเหมางานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสียเอง ทำให้สมาชิกสภาและผู้บริหารมีบทบาทที่ขัดแย้งกัน คือในบทบาทของผู้ว่าจ้างและในบทบาทของผู้รับจ้าง และจากกรณีศึกษาบทบาทที่ขัดแย้งนี้ นำสู่ความไม่โปร่งใสในการบริหารงานและการทุจริตในรูปแบบต่างๆ

กรณีค่าโง่ขุดลอกห้วยกระดูกเสือขององค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่น⁴¹ กรณีนี้เกิดขึ้นในช่วงเดือนมกราคม 2545 โดย อบต. โนนทอง ได้ร้องเรียนว่า อบจ. ขอนแก่นอนุมัติโครงการขุดลอกและมีการแอบอ้างเบิกเงิน โดยไม่ได้ทำงานจริง ข้อเท็จจริงคือ อบต. โนนทอง ได้ทำโครงการขุดลอกลำห้วยกระดูกเสือโดยได้รับงบประมาณจากกรมการปกครอง ในการพัฒนาแหล่งน้ำธรรมชาติจำนวน 510,300 บาท ซึ่งได้ดำเนินโครงการดังกล่าวตั้งแต่ 26 พฤศจิกายน และเสร็จสิ้นแล้วตั้งแต่กลางเดือนธันวาคม 2544 พร้อมกับปักป้ายชื่อโครงการ และเบิกจ่ายเรียบร้อยแล้ว ต่อมาอบจ.ขอนแก่นได้อนุมัติโครงการขุดลอกลำห้วยกระดูกเสือ ซึ่งบรรจุไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2545 แต่เจ้าหน้าที่พัสดุได้บันทึกขออนุมัติดำเนินโครงการขุดลอกฯ เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2544 งบประมาณ 580,000 บาท ซึ่งนายกอบจ.ได้ลงนามอนุมัติเห็นชอบให้ดำเนินการในวันเดียวกัน ปรากฏว่า อบจ.ขอนแก่น ได้จัดจ้าง หจก. ต. เจริญทรัพย์หนองเรือ เป็นผู้รับจ้าง ให้ขุดลอกคลองยาว 969 เมตร และได้ทำสัญญาจ้างลงวันที่ 25 ธันวาคม โดย หจก. ต. เจริญทรัพย์หนองเรือ เข้าดำเนินการวันที่ 27 ธันวาคมและส่งมอบงานในวันที่ 3 มกราคม 2545 โดยนำเครื่องจักรไปขุดลอกต่อท้ายโครงการที่ขุดลอกฯ ของ อบต. โนนทองที่ทำเสร็จไปแล้วอีก 93 เมตร พร้อมทั้งปักป้ายโครงการและถ่ายภาพป้ายโครงการเป็นหลักฐานประกอบการเบิกจ่ายจากอบจ.ขอนแก่น ซึ่งคณะกรรมการตรวจรับงานเมื่อวันที่ 7 มกราคม และเบิกจ่ายงบประมาณให้ผู้รับจ้างเมื่อวันที่ 8 มกราคม นอกจากหจก.ต.เจริญทรัพย์หนองเรือปักป้ายของ อบจ. แล้ว

⁴¹ สรุปรจากหนังสือพิมพ์สยามรัฐประจำวันวันที่ 4, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 23 และ กุมภาพันธ์ 2545, ปีที่ 52.

และยังทำลายป้ายโครงการเดิมของ อบต. โนนทอง ทิ้งแต่ชาวบ้านไปพบเข้าจึงนำมาให้ อบต. เพื่อดำเนินการร้องเรียน เรื่องนี้จึงปรากฏแก่สาธารณะ

กรณีนี้มีประเด็นความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะจากข้อเท็จจริงพบว่ากรรมการผู้จัดการของ หจก. ต. เจริญทรัพย์หนองเรือ (บริษัทผู้รับจ้าง) เคยเป็นอดีตสมาชิกสภาจังหวัดขอนแก่น และเป็นสามีของสมาชิกปัจจุบันของสภาอบจ. ขอนแก่น เขต อ.หนองเรือ ซึ่ง ส.จ. เองเดิมมีหุ้นอยู่ 4 ล้าน แต่ได้ถอนหุ้นออกก่อนที่จะมาเป็น ส.จ.⁴² อย่างไรก็ตามในฐานะภรรยา ส.จ. ท่านนี้ยังถือว่าเป็นผู้มีประโยชน์จากธุรกิจของสามี และยังพบข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของนายกอบ จ. ขอนแก่น ว่า “ทางสภา อบจ. ขอนแก่น ได้อนุมัติโครงการดังกล่าวตามที่สมาชิกสภาอบจ.ขอนแก่น เขต อ. หนองเรือ ที่ได้เสนอขอโครงการมา”⁴³ ฉะนั้น ส.จ. ท่านนี้ในฐานะสมาชิกสภา อบจ. อนุมัติงบประมาณซึ่งรวมโครงการที่ตนเองขอ นอกจากนั้นบริษัทของสามีเข้ามาเป็นผู้รับเหมาในโครงการที่ตนเองขอและอนุมัติ เห็นชัดถึงความขัดแย้งในบทบาทต่างๆ และด้วยสาเหตุนี้สันนิษฐานได้ว่านำไปสู่การบริหารงานที่ไม่รอบคอบ อนุมัติโครงการ รวมทั้งทำการสัญญาโดยเร็ว มิได้ไปดูสถานที่จริง และการสมรู้ร่วมคิดของคณะกรรมการคุมงานและตรวจสอบที่รับงานที่ไม่รายงานข้อเท็จจริง รวมทั้งการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่โปร่งใส ทำให้รัฐเสียหาย ในกรณีนี้อบจ.เรียกเงินคืนจากหจก.ต.เจริญทรัพย์หนองเรือ และฟ้องร้องในฐานฉ้อโกง นอกจากนี้มีการสอบสวนวินัยกรรมการตรวจการจ้างและควบคุมงาน และมีคำสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือนและตัดเงินเดือน รวม 4 คน

กรณีนี้อาจมองว่าเป็นเรื่องเจตนาทุจริตของผู้รับเหมาและสมรู้ร่วมคิดกับข้าราชการท้องถิ่น แต่ชัดเจนว่าสาเหตุที่ทำให้เกิดทุจริตได้เป็นกระบวนการมีการเบิกเงินได้โดยไม่ทำตามสัญญา และจับทุจริตกรณีนี้ได้จากการร้องเรียนของ อบต. ที่เสียหายไม่ใช่จากกลไกในองค์กรเอง เพราะการที่สมาชิกสภาเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยอ้อมผ่านทางสามีทำให้ได้เปรียบในการประมูล นอกจากนั้นสภา อบจ. มีหน้าที่ตรวจสอบกลับได้ประโยชน์เสียเอง ทำให้บทบาทการตรวจสอบของ อบจ. อ่อนแอไปด้วย เหตุที่ยกกรณีนี้เพราะเรื่องทำนองนี้เกิดขึ้นอยู่เสมอ ในเอกสารของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเคยตั้งข้อสังเกตว่ากรณี ส.จ. เป็นผู้เสนอโครงการและเป็นผู้รับจ้างในโครงการ จึงมิได้สำรวจตรวจสอบสภาพข้อเท็จจริงของถนนที่จะปรับปรุง มีความชำรุด คณะกรรมการตรวจการจ้างและช่างควบคุมงานเมื่อพบว่ามึงงานบางส่วนชำรุดก็มิได้รายงาน

⁴² สยามรัฐ. (2545, 25 กุมภาพันธ์). “จับตาจุดจบค่าโง่ อบจ. ขอนแก่นบนความเจ็บปวดของพวกเขาเดียวกัน.” สยามรัฐ, 52, 17836.

⁴³ สยามรัฐ. (2545, 16 กุมภาพันธ์). “ซึบมค่าโง่ขุดลอกห้วยกระดูกเสีย.” สยามรัฐ, 52, 17827.

นอกจากนั้นกรณีนี้แสดงให้เห็นถึงช่องว่างของกฎหมายในการป้องกันปัญหาของความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม ที่กรณีนี้ไม่เข้าข่ายผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในส่วนของมาตรการทางกฎหมาย

กรณีที่สมาชิกสภาและผู้บริหารองค์กรปกครองท้องถิ่นเป็นผู้รับเหมาเองหรือเป็นหุ้นส่วน การศึกษาพบว่า มีหลากหลายลักษณะของการที่สมาชิกสภาเทศบาลและผู้บริหารเข้ามารับเหมางานของเทศบาล กรณีที่พบจะมีทั้งที่เข้ามาโดยตรง ในฐานะของหุ้นส่วน เช่น กรณีของเทศบาลตำบลบ้านโดนด จ. สุโขทัย โดยเทศบาลได้ทำสัญญาว่าจ้างหุ้นส่วนจำกัดศิริมาศก่อสร้าง ให้ก่อสร้างสะพานข้ามคลองน้ำหัก ตำบลโดนด จ. สุโขทัย โดยมีหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ เป็นผู้ลงนาม ซึ่งการก่อสร้างกำหนดแล้วเสร็จภายในวันที่ 6 สิงหาคม 2544 ต่อมาหุ้นส่วนผู้จัดการได้ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างฯ และลงรับสมัครเป็นสมาชิกสภา และได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 และได้ขอเปลี่ยนให้บิดาเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างแทนตน ซึ่งในกรณีนี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าถึงแม้จะลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการก่อนวันเลือกตั้ง แต่ก็มีฐานะเป็นหุ้นส่วนของห้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นและหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างได้ทำหลังจากวันที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามา จึงถือว่าเป็นคู่สัญญากับเทศบาล ซึ่งต้องถูกถอดถอนสมาชิกภาพ⁴⁴ แม้แต่เมื่อเปลี่ยนให้บิดาเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการก็ยิ่งถือว่าสมาชิกสภาผู้นี้มีผลประโยชน์จากบริษัทศิริมาศก่อสร้างอยู่ดี ซึ่งยังเป็นคู่สัญญากับเทศบาล กรณีชี้ให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมาย โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการเลือกตั้งเทศบาล มิได้มีข้อห้ามบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับเทศบาลลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล จึงทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการเลือกตั้งซ่อม

กรณีของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านม่วงก็เช่นกัน โดยสมาชิกสภาเทศบาลเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วง แต่ยังไม่ได้เป็นคู่สัญญากับเทศบาลบ้านม่วง ต่อมาสมาชิกสภาเทศบาลในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการมาขอซื้อเอกสารในการสอบราคาโครงการจ้างเหมาก่อสร้างรางระบายน้ำของเทศบาล และได้ยื่นเอกสารเสนอราคา ปรากฏว่าห้างฯ ของสมาชิกสภาเทศบาลไม่ได้รับการคัดเลือกในการสอบราคา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าถึงแม้ยังไม่ได้เป็นคู่สัญญา แต่การยื่นซองประกวดราคา ก็ถือว่าสมาชิกสภาเข้ามามีส่วนได้ส่วนเสียในกิจการที่เทศบาลจะกระทำ สมาชิกภาพในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลได้สิ้นสุดลง⁴⁵

⁴⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้ส่วนเสียของสมาชิกสภาเทศบาลที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ เรื่องเสร็จที่ 526/2545.

⁴⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้ส่วนเสียของสมาชิกสภาเทศบาลที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ เรื่องเสร็จที่ 526/2545.

ในกรณีที่น่าสนใจคือการกระทำยังไม่เกิดขึ้นแต่สถานการณ์ความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่บุคคลนั้นดำรงฐานะเป็นสมาชิกสภาเทศบาลและได้ทำหน้าที่เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการในการขายในเสนอราคาโครงการของเทศบาล

อีกลักษณะของผู้บริหารเทศบาลเป็นผู้รับเหมาเอง แต่ต้องการหลีกเลี่ยงการเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย เช่น กรณีของเทศบาลตำบลนาหว้า ซึ่งมีการร้องเรียนว่านายกเทศมนตรีทำสัญญาปิดบังการเข้ารับเหมาของตนเอง กรณีนี้เป็นข่าวเมื่อมีการตรวจสอบว่าสัญญา 3 ฉบับคือ 1) สัญญาว่าจ้างซ่อมแซมโรงฆ่าสัตว์เทศบาล เป็นเงิน 20,000 บาท 2) สัญญาก่อสร้างถนน คสล. เป็นเงิน 22,600 บาท และ 3) สัญญาก่อสร้างรางระบายน้ำ คสล. ถ.บ้านนาหว้า-บ้านทิวผล เป็นเงิน 85,000 บาท มีผู้รับจ้างชื่อนายดำรงศักดิ์ ลาน้อย หากแต่บุคคลนี้ไม่มีตัวตนจริง สัญญาทั้ง 3 นี้ ซึ่งรวมเป็นเงิน 127,600 บาทพบว่าเป็นสัญญาของนายกเทศมนตรีเทศบาลตำบลนาหว้าที่ เป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างทั้งหมด เพื่อนำชื่อนายดำรงศักดิ์มาแอบอ้าง ในกรณีแสดงให้เห็นอีกลักษณะหนึ่งของการเข้ามาทำธุรกิจกับเทศบาลโดยพยายามปิดบัง และนำมาซึ่งการกระทำที่ผิดกฎหมายรูปแบบอื่นๆ เช่น การสร้างหลักฐานเท็จในการทำสัญญา การเบิกจ่ายค่าก่อสร้างอันเป็นเท็จ⁴⁶

กรณีที่ภรรยา และญาติเป็นผู้รับเหมา

จากการรวบรวมข้อมูลพบว่า หลายกรณีผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่ได้เป็นเจ้าของกิจการเอง แต่เป็นกิจการของกลุ่มสมรส มีทั้งจดทะเบียน ไม่จดทะเบียน หรือเดิมจดทะเบียนแล้วมาหย่าขาดกันก่อนมาเป็นคู่สัญญากับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเป็นของญาติสนิท บิดา มารดาและพี่น้อง บุตร บางกรณีดูเหมือนเป็นความจงใจเลี่ยงกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กรณีของเทศบาลตำบลเนินมะปราง จ. พิษณุโลก ที่ได้รับความสนใจจากสาธารณะชนมาก เพราะเกิดการลอบวางเพลิงที่ว่าการอำเภอเนินมะปราง ซึ่งตำรวจเผยว่ามาจากความขัดแย้งในเทศบาล นอกจากนี้ยังรายงานว่าจังหวัดกำลังสอบสวนหาข้อเท็จจริงการกล่าวหาว่าสมาชิกสภาเทศบาลฝ่ายค้านร้องว่าฝ่ายบริหารมีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญาจ้าง ก่อสร้างถนน คู่สัญญาเป็นพี่น้องกัน ส่วนฝ่ายบริหารก็ร้องว่าภรรยาสมาชิกเทศบาลฝ่ายค้านทำสัญญาซื้อขายน้ำมันกับเทศบาลตำบลเนินมะปราง ซึ่งกรณีนี้อยู่ระหว่างการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.)⁴⁷

⁴⁶ สรุปรจากสยามรัฐ. (2545, 11 กรกฎาคม).

⁴⁷ สรุปรจากผู้จัดการรายวัน. (2545, 11 กุมภาพันธ์ และ 1 มีนาคม 2545).

องค์กรบริหารส่วนตำบลมีรูปแบบการเข้ามารับเหมาโดยให้ภรรยาเป็นผู้ประมูลงาน เช่น กรณีประธานกรรมการบริหารอบต. ตะเคียน จ. นครราชสีมา ถูกร้องเรียนทางสื่อมวลชนว่ามีส่วนได้ส่วนเสียกับอบต. โดยให้ภรรยาเป็นผู้ดำเนินการเป็นคู่สัญญาก่อสร้างหลายโครงการทั้งทำถนน และขุดสระน้ำ ในนามของหจก.เงินหมู่ และหจก.อัสวพลโยธา ซึ่งในข้อร้องเรียนกล่าวว่านี่เป็นเหตุผลการบริหารงานส่อไปในทางไม่เป็นโปร่งใส และมีการฮ้างงานกันทางอ้อม และที่ผิดสังเกตคือมีการขอยางแบบถึยบ โครงการละไม่เกิน 1 แสนบาท ซึ่งประธานมีอำนาจตัดสินใจได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบค่อนายอำเภอ⁴⁸

อีกตัวอย่างหนึ่งที่ให้ภรรยารับเหมาแทนแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส คือ อบต. แห่งหนึ่งในจังหวัดราชบุรี ประธานกรรมการบริหารถูกร้องเรียนว่ามีส่วนได้ส่วนเสียในการจัดจ้างของ อบต. โดยให้ภรรยาเป็นผู้ประมูลงาน และยังมีกรณีซื้อประธานเป็นผู้รับเงินแทนผู้รับเหมาเมื่อมีการสอบสวนพบว่าผู้รับเหมาเป็นภรรยาของประธานกรรมการบริหารจริง โดยอยู่กินกันมีบุตร 1 คน แต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ในกรณีนี้คณะกรรมการสอบสวนไม่เห็นว่สมาชิกภาพของประธานกรรมการบริหารต้องสิ้นสุด โดยมองว่าไม่ได้ทำให้ราชการเสียหาย และความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาและประธานกรรมการบริหารอาจทำให้มีส่วนได้ส่วนเสียกันบ้างเป็นส่วนตัวแต่ไม่อาจยืนยันได้ ไม่มีหลักฐานว่าเซ็นรับเงินแทนผู้รับเหมา ซึ่งเป็นประเด็นว่าการที่อยู่กินกันโดยไม่จดทะเบียนจะถือว่ามีส่วนได้เสียร่วมกันหรือไม่

กรณีที่สมาชิกสภาฯรับมอบอำนาจห้างหุ้นส่วนมาดำเนินการแทน

ตัวอย่างเห็นได้ชัดเจนด้วยกรณีของเทศบาลตำบลห้างฉัตร ซึ่งมีสมาชิกสภาเทศบาลเข้าไปมีส่วนได้ส่วนเสียในฐานะผู้รับมอบอำนาจ โดยสมาชิกสภาเทศบาลได้รับมอบอำนาจจากห้างหุ้นส่วนจำกัดวงศจักริระ ให้มีอำนาจในการยื่นสอบราคาจ้างเหมาขยายเขตบริการใช้ประปาในเขตเทศบาลตำบลห้างฉัตร ต่อมาการทำงานจ้างเหมาดังกล่าวมีปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาจึงมีการเจรจาตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาท ปรากฏว่าบุคคลที่ร่วมเจรจาในฐานะตัวแทนของห้างหุ้นส่วนจำกัดวงศจักริระ ผู้รับจ้างคือสมาชิกสภาเทศบาลคนเดิมและสมาชิกสภาเทศบาลตำบลห้างฉัตรอีก 2 คน และเมื่อมีการส่งมอบงานทางเทศบาลพบว่าลายเซ็นของผู้จัดการห้างแตกต่างจากลายมือที่ลงไว้ในสัญญามาก น่าจะมีการปลอมแปลงเอกสารการส่งงาน นอกจากนั้นก็มีหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่างานจ้างขยายเขตบริการน้ำประปาในเขตเทศบาลตำบลห้างฉัตรนั้นมีสมาชิกสภาเทศบาลเหล่านั้นเป็นผู้ดำเนินการเอง

⁴⁸ สยามรัฐ. (2545, 26 กันยายน). หน้า 21.

ในกรณีนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาเทศบาลที่มายื่นของสอบราคาต่อเทศบาลและทำหน้าที่เจรจาตกลงกับเทศบาลด้วย มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการตาม มาตรา 807 ถึง มาตรา 814 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในฐานะที่เป็นตัวแทนและมีหน้าที่ดังกล่าว และเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญากับเทศบาล นอกจากนั้นในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของท้องถิ่นกระทำการเข้าเป็นตัวแทนเพื่อยื่นของสอบราคาหรือเจรจากับเทศบาลในโครงการของเทศบาล สมาชิกเทศบาลย่อมมีประโยชน์ที่ขัดกันอยู่ทั้งประโยชน์ของเทศบาลและประโยชน์ของห้างฯ⁴⁹

กรณี อบต. บ้านไร่ เป็นอีกกรณีหนึ่งสมาชิก อบต. มีใบมอบอำนาจจาก หจก. วิรัชเทพสถิต เป็นผู้มายื่นของสอบราคา โดยมีสมาชิก อบต. อีก 2 คน เป็นพยานการรับมอบอำนาจ ซึ่ง หจก. วิรัชเทพสถิต ได้รับคัดเลือก กรณีนี้มีการหารือว่าสมาชิก อบต. เข้าข่ายเป็นส่วนได้ส่วนเสียหรือไม่ ซึ่งทางกรมการปกครองมอบให้นายอำเภอวินิจฉัย โดยดูข้อเท็จจริงของกรณี⁵⁰ ซึ่งตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีของเทศบาลห้างฉัตรข้างต้น นี้ก็จัดเป็นรูปแบบของการขัดกันของผลประโยชน์ในฐานะเป็นสมาชิกสภา อบต. และผู้แทนห้างหุ้นส่วนที่จะมาทำกิจการกับ อบต. ที่ตนดำรงตำแหน่ง

(2) การจัดซื้อที่ดินของตัวเอง

เนื่องจากที่ผ่านมามีการปกครองท้องถิ่นเข้าไปเกี่ยวข้องกับโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ จำเป็นต้องมีการจัดซื้อที่ดินเพื่อทำโครงการ เช่น สถานที่ทำการขององค์กรปกครองท้องถิ่น โรงบำบัดน้ำเสีย ที่ดินสำหรับการกำจัดขยะ หรือสถานีน้ำประปา และพบว่าหลายครั้งไม่สามารถซื้อที่ดินตามราคาที่ได้รับงบประมาณ หรือรัฐเสียเงินมากขึ้นเพราะราคาที่ดินแพงเกินความเป็นจริง และมีข่าวการทุจริต ควบคู่ไปกับการจัดซื้อที่ดินเสมอ ซึ่งสาเหตุหนึ่งของปัญหานี้มีต้นตอจากการที่ผู้บริหารมีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยหาประโยชน์ส่วนตัว เก่งกำไรจากราคาที่ดิน ทั้งในรูปแบบใช้ข้อมูลภายในเป็นประโยชน์ไปซื้อที่ดินไว้ก่อน หรืออาจเป็นในรูปแบบที่กำหนดที่ตั้งโครงการในพื้นที่ที่ตนเองมีที่ดินอยู่เพื่อขายที่ดินของตนเองในราคาที่สูง ทั้งที่ตนเองเป็นบุคคลที่ต้องรักษาประโยชน์ของสาธารณะ

⁴⁹ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่นร. 0601/0149 ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2544 ถึงอธิบดีกรมการปกครอง.

⁵⁰ หนังสือของกรมการปกครอง เลขที่ มท.0318/873 ลงวันที่ 30 พ.ค. 2544 ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดชัยภูมิ.

กรณีนายกเทศมนตรีขายที่ดินตัวเอง

เทศบาลแห่งหนึ่งได้รับงบประมาณในการจัดซื้อที่ดินสำหรับก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียในวงเงิน 5,700,000 บาท เทศบาลสมทบอีก 1,900,000 บาท รวมเป็นเงิน 7,600,000 บาท เทศบาลจัดซื้อที่ดินด้วยวิธีพิเศษ ให้บุคคลที่มีที่ดินบริเวณหมู่ที่ 1 และ 2 ซึ่งเป็นบริเวณที่บริษัทที่ปรึกษาพิจารณาว่ามีความเหมาะสมด้านสิ่งแวดล้อมมาเสนอขาย ซึ่งมีผู้เสนอขายจำนวน 13 ราย รวมทั้งที่ดินของนายกเทศมนตรีด้วย ซึ่งเทศบาลได้ตกลงซื้อ 4 แปลง ประมาณ 81 ไร่ รวมทั้งที่ดินของนายกเทศมนตรี โดยซื้อด้วยราคาที่สูงกว่าราคาประเมิน ซึ่งสำนักงานงบประมาณได้ทักท้วงว่าราคาที่ดินสูงกว่าราคาประเมินของสำนักงานที่ดินจังหวัด และขอให้มีการต่อรองราคา ซึ่งในเอกสารนายกเทศมนตรีลงนามหนังสือทั้งเป็นเจ้าของที่ดินและเป็นตัวแทนเทศบาลในการเจรจา ซึ่งจากผลการเจรจราคาที่ดินก็ยังสูงกว่าราคาประเมินแต่อยู่ภายในงบประมาณ ประกอบกับถ้าจัดซื้อในช่วงนั้นไม่ได้ งบประมาณจะตกไป ในที่สุดสำนักงานงบประมาณอนุมัติให้มีการจัดซื้อ แต่ตั้งข้อสังเกตว่าที่ดินราคาสูงกว่าราคาประเมิน ซึ่งนายกเทศมนตรีลงนามทั้งในฐานะเป็นผู้ซื้อและขาย

ต่อมาได้มีการร้องเรียนว่านายกเทศมนตรีปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบ เดิมผลการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมระบุว่าพื้นที่ในหมู่ 1 เหมาะสม ซึ่งในการร้องเรียนระบุว่ามีการไปปลุกกระดุมให้ชาวบ้านในหมู่ 1 นี้ต่อต้าน เมื่อจัดซื้อไม่ได้ คณะที่ปรึกษาจึงเสนอว่าพื้นที่หมู่ 2 เหมาะสม ซึ่งมีที่ดินของนายกเทศมนตรีอยู่ ในการร้องเรียนกล่าวหาว่าพื้นที่ดังกล่าวไม่เหมาะสมกับการทำระบบบำบัดน้ำเสีย เพราะอยู่ไกล พื้นที่อยู่สูง จะส่งผลให้การสร้างระบบใช้งบประมาณสูงขึ้น จากข้อมูลพบว่านายกเทศมนตรีซื้อที่ดินนี้มาเมื่อ มกราคม 2539 โดยซื้อมาในราคาประมาณ 700,000 บาท แต่ขายราคาประมาณ 2,944,680 บาท ซึ่งการจัดซื้อที่อยู่ในช่วง 2540 ฉะนั้นอาจทำให้สันนิษฐานจากข้อมูลว่านายกเทศมนตรีทราบข้อมูลของโครงการนี้ก่อน และไปเตรียมจัดซื้อที่ดินดังกล่าว เพื่อขายให้กับเทศบาล ในกรณีนี้นายกเทศมนตรีมีผลประโยชน์ทับซ้อนอย่างเห็นได้ชัดคือประโยชน์ในฐานะเจ้าของที่ดินและประโยชน์ของส่วนรวมในฐานะนายกเทศมนตรี บางความเห็นมองว่านายกเทศมนตรีขายที่ดินเพื่อประโยชน์ของเทศบาล มิเช่นนั้นงบประมาณจะตกไป ซึ่งถ้าจัดซื้อที่ดินไม่ได้ จะไปกระทบงบประมาณการสร้างระบบบำบัดและในที่สุดประชาชนจะไม่มีระบบบำบัดน้ำเสีย ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชน ในกรณีนี้นายกเทศมนตรีลาออกก่อนการวินิจฉัยเรื่องการเมืองการมีส่วนได้ส่วนเสีย และต่อมาลงสมัครและได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาเทศบาลอีก มีการสอบสวนว่ามีความผิดทางประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ส่วนทางแพ่งนั้นให้เทศบาลเป็นผู้พิจารณาว่ามีความเสียหายหรือไม่ ซึ่งเทศบาลก็บอกว่าไม่เสียหาย

ส่วนอีกกรณีหนึ่งเป็นการจัดซื้อที่ดินบริเวณ โรงสูบน้ำประปาแรงต่ำที่ 2 จำนวน 29 โฉนด เนื้อที่ประมาณ 8 ไร่ ราคา 18,500,000 บาท กรณีนี้เป็นการจัดซื้อด้วยวิธีพิเศษ โดยนายกเทศมนตรีถูกกล่าวหาว่าทุจริตในการจัดซื้อที่ดินมีราคาแพงเกินความจริงทำให้รัฐเสียหาย ซึ่งปรากฏว่าในจำนวนที่ดินที่จัดซื้อเป็นที่ดินของนายกเทศมนตรีจำนวน 10 โฉนด ในกรณีนี้ นายกเทศมนตรีไม่ได้ทำนิติกรรมเองทั้งในฐานะนายกเทศมนตรีและเจ้าของที่ดิน โดยมีผู้แทน รับผิดชอบต่ออำนาจในการยื่นซอง เสนอราคาและเจรจา ทางฝ่ายเทศบาล นิติกรเทศบาลเป็นผู้ทำนิติกรรมสัญญาแทน กรณีนี้ชี้มูล โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและอยู่ในระหว่างการดำเนินการสอบสวน

(3) การขายบริการหรือวัสดุอุปกรณ์หรือให้เช่าทรัพย์สินกับองค์กรปกครองท้องถิ่น นอกจากการเข้าเป็นผู้รับเหมาในโครงการก่อสร้างต่างๆ ดังกล่าวไปแล้ว ยังพบอีกว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารอยู่ในสถานการณ์ความขัดแย้งของผลประโยชน์ได้ในกรณีที่ดำเนินธุรกิจขายบริการและวัสดุอุปกรณ์กับองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ตนเองเป็นสมาชิก เพราะอาจถูกมองว่าหาผลประโยชน์จากเทศบาล ลักษณะเช่นนี้พบเห็นมาก

กรณีนายกอบจ. พิชญ์ โลกเช่ารถบริษัทตนเอง

กรณีนี้ได้รับความสนใจมาก เนื่องด้วยความขัดแย้งในองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดพิชญ์ โลกมีสูง ข้อเท็จจริงคือจากนายกอบจ. พิชญ์ โลกได้ทำสัญญาเช่ารถกับบริษัท พิชญ์ โลกยานยนต์ จำกัด ซึ่งนายกอบ จ. พิชญ์ โลก เป็นกรรมการของบริษัทและเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท เพื่อไปทัศนศึกษาตามโครงการสัมมนาและทัศนศึกษาดูงานของคณะผู้บริหารและข้าราชการ อบจ. พิชญ์ โลก ในกรณีเดิมจังหวัดพิชญ์ โลกวินิจฉัยว่านายก อบจ. เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญา แต่ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาชี้ว่านายกอบจ. ไม่ต้องให้พ้นจากตำแหน่งเพราะใน พ.ร.บ. องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 การเข้าเป็นคู่สัญญากับอบจ. ที่ต้องพ้นจากตำแหน่ง ต้องเป็นสัญญาสัมปทานเท่านั้น สัญญานายกอบจ. พิชญ์ โลก ทำกับบริษัทเป็นเพียงสัญญาธรรมดา⁵¹ แต่ในที่สุดนายกอบ จ. ต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุความขัดแย้งในอบจ. ซึ่งประเด็น “สัญญาสัมปทาน” ในพ.ร.บ. องค์การบริหารส่วนจังหวัดแสดงความลักลั่นในกฎหมายที่กำหนดลักษณะห้ามเรื่องการมีส่วนได้ส่วนเสียที่แตกต่างกันระหว่างประเภทองค์กรปกครองท้องถิ่น จะกล่าวต่อไป ในส่วนของมาตรการทางกฎหมาย

⁵¹ บันทึกลำดับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้เสียในสัญญาสัมปทานตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 เรื่องเสร็จที่ 329/2545.

กรณีการซื้อขายน้ำมันของเทศบาลตำบลแจ้ห่ม จว.ลำปาง

เรื่องของเทศบาลตำบลแจ้ห่มเป็นกรณีที่ทำให้มีการตื่นตัวเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะจากกรณีนี้มีนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล 2 คน พ้นจากสมาชิกภาพตามคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เหตุเพราะมีส่วนได้ส่วนเสียทั้งทางตรงและอ้อมใน ห้างหุ้นส่วนจำกัดชัยประสิทธิ์ก่อสร้าง ซึ่งมีสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงให้กับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม โดยสมาชิกคนหนึ่งเป็นหุ้นส่วน สมาชิกอีกคนหนึ่งเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของหุ้นส่วนอีกคนของห้างฯ ส่วนนายกเทศมนตรีเป็นพี่สาวร่วมบิดามารดาของหุ้นส่วนของห้างฯ ทั้งที่ในระยะบริเวณรัศมี 10 กิโลเมตร ของสำนักงานเทศบาลตำบลแจ้ห่ม สถานีบริการแห่งนี้ใกล้เคียงกับสำนักงานฯ มากที่สุด สถานีอื่นๆ อยู่ห่างไปถึง 8-15 กิโลเมตร ซึ่งสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาก็วินิจฉัยว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและให้พ้นสมาชิกภาพ⁵² ในกรณีนี้สมาชิกสภาทั้งสองคนได้ลาออกจากก่อนการวินิจฉัย ส่วนนายกเทศมนตรี จังหวัดพิษณุโลกมีข้อเท็จจริงว่านายกเทศมนตรีไม่ได้เป็นหุ้นส่วน ซึ่งแม้เป็นพี่น้องกับหุ้นส่วนของห้างฯ ก็ไม่ได้รับผลประโยชน์ในกิจการของห้างฯแต่อย่างไร ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงวินิจฉัยว่ามีได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขายน้ำมัน⁵³

กรณีคณะเทศมนตรีเทศบาลเมืองกำแพงเพชร

ส่วนกรณีเทศบาลเมืองกำแพงเพชรพบว่านายกเทศมนตรีและเทศมนตรีขายสินค้าหรือบริการของบริษัทตนเองให้กับเทศบาล เทศบาลเมืองกำแพงเพชรซื้อรถจักรยานยนต์จากบริษัท ที เค ซีมอเตอร์ไบค์ ซึ่งนายกเทศมนตรีเป็นกรรมการบริษัท โดยเทศมนตรีเมืองกำแพงเพชรเป็นผู้ลงนามในฐานะผู้ซื้อ รวมทั้งการที่เทศบาลนำรถเทศบาลยี่ห้อนิสสันไปตรวจเช็คสภาพที่บริษัทนิสสันกำแพงเพชร ซึ่งนายกเทศมนตรีเป็นกรรมการบริษัท โดยกล่าวว่าเป็นศูนย์นิสสันแห่งเดียวในจังหวัด นอกจากนั้น เทศมนตรีในฐานะผู้จัดการและเจ้าของโรงพิมพ์ศรลัมภ์ ได้เป็นผู้รับจ้างเทศบาลพิมพ์หนังสือพิมพ์เทศบาลเมืองกำแพงเพชร รวมทั้งเทศมนตรีอีกท่านในฐานะหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนกรุงเทพ ไฮไฟว์ วิดีโอ ซึ่งเทศบาลเมืองกำแพงเพชรได้ทำการซื้อวัสดุอุปกรณ์จากห้างฯ นี้ รวมทั้งคอมพิวเตอร์ ในกรณีสุดท้ายเทศมนตรีได้แจ้งว่าได้ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างฯ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าในกรณีของเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ทั้งนายกเทศมนตรีและเทศมนตรีทั้ง 2 คนมีส่วนได้เสียในสัญญา สำหรับเทศมนตรีที่

⁵² บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับเทศบาลตำบลแจ้ห่ม.

⁵³ หนังสือจังหวัดลำปาง ถึงอธิบดีกรมการปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2545.

ลาออกจากเป็นหุ้นส่วนนั้น คำวินิจฉัยชี้ว่ามีได้ลาออกจริง เนื่องจากห้างฯ นี้มีหุ้นส่วนอยู่เพียง 2 คน ถ้าลาออกจริงและเหลือผู้ถือหุ้นเพียง 1 คนซึ่งไม่อาจคงสภาพห้างฯ มีผลเป็นการเลิกห้างฯ โดยปริยาย หากแต่เทศมนตรีก็ยังทำการค้าขายกับห้างนี้ นั่นแสดงว่าเทศมนตรียังคงเป็นหุ้นส่วนของห้างฯ

การให้เช่าที่ดินของสมาชิกเทศบาล เทศบาลตำบลประจักษ์ศิลปชัย

สำหรับในกรณีของเทศบาลตำบลประจักษ์ศิลปชัย จ.ปทุมธานี ไม่ใช้การที่สมาชิกสภาเทศบาลขายสินค้าและบริการของบริษัทตนให้เทศบาล หากเป็นเป็นเรื่องของสมาชิกสภาให้เทศบาลเช่าที่ดินเพื่อเก็บพัสดุ และที่พักคนงาน ในระยะแรกประมาณปี พ.ศ. 2537 เนื่องจากเทศบาลไม่มีที่ สมาชิกสภาท่านนี้อนุญาตให้เทศบาลใช้โดยไม่คิดมูลค่า แต่ในปี 2541 สมาชิกสภาได้แจ้งต่อทางเทศบาลว่าต้องการใช้ที่ดิน แต่หากเทศบาลต้องการใช้ก็ให้เช่าเดือนละ 6,000 บาท ซึ่งเทศบาลก็ทำสัญญาเช่าที่ดินกับสมาชิกท่านนี้ระยะเวลา 3 ปี จาก 2541-2543 และได้ต่อสัญญาอีก 3 ปี คือ 2544-2547 แต่นายกเทศมนตรีคนใหม่ที่เพิ่งเข้าดำรงตำแหน่งได้ร้องเรียนเรื่องนี้ขึ้นว่า สมาชิกสภามีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาล สมาชิกสภาดังกล่าวจึงบอกเลิกสัญญาและคืนเงินค่าเช่า พร้อมทั้งลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาล และลงสมัครเลือกตั้ง ซึ่งก็ได้รับเลือกกลับมาอีก

กรณีการใช้งบประมาณหลวงเพื่อประโยชน์ส่วนตนและเพื่อหาเสียง

รูปแบบการทับซ้อนอีกลักษณะหนึ่งที่สังคมมักวิพากษ์วิจารณ์คือการจัดสรรงบประมาณหรือโครงการเข้าไปในพื้นที่ของตนเอง หรือใช้งบประมาณราชการทำโครงการ พร้อมทั้งเขียนป้ายและชื่อผู้ของงบประมาณประกาศให้ชาวบ้านทราบ เพื่อเป็นการหาเสียง ประชาชนบางส่วนมองว่าไม่ถูกต้องแต่ก็ไม่คิดกฎหมาย หากแต่ชัดเจนว่าเป็นสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งผลประโยชน์เกิดขึ้น ส่งผลให้การตัดสินใจไม่เป็นอิสระโดยให้น้ำหนักกับประโยชน์ส่วนตนที่จะได้รับเหนือผลประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าจะผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นฐานคะแนนเสียงพรรคพวก หรือ ประโยชน์จากการทำโครงการนั้น เช่น โครงการตัดถนนผ่านไปในพื้นที่ของตนเอง รวมทั้งการจัดสรรโครงการตามคำขอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือที่เรียกกันว่า งบ ส.ส. ที่มีในอดีตที่ ส.ส. มีเงินงบประมาณจำนวนหนึ่ง และสามารถจัดสรรดำเนินโครงการพัฒนาที่ตนเองต้องการ หรือตอบแทนหัวคะแนน ส่วนใหญ่ลงในพื้นที่เลือกตั้งของตนเอง ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมในลักษณะนี้ในอดีต เป็นสาเหตุของการไม่ทำเทียมกันในการจัดสรรทรัพยากร และการใช้งบประมาณไม่คุ้มค่า บางจังหวัดที่มี ส.ส. มีพลัง หรือเป็นรัฐมนตรีก็สามารถดึงโครงการเข้าจังหวัด หรือพื้นที่เลือกตั้งได้มาก ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 พยายามแก้ปัญหาโดย มาตรา 180 (6) ระบุว่า ในการพิจารณางบประมาณประจำปี ห้าม ส.ส. และ

สว. เข้าไปมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ส่งผลให้ยกเลิกงบ ส.ส. หรือ งบพัฒนาตามคำขอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

จากที่กล่าวมาในข้างต้นเป็นแนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำที่ เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่สำคัญและ มีความเกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำหรับมาตรการในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว จะได้อีกกล่าวในบทต่อไป



บทที่ 3

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์กับอำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เนื่องจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีโดยมุ่งเน้นการศึกษามาตรการทางกฎหมายและ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในส่วนที่สำคัญ โดยเฉพาะในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีที่เป็นปัญหาทางกฎหมายอยู่ในขณะนี้ว่ามีอยู่มากร้อยเพียงใด เพื่อเป็นแนวทางในการนำไปสู่การวิเคราะห์หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายและแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเหล่านั้นต่อไป

ในที่นี้ใคร่ขอนำเสนอหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยลำดับ ดังนี้

3.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีหลายประการ ดังนี้ คือ

3.1.1 ข้อห้ามการดำรงตำแหน่งที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ข้อห้ามที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ดังกล่าวได้รับการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใน มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีมีสถานะหรือดำรงตำแหน่งซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ซึ่งในที่นี้จะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่สำคัญต่างๆ ดังนี้

1) การห้ามดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ

นายกรัฐมนตรีต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานท้องถิ่น (มาตรา 265 ประกอบกับ มาตรา 267)

การที่นายกรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าว จะเป็นเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา 182

2) การห้ามดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชน

นายกรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ใน การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนบริษัทต่อไป¹

หากนายกรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าว จะเป็นเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตาม มาตรา 182

สำหรับข้อห้ามนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจหน้าที่หาประโยชน์ให้แก่ตนหรือพวกพ้องและบริวาร ซึ่งอาจทำให้รัฐต้องเสียประโยชน์ นอกจากนี้ ข้อห้ามนี้ยังมีเจตนาสำคัญที่สร้างภาพพจน์ที่ดีให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งถ้าไม่บัญญัติห้ามไว้ให้เด็ดขาด ก็จะไม่มีการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับหน่วยราชการ และบางครั้งก็กล้าที่จะทำการหลีกเลี่ยงการภาษี โดยไม่เกรงว่าจะถูกเจ้าหน้าที่จับกุมอีกด้วย²

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 269.

² กมล ทองธรรมชาติ. (2524). *วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย*. หน้า 46.

นอกจากนี้ มาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังกำหนดห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น แต่อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นว่าข้อห้ามดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน³

หากนายกรัฐมนตรีกระทำการต้องห้ามตามที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังกล่าวมาแล้วนั้น ก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴

3.1.2 ข้อห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ข้อห้ามดังกล่าวได้รับการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีดำเนินกิจกรรมที่สำคัญบางอย่างหรือถือครองผลประโยชน์ส่วนตัวบางอย่าง ซึ่งสามารถจะสร้างโอกาสที่จะเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ คือ

1) การห้ามการรับสัมปทาน กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีต้องไม่รับ หรือ แทรกแซง หรือ ก้าวถ่วงการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 102.

⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 122.

ตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 265 ประกอบกับ มาตรา 267)

หากนายกรัฐมนตรีกะทำการอันต้องห้ามดังกล่าว จะเป็นเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา 182

นอกจากนี้ มาตรา 100 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังใช้บังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งนายรัฐมนตรีด้วย เนื่องจากเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และยังใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ยังได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ (นายรัฐมนตรี) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวด้วย

แต่อย่างไรก็ดี หากได้มีการรับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนดังกล่าว หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ ก็สามารถคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว นั้นได้ต่อไปจนกว่าจะครบอายุสัญญา⁵

หากนายกรัฐมนตรีกะทำการต้องห้ามตามที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 100 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 100 วรรค 3.

⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 133.

ดังกล่าวมาแล้วนั้น ก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷

ในส่วนของการดำเนินกิจการของกลุ่มสมรสของรัฐมนตรีที่ฝ่าฝืน มาตรา 100 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะถือว่าเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความผิคนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่กลุ่มสมรสของตนดำเนินกิจการต้องห้ามดังกล่าว ก็จะถือว่าผู้นั้น ไม่มีความผิด⁸

2) การห้ามรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยงานของรัฐ เป็นพิเศษ กล่าวคือนายกรัฐมนตรีต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ (มาตรา 265 ประกอบกับ มาตรา 267)

ทั้งนี้ เนื่องจากการป้องกันมิให้รัฐมนตรีใช้อำนาจหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์ให้ตนจากหน่วยงานซึ่งตนมีหน้าที่บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลให้ปฏิบัติงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนโดยตรง หรือโดยอ้อมในฐานะที่เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งถ้าหากว่านายกรัฐมนตรีไปมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐเสียแล้ว ก็น่าเชื่อได้ว่านายกรัฐมนตรีจะไม่สามารถทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินในฐานะนายกรัฐมนตรีที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานดังกล่าวโดยตรง หรือในฐานะนายกรัฐมนตรีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดีมีข้อยกเว้นว่าข้อห้ามดังกล่าวไม่ใช่บังคับในกรณีที่นายกรัฐมนตรีรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน (มาตรา 265 ประกอบกับ มาตรา 267)

การที่นายกรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าว จะเป็นเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตาม มาตรา 182

⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 122.

⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 122.

3.1.3 ข้อห้ามการกระทำที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะ

พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไว้ด้วย โดยปรากฏอยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ถึง มาตรา 103 ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจาก มาตรา 311 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยได้บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ต้องกำหนดถึงการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ด้วย

ในมาตรา 100 ถึง มาตรา 103 จะกล่าวถึง “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยจะห้ามมิให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” กระทำการดังที่กำหนดไว้ โดยที่ความใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ โดยหมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ

ทั้งนี้ ในมาตรา 4 ดังกล่าว ก็ยังได้ให้นิยามคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไว้ โดยหมายความว่า นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

แต่อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตใน มาตรา 100 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดข้อห้ามมิให้กระทำว่า ข้อห้ามดังกล่าวจะใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยโดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 100 วรรคสาม) แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินการตาม มาตรา 100 ก็จะถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด (มาตรา 122 วรรคสอง)

นอกจากนี้ ในมาตรา 100 วรรคสอง ยังได้กำหนดไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามข้อห้ามใน มาตรา 100 นี้ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงเห็นได้ว่า มาตรา 100 นี้ มิได้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดตามที่ได้นิยามไว้ใน มาตรา 4 และในปัจจุบันก็ได้มีการออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความใน มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความใน มาตรา 100 นี้

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า ในส่วนของนายกรัฐมนตรีนั้น จะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในหมวด 9 นี้ทั้งหมด รวมถึงคู่สมรสด้วย (แต่เฉพาะ มาตรา 100 และ มาตรา 101)

กิจการต้องห้ามที่เป็นการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ตามพระราชบัญญัตินี้ได้รับการกำหนดไว้ใน มาตรา 100 มาตรา 101 และ มาตรา 103 และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ก็จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹ แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติหรือข้อห้ามบางส่วนจะมีเนื้อหาในเรื่องเดียวกับข้อห้ามที่ ดังต่อไปนี้

1) การห้ามเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่รับผิดชอบ ซึ่งการห้ามดังกล่าวแบ่งเป็นสองลักษณะ ดังนี้

(1) ห้ามเป็นคู่สัญญาด้วยตัวเองหรือมีส่วนได้เสียโดยตรงกล่าวคือ จะต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี¹⁰

⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 122.

¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 100 (1).

(2) ห้ามเป็นผู้ลงทุนในองค์กรธุรกิจที่เป็นคู่สัญญา กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือ ดำเนินคดี¹¹

2) การห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ไม่สมควร

เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด¹²

ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ได้กำหนดข้อปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

(1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมายหรือกฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ซึ่งเป็นการรับจากญาติที่ให้โดยเสน่หาตามฐานานุรูป หรือรับจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคาหรือ มูลค่าในการรับแต่ละบุคคลไม่เกินสามพันบาท หรือรับจากการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

(2) การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มิได้ระบุให้เป็นส่วนตัว หรือมีราคาหรือมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท ไม่ว่าจะระบุเป็นของส่วนตัวหรือไม่ แต่จำเป็นต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรายงานผู้บังคับบัญชา ทราบ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะยึดถือไว้เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ให้ส่งมอบ ทรัพย์สินให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดโดยทันที

(3) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ หรือมีราคา หรือมูลค่ามากกว่าที่กำหนดข้างต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาแล้วโดยจำเป็นอย่างยี่งที่ต้องรับไว้ เพื่อรักษาสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งรายละเอียดต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าส่วน ราชการ ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงาน สถาบันหรือองค์กรที่

¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 100 (2).

¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 103 วรรคแรก.

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยื่นสังกัดโดยทันทีที่สามารถกระทำได้ ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีคำสั่งว่า ไม่สมควรรับก็ให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ผู้ให้โดยทันที หากไม่สามารถคืนได้ ให้ส่งมอบให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นสังกัดโดยเร็ว

เมื่อได้ดำเนินดังกล่าวแล้ว ก็จะถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยื่นไม่เคยได้รับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเลย

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงหรือเทียบเท่า หรือเป็นกรรมการหรือ ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นกรรมการ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐ ให้แจ้ง รายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน ส่วนผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรง ตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจถอดถอน ให้แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อดำเนินการพิจารณาและมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าว

(4) หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามประกาศฉบับนี้ใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีด้วย

นอกจากนี้ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังกล่าว ยังได้กำหนดความหมายของถ้อยคำที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

“การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา” หมายความว่า การรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้กันใน โอกาสต่างๆ โดยปกติ ตามธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือให้กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกัน ในสังคม

“ญาติ” หมายความว่า ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือ ร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรม

“ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับ ความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

3) การห้ามกระทำการต่างๆ หลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ภายหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ไม่อาจกระทำการต่างๆ ดังนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ ของรัฐผู้ยื่นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (มาตรา 101 ประกอบกับ มาตรา 100 (1))

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (มาตรา 101 ประกอบกับ มาตรา 100 (2))

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็น คู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว (มาตรา 101 ประกอบกับ มาตรา 100 (3))

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือ ลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งโดยสภาพของ ผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้นั้น (มาตรา 101 ประกอบกับ มาตรา 100 (4))

(5) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด (มาตรา 103 วรรคสอง)

อย่างไรก็ดี หลังจากพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปเป็นผู้ถือหุ้น ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีบริษัทที่เป็น คู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเคยปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (มาตรา 101)

ข้อสังเกตที่มีต่อบทบัญญัติในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมตามพระราชบัญญัตินี้

1) บทบัญญัติในหมวดนี้ โดยเฉพาะมาตรา 100 บัญญัติขึ้นโดยใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะ กว้างๆ เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีต่างๆ ที่อาจมีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ ประโยชน์ส่วนรวมให้มากที่สุด ซึ่งผลที่ตามมาคือบทบัญญัติเหล่านี้จึงทำความเข้าใจได้ยากต่างจาก บทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ โดยเฉพาะกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจะอยู่ภายใต้บังคับของ บทบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนข้อห้ามตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว โดย ไม่รู้ตัวหรือไม่แน่ใจว่าตนกำลังฝ่าฝืนข้อห้ามอยู่หรือไม่ ดังนั้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ มั่นใจได้ว่า

คนไม่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ จึงควรที่จะบรรจุมตรการทางกฎหมายที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำเรื่องของตนปรึกษาหารือต่อองค์กรใดองค์กรหนึ่งว่าการกระทำหนึ่งๆ ของตนเข้าข่ายเป็นการกระทำการต้องห้ามหรือไม่ หากมีการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำการต้องห้ามแล้ว ก็ให้มีผลทางกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำการดังกล่าวได้ต่อไป โดยไม่ต้องกลัวหรือกังวลว่าการกระทำของตนจะเป็นความผิด ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการใดๆ ไป โดยมีได้มีการปรึกษาหารือมาก่อน เมื่อศาลวินิจฉัยว่าการกระทำกิจการต้องห้ามก็ย่อมมีความผิดและได้รับโทษที่กระทำการต้องห้ามนั้นๆ เช่นนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะมีความมั่นใจในการประกอบกิจการงานของตนขึ้นอีกระดับหนึ่งและเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสมควรด้วย¹³

2) มีข้อสงสัยว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการต้องห้ามตาม มาตรา 100 ตั้งแต่ก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 100 ดังนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีความผิดหรือไม่ ในประเด็นนี้ เห็นว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการต้องห้ามตาม มาตรา 100 (1) – (2) ตั้งแต่ก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 100 (1) – (3) ดังกล่าว เมื่อเข้าดำรงตำแหน่งก็ต้องถอนตัวจากการกระทำกิจการนั้น เนื่องจากถ้อยคำในบทบัญญัติให้คำว่า “เป็น” ดังนั้น จึงมีความชัดเจนว่าในขณะที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 100 (1) – (3) ก็ห้ามที่กระทำการตามที่ห้ามไว้ไม่ว่าจะเริ่มกระทำตั้งแต่เมื่อใด ส่วนกิจการต้องห้ามตาม มาตรา 100 (4) ซึ่งได้กล่าวถึงในหัวข้อเรื่องข้อห้ามการกระทำเพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตริตามรัฐธรรมนูญในส่วนของการดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนแล้ว นั้น ใช้คำว่า “เข้าไปมีส่วนได้เสีย” ซึ่งอาจตีความไปได้ว่าห้ามดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ฯลฯ ของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนก่อนเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็น่าจะไม่ต้องห้าม จึงไม่จำเป็นต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนดังกล่าวเมื่อตนเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว แต่อย่างไรก็ดี เห็นว่า ในมาตรา 100 (4) นี้ ควรที่จะตีความไปในแนวทางเดียวกับ มาตรา 100 (1) – (3) ดังกล่าวข้างต้น จึงได้ผลเป็นการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ดังนั้น หากดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนมาก่อนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และต่อมาได้เข้าดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่

¹³ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 102-103.

ของรัฐซึ่งสังกัดหรือปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐที่กำกับ ดูแล ฯลฯ ธุรกิจเอกชนนั้น ก็จะต้องถอนตัวจากการดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนนั้นทันที หรือถอนตัวก่อนเข้ามาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากรู้ว่าจะต้องเกิดกรณีดังกล่าว หรือหากดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนมาก่อนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และต่อมาได้เข้าดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งสังกัดหรือปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งธุรกิจเอกชนดังกล่าวมิได้อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ฯลฯ หากต่อมาธุรกิจดังกล่าวได้ขยายการประกอบกิจการอันทำให้ธุรกิจเอกชนนั้นต้องอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ฯลฯ ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็จำเป็นต้องถอนตัวจากการดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนนั้นทันทีหรือถอนตัวก่อนที่ธุรกิจเอกชนนั้นจะขยายการประกอบกิจการหากรู้ว่าจะเกิดกรณีดังกล่าว ดังนี้ จึงห้ามที่จะดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนหากเข้าลักษณะตาม มาตรา 100 (4) ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนนั้นในเวลาใด

การแจกแจงตำแหน่งลงใน มาตรา 100 (4) อาจมีปัญหาในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนที่ไม่ได้ถูกแจกแจงลงไป ซึ่งอาจมีผลให้ มาตรา 100 (4) มีผลบังคับไปไม่ถึง ทั้งที่อาจมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นได้ ดังนั้นใน มาตรา 100 (4) ควรได้รับการแก้ไขโดยไม่ต้องแจกแจงว่าเป็นในฐานะลดลงไป

3.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในหัวข้อที่ 3.1 เป็นกรณีมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี สำหรับในหัวข้อนี้จะนำเสนอหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีโดยลำดับ ดังนี้ คือ

3.2.1 กรณีฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

หากนายกรัฐมนตรีกระทำการต้องห้ามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนี้ กล่าวคือ

1) รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวทั้งนี้ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม

2) รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

ในกรณีนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 ประกอบ มาตรา 182 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตาม มาตรา 106 (6) กล่าวคือกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้น สิ้นสุดลงหรือไม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้น ไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่งและในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง

การออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภายหลังวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลง หรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่งหรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้น ได้รับเลือกตั้งหรือสรรหามาโดยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว (มาตรา 92 ประกอบ มาตรา 182)

3.2.2 กรณีฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

กรณีฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการกฎหมายได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ตาม มาตรา 100 หรือ มาตรา 103 ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้ คือ กรณีหากนายกรัฐมนตรียฝ่าฝืนข้อห้ามฝ่าฝืนข้อห้ามตาม มาตรา 100 หรือ มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตาม มาตรา 112 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวมีดังนี้

1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือ ดำเนินคดี¹⁴

2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี¹⁵

3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว¹⁶

4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือ ลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจนับของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น¹⁷

¹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 100 (1).

¹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 100 (2).

¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 100 (3).

¹⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 100 (4).

5) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล ขณะที่เข้าหน้าที่ของรัฐ นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด¹⁸

แต่อย่างไรก็ดี กรณีนี้ยังมีปัญหาว่าการดำเนินคดีอาญาต่อนายกรัฐมนตรีผู้ฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจไต่สวนการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าว แต่ก็น่าจะสมารถถือว่าการกระทำผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะดำเนินคดี ทั้งนี้ การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีจะเริ่มกระบวนการได้ต่อเมื่อมีผู้เสียหายจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว ได้กล่าวหาบุคคลดังกล่าวโดยยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเมื่อได้รับคำร้องถูกต้องและคำร้องนั้นมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมาย กำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะทำการไต่สวนข้อเท็จจริง¹⁹ โดยอาจแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการแทนได้²⁰

เมื่อการไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้ว จะมีการจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ²¹ จากนั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะประชุมโดยพิจารณาข้อกล่าวหาจากสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและมีมติวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาเป็นมูลหรือไม่

¹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 103.

¹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 69.

²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 45.

²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 50.

ในกรณีทีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติวินิจฉัยว่า ข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ข้อกล่าวหาอื่นเป็นอันตกไป²² และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะแจ้งมติดังกล่าวไปยังผู้เสียหายด้วย²³ สำหรับในกรณีที่มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็น ไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป²⁴ และนับแต่วันที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ผู้ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีคำพิพากษา²⁵

อนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญปี 2540 กำหนดให้การดำเนินคดีอาญาฐานทุจริตประพฤติมิชอบ แก่นายกรัฐมนตรี โดยผ่านการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) แล้วฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและให้คำสั่งและคำพิพากษาของศาลดังกล่าวเป็นที่สุด โดยไม่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลที่มีอำนาจสูงกว่า โดยเฉพาะกรณีประเด็นการพิจารณาคดีที่ อม.1/2551 ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างต่อเนื่องกันมาว่าจะเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งภายหลังการทำรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 และมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ แล้วประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 โดยมีการแก้ไขหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองบางประการ เช่น การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องคำพิพากษาสามารถอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ภายในเงื่อนไขที่กำหนด ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นว่านี้ ก็ยังทำให้เกิดปัญหาที่ว่า การแก้ไขดังกล่าวนั้นเป็นการแก้ไขที่ช่วยทำให้เกิดความเสมอภาคหรือไม่ เพราะที่มาของผู้ที่แก้ไขล้วนมาจากองค์กรที่ผู้กระทำรัฐประหารเป็นผู้แต่งตั้งขึ้น นอกจากนี้หลังจากการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 แต่งตั้ง

²² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 53.

²³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 54.

²⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 70.

²⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 55.

คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) มีกำหนดเวลาดำเนินงาน 1 ปี โดยมีอำนาจหน้าที่หลายประการ รวมทั้งอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และให้ ค.ต.ส. ใช้อำนาจของ ป.ป.ช. ซึ่งต่อมามีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปดังกล่าว พ.ศ. 2550 ให้ ค.ต.ส. ดำเนินการต่อไปจนกว่าจะแล้วเสร็จ แต่ต้องไม่ช้ากว่าวันที่ 30 มิถุนายน 2551 ซึ่งภายหลังจากมีการแต่งตั้งดังกล่าว ค.ต.ส. มีการดำเนินการตรวจสอบการดำเนินงานต่างๆ ในสมัยรัฐบาล พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร อยู่หลายเรื่องซึ่งบางเรื่องก็มีการชี้มูลความผิดโดยไม่ได้ดำเนินถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งทำให้เกิดผลร้ายกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งก็คือพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรนั่นเอง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจในกระบวนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ดียิ่งขึ้น จะนำเสนอหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการดำเนินการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อนายกรัฐมนตรี กรณีที่นายกรัฐมนตรีกระทำการอันเป็นอันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ซึ่งอธิบายได้ ดังนี้ กล่าวคือ

3.2.3 การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

1) ชั้นกล่าวหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกล่าวหาว่านายกรัฐมนตรีทุจริตหรือประพฤติมิชอบไว้เป็น 2 ช่องทาง กล่าวคือ กรณีการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และและกรณีการยื่นคำร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งก่อน แล้วส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงก่อนส่งเรื่องให้ัยการสูงสุดฟ้องคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และส่งเรื่องให้วุฒิสภาเพื่อพิจารณาถอดถอนออกจากตำแหน่ง

กรณีที่ 1 การกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ผู้กล่าวหา ได้แก่ ผู้เสียหายจากการกระทำของนายกรัฐมนตรี ที่ถูกกล่าวหาว่าร้ายวผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งผู้เสียหายดังกล่าว หมายถึง ผู้เสียหายจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ ผู้ถูกกล่าวหา ยังหมายถึงบุคคลอื่นที่เป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนด้วย

กรณีที่ 2 การกล่าวหาต่อประธานวุฒิสภา

ผู้กล่าวหาได้แก่บุคคล 3 ประเภท ดังนี้ คือ

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

(2) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน และ

(3) สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกจากตำแหน่งได้หากมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ในกรณี (1) และ (2) ขอลถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา (รวมทั้งราชการระดับสูงอื่น) ส่วนกรณี (3) ขอลถอดถอนได้เฉพาะสมาชิกวุฒิสภาเมื่อได้รับคำร้องขอแล้ว ประธานวุฒิสภาต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว²⁶

2) ชั้นไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องเป็นหนังสือแล้วจะต้องไต่สวนข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหา โดยอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือมูลความผิดก็ได้

อนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ที่แก้ไขเมื่อปี พ.ศ. 2550 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเองเมื่อมีเหตุการณ์อันสมควรสงสัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองร้ายแรงผิดปกติหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือทุจริตต่อหน้าที่เอง โดยไม่มีผู้กล่าวหาก็ได้

เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริง คณะอนุกรรมการต้องทำรายงานเสนอต่อท่านประธานกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 303-305.

3) ชั้นฟ้องคดี

เมื่ออัยการสูงสุดรับเรื่องซึ่งประกอบรายงาน เอกสารและพยานหลักฐานจากประธาน ป.ป.ช. แล้ว หากอัยการสูงสุดเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นสมบูรณ์แล้ว อัยการสูงสุดจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองภายใน 30 วัน นับแต่วันรับเรื่อง แต่หากอัยการสูงสุดเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นยังมีข้อไม่สมบูรณ์ อัยการสูงสุดต้องแจ้งไม่สมบูรณ์นั้นไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่วันรับเรื่อง²⁷

หลังจากอัยการสูงสุดแจ้งข้อไม่สมบูรณ์แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด จะต้องตั้งคณะกรรมการหนึ่ง ประกอบกับผู้แทนของแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่าๆ กัน เพื่อพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ภายใน 14 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับแจ้งข้อไม่สมบูรณ์นั้น²⁸

ในกรณีที่คณะกรรมการหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ คณะทำงานต้องส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป

แต่หากคณะกรรมการหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ตั้งคณะกรรมการ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการฟ้องคดีได้ โดยยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายใน 14 วัน นับแต่วันครบกำหนดเวลาดังกล่าว²⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ระยะเวลาฟ้องคดีดังกล่าวจะล่วงพ้นไปแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีอาญายังไม่ระงับ หากฟ้องร้องภายในอายุความ³⁰

ในวันฟ้อง โจทก์ไม่จำเป็นต้องนำตัวจำเลยไปยังศาลดังเช่นคดีอาญาทั่วไป หากไม่มีตัวจำเลย เช่น จำเลยหลบหนี ก็สามารถฟ้องคดีได้ แต่ต้องระบุที่อยู่จริงของจำเลยในคำฟ้อง³¹

²⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 10 วรรคสอง.

²⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 11 วรรคหนึ่ง.

²⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 11 วรรคสอง.

³⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 12.

³¹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543, ข้อ 8 วรรคสอง.

4) ชั้นพิจารณาของศาลฎีกา

(1) การเลือกองค์คณะผู้พิพากษา

เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ประธานศาลฎีกาต้องเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 9 คน เป็นองค์คณะเพื่อพิจารณาคดีภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ยื่นฟ้องคดี ปัจจุบันผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งมีสิทธิได้รับคัดเลือกให้เป็นองค์คณะในคดี จะต้องเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาหรือรองประธานศาลฎีกาก็ได้ รวมทั้งอาจเป็นผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาก็ได้ เพราะกฎหมายเพียงจะมีการแก้ไข โดยอนุญาตให้ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลสูงสุดได้แก่ผู้พิพากษาอาวุโสเป็นองค์คณะในแต่ละคดีได้ไม่เกิน 3 คน³²

ในคดีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ไม่สามารถนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะได้ และการเลื่อนไต่สวนพยานหลักฐานออกไปจะทำให้ล่าช้า และขาดความเที่ยงธรรม ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจดำเนินการเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาแทนที่องค์คณะผู้พิพากษานั้นได้³³

(2) การมีคำสั่งประทับฟ้อง

เมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ศาลต้องส่งสำเนาคำฟ้องแก่จำเลย และนัดโจทก์และจำเลยมาศาลในวันพิจารณาครั้งแรก³⁴ อนึ่ง กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ศาลไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนมีคำสั่งแต่อย่างใด และศาลใช้สำนวนการไต่สวนคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณา³⁵

³² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 13.

³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 15.

³⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 27 วรรคหนึ่ง.

³⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 25.

(3) วันพิจารณาครั้งแรก

หากจำเลยมาศาล ศาลจะอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลย พร้อมกับกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน³⁶ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลอาจเรียกพยานหลักฐานมาทำการไต่สวนต่อไปจนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความจริงก็ได้³⁷

หากจำเลยไม่มาศาล ศาลจะออกหมายจับจำเลยและจำหน่วยคดีชั่วคราวเมื่อจับจำเลยได้ภายในอายุความแล้ว ศาลจะยกคดีขึ้นพิจารณาต่อไป

(4) การไต่สวนพยานหลักฐาน

ในการไต่สวน ศาลต้องยึดสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณาและมีอำนาจที่จะไต่สวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร องค์กรผู้พิพากษาจะสอบถามพยานบุคคล พยานอาชญากรรมด้วยตนเองหรือตอบคำถามของศาลก็ได้ หลังจากนั้นศาลจึงให้โจทก์จำเลยถามพยานเพิ่มเติมต่อไป³⁸ เมื่อมีการไต่สวนเสร็จแล้ว โจทก์และจำเลยมีสิทธิแถลงปิดคดีของตนภายในเวลาที่ศาลกำหนด³⁹

(5) การวินิจฉัยชี้ขาดคดี

ในการวินิจฉัยคดี ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์กรทุกคนต้องทำความเข้าใจเป็นหนังสือพร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนลงมติ องค์กรผู้พิพากษาใช้เสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ชี้ขาด⁴⁰

ศาลต้องอ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟัง ในกรณีที่จำเลยไม่อยู่หรือไม่มีฟังคำพิพากษา ศาลต้องเลื่อนการอ่านออกไป และหมายจับจำเลยมาฟังคำพิพากษา หากไม่ได้ตัวจำเลยมาศาลอ่านคำพิพากษาลับหลังจำเลยได้⁴¹

³⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 27 วรรคสาม.

³⁷ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, ข้อ 9.

³⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 31.

³⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 32.

⁴⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 20.

⁴¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 32.

คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540 มาตรา 311 วรรคสาม จะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้

3.2.4 การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

กระบวนการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญปี 2550 เปลี่ยนแปลงแตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ไปพอสมควร กล่าวคือ

1) ผู้ร่วมกระทำผิด

นอกจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น รวมทั้งบุคคลอื่นที่เป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนตามรัฐธรรมนูญปี 2540 ด้วยแล้ว รัฐธรรมนูญปี 2550 ยังให้อำนาจแก่ศาลฎีกาแผนกนี้พิจารณาคดีของผู้ใช้ ผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่⁴²

2) การดำเนินคดีแก่นายกรัฐมนตรี

ในการที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องได้ 2 ทาง คือ

- (1) ยื่นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.
- (2) ยื่นต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ถ้าผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแล้ว จะไปยื่นคำร้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกไม่ได้ แต่หากผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่รับดำเนินการไต่สวน ดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิดตามข้อกล่าวหา⁴³ ยกเว้นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุอันสมควรสงสัยว่ามีกรณีที่นายกรัฐมนตรี กระทำความผิดดังกล่าว และลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา⁴⁴

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 275 วรรคสอง.

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 275 วรรคสี่.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 275 วรรคห้า.

ในกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นสมควรดำเนินการตามคำร้องของผู้เสียหาย ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะต้องแต่งตั้งผู้ไต่สวนอิสระจากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ หรือจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนแทนก็ได้

เมื่อผู้ไต่สวนอิสระดำเนินการไต่สวนหาข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนทำความเข้าใจแล้วถ้าเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มูล ผู้ไต่สวนอิสระต้องส่งรายงานและเอกสารพร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการถอดถอนนายกรัฐมนตรี ออกจากตำแหน่ง และส่งสำนวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

3) การเข้าชื่อยื่นคำร้องขอต่อประธานวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญปี 2540 ให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อยื่นคำร้องต่อประธานวุฒิสภา ขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยประธานวุฒิสภาจะต้องส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง เมื่อไต่สวนแล้วประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องส่งรายงานและเอกสารพร้อมทั้งความเห็นให้อัยการสูงสุด หากปรากฏว่าข้อกล่าวหาไม่มูลประธานกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงานและเอกสารพร้อมทั้งความเห็นไปยังวุฒิสภาเพื่อดำเนินการถอดถอนออกจากตำแหน่ง และส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป รัฐธรรมนูญปี 2550 ยังคงให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเข้าชื่อเพื่อดำเนินการดังกล่าวได้ เพียงแต่ลดจำนวนประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อยื่นคำร้องขอจากไม่น้อยกว่า 50,000 คน มาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 20,000 คน เท่านั้น⁴⁵ ส่วนจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อยื่นคำร้องขอได้ยังคงจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 เหมือนเดิม

4) การพิจารณาคดีในศาลฎีกา

รัฐธรรมนูญปี 2550 ยังคงหลักเกณฑ์ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ยึดสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นหลักในการพิจารณาคดีดังเช่นรัฐธรรมนูญปี 2540 แล้ว รัฐธรรมนูญปี 2550 ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ให้ยึดสำนวนของผู้ไต่สวนอิสระเป็นหลักในการพิจารณาคดีด้วย⁴⁶

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 271.

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 277 วรรคหนึ่ง.

ในส่วนที่มีการแก้ไขอย่างมากก็คือ รัฐธรรมนูญปี 2550 ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์จากการให้คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นที่สุด มาเป็นว่า โดยหลักแล้วคำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นที่สุด แต่มีข้อยกเว้นว่า ผู้ต้องคำพิพากษาอาจยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ในกรณีที่พยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง⁴⁷

สำหรับอายุความฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้นนั้น โดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องอายุความการฟ้องคดีดังกล่าวไว้ อายุความในการฟ้องคดีจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (3) ประกอบกับ มาตรา 17 กล่าวคือ ต้องฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดภายในกำหนดสิบปี นับแต่วันกระทำความผิด

3.3 หลักเกณฑ์ในการดำเนินการอื่นๆ ต่อนายกรัฐมนตรีกรณีฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการดำเนินการอื่นๆ ต่อนายกรัฐมนตรีกรณีฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น ดังนี้ คือ

3.3.1 การถอดถอนนายกรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งด้วยเหตุฝ่าฝืนข้อห้าม

การที่นายกรัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อห้ามว่าด้วยการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หรือข้อห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็อาจเป็นมูลเหตุให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตาม มาตรา 274 กล่าวคือ สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่ง ให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ซึ่งผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปีมติดของวุฒิสภา

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 278 วรรคสาม.

ตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด และจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ถอดถอนบุคคลตาม มาตรา 270 กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุดผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ และโดยเฉพาะหากเป็นข้อกล่าวหาว่านายกรัฐมนตรีมีพฤติการณ์ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่ารัฐมนตรีกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือทุจริตต่อหน้าที่ ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

3.3.2 การเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล

นอกจากการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นแล้ว การที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีของไทยที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็อาจเป็นเหตุให้ให้เกิดกรณีตาม มาตรา 158 กล่าวคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีได้ ซึ่งทั้งนี้ ญัตติดังกล่าวต้องเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนต่อไปซึ่งเป็นบุคคลตาม มาตรา 171 วรรคสอง ด้วย และเมื่อได้มีการเสนอญัตติแล้ว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้ เว้นแต่จะมีการถอนญัตติหรือการลงมตินั้นไม่ได้คะแนนเสียงตามวรรคสาม

การเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายกรัฐมนตรีที่มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย จะเสนอโดยไม่มีการยื่นคำร้องขอตาม มาตรา 271 ก่อนมิได้ และเมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอตาม มาตรา 271 แล้ว ให้ดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ต้องรอผลการดำเนินการตาม มาตรา 272

เมื่อการอภิปรายทั่วไปสิ้นสุดลงโดยมิใช่ด้วยมติให้ผ่านระเบียบวาระเปิดอภิปรายนั้นไปให้สภาผู้แทนราษฎรลงมติไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจ การลงมติในกรณีเช่นนี้มีให้กระทำในวันเดียวกับวันที่การอภิปรายสิ้นสุด มติไม่ไว้วางใจต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

ในกรณีที่มติไม่ไว้วางใจมีคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายนั้นเป็นอันหมดสิทธิที่จะเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีอีกตลอดสมัยประชุมนั้น

ในกรณีที่มติไม่ไว้วางใจมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรนำชื่อผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อตามวรรคหนึ่งกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป และมีให้นำ มาตรา 172 มาใช้บังคับ

3.4 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในต่างประเทศ

ประเทศต่างๆ ได้พยายามหาแนวทางในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และสมาชิกวุฒิสภา เพราะเล็งเห็นถึงความสำคัญของผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นผู้กุมอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การดำเนินคดีอาญาฐานทุจริตต่อหน้าที่จึงต้องแสวงหาวิธีการควบคุมและตรวจสอบเป็นพิเศษ

กระบวนการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศต่างๆ มีความแตกต่างกัน โดยมีสาเหตุมาจากความแตกต่างกันของระบบการเมืองการปกครอง ระบบกฎหมาย และพัฒนาการของวิธีการดำเนินคดีของแต่ละประเทศ

จากการศึกษากระบวนการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ใช้กันอยู่ในต่างประเทศ อาจแบ่งได้เป็น 3 ระบบด้วยกัน ได้แก่⁴⁸

- 1) ระบบตรวจสอบโดยรัฐสภา เรียกว่า อิมพีชเมนต์ (Impeachment) ประเทศที่ใช้หรือเคยใช้ระบบนี้ได้แก่ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา
- 2) ระบบตรวจสอบโดยศาลพิเศษ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เดนมาร์ก และกรีซ

⁴⁸ วัส ดิงสมิตร. เล่มเดิม. หน้า 149-155.

3) ระบบตรวจสอบโดยศาลปกติ บางประเทศดำเนินคดีโดยศาลยุติธรรมปกติ เช่น ประเทศญี่ปุ่น และเกาหลี บ้างประเทศเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกา เช่น ประเทศเบลเยียม และโปรตุเกส ในขณะที่บ้างประเทศเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศเยอรมัน และอิตาลี

3.4.1 ระบบตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยรัฐสภา

ระบบตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือระบบอิมพีชเมนต์ มีต้นกำเนิดในประเทศอังกฤษ เป็นกระบวนการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งใช้อำนาจในทางทุจริตประพฤติมิชอบ ระบบนี้มีสาเหตุมาจากการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ในการแต่งตั้งหรือถอดถอนบุคคลเข้ามาบริหารประเทศ

องค์กรและกระบวนการตรวจสอบในระบบนี้สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้ คือ

1) การเริ่มคดี สภาสามัญ (House of Common) เป็นผู้เริ่มกระบวนการกล่าวหาโดยสมาชิกเสนอต่อที่ประชุมสภาสามัญ เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาเป็นมูลหรือไม่

(1) ผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่ ขุนนาง (Peers) หรือสมาชิกสภาสามัญ (Commoners) รัฐมนตรี (Ministers) ทุกชั้นทุกตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา

(2) ข้อหาหรือฐานความผิด ในระยะแรกจำกัดความผิดอาญาต่อมาได้ขยายขอบเขตออกไปจนเป็นการเปิดเผยความลับของทางราชการ ทยศต่อชาติ (Treason) รับสินบน (Bribery) หรือความผิดอาญาชั้นสูง (High Crimes and Misdemeanors) ซึ่งส่วนมากเป็นเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบ การละเลยต่อหน้าที่ การคอร์รัปชัน และมีประพฤติก่อการก่อกวนที่ไม่น่าเชื่อถือ

(3) วิธีการกล่าวหา ภายหลังจากสภาสามัญพิจารณาข้อกล่าวหาของสมาชิกแล้วเห็นว่ามีความผิด สภาสามัญก็แต่งตั้งคณะกรรมการ (Committee) ขึ้น เพื่อเป็นการสืบสวนข้อเท็จจริง หากคณะกรรมการเห็นว่า ข้อกล่าวหาเป็นมูลที่จะฟ้องร้องต่อไป จะเสนอคำฟ้องเป็นทางการเป็นข้อๆ หากสภาสามัญเห็นชอบด้วยจะตั้งตัวแทนเรียกว่า Managers เพื่อกล่าวอ้างและแสดงพยานหลักฐานต่อสภาขุนนาง (House of Lords) ต่อไป

2) การสอบสวนและการตัดสินคดี สภาขุนนางทำหน้าที่สอบสวนและตัดสินคดีตามที่สภาสามัญฟ้องร้อง จึงมีลักษณะคล้ายศาล หากมีความผิดจริง สภาขุนนางสามารถลงโทษทางอาญาได้

(1) วิธีการดำเนินคดี สภาขุนนางจะเปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ภายใต้ข้อกล่าวหาตามคำฟ้อง (Articles of Impeachment)

(2) การตัดสินคดี สภาขุนนางใช้มติเสียงข้างมาก หากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดกระบวนการอิมพีชเมนต์จะยุติลง หากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดจริง สภาขุนนางอาจลงโทษประหารชีวิต จำคุก หรือริบทรัพย์ก็ได้ คำตัดสินเป็นที่สุด จะอุทธรณ์ฎีกาต่อไปไม่ได้

ผลการตัดสินใจตามกระบวนการอิมพีชเมนต์ในระยะแรกๆ ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากจำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเท่านั้น ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาแคบไป อีกทั้งกษัตริย์ของอังกฤษทรงขัดขวางไม่ให้มีการฟ้องร้องรัฐมนตรีต่อสภาขุนนางได้ โดยใช้วิชิยุบสภา หรือเรียกประชุมสภา ทำให้สภาสามัญไม่สามารถฟ้องรัฐมนตรีต่อสภาขุนนางได้ และกษัตริย์มีอำนาจอภิโชนรัฐมนตรีผู้มีความผิดนั้น ได้อีก เช่น คดี Thomas Eart of Danby สมัยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 ที่ถูกรัฐสภากล่าวหาในข้อหาทมิฬต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรงและความผิดอาญาอื่นๆ แต่กลับได้รับการอภิโชน รัฐสภาได้ลดอำนาจของกษัตริย์ที่จะไม่เรียกประชุมสภาและกรณีที่ยุบสภาจะต้องมีหลักเกณฑ์และเหตุผล ในปี ค.ศ. 1701 รัฐสภาได้ออกกฎหมายเรียกว่า The Act of Settlement 1701 ห้ามไม่ให้กษัตริย์อภิโชนและนิรโทษกรรมแก่รัฐมนตรีที่ถูกกล่าวหาและสภาขุนนางได้ตัดสินใจแล้วตามกระบวนการอิมพีชเมนต์

เมื่อระบบการเมืองได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรีและหลักความรับผิดชอบส่วนบุคคลของรัฐมนตรีขึ้น การใช้ระบบอิมพีชเมนต์ก็หมดความจำเป็นและเลิกใช้ไปในที่สุด ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติความคิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้โดยเฉพาะ และใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ โดยอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษยังมีมาตรการในทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ กล่าวคือ⁴⁹

ในประเทศอังกฤษนั้น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่คณะรัฐมนตรีซึ่งหมายความถึงนายกรัฐมนตรีด้วย เป็นส่วนหนึ่งของข้ออภิปรายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี (Questions of Procedure for Ministers (QPM)) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในเรื่องต่างๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

QPM เริ่มต้นจากการเป็นสิ่งที่รวบรวมข้อกำหนดต่างๆ เกี่ยวกับรัฐมนตรีซึ่งเคยมีอยู่อย่างกระจัดกระจายในอดีต โดยการดำเนินการของนายกรัฐมนตรี Clement Attlee (1945) แต่มันก็มีใช้ประมวล (Codification) ในความหมายอย่างนี้นักกฎหมายเข้าใจกัน เนื้อหาของ QPM ได้เพิ่มพูนจาก 37 ย่อหน้าในสมัยของนายกรัฐมนตรี Clement Attlee จนมีจำนวนมากกว่า 130 ย่อหน้าในปัจจุบัน โดยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยอำนาจของนายกรัฐมนตรีแต่ละคน QPM จึงเป็นเอกสารสรุป (A compendium) ของข้อกำหนดที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติและวิธีปฏิบัติ และภายใน QPM

⁴⁹ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 55-63.

ก็มีเนื้อหาเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีด้วยดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

นับตั้งแต่ ค.ศ. 1980 มีเรื่องราวเป็นจำนวนมากที่ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความซื่อตรงในภาครัฐเพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญและสิทธิประโยชน์อย่างอื่นซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี หรืออดีตรัฐมนตรีบางคนหลังออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วได้เข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชนซึ่งตนได้มีส่วนในการแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจระหว่างที่ตนยังดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอยู่ จากกรณีต่างๆ ดังกล่าวทำให้นายกรัฐมนตรี John Major แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานในชีวิตสาธารณะ (The Committee on Standards in Public Life) ในปี ค.ศ. 1994 ซึ่งมี Lord Nolan เป็นประธาน (จากนี้ไปจะอ้างอิงถึงคณะกรรมการชุดนี้โดยเรียกว่า Nolan Committee) โดยมีหน้าที่ในการตรวจสอบพิจารณาเกี่ยวกับมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะทั้งหลาย รวมถึงการจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางการพาณิชย์และการเงิน และจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่างๆ ในการจัดระบบซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อทำให้มั่นใจในมาตรฐานสูงสุดของความถูกต้องเหมาะสมในชีวิตสาธารณะ (The highest standards of propriety in public life) นายกรัฐมนตรี John Major ได้กำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าวรายงานผลการพิจารณาภายใน 6 เดือน นับแต่ได้รับการแต่งตั้ง

ในรายงานผลการพิจารณาลำดับที่หนึ่ง (First Report of the Committee on Standards in Public Life) Nolan committee ได้จำแนกแยกแยะผลการศึกษาเป็นส่วนตัว ซึ่งประกอบด้วยความประพฤติของรัฐมนตรี ข้าราชการ และสมาชิกรัฐสภา และได้จัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในส่วนของข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความประพฤติของรัฐมนตรีได้นำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติม QPM จนมีเนื้อหาดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเนื้อหาของ QPM ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มีหลักการ 2 ประการ คือ

- (1) รัฐมนตรีจะต้องมั่นใจว่าไม่มีการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีของตนเกิดขึ้นหรือปรากฏว่าจะเกิดขึ้น
- (2) รัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการรับของขวัญหรือความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ใดๆ ที่อาจเป็นภัยต่อการตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือทำให้ตนตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันที่ไม่เหมาะสม

สำหรับข้อกำหนดของ QPM ในส่วนที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้รัฐมนตรีหลีกเลี่ยงต่อการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี ดังนี้ คือ

ก. การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใดๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรี

(Previous employment)

รัฐมนตรีจะต้องอุทิศความสามารถของตนให้กับหน้าที่การงานในตำแหน่งรัฐมนตรีเมื่อเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องยุติการประกอบอาชีพอื่น ไม่ว่าจะการงานนั้นจะเป็นงานเต็มเวลา (Full-time) หรือไม่เต็มเวลา (Part-time) เพื่อให้เวลาทั้งหมดกับการทำงานให้แก่รัฐ นอกจากนี้ รัฐมนตรียังจะต้องยุติการดำรงตำแหน่งทางสาธารณะอื่น (Public appointment) ของตน ถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะดำรงตำแหน่งต่อไป จะต้องปรึกษาหารือกับนายกรัฐมนตรี

เมื่อเข้าร่วมรัฐบาล รัฐมนตรีจะต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (Partnerships) ไม่ว่าตำแหน่งนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตาม หรือเป็นผู้บริหาร (Executive) หรือไม่ใช่ผู้บริหาร (Non – executive) ก็ตาม และไม่ว่าเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชน เพราะการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลย่อมจะกระทบกับห้างหรือบริษัทที่เกี่ยวข้อง ไม่น่าก็น้อย โดยเฉพาะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรมย่อมจะมีส่วนในการวางนโยบายที่ก่อผลโดยตรงทางเศรษฐกิจและการเงิน เมื่อมีผลประโยชน์ระหว่างส่วนรวมและส่วนตัว จึงเป็นที่ยอมรับไม่ได้ที่รัฐมนตรีจะทำหน้าที่ในสองฐานะ

การดำรงตำแหน่งใดๆ ในองค์กรการกุศลก็ควรจะต้องเลิกทำถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ขององค์กรนั้นกับประโยชน์ของรัฐบาล

รัฐมนตรีที่เคยเป็นหุ้นส่วนในกิจการวิชาชีพ เช่น ทนายความ หรือนักบัญชี ก็จะต้องแยกตัวออกมาจากกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้ถึงขนาดที่จะต้องระงับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งระยะหนึ่งแล้วก็ยอมกลับไปประกอบอาชีพของตนได้

ข. การลงทุน (Investments)

รัฐมนตรีอาจมีเงินสะสมหรือการลงทุน (Savings and investments) ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ วิธีเดียวที่จะแน่ใจว่ารัฐมนตรีจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินนโยบายสาธารณะก็คือ ขายการลงทุนนั้นทั้งหมด และเก็บเงินสะสมของตนทั้งหมดไว้ในรูปเงินสด (Cash) แต่ก็คงไม่เป็นธรรม เพราะภาวะเงินเฟ้ออาจทำให้ค่าของเงินลดลงได้ในระหว่าง

ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และ QPM ก็ยอมรับความจำเป็นดังกล่าวโดยได้กำหนดไว้ รัฐมนตรีไม่สามารถถูกคาดหวังว่าจะต้องจำหน่ายการลงทุนทั้งหมดของตนเมื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

QPM ได้วางหลักการ โดยสรุปเกี่ยวกับเงินสะสมและการลงทุนไว้ ดังนี้

1. เมื่อเข้ารับหน้าที่ รัฐมนตรีจะต้องตรวจสอบการลงทุน (Investment) ของตน ถ้าปรากฏว่าส่วนใดส่วนหนึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องถ่ายโอน (Disposed) ส่วนนั้นออกไป และในระหว่างการดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีจะต้องแน่ใจว่าตนไม่ได้ยึดถือการลงทุนซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

2. หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่ ซึ่งมีจำนวนทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ จะต้องถ่ายโอนออกไปถ้ามีความเสี่ยงว่าจะมีการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

3. หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่แม้จะมีจำนวนที่ไม่ทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ ก็จะต้องจำหน่ายออกไป ถ้าห้างหรือบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ และการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีสามารถเกิดขึ้นได้ไม่ว่า (ก) จากการใช้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรี ในทางที่มีผลกระทบต่อมูลค่าหุ้นที่ตนถือ หรือ (ข) จากการซื้อขายหุ้นเหล่านั้น โดยอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยอันมีเหตุผลว่ารัฐมนตรีมีข้อมูลพิเศษ (Special knowledge)

4. ถ้ารัฐมนตรีมีการลงทุนมากมายในขอบข่ายที่กว้างขวางของผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบว่าจะมีการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นหรือไม่ รัฐมนตรีควรพิจารณาโอนการลงทุนนั้นไปให้บลายด์ทรัสต์ (Blind trust)

5. รัฐมนตรีอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน (Insider dealing) ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1993 (The Criminal Justice Act 1993) โดยรัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการเก็งการลงทุนเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมีหรืออาจถูกคิดว่ามีข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับซึ่งอาจมีผลต่อราคาของการลงทุนเหล่านั้น

6. รัฐมนตรีควรพิจารณาว่าการลงทุนของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและคู่สมรสของตน ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการลงทุนของตนหรือไม่

ในข้อกำหนดข้างต้นนี้ รัฐมนตรีอาจยังไม่ทราบชัดเจนในสิ่งซึ่งตนควรต้องกระทำในกรณีเช่นนั้น รัฐมนตรีควรที่จะปรึกษาหารือกับที่ปรึกษาทางการเงิน (Professional Financial Advisor) หรือปรึกษากับ Permanent Under – Secretary of State ประจำกระทรวงของตน

แต่ในที่สุดแล้ว รัฐมนตรีต้องเป็นผู้ตัดสินใจเองและจะบันทึกเกี่ยวกับการตัดสินใจใดๆ ของตน ในรูปแบบที่ความจำส่งไปยัง Permanent Under - Secretary of State ประจำกระทรวงของตน

ค. การรับของขวัญ (Gift)

รัฐมนตรีทุกๆ คนมักจะรับของขวัญ ซึ่งสิ่งนี้อาจเป็นดาบสองคม กล่าวคือของขวัญที่ให้แก่รัฐมนตรีอาจเป็นการให้โดยบริสุทธิ์ใจหรืออาจเป็นการให้สินบน แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธไม่รับของขวัญก็อาจก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจผู้ให้ การพิจารณาในเรื่องนี้ต้องใช้ความละเอียดอ่อน ซึ่ง QPM พยายามที่จะส่งเสริมความละเอียดอ่อนในการรับของขวัญ โดยกำหนดว่ารัฐมนตรีหรือสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีไม่อาจรับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ หรือบริการใดๆ จากบุคคลซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภายใต้การผูกพันหรือหนี้บุญคุณ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องใช้วิจารณญาณในการพิจารณา แต่ในกรณีที่ยากต่อการพิจารณาก็ควรขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี

ถ้ามีการรับของขวัญก็จะต้องมีการรายงานการรับของขวัญนั้นต่อ Permanent Under-Secretary of State หากของขวัญนั้นมีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่า 125 ปอนด์ รัฐมนตรีก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้เป็นของตนเอง แต่ถ้าของขวัญมีมูลค่ามากกว่า 125 ปอนด์ ก็ต้องมอบให้กระทรวงที่รัฐมนตรีปฏิบัติงานอยู่เพื่อจำหน่ายออกไป เว้นแต่

1. ผู้รับอาจซื้อของขวัญนั้นคืนด้วยเงินสด
2. หากผู้รับจะให้ของขวัญในมูลค่าที่เท่ากันตอบแทนแก่ผู้ให้ ก็สามารถเก็บของขวัญที่รับมานั้นไว้ได้
3. หากทางกระทรวงเห็นว่าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์แก่กระทรวงก็อาจนำมาใช้ในกระทรวงได้
4. ถ้าการจำหน่ายของขวัญนั้นออกไปจะก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ หรือถ้าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐมนตรีผู้รับสำหรับการใช้โอกาสต่างๆ ในอนาคต ก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้ในกระทรวงเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าวเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

ง. การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใดๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่ (Employment after office)

กรณีพ้นจากหน้าที่ไปแล้วก็อาจมีการขัดระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้ที่ได้รับรู้อย่างบางอย่าง หรือเป็นผู้มีส่วนในการกำหนดนโยบายของรัฐบาลที่จะเป็นประโยชน์ต่อคนบางกลุ่ม และรัฐมนตรีจะได้ประโยชน์จากกลุ่มนั้นตอบแทนเมื่อพ้นจากหน้าที่ไปแล้ว ซึ่งบางครั้งเป็นเงินจำนวนมาก

ในอังกฤษมีตัวอย่างที่ผ่านมา เช่น Anthony ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เข้ารับตำแหน่งประธานบริษัท Standard Chartered ในทันทีที่รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Health พ้นจากหน้าที่ในปี ค.ศ. 1974 ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 Nigel Lawson เข้าดำรงตำแหน่ง Non – executive director ของบริษัท Barclays ในทันที ซึ่งมีข่าวว่าทำให้บริษัทดังกล่าวมีรายได้มากขึ้นกว่าล้านปอนด์

นับตั้งแต่พรรคอนุรักษนิยมเข้ารับตำแหน่งในปี ค.ศ. 1979 ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์มาก ทั้งนี้ ด้วยสาเหตุสองประการ ประการแรก รัฐมนตรีหลายคนเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว เข้ารับตำแหน่งสำคัญทางธุรกิจทันที ประการที่สอง รัฐมนตรีหลายคนเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทที่ตนมีส่วนร่วมในการแปรรูป เช่น Lord Tebbit (British Telecom) Lord Walker (British Gas) Sir Norman Fowler (National Freight)

ใน QPM ระบุไว้แต่เพียงว่ารัฐมนตรีผู้พ้นจากตำแหน่งจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดก็ตามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์ (Integrity) และความเชื่อมั่น (Confidentiality) ในกิจการของรัฐบาล ก่อนที่จะมีการจัดทำรายงานของ Nolan Committee นายกรัฐมนตรีหลายๆ คนจะไม่ยอมให้มีการวางข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการงานของรัฐมนตรีภายหลังพ้นจากตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี Harold Macmillan (1962) ก็บ้ายเบี่ยงที่จะจัดให้มีการวางข้อกำหนดดังกล่าว โดยอ้างว่าน่าจะเป็นความประสงค์และประโยชน์ของประเทศที่จะได้ประโยชน์จากผู้มีประสบการณ์อย่างมากที่จะเข้ามาช่วยกิจการอุตสาหกรรมและการค้าเมื่อออกจากคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี Harold Wilson (1968) อ้างอย่างเดียวกันเมื่อมีการเสนอว่าผู้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องรอเป็นเวลาสี่ปีจึงจะดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นๆ ที่เคยเกี่ยวข้องกับรัฐบาลได้ นายกรัฐมนตรี Margaret Thatcher (1990) ก็อ้างเช่นเดียวกันเมื่อมีข้อเรียกร้องไม่ให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งเข้ารับตำแหน่งในกิจการที่ถูกแปรรูป

การห้ามดำรงตำแหน่งระยะเวลาหนึ่งปีปรากฏอยู่ในข้อจำกัดของข้าราชการพลเรือนการที่จะเข้าทำงานบริษัทที่เคยทำกิจการกับรัฐได้นั้น ข้าราชการผู้นั้นต้องได้รับอนุญาตเสียก่อนข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการประสานกันระหว่างหลักสองหลัก คือ เสรีภาพของบุคคลที่จะประกอบกิจการ (Freedom of the individual to look for employment without restriction) และความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมต่างๆ ที่ข้าราชการได้กระทำในขณะที่รับราชการ (The need to avoid suspicion of impropriety over how civil servants conduct themselves) ซึ่งข้าราชการผู้นั้นอาจให้ข้อมูลบางอย่างแก่นายจ้างคนใหม่ อันทำให้ได้เปรียบคู่แข่ง และข้าราชการผู้นั้นอาจบิดเบือนคำปรึกษาของตนที่ให้แก่รัฐมนตรี เพื่อว่าจะทำให้ความคาดหวังในหน้าที่การงานของตนหลังออกจากราชการเพิ่มพูนขึ้น

Nolan Committee เห็นด้วยที่จะให้นำข้อกำหนดของข้าราชการข้างต้น (ซึ่งเรียกว่า The business appointment rules) มาใช้และปรับปรุงเล็กน้อย แต่ก็ยังเป็นข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับ (Non – statutory) ซึ่งรัฐบาลนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 โดยระหว่างเวลาสองปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง ถ้ารัฐมนตรีจะเข้าทำงานที่ใดจะต้องปรึกษาหารือกับ Advisory Committee on Business Appointments และรัฐบาลได้วางเกณฑ์ (Criteria) ให้คณะกรรมการดังกล่าวถือปฏิบัติ โดยจะต้องมีการตั้งคำถามดังนี้

1. รัฐมนตรีผู้นั้นเคยอยู่ในตำแหน่งที่ชวนให้คิดว่าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่เป็นการให้การตอบแทน (Reward) สิ่งที่เคยให้ประโยชน์ไว้เมื่อขณะเป็นรัฐมนตรีหรือไม่
2. รัฐมนตรีผู้นั้นเคยเข้าถึงความลับทางการค้าระหว่างผู้แข่งขันหลายๆ ราย หรือได้รู้ถึงนโยบายของรัฐบาลที่ยังไม่เปิดเผยซึ่งทำให้บริษัทที่รัฐมนตรีมาดำรงตำแหน่งนี้ได้ประโยชน์หรือไม่
3. มีเหตุผลอันใดเป็นพิเศษที่ทำให้การรับตำแหน่งดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อห่วงใยของสาธารณชนที่มีเหตุผลอันควร หรือไม่

ในกรณีมีข้อสงสัยว่าอาจเป็นการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะให้คำแนะนำไม่ให้เข้าทำงานนั้น ถ้าผู้นั้นยืนยันที่จะเข้าทำงาน ก็จะต้องเสี่ยงต่อคำวิจารณ์ของมหาชนด้วยตนเอง

รัฐบาลได้รับข้อเสนอแนะนี้ เว้นแต่ในกิจการบางอย่างอาจไม่ต้องใช้เวลารอ เช่น รัฐมนตรีผู้นั้นกลับไปทำธุรกิจของครอบครัว (Family business) หรือกลับไปทำงานในอาชีพหรือวิชาชีพเดิมของตน (โดยเฉพาะเป็นกสิกร แพทย์ หรือครู) ซึ่งในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการมีอำนาจยกเว้น ไม่ต้องให้มีการรอให้ระยะเวลาผ่านไปก่อนได้

Nolan Committee ให้คำแนะนำว่า ควรเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งอุทธรณ์ไปยังนายกรัฐมนตรีได้เกี่ยวกับการให้ลดระยะเวลารอ แต่รัฐบาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้

บทบังคับ (Sanction) ของข้อเสนอนี้มีแต่เพียงว่า อดีตรัฐมนตรีควรจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน ซึ่งก็อาจจะกระทำได้ยากถ้าคณะกรรมการมีความเห็นว่ารัฐมนตรีผู้นั้นไม่ควรกระทำเช่นนั้น

(2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกรของรัฐมนตรีเมื่อมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีเกิดขึ้น

QPM ได้กำหนดเป็นหลักการว่ารัฐมนตรีจะต้องยุติการกระทำของตน (Divest himself) ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งใดๆ หรือการยึดถือการลงทุน ถ้าเป็นที่ชัดเจนว่ามีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีโดยปกติของตน

นอกจากนี้ รัฐมนตรีจะต้องระมัดระวังว่าการใช้อำนาจหรือละเว้นไม่ใช้อำนาจในกฎหมายหรือดุลพินิจหรือการสั่งอย่างอื่นใดในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ทางการเงิน อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลและอาจถูกแสดงว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวนี้รัฐมนตรีต้องมอบอำนาจไปยังรัฐมนตรีอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง และตนจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องใดๆ ในการเตรียมการหรือการตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ

ในกรณีที่มีการพิจารณาหรือการตัดสินใจร่วมกันของรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหลายคนในเรื่องใดๆ รัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น จะต้องแจ้งผลประโยชน์ในเรื่องนั้นให้รัฐมนตรีผู้ร่วมงานได้ทราบและรัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องนั้น

(3) มาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนข้อกำหนดของ QPM ในส่วนที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

ดังได้กล่าวแล้วว่ากฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี เป็นส่วนหนึ่งของ QPM ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ จึงไม่มีผลบังคับเสมือนเช่นกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่ชัดเจน โดยเฉพาะการที่จะสามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต่อไปได้หรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและรัฐสภาในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ดี มีในหลายครั้งที่รัฐมนตรีจำต้องลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีเองเนื่องมาจากบทบังคับทางสังคม (Social Sanction) เช่น David Mellor ได้ลาออกจากตำแหน่ง Secretary of State for National Heritage ในปี ค.ศ. 1992 โดยเป็นผลมาจากการรับการพักผ่อนฟรี (Free holidays) ซึ่งมีปัญหาการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการรับของขวัญ ถึงแม้ว่าจากการพิจารณาของเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (The Secretary of the Cabinet) และนายกรัฐมนตรี เขาจะรอดพ้นจากข้อกล่าวหาดังกล่าว แต่ความฝังแน่นอยู่ในใจของสื่อมวลชนในเรื่องดังกล่าวทำให้เขาไม่อาจดำรงตำแหน่งอยู่ได้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีมิได้มีความคุ้มกันใดๆ จากกฎหมายโดยทั่วไปหรือจากกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่างๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเงิน เช่น The Public Bodies Corrupt Practices Act 1880, the Prevention of

Corruption Act 1916, the Theft Acts 1968 and 1978 และ the Criminal Justice Act 1993 ดังนั้น หากการฝ่าฝืนข้อกำหนดต่างๆ ใน QPM เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาต่างๆ ด้วย รัฐมนตรีก็จะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายนั้นๆ ด้วย

(4) องค์กรที่บังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของ QPM ในส่วนที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

QPM มิได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดใน QPM โดยตรง แต่กลับเน้นให้รัฐมนตรีตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไรให้ดีที่สุดเพื่อยืนหยัดมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงที่สุด ทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบการกระทำของตนต่อรัฐสภา และจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ครบเท่าที่ตนยังสามารถรักษาความเชื่อมั่นของนายกรัฐมนตรีที่มีต่อตนไว้ได้ ดังนั้น องค์กรที่มีส่วนสำคัญต่อการที่จะทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ก็คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจากคณะรัฐมนตรี และตัวรัฐมนตรีเอง นอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้

ส่วนองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น Permanent Under-Secretary of State และ Advisory Committee on Business Appointments ก็ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษารัฐมนตรีในการกระทำการต่างๆ ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด โดยในท้ายที่สุดรัฐมนตรีจะเป็นผู้ตัดสินใจเอง องค์กรดังกล่าวมิได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามข้อกำหนดแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม Nolan Committee เสนอว่าในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ารัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อกำหนด ควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (A tribunal of inquiry) ซึ่งรัฐบาลก็ได้ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยระบบอิมพีชเมนต์โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปี 1787 เป็นครั้งแรก และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน แต่แตกต่างจากระบบอิมพีชเมนต์ของประเทศอังกฤษ เช่น สภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่กล่าวหาฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาได้แก่ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี ข้าราชการพลเรือนของสหรัฐ ข้าราชการทหาร ผู้พิพากษา และสมาชิกรัฐสภา ผู้ทำหน้าที่ไต่สวนและตัดสินคดีคือวุฒิสภา (Senate) การตัดสินคดีจะเป็นการถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาออกจากตำแหน่งเท่านั้น วุฒิสภาไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญา หากพิสูจนได้ว่ามีความผิดอาญา ก็จะถูกดำเนินคดีต่างหากจากการอิมพีชเมนต์

3.4.2 ระบบตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลพิเศษ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลพิเศษในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยจัดตั้งศาลพิเศษภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 เรียกว่า ศาลยุติธรรมชั้นสูง เพื่อพิจารณาคดีความผิดฐานละเมิดต่อชาติ ศาลแห่งนี้ได้พิจารณามาจนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อ ค.ศ. 1993 ซึ่งแยกพิจารณาคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ศาลยุติธรรมชั้นสูง เป็นศาลที่พิจารณาคดีที่ประธานาธิบดีถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำที่เป็นการทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง

การดำเนินคดีแก่ประธานาธิบดีในศาลยุติธรรมชั้นสูง แบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ

(1) ขั้นตอนการเริ่มคดี รัฐสภากล่าวหาว่าประธานาธิบดีทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง (Haute trahison) ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส การกล่าวหาประธานาธิบดีดังกล่าวเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ พนักงานอัยการซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาข้อกล่าวหาในคดีอาญาทั่วไปไม่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องนี้

กฎหมายจึงกำหนดให้ประธานสภาที่พิจารณาลงมติเป็นลำดับหลังต้องส่งมติไปยังอัยการประจำศาลฎีกา เพื่อส่งต่อไปยังประธานศาลยุติธรรมชั้นสูง และประธานคณะกรรมการไต่สวน

(2) ขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง

อัยการประจำศาลฎีกาจะต้องส่งข้อคิดของสภาทั้งสองไปยังคณะกรรมการไต่สวน และศาลยุติธรรมชั้นสูงภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่ได้รับข้อคิดดังกล่าว เพื่อจะได้ดำเนินคดีไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไป

เมื่อได้รับข้อกล่าวหาแล้ว ประธานคณะกรรมการไต่สวนเรียกประชุมทันที คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเห็นว่าข้อเท็จจริงสมบูรณ์เพียงพอ คณะกรรมการไต่สวนจะมีคำสั่งว่าข้อกล่าวหาไม่มูล เพื่อฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูงต่อไป หากเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่สมบูรณ์หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ก็จะมีคำสั่งว่า ข้อกล่าวหาไม่มีมูลเพียงพอที่จะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง คำสั่งเช่นนี้จะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้

(3) ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี

เมื่ออัยการประจำศาลฎีกามีคำสั่งว่าข้อกล่าวหาไม่มูล ก็ดำเนินการฟ้องร้องประธานาธิบดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

องค์คณะของศาลยุติธรรมชั้นสูงเป็นสมาชิกของรัฐสภาคือ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาที่ได้รับเลือกจากสภาของตนให้ทำหน้าที่องค์คณะของศาลยุติธรรมชั้นสูง จำนวน 24 คน มาจากสภาผู้แทนราษฎร 12 คน และวุฒิสภา 12 คน โดยมีผู้พิพากษาสำรอง 12 คน มาจากสภาผู้แทนราษฎร 6 คน และวุฒิสภา 6 คน

เมื่อได้รับคำฟ้องจากอัยการประจำศาลฎีกาแล้ว ประธานศาลยุติธรรมชั้นสูงจะต้องกำหนดวันเริ่มพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะต้องเข้าร่วมในการพิจารณาและพิพากษา มิฉะนั้นอาจถูกถอดถอนจากองค์คณะได้

การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมชั้นสูงเป็นไปตามหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับการพิจารณาคดีที่มีโทษระดับกลางซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

การพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปโดยเปิดเผย เว้นแต่บ้างกรณีให้ทำโดยลับ ส่วนการพิจารณาเพื่อห้ามตัวจำเลยได้กระทำผิดผิดหรือไม่ และกำหนดโทษที่จะลง จะต้องเป็นการลงคะแนนลับและใช้เสียงข้างมากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงเป็นที่สุด จะอุทธรณ์ฎีกาต่อไปไม่ได้

2) ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ เป็นศาลที่พิจารณาคดีที่รัฐมนตรีถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดอาญาอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

(1) ขั้นตอนการเริ่มคดี

บุคคลผู้ที่จะถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีในศาลนี้ได้แก่ รัฐมนตรี ซึ่งรวมถึง นายกรัฐมนตรี

ส่วนฐานความผิดที่จะกล่าวหารัฐมนตรีได้แก่ความผิดอาญาที่มีโทษร้ายแรง ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี จนถึงจำคุกตลอดชีวิตและมีโทษระดับปานกลางที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ผู้กล่าวหาอาจเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐมนตรี ซึ่งรวมถึงนายกรัฐมนตรี โดยร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหา แต่แม้จะมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย อัยการประจำศาลฎีกาอาจขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาที่จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐได้

คณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาประกอบด้วยกรรมการจาก 3 องค์การที่สำคัญ คือผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน ผู้พิพากษาจากสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด หรือ Conseil d'Etat) จำนวน 2 คน และผู้พิพากษาศาลบัญชี จำนวน 2 คน

คณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาที่มีความเป็นอิสระจากทางการเมือง และมีอำนาจหน้าที่สำคัญๆ เพื่อตรวจสอบในเบื้องต้นว่าข้อกล่าวหา รัฐมนตรีมีเพียงพอหรือไม่ มติของคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหา ไม่ว่าจะเห็นว่าไม่มีมูลหรือไม่ก็ตามเป็นอันยุติ ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้

(2) ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี

ในกรณีที่คณะกรรมการได้สวนมีคำสั่งให้ฟ้องคดีรัฐมนตรีที่ถูกกล่าวหา อัยการประจำศาลฎีกาจะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐต่อไป

องค์ประกอบของศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐประกอบด้วยองค์คณะผู้พิพากษา 15 คน เป็นผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน สภาผู้แทนราษฎร 6 คน และวุฒิสภา 6 คน

เมื่ออัยการประจำศาลฎีกาได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐแล้ว กฎหมายให้ดำเนินคดีเช่นเดียวกับการดำเนินคดีที่มีโทษระดับปานกลาง ทั้งนี้ ประธานศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐจะนัดพิจารณาคดีครั้งแรก เพื่อดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป โดยจะมีการแจ้งให้รัฐมนตรีซึ่งตกเป็นจำเลยมายังศาลเพื่อพิจารณาคดี หากจำเลยไม่มา อาจมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้

เมื่อเสร็จการพิจารณาคดีแล้วศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ หากผิดก็จะกำหนดโทษทางอาญาด้วย และให้ลงमतลับ โดยเสียงข้างมาก

เมื่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐมีคำพิพากษาแล้ว อาจมีการอุทธรณ์ข้อกฎหมายไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภายใน 3 เดือน

3.4.3 ระบบตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลยุติธรรม

ประเทศญี่ปุ่นมีองค์กรพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Special Investigation Department) ซึ่งสังกัดสำนักงานอัยการเขต (District Public Prosecutors) ในปัจจุบันมี 3 แห่ง คือ โตเกียว โอซากา และนาโกย่า หน่วยงานดังกล่าวนี้จะดำเนินการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะ

การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของญี่ปุ่น เริ่มจากสำนักงานอัยการเขต (District Prosecutors Office) ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายค้น ให้เจ้าหน้าที่ไปตรวจค้นและยึดเอกสารต่างๆ เพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานต่อไป เมื่อรวบรวมข้อเท็จจริงเสร็จก็จะฟ้องคดีอาญาในข้อหาที่ได้รับการร้องเรียนกล่าวหาต่อศาลเขต (District Court) ศาลเขตจะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามปกติเช่นเดียวกับคดีทั่วไป

การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศญี่ปุ่นจึงมิได้มีองค์กรและกระบวนการเป็นพิเศษ คงใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ เพียงแต่มีหน่วยงานพิเศษในสังกัดสำนักงานอัยการเขตมาดำเนินการสอบสวนเป็นกรณีเฉพาะ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่สำคัญและเป็นที่สนใจของบุคคลโดยทั่วไป เมื่อศาลเขตมีคำพิพากษาแล้วจำเลยสามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้

ส่วนในประเทศเกาหลีก็มีระบบการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำนองเดียวกับประเทศญี่ปุ่น โดยมีกรมสอบสวนคดีพิเศษของสำนักงานอัยการเขตอยู่ 12 แห่ง ทั่วประเทศ และให้ฟ้องคดีต่อศาลเขต (District Court) คำพิพากษาของศาลเขตไม่เป็นที่สุด สามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ นายกรัฐมนตรีโดยมุ่งเน้นการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในลำดับต่อไปจะทำการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในส่วนที่สำคัญ โดยเฉพาะในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีที่ถือได้ว่าเป็นตำแหน่งที่สำคัญที่สุดของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะที่เป็นปัญหาทางกฎหมายอยู่ในขณะนี้ว่ามีอยู่เล็กน้อยเพียงใด เพื่อเป็นแนวทางในการนำไปสู่การวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายและแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านั้นต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายรัฐมนตรีในบทที่ผ่านมา ในลำดับต่อไปจะขอเสนอการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจหน้าที่ของนายรัฐมนตรีโดยวิเคราะห์จาก คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 (คดีที่ดินรัชดา) ดังนี้

4.1 ปัญหาการใช้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาตัดสินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การปกครองโดยหลักนิติรัฐเป็นการปกครองโดยกฎหมายมิใช่การปกครองตามอำเภอใจ ซึ่งหลักนี้เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปโดยเฉพาะทางตะวันตกว่าเป็นรากฐาน สำหรับการปกครองของรัฐสมัยใหม่หรือเป็นคตินิยมที่เรียกกันทั่วไปอีกอย่างหนึ่งว่า The Rule of Law ซึ่งมีผู้แปลว่า “หลักนิติธรรม” บ้าง “หลักกฎหมายเป็นใหญ่” บ้าง สรุปแล้วก็คือ กฎหมายนั้นบังคับทั้งผู้ปกครองและราษฎรทุกคนไม่มีข้อยกเว้น¹ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากไปตรวจสอบประวัติการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะพบว่าแต่เดิมในชั้นยกร่างนั้น ผู้กร่างได้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ใช่ “หลักนิติธรรม” โดยไม่ปรากฏเหตุผลในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า เหตุใดในเวลาต่อมา ผู้กร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำว่า “หลักนิติธรรม” ยิ่งไปกว่านั้น

¹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2554). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน. หน้า 88.

หากไปตรวจสอบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน โดยอาศัยพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่ยอมรับนับถือกันเป็นสากลแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติหลายมาตราในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเลย

อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏตามรัฐธรรมนูญว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” แต่ในกรณีประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้คณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่ง โดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า จะเป็นไปโดยทุจริตหรือประพฤติกมิชอบและให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้นั้น คู่สมรสและบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อนได้ตลอดจนมีอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นจะเห็นได้ว่าการที่คณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขออกกฎหมายโดยมีเนื้อความเช่นนี้ก็เพียงเพื่อจะมุ่งตรวจสอบการกระทำของนายกรัฐมนตรี (พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร) เพียงผู้เดียวซึ่งผลจากประกาศฯ ฉบับนี้ นำไปสู่การพิจารณาพิพากษาจำคุกอดีตนายกรัฐมนตรี (พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร) โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในที่นี้เห็นว่าประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เป็นกฎหมายที่มุ่งให้เกิดผลแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น กฎหมายเช่นนี้ย่อมขัดต่อหลักกฎหมายที่ดีตามหลักนิติธรรม ตลอดจนขัดต่อหลักความได้สัดส่วนซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดความสมดุลที่เป็นธรรม ดังนั้น ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ไปจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยมุ่งหมายให้เกิดผลร้ายกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ย่อมไม่ใช่กฎหมายที่มีสาระของกฎหมายที่ดี ซึ่งหลักการของหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่มุ่งจะสร้างความยุติธรรมและสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเหมือนกัน นอกจากนี้ในกฎเกณฑ์และกระบวนการพิจารณาคดีและองค์การผู้เสนอคดีหรือคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐกรณีคดีดินรัชดา นั้นเกิดขึ้นจากการทำรัฐประหารหรือเป็นผลพวงของรัฐประหาร โดยเฉพาะเนื้อหาในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ที่แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเป็นการออกประกาศเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายในลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักนิติธรรม เนื่องจากการออกประกาศเพื่อมุ่งดำเนินคดีเอาผิดกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และครอบครัว เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งเมื่อพิจารณาพฤติการณ์ก่อนเกิดการรัฐประหาร ในระหว่างการกระทำรัฐประหาร และภายหลังการกระทำรัฐประหาร ทำให้เห็นได้ว่า การทำรัฐประหารครั้งนี้มีการร่วมมือกันของกลุ่มบุคคลกับกลุ่มนายทหาร เพื่อหวังที่จะทำลายล้างพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในทางการเมือง และให้คนของตนได้เข้าสู่อำนาจทางการเมืองเท่านั้น ประกอบกับการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) มีการแต่งตั้ง “คณะบุคคลที่ไม่เป็นกลาง” ขึ้นเป็นคณะกรรมการตรวจสอบ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ให้ได้ โดยมีได้คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม ซึ่งหลักความเป็นกลางถือว่าเป็นสาระสำคัญหนึ่งของหลักนิติธรรม เพราะบุคคลที่ขาดความเป็นกลางและมีอคตินั้น ตัวอย่างเช่น คุณหญิงจรรยาธร เมณฑกา มีกรณีพิพาทกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในเรื่องการแต่งตั้ง ผู้ว่าการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน นายแก้วสรร อติโพธิ มีคดีฟ้องร้อง พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นต้น ดังนั้นบุคคลที่ขาดความเป็นกลางและมีอคตินั้น ย่อมไม่อาจดำเนินการให้การตรวจสอบเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ ทำให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นต้น ไม่อาจยอมรับได้ว่าเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นต่อไป ย่อมเสื่อมเสียไปด้วย อันเป็นหลักกฎหมายสากล ดังภาษิตกฎหมายว่า “ผลไม้ที่เกิดจากต้นไม้ที่ไม่มีพิษ”

จะเห็นได้ว่าในแง่ของรูปแบบ ระบบกฎหมายไทยพยายามจะเดินตามแนวทางของหลักนิติรัฐที่พัฒนามาในภาคพื้นยุโรป ดังจะเห็นได้จากการยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจใน มาตรา 3 การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญใน มาตรา 6 ตลอดจนการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในหมวด 3 แม้กระนั้นเมื่อพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ประกอบกับทางปฏิบัติที่เกิดจากการปรับใช้รัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังห่างไกลจากความเป็นนิติรัฐมากนัก แม้ มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญจะประกาศยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่หลักการดังกล่าวก็ได้ถูกทำลายลงใน มาตรา 239 ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลก่อนประกาศผลการเลือกตั้งและให้คำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุดท้าย ซึ่งเท่ากับให้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งเป็นศาลได้ในตัวเอง แม้รัฐธรรมนูญจะยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในหมวด 3 แต่ก็ทำลายหลักการประกันสิทธิทางการเมืองของบุคคลใน มาตรา 237 ที่กำหนดการให้การกระทำความผิดของบุคคลคนเดียวนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองทั้งพรรคและเพิกถอนสิทธิ

เลือกตั้งของบุคคลที่เป็นกรรมการบริหารพรรคด้วย แม้บุคคลนั้นจะไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม แม้ มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญจะประกาศหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่หลักการดังกล่าวก็ถูกทำลายลงใน มาตรา 309 เพราะตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว แม้จะกระทำต่อไปในอนาคต ก็ได้รับการรับรองไว้ล่วงหน้าแล้วว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิพักต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อพิจารณาในทางนิติศาสตร์แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่เขียนขัดแย้งกันเองมากที่สุดฉบับหนึ่ง หากไม่พิเคราะห์รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งฉบับบนพื้นฐานความเข้าใจแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐหรือนิติธรรมที่ยอมรับนับถือกันในสากลแล้ว ก็ย่อมจะไม่เห็นการซ่อนเร้นอำพรางแนวความคิดทางกฎหมายที่เป็นปรปักษ์กับหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ไม่ว่าอย่างไรก็ตามหากแนวความคิดที่ปรปักษ์กับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมยังคงถูกอำพรางอยู่ในรัฐธรรมนูญในนามของการปกครองแบบไทยๆ ดังที่มีความพยายามสร้างความชอบธรรมให้กับรัฐธรรมนูญฉบับที่อำพรางว่าเป็นนิติรัฐแล้ว ความยุติธรรมและสันติสุขในระบบกฎหมายย่อมยากที่จะเกิดขึ้นได้

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่านอกจากที่องค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะวินิจฉัยในเรื่องใดนั้นจะต้องอาศัยหลักการของนิติรัฐและนิติธรรมอย่างเคร่งครัด โดยการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ นั้นต้องมีจุดมุ่งหมายคือความยุติธรรม ทั้งนี้ ขอเสนอให้มีองค์กรที่สามารถตรวจสอบองค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกชั้นหนึ่งเพื่อที่จะเป็นการตรวจสอบดุลพินิจขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ให้ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ

นอกจากนี้ยังมีหลักการต่างๆ ของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ดินรัชดาที่จะนำเสนอในที่นี้อีกหลายประการ กล่าวคือ

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

ในข้อพิพาทในคดีที่ดินรัชดาจะพบว่าการบังคับของการพิจารณาพิพากษาขององค์กรตรวจสอบหรือ คตส. นั้น ขัดต่อหลักยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างมาก กล่าวคือ คตส. ดำเนินกระบวนการนำคดีขึ้นสู่ศาลอย่างมีอคติโดยจะเห็นได้จากที่มาของ คตส. นั้นเกิดจากการแต่งตั้งของคณะรัฐประหารที่ทำการรัฐประหารรัฐบาลนายกรัฐมนตรีนพคุณ พินิจดำรงโททกนิณ ชินวัตร จึงทำให้ขาดความเป็นกลาง ซึ่งเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม และการปฏิบัติราชการของ คตส. เป็นการปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของบุคคลใด

บุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนภายใต้กรอบของกฎหมาย กล่าวคือ คตส. จะต้องมีความเป็นกลางไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด นั่นเอง

สำหรับแนวทางแก้ไขควรนำหลักการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ประเทศฝรั่งเศส) ที่มีการยอมรับหลัก Natural justice และหลัก Due process of law มาใช้บังคับกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในรูปหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย โดยยอมรับหลักการไม่มีส่วนได้เสียกล่าวคือ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียกับการออกคำสั่งทางปกครองเรื่องนั้นๆ

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ

สำหรับคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) เป็นคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในเรื่องที่ได้กระทำการให้รัฐเสียหายเฉพาะรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เท่านั้น ตั้งขึ้นตาม ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ประกอบด้วย นายนาม ยิ้มแย้ม ประธานกรรมการตรวจสอบ นายแก้วสรร อดิโพธิ เลขานุการคณะกรรมการตรวจสอบ นายศักดิ์ กอแสงเรือง โฆษกคณะกรรมการตรวจสอบ นายกล้าณรงค์ จันทิก คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา นายจิรนิติ หะวานนท์ นายบรรเจ็ด สิงคะเนติ นายวิโรจน์ เลาะห์พันธุ์ นายสวัสดิ์ โชติพานิช (ลาออก) นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ นายอุดม เฟื่องฟูง นายอำนวยการ ันธรา โดยอำนาจหน้าที่ของ คตส.เป็นไปตาม ประกาศ คปก. ฉบับที่ 30 โดยเฉพาะข้อ 9 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริต หรือร่ำรวยผิดปกติ ให้ส่งรายงานเอกสารหลักฐานพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 โดยให้ถือว่ามติของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างแต่คณะกรรมการตรวจสอบมีความเห็นยืนยันความเห็นเดิม ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจดำเนินการให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแล้วแต่กรณี

กรณีการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ตามประกาศ คปก. ฉบับที่ 30 ในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายตามหลักนิติธรรม ประกาศ คปก. ฉบับที่ 30 เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ 2 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิใช่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ หรือห้ามการปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในการดำรงตำแหน่ง มิให้นำ

กฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่การได้รับแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการตรวจสอบ ซึ่งข้อความดังกล่าวขัดแย้งกับหลักนิติธรรมที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 เพราะเป็นการแต่งตั้งบุคคลที่มีความเห็นขัดแย้งเป็นปฏิปักษ์ เป็นฝ่ายตรงข้าม หรือเป็นบุคคลที่เป็นคู่กรณีกับผู้ถูกกล่าวหา มานั่งพิจารณา ซึ่งอาจทำให้การวินิจฉัยมีอคติ ไม่เป็นธรรม ซึ่งขัดต่อหลักความปราศจากส่วนได้เสียซึ่งถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญ ประกาศ คปก. (ฉบับที่ 30) นั้น ตามหลักลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายก็เทียบเท่าพระราชบัญญัติ จึงไม่อาจจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีศักดิ์แห่งกฎหมายสูงสุดได้ กรณีข้างต้นมีข้อสังเกตคือ แม้แต่ผู้พิพากษาและตุลาการในองค์กร ศาลยังอาจถูกคัดค้านได้ในกรณีมีส่วนได้เสีย หากจะมาเป็นองค์คณะที่นั่งพิจารณาคดี และในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องคัดค้าน ผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสีย แต่ใน คตส. คณะกรรมการ คตส. กลับได้รับสิทธิพิเศษยกเว้นที่จะถูกคัดค้าน ทั้งที่ คตส. ก็เป็นองค์กรที่พิจารณาปัญหาทางกฎหมายเช่นเดียวกัน ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง เป็นกรณีตัวอย่างจากต่างประเทศในประเด็น “ความมีส่วนได้เสียของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี” ที่ขัดแย้งกับหลักแห่งความเป็นกลาง ได้แก่ คดีปีโนเชต์ (Pinochet) ซึ่งความมีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาเป็นเหตุให้ศาลสหประชาชาติ (ศาลสูงอังกฤษ) ต้องพิพากษายกเลิกคำพิพากษาเดิมทั้งหมด เพราะเหตุที่มีผู้พิพากษาท่านหนึ่ง “มีส่วนได้เสียต่างๆ ในคดี” อันเป็นกรณีขัดต่อหลักแห่งความเป็นกลาง (Freedom from Interest or Freedom from Bias) ซึ่งเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ตามกฎหมายอังกฤษ หลักแห่งความเป็นกลางนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่มีผลประโยชน์จริงๆ หรือมีอคติจริงๆ เพียงแต่อยู่ในฐานะเป็นที่สงสัยว่าจะอาจจะมีผลประโยชน์ หรืออาจจะมีอคติเท่านั้น ก็ต้องห้ามเป็นผู้พิจารณาแล้ว ความเห็นของ Lord Browne-Wilkinson ในคดีปีโนเชต์ ได้นำคำพิพากษาของ ลอร์ด เฮวาร์ด มาอ้างด้วยว่า “...เป็นความสำคัญขั้นพื้นฐานที่ว่า ไม่เพียงแต่จะทำให้เกิดความยุติธรรมเท่านั้น แต่ต้องทำให้คนเห็นปรากฏชัดเจนและปราศจากข้อสงสัยใดๆ ว่ามีความยุติธรรมเกิดขึ้นจริง...” ในคดีนี้ปรากฏว่า จากเหตุที่ผู้พิพากษาท่านหนึ่งอาจมีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งขัดต่อหลักแห่งความเป็นกลาง ผู้พิพากษาศาลสูงจึงมีความเห็นพ้องกันให้พิพากษากลับคำพิพากษาเดิม โดยให้มีการพิจารณาคดีใหม่ และให้มีการตั้งองค์คณะผู้พิพากษาชุดใหม่ที่มิใช่ชุดเดิมขึ้นมาทำหน้าที่ พิจารณาคดีนี้แทน และปีโนเชต์ก็ไม่ต้องถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศสเปนในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน²

² ฐิริชญา วัฒนรุ่ง. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 21 กันยายน 2554 จาก

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหานี้เห็นว่าควรยึดถือเอาหลักการของหลักนิติรัฐคือ กฎหมายนั้นต้องมาจากประชาชนหรือผู้แทนของประชาชนกฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐประหาร หรือคณะบุคคลย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงให้ถือว่าคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) เป็นคณะกรรมการตรวจสอบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ ให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทุกฉบับเป็นโมฆะและควรตั้งคณะกรรมการขึ้นมาตรวจสอบคดีใหม่ตลอดจนเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายตามที่สมควร

4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance)

ในการดำเนินการต่างๆ ของข้าราชการประจำและข้าราชการเมืองโดยเฉพาะคณะบุคคล ที่มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมนั้นต้องมีจิตสำนึก ทักษะคดี และพฤติกรรมเป็นข้าราชการที่ดี ตามรอยพระยุคลบาท มีคุณธรรมและจริยธรรมที่ดีงามแล้ว อันเป็นไปตามหลักการบริหารกิจการ บ้านเมือง และสังคมที่ดีหรือหลักธรรมาภิบาล ซึ่งในการดำเนินคดีของ ค.ต.ส. นั้น สามารถเห็นแย้ง ในทางวิชาการโดยเฉพาะในหลักธรรมาภิบาล ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือในหลักนิติธรรม การใช้ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่างๆ ของ ค.ต.ส. นั้น เป็นการกระทำหรือออกกฎหมายโดยมุ่งใช้บังคับกับ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งขัดกับหลักนิติธรรมเพราะกรณีดังกล่าวย่อมไม่เป็นธรรมและไม่เป็นที่ ยอมรับของสังคม เพราะกรณีการกระทำของค.ต.ส.อาจถือได้ว่าเป็นการตามอำเภอใจหรืออำนาจ ของตัวบุคคล ทั้งยังขัดต่อหลักคุณธรรม อันได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ขัดต่อหลักความ โปร่งใส เพราะกลไกการทำงานของ ค.ต.ส. นั้น ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้ ขัดต่อหลักความมีส่วนร่วมและ หลักความคุ้มค่า เพราะการดำเนินการของ ค.ต.ส. ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และ เสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแจ้งความเห็น การได้สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ หรืออื่นๆ ทำยที่สุด ขัดต่อหลัก ความรับผิดชอบ เพราะ ค.ต.ส. หาได้เคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับ ผลจากการกระทำของตนแต่อย่างใด

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหานี้เห็นว่าควรนำหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการ บ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance) มาเขียนเป็นจรรยาบรรณของข้าราชการ ทุกหน่วยงานและให้ข้าราชการทุกประเภทยึดถือและปฏิบัติโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดเป็น รูปธรรมยิ่งขึ้นเห็นว่าควรกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายรัฐบาลในทุกรัฐบาล

4.2 ปัญหาการใช้หลักความเสมอภาคขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาตีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ปัญหาการใช้กฎหมายให้เกิดความเสมอภาคเป็นข้อเรียกร้องแห่งความยุติธรรม ซึ่งภายใต้สภาพการณ์ในลักษณะเดียวกัน จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันให้เหมือนกัน ข้อเรียกร้องนี้ถือได้ว่าเป็นหลักความยุติธรรมในทางรูปแบบซึ่งมีความหมายว่า ในสถานการณ์ใดๆ ก็ตาม อันเป็นสถานการณ์ที่เรียกร้องความยุติธรรม บุคคลจะต้องกระทำการหรือตัดสินใจตาม “กฎเกณฑ์” ที่ได้รับการกำหนดขึ้น ใช้บังคับเป็นการทั่วไป” หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ยอมรับว่า การกระทำอันใดอันหนึ่งจะได้อ้างว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมก็ต่อเมื่อผู้กระทำไม่ได้กระทำครั้งนี้ อย่างหนึ่ง ครั้งหน้าอีกอย่างหนึ่งเปลี่ยนไปเปลี่ยนมาตามอำเภอใจต่างๆ ที่ การกระทำเหล่านั้นเป็นการกระทำภายใต้สภาพการณ์ในลักษณะเดียวกัน การที่ความยุติธรรมทางรูปแบบเรียกร้องให้ต้องกระทำการตามกฎเกณฑ์ทั่วไปย่อมมีผลให้การบังคับใช้กฎเกณฑ์เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันคือ บังคับใช้กฎเกณฑ์ให้เหมือนกันกับการกระทำทุกๆ การกระทำซึ่งเท่ากับว่าการบังคับใช้กฎเกณฑ์ จะกระทำไปโดยอำเภอใจไม่ได้ในทางกฎหมาย หลักความยุติธรรมทางรูปแบบก่อให้เกิดข้อบังคับว่าด้วยความยุติธรรมต่อไปให้การใช้กฎหมายจะต้องกระทำโดยผู้ที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย

จากข้อความที่กล่าวในข้างต้นหากนำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาสำรวจตรวจสอบ สังคมไทย จะพบว่าปัญหาของนิติรัฐและความยุติธรรมทางสังคมในสังคมไทยส่วนใหญ่เป็นปัญหาเรื่องความเสมอภาคโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีปัญหาความเสมอภาคทางการเมืองในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายในคดีที่คดีข้าราชการของอดีตนายกรัฐมนตรี พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ซึ่งเห็นถึงปัญหาเรื่องความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายเพราะในสังคมขณะนั้นมีอิทธิพลนอกกฎหมายหรืออำนาจนอกระบบดำรงอยู่ การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคจึงเป็นปัญหาอย่างยิ่ง เพราะกฎเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาคดีและองค์กรผู้เสนอคดีหรือคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) นั้นเกิดขึ้นจากการทำรัฐประหารหรือเป็นผลพวงของรัฐประหาร โดยเฉพาะเนื้อหาในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ที่แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) เป็นการออกประกาศเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายในลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักนิติธรรม เนื่องจากการออกประกาศเพื่อมุ่งดำเนินคดีเอาผิดกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และครอบครัว เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งเมื่อพิจารณาพฤติการณ์ก่อนเกิดการรัฐประหาร ในระหว่างการกระทำรัฐประหาร และภายหลังการทำรัฐประหาร ทำให้เห็นได้ว่า การทำรัฐประหารครั้งนี้มีการร่วมมือกันของกลุ่มบุคคลกับกลุ่มนายทหาร เพื่อหวังที่จะทำลายล้างพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในทางการเมือง และให้คนของตนได้เข้าสู่

อำนาจทางการเมืองเท่านั้น ประกอบกับการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) มีการแต่งตั้ง “คณะบุคคลที่ไม่เป็นกลาง” ขึ้นเป็นคณะกรรมการตรวจสอบ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ให้ได้ โดยมีได้คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม ซึ่งหลักความเป็นกลางถือว่าเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม เพราะบุคคลที่ขาดความเป็นกลางและมีอคตินั้น ตัวอย่างเช่น คุณหญิงจรรยาธรรม เมณฑกา มีกรณีพิพาทกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในเรื่องการแต่งตั้ง ผู้ว่าการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน นายแก้วสรร อดิโพธิ มีคดีฟ้องร้อง พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นต้น ดังนั้นบุคคลที่ขาดความเป็นกลางและมีอคตินั้น ย่อมไม่อาจดำเนินการให้การตรวจสอบเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ ทำให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นต้นไม่อาจยอมรับได้ว่าเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นต่อไป ย่อมเสียไปด้วย อันเป็นหลักกฎหมายสากลดังภาษิตกฎหมายว่า “ผลไม้มันที่เกิดจากต้นไม้ที่มีพิษ” นอกจากนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นการอำนวยความสะดวกทางด้านยุติธรรมแก่ประชาชนซึ่งถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งคือการบริการสาธารณะทางด้านยุติธรรมซึ่งมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งคือหลักความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ อันหมายความว่าทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค³ ดังนั้น ในคดีที่ดิฉันรัชดาศาลจึงต้องดำเนินการให้เกิดความเสมอภาคโดยจะต้องเปิดโอกาสให้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ กล่าวคือ ต้องมีการพิจารณาคดีในระบบปกติโดยมีการเริ่มคดีที่ศาลชั้นต้นซึ่งสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคดีได้แต่ในกรณีคดีที่ดิฉันรัชดาได้มีการเริ่มคดีที่ศาลสูงคือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงทำให้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคดีได้อย่างเต็มที่

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่าควรมีองค์กรเพื่อตีความคำวินิจฉัยของศาล ดังเช่นกรณีองค์กร Pontif ของ Maximus ของ Roman เพื่อให้การวินิจฉัยเหมือนกันในคดีที่เหมือนกันหรือปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญให้เหมือนกัน⁴ ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน ซึ่งหากว่าองค์กรตรวจสอบ (ค.ต.ส.) และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันย่อมไม่เสมอภาค เช่นกรณีที่มีมุ่งปฏิบัติต่อ (บังคับใช้กฎหมาย) พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการปฏิบัติต่อพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร โดยไม่เสมอภาค

³ ฐริชญา วัฒนรุ่ง. (2552). หลักกฎหมายมหาชน. หน้า 402.

⁴ ฐริชญา วัฒนรุ่ง. (2554). กฎหมายมหาชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.

ทั้งนี้ ขอเสนอให้มืองค์กรเพื่อตีความคำวินิจฉัยของศาลดังเช่นกรณีของ Pontif ของ Maximus ของ Roman เพื่อให้การวินิจฉัยเหมือนกันในคดีที่เหมือนกันอันเป็นการป้องกันความไม่เสมอภาค

4.3 ปัญหาความชัดเจนของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีในการที่นายกรัฐมนตรีจะนำไปถือปฏิบัติเกี่ยวกับกิจการส่วนตัว

สำหรับปัญหาความชัดเจนของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีของไทยในการที่รัฐมนตรีจะนำไปถือปฏิบัติเกี่ยวกับกิจการส่วนตัวนั้นจะเห็นได้ว่า กฎเกณฑ์ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีของประเทศอังกฤษและของไทยจะมีเนื้อหาในส่วนที่เป็นข้อห้ามมิให้กระทำกิจการต่างๆ เป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการห้ามถือครองสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจบางอย่าง หรือห้ามดำเนินกิจกรรมบางอย่าง ที่เห็นว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือนายกรัฐมนตรีถือครองสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือดำเนินกิจกรรมนั้นๆ จะก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่มีอยู่ในสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือกิจกรรมนั้นๆ หรือที่จะได้จากสิ่งเหล่านั้นกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือนายกรัฐมนตรี เนื่องจากสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจนั้นๆ สามารถได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการตัดสินใจหรือนโยบายของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐหรือตัวผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเอง เช่น สัญญาสัมปทานหรือสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น และกิจกรรมบางอย่างที่มีภาระหน้าที่ขัดแย้งกับภาระหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือรัฐมนตรี หรืออาจมีการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำกิจกรรมบางอย่างได้ เช่น การทำกิจกรรมทางการค้าหรือธุรกิจ การเป็นตัวแทนกับบุคคลอื่นติดต่อกับรัฐ เป็นต้น ซึ่งข้อห้ามต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ฝ่าฝืนด้วย QPM ไม่มี แต่อย่างไรก็ดี ดังที่กล่าวมาแล้วว่าข้อห้ามดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือนายกรัฐมนตรี ซึ่งอาจนำไปสู่การกระทำที่ไม่สมควรหรือการทุจริต ดังนั้น เห็นได้ว่าการถือครองสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว โดยตัวของมันเองไม่ใช่การกระทำที่ผิดและไม่ใช่การทุจริต เนื่องจากประชาชนทั่วไปก็สามารถถือครองสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือดำเนินกิจกรรมดังกล่าวโดยชอบ แต่เพราะเหตุที่มีการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งมีอำนาจที่เอื้อประโยชน์ให้กับสิ่งเหล่านั้นหรือกิจกรรมเหล่านั้นได้

จึงไม่เหมาะสมที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะถือครองสิ่งเหล่านั้นหรือกิจกรรมเหล่านั้น และนอกจากนี้โดยปกติหากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคิดแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ การฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวก็ยังไม่ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้รับผลประโยชน์สุดท้ายที่ตนหวังจะได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายในทันที เนื่องจากจะต้องไปกระทำการโดยทุจริตต่ออีกจึงจะได้ผลประโยชน์สุดท้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งตนต้องการ ดังนั้น นายกรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบกับการจงใจที่จะฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มากกว่าที่บุคคลเกี่ยวข้องได้รับเพราะว่านายกรัฐมนตรีมีอำนาจในทางการเมืองมากกว่ารัฐมนตรีอื่นๆ โดยจะถูกดำเนินการไม่ว่าทางอาญา ทางบริหาร ทางการเมือง หรือทางสังคมทันที จึงไม่มีโอกาสที่จะได้กระทำการโดยทุจริตต่อไปเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สุดท้าย ดังนั้น การกำหนดข้อห้ามตลอดจนระบบตรวจสอบต่างๆ ต้องทำให้ง่ายและกะทัดรัดทั้งนี้ เพื่อสร้างความชัดเจนและบรรทัดฐานที่เป็นธรรมต่อนายกรัฐมนตรี ในการปฏิบัติตนหรือการดำเนินกิจการส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ว่าจะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดบ้างและเพียงใด อันจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเองและผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อห้าม รวมถึงสื่อมวลชนก็จะสามารถเข้าใจสาระของข้อห้ามและรายงานข่าวหรือติดตามข่าวได้อย่างถูกต้องซึ่งปัจจุบันต้องไม่มีชื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพในการนำเสนอของสื่อมวลชน

เมื่อพิจารณาจากกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ ของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อห้ามของอังกฤษนั้นจะทำความเข้าใจได้ง่ายกว่า เนื่องจากมีการกำหนดข้อห้ามในลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติและระเบียบปฏิบัติ ถ้อยคำที่ใช้จึงเข้าใจง่าย และไม่มีรายละเอียดมากมายซับซ้อน ซึ่งเห็นว่าประเทศไทยควรจะนำมาเป็นแบบอย่างในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

4.4 ปัญหาความครอบคลุมของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีต่อปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่

จากการศึกษากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีของประเทศอังกฤษ ก็จะได้เห็นว่าเนื้อหาของกฎเกณฑ์ของประเทศอังกฤษ จะมีส่วนที่แตกต่างกับของไทยในหลายๆ เรื่อง ซึ่งควรนำมาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมในกฎเกณฑ์ของไทย เพื่อให้การป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากกฎเกณฑ์ของไทยยังไม่ครอบคลุมในหลายๆ ด้าน โดยจากการเปรียบเทียบข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีกระทำการต่างๆ

ของประเทศอังกฤษ กับของไทยแล้ว จะพบว่าข้อห้ามของไทยจะขาดกิจกรรมต้องห้ามบางเรื่อง ซึ่งของประเทศอังกฤษ จะมีการกำหนดไว้ด้วยและควรนำมากำหนดเป็นข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำเพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิม ได้แก่ การแสวงข้อได้เปรียบส่วนตัวจากข้อมูลที่ได้มาระหว่างปฏิบัติหน้าที่โดยที่ข้อมูลนั้นๆ ยังมีได้เป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน และการกำหนดกิจการหลังจากการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีของไทยตาม มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดกิจการต้องห้ามกับเมื่อขณะดำรงตำแหน่งอยู่ตาม มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหากเทียบกับของประเทศอังกฤษแล้ว จะขาดสาระในบางส่วนที่สำคัญ เช่น จะมีการห้ามมิให้อดีตรัฐมนตรีหรืออดีตเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่ตนเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องขณะดำรงตำแหน่งอยู่ หรือดำเนินการใดๆ ในเรื่องที่รัฐมีผลประโยชน์อยู่และตนได้เคยมีส่วนร่วมอย่างสำคัญในเรื่องนั้น ขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ รวมถึงการใช้ข้อมูลข่าวสารซึ่งยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนที่ตนได้มีโอกาสรับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี ไปหาประโยชน์ส่วนตัวหลังพ้นจากการดำรงตำแหน่งแล้ว

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีให้ครอบคลุมโดยนำกรณีของประเทศอังกฤษ ที่มีการนำกิจกรรมต้องห้ามบางเรื่องกำหนดไว้ด้วยและควรนำมากำหนดเป็นข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำเพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิม ได้แก่ การแสวงข้อได้เปรียบส่วนตัวจากข้อมูลที่ได้มาระหว่างปฏิบัติหน้าที่โดยที่ข้อมูลนั้นๆ ยังมีได้เป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน และการกำหนดกิจการหลังจากการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีของไทยตาม มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดกิจการต้องห้ามกับเมื่อขณะดำรงตำแหน่งอยู่ตาม มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหากเทียบกับของประเทศอังกฤษ แล้วจะขาดสาระในบางส่วนที่สำคัญ เช่น จะมีการห้ามมิให้อดีตรัฐมนตรีหรืออดีตเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่ตนเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องขณะดำรงตำแหน่งอยู่ หรือดำเนินการใดๆ ในเรื่องที่รัฐมีผลประโยชน์อยู่และตนได้เคยมีส่วนร่วมอย่างสำคัญในเรื่องนั้นขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ รวมถึงการใช้ข้อมูลข่าวสารซึ่งยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนที่ตนได้มีโอกาสรับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี ไปหาประโยชน์ส่วนตัวหลังพ้นจากการดำรงตำแหน่งแล้ว ดังนั้นจึงมีความเห็นว่าควรนำหลักการของประเทศอังกฤษมาใช้

4.5 ปัญหากฎหมายที่จัดการแก้ไขการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นแล้ว

จากการศึกษากฎหมายในส่วนนี้ของต่างประเทศจะพบว่าประเทศอังกฤษ จะมีหลักการให้รัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถอนตัวหรือขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาเรื่องราวที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัว โดยเฉพาะผลประโยชน์ทางการเงินเกี่ยวข้องอยู่ด้วย เมื่อเรื่องราวนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของตนตามอำนาจหน้าที่ และจะครอบคลุมใช้กับการใช้อำนาจของรัฐมนตรีในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือการพิจารณาในงานทางนโยบาย เพียงแต่วิธีการที่นำมาใช้อาจแตกต่างกันไปบ้าง โดยอังกฤษจะนำมาใช้ในเชิงเป็นข้อแนะนำให้แก่รัฐมนตรีปฏิบัติ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องตัดสินใจเองและรับผิดชอบต่อผลที่จะเกิดขึ้นตามมา สำหรับของประเทศไทยนั้นแม้มีการกำหนดมาตรการในลักษณะดังกล่าวไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แต่ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นก็ได้รับการจัดการแก้ไขในระดับหนึ่งด้วยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งจำกัดเฉพาะการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาในเรื่องทางนโยบายหรือการออกกฎ ดังนั้น จึงควรที่จะต้องมีกำหนดบทบัญญัติที่มีหลักการเช่นเดียวกับของต่างประเทศที่กล่าวข้างต้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติ แม้หลักการไม่มีส่วนได้เสียจะสามารถนำมาใช้ได้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม โดยห้ามรัฐมนตรีเกี่ยวข้องหรือเข้าร่วมในเรื่องที่ตนหรือบุคคลที่ใกล้ชิดมีผลประโยชน์ในเรื่องนั้น ไม่ว่าเรื่องนั้นๆ จะเป็นเรื่องในทางปกครองหรือทางนโยบายซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนหรืออยู่ในการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ในการนี้นายกรัฐมนตรีจะต้องมอบอำนาจไปยังรัฐมนตรีคนอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น รองนายกรัฐมนตรีที่กำกับดูแลกระทรวงนั้นหรือรัฐมนตรี ซึ่งไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นให้ดำเนินการต่างๆ ในเรื่องนั้นแทน หากเป็นเรื่องที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ก็จะต้องแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบและไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม อาจมีการกำหนดกระบวนการให้รัฐมนตรีขอคำปรึกษาจากองค์กรที่มีอำนาจก่อนที่จะมีการถอนตัวจากการพิจารณาในกรณีที่ไม่แน่ใจว่า จำเป็นจะต้องถอนตัวจากการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวคงต้องกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เนื่องจากหากไปบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็จะเป็นบทบัญญัติที่เกินเลยไปจากหลักการของพระราชบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการปกครอง

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหานี้เห็นว่าควรนำกฎเกณฑ์ในส่วนนี้ของต่างประเทศ โดยนำหลักการของประเทศอังกฤษ ที่มีหลักการให้รัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถอนตัวหรือขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาเรื่องราวที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัว โดยเฉพาะผลประโยชน์ทางการเงินเกี่ยวข้องอยู่ด้วย เมื่อเรื่องราวนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของตนตามอำนาจหน้าที่ และจะครอบคลุมใช้กับการใช้อำนาจของรัฐมนตรีในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือการพิจารณาในงานทางนโยบาย เพียงแต่วิธีการที่นำมาใช้อาจแตกต่างกันไปบ้าง โดยอังกฤษจะนำมาใช้ในเชิงเป็นข้อเสนอแนะให้แก่รัฐมนตรีปฏิบัติ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องตัดสินใจเองและรับผิดชอบต่อผลที่จะเกิดขึ้นตามมาอย่างเคร่งครัด

4.6 ปัญหารูปแบบและมาตรการบังคับของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี

การนำกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมาใช้บังคับกับตำแหน่งรัฐมนตรีของประเทศต่างๆ นั้น จะนำมาใช้ในรูปแบบที่แตกต่างกันไป เช่น ประเทศอังกฤษ กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบแนวทางปฏิบัติที่ไม่มีมาตรการบังคับ ส่วนของไทยนั้น ได้ถูกนำมาใช้ใน 2 รูปแบบ คือ ในรูปของกฎหมาย และในรูปของกฎจรรยาบรรณหรือหลักการให้ถือปฏิบัติอันปรากฏอยู่ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2543 แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวมิได้กำหนดขึ้นอย่างมีสัมพันธและเสริมซึ่งกันและกัน คงอยู่ในลักษณะเป็นเอกเทศจากกัน ทั้งยังมีปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนในการนำไปปฏิบัติด้วยคงได้เคยกล่าวไว้แล้ว ในที่นี้เห็นว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ในรูปของกฎหมายซึ่งมีมาตรการบังคับที่ชัดเจนนั้น จะทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าเรื่องดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ได้อย่างจริงจังดังเช่นในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลี ทั้งนี้ ในประเทศไทยจะเห็นได้ว่า กฎจรรยาบรรณ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางปฏิบัติ มีข้อดีตรงที่สามารถกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติได้ แต่ก็มีข้อเสียตรงที่การขาดมาตรการบังคับชัดเจน ซึ่งความเคร่งครัดในการถือปฏิบัติตามอาจมีน้อย ซึ่งโดยปกติหากกฎจรรยาบรรณ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางปฏิบัติได้ถูกนำมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับอื่นๆ ซึ่งเป็นฝ่ายประจำก็อาจนำไปโยงกับการดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งฝ่าฝืนได้ แต่หากนำมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับนายกรัฐมนตรีมาตรการทางวินัยก็ไม้อาจนำมาใช้ได้ เนื่องจากเป็นฝ่ายการเมือง หากจะมีการนำกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมาใช้กับนายกรัฐมนตรีอย่างมีผลจริงจัง ก็ไม่ควรกำหนดในรูปของกฎจรรยาบรรณ ระเบียบวิธีปฏิบัติและแนวทางปฏิบัติไว้อย่างเป็นทางการ หากจำเป็นจะต้อง

กำหนดรายละเอียดหรือข้อปฏิบัติที่ไม่อาจกำหนดไว้ในกฎหมายได้ทั้งหมด ก็อาจกำหนดลงในระเบียบปฏิบัติได้ แต่ควรต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายด้วยมิใช่แยกอยู่กันอย่างเป็นเอกเทศ กล่าวคือระเบียบจะต้องเสริมมาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบ หากกฎหมายกำหนดข้อห้ามมิให้กระทำ ระเบียบที่จะกำหนดก็ควรขยายความหรืออธิบายความที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ชัดเจนขึ้นหรือกำหนดถึงสิ่งที่นายกรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติหรือควรต้องปฏิบัติหรือมาตรการอื่นใดที่ป้องกันมิให้นายกรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย เช่น กำหนดกระบวนการปรึกษาหารือการปฏิบัติ เป็นต้น อันจะทำให้นายกรัฐมนตรีทราบแนวทางการปฏิบัติของตนที่ชัดเจนในการหลีกเลี่ยงการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย

การที่กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีของไทยส่วนใหญ่อยู่ในรูปของกฎหมายและเป็นแนวทางที่ใช้บังคับกับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจกว้างขวางทั้งในทางตรงและทางอ้อมจึงมีโอกาสที่จะเกิดการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวกับตำแหน่งหน้าที่ได้มากกว่าตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นและข้าราชการประจำ จึงควรที่จะได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีในส่วนที่เป็นข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีไว้ในกฎหมายเฉพาะหรือบทบัญญัติเฉพาะของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แยกต่างหากจากบทบัญญัติที่จะใช้บังคับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอื่นๆ เพื่อให้สามารถพัฒนากฎเกณฑ์ดังกล่าวเฉพาะในส่วนของนายกรัฐมนตรีอย่างเป็นระบบมากขึ้น โดยการกำหนดข้อห้ามให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี รวมถึงการกำหนดระเบียบหรือกระบวนการต่างๆ ขึ้นมารองรับข้อห้ามดังกล่าวตลอดจนการกำหนดขอบเขตอำนาจของนายกรัฐมนตรีว่าสามารถกระการใดๆ ที่ไม่ขัดกับประโยชน์ได้มากน้อยเพียงใด และในการใช้ดุลพินิจขององค์กรที่ตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นั้น ควรมีหลักเกณฑ์และมาตรฐานการใช้ดุลพินิจและมีองค์กรที่ตรวจสอบดุลพินิจขององค์กรเหล่านั้นด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรตรวจสอบดังกล่าว

ในส่วนของมาตรการบังคับทางกฎหมายนั้นไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับการนำมาตรการบังคับทางอาญามาใช้กับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีตามที่เป็นอย่างอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยตัวของมันเองไม่ใช่การทุจริตหรือการประกอบอาชญากรรม หากแต่เป็นการทำลายสภาพแวดล้อมที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่

เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนหรือข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ อาจนำไปสู่การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ทั้งยังสามารถก่อให้เกิดสาธารณชนหรือสังคมเกิดความคลงแคลงใจในการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐบาล รวมถึงมีผลในการบั่นทอนความน่าเชื่อถือต่อนายกรัฐมนตรีและรัฐบาลด้วยเหตุนี้ แม้ว่าผู้ฝ่าฝืนจะไม่มีเจตนาทุจริตเลยหรือการฝ่าฝืนไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอื่นอีก ผู้ฝ่าฝืนก็ย่อมต้องรับผิดชอบในการทำลายสภาพแวดล้อมที่ดีดังกล่าวข้างต้นหากตนได้ตั้งใจฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ส่วนตัวเนื้อหาของการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวคงต้องมาพิจารณาเป็นอีกส่วนหนึ่งว่ามีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น จึงไม่ควรให้ผู้ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องรับโทษทางอาญาเป็นพื้นฐาน แต่ควรนำมาตรการบังคับทางการเมืองมาใช้เป็นหลัก โดยการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นในส่วนของ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนหรือข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ ทั้งในเชิงป้องกันและแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี จะมีผลทำให้นายกรัฐมนตรีจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและอาจตัดสิทธิมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นระยะเวลาหนึ่งนับแต่ตรวจพบว่ามี การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วย อันเป็นไปในลักษณะเดียวกับมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในส่วนของ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และในระบบศาลอันเป็นองค์กรวินิจัยที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายไทยขณะนี้เป็นการใช้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียว แต่ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเกาหลีมีองค์กรพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Special Investigation Department) ซึ่งสังกัดสำนักงานอัยการเขต (District Public Prosecutors) ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวนี้จะดำเนินการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของญี่ปุ่น ที่เริ่มจากสำนักงานอัยการเขต (District Prosecutors Office) ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายค้นให้เจ้าหน้าที่ไปตรวจค้นและยึดเอกสารต่างๆ เพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานต่อไป เมื่อรวบรวมข้อเท็จจริงเสร็จก็จะฟ้องคดีอาญาในข้อหาที่ได้รับการร้องเรียนกล่าวหาต่อศาลเขต (District Court) ศาลเขตจะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามปกติเช่นเดียวกับคดีทั่วไป และการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศญี่ปุ่นจึงมิได้มีองค์กรและกระบวนการเป็นพิเศษ คงใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ เพียงแต่มีหน่วยงานพิเศษในสังกัดสำนักงานอัยการเขตมาดำเนินการสอบสวนเป็นกรณีเฉพาะ เพราะถือว่า

เป็นกรณีที่สำคัญและเป็นที่น่าสนใจของบุคคลโดยทั่วไป เมื่อศาลเขตมีคำพิพากษาแล้วจำเลยสามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้

ส่วนในประเทศเกาหลีก็มีระบบการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำนองเดียวกับประเทศญี่ปุ่น โดยมีกรมสอบสวนคดีพิเศษของสำนักงานอัยการเขตอยู่ 12 แห่ง ทั่วประเทศ และให้ฟ้องคดีต่อศาลเขต (District Court) คำพิพากษาของศาลเขตไม่เป็นที่สุด สามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้ในประเด็นนี้ซึ่งเห็นพ้องด้วย เพราะจะทำให้มีการพิจารณาโดยศาลหลายชั้นมิใช่ชั้นตอนเดียว ดังเช่นในกรณีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของไทยที่มีระบบการพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเฉาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ที่อาจทำให้จำเลยต่อสู้คดีได้ไม่เต็มที่ ขัดต่อหลักกล่าวหาที่จำเลยเป็นประธานในคดี

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่าควรนำกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมาใช้บังคับกับตำแหน่งของประเทศต่างๆ มาใช้ซึ่งไม่ควรนำมาตรการบังคับทางกฎหมายมาใช้กับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีตามที่ เป็นอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวหรือการไม่ปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยตัวของมันเองไม่ใช่การทุจริตหรือการประกอบอาชญากรรม หากแต่เป็นการ ทำลายสภาพแวดล้อมที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ไม่ว่าจะ เป็นในส่วนของการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนหรือข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ อาจนำไปสู่ การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ทั้งยังสามารถก่อให้เกิดสาธารณชนหรือสังคม เกิดความคลางแคลงใจในการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐบาล รวมถึงมีผลในการบั่นทอน ความน่าเชื่อถือต่อนายกรัฐมนตรีและรัฐบาลด้วย ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าผู้ฝ่าฝืนจะไม่มีเจตนาทุจริตเลย หรือการฝ่าฝืนไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอื่นอีก ผู้ฝ่าฝืนก็ย่อมต้องรับผิดชอบในการทำลาย สภาพแวดล้อมที่ดีดังกล่าวข้างต้นหากตนได้ตั้งใจฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ส่วนตัวเนื้อหาของ การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวคงต้องมาพิจารณาเป็นอีกส่วนหนึ่งว่ามีปัญหาเรื่อง ความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น จึงไม่ควรให้ผู้ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องรับโทษทางอาญา เป็นพื้นฐาน แต่ควรนำมาตรการบังคับทางการเมืองมาใช้เป็นหลัก โดยการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ไม่ว่าจะในส่วนของการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนหรือข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ ทั้งในเชิงป้องกันและแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่ง หน้าที่นายกรัฐมนตรี จะมีผลทำให้นายกรัฐมนตรีจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและอาจตัดสิทธิมิให้ ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นระยะเวลาหนึ่งนับแต่ตรวจพบว่ามี การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์

ดังกล่าวด้วย อันเป็นไปในลักษณะเดียวกับมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในส่วนของ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และในระบบศาลอันเป็นองค์กรวินิจจัยที่ใช้ อยู่ในระบบกฎหมายไทยขณะนี้เป็นการใช้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพียงศาลเดียว ซึ่งเห็นว่าควรนำระบบของประเทศญี่ปุ่น และประเทศเกาหลี ที่มีองค์กรพิเศษ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Special Investigation Department) ซึ่งสังกัดสำนักงานอัยการ เขต (District Public Prosecutors) ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวนี้จะดำเนินการตรวจสอบการทุจริตที่ เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของญี่ปุ่น ที่เริ่มจากสำนักงานอัยการเขต (District Prosecutors Office) ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง โดยมี ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายค้นให้เจ้าหน้าที่ไปตรวจค้นและยึดเอกสารต่างๆ เพื่อนำไปใช้เป็น พยานหลักฐานต่อไป เมื่อรวบรวมข้อเท็จจริงเสร็จก็จะฟ้องคดีอาญาในข้อหาที่ได้รับการร้องเรียน กล่าวหาต่อศาลเขต (District Court) ศาลเขตจะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามปกติเช่นเดียวกับ คดีทั่วไป และการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศญี่ปุ่นจึงมิได้มีองค์กร และกระบวนการเป็นพิเศษ คงใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ เพียงแต่มีหน่วยงานพิเศษในสังกัด สำนักงานอัยการเขตมาดำเนินการสอบสวนเป็นกรณีเฉพาะ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่สำคัญและเป็น ที่สนใจของบุคคลโดยทั่วไป เมื่อศาลเขตมีคำพิพากษาแล้วจำเลยสามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้

ส่วนในประเทศเกาหลีก็มีระบบการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำนอง เดียวกับประเทศญี่ปุ่น โดยมีกรมสอบสวนคดีพิเศษของสำนักงานอัยการเขตอยู่ 12 แห่ง ทั่วประเทศ และให้ฟ้องคดีต่อศาลเขต (District Court) คำพิพากษาของศาลเขตไม่เป็นที่สุด สามารถอุทธรณ์ และฎีกาต่อไปได้

4.7 ปัญหาองค์กรหลักที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

ในประเทศอังกฤษมีการใช้ระบบศาลยุติธรรม แต่สำหรับประเทศไทยนั้น มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรหลักที่บังคับการให้เป็นไป ตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ จะมีอำนาจดำเนินคดีอาญากับนายกรัฐมนตรีตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

อย่างไรก็ดี บทบาทในการดำเนินคดีอาญากับรัฐมนตรีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวด 9 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังกล่าว ยังคงเป็นไปอย่างตึงเครียด เนื่องจากการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งหมายรวมถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย ที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ตามกฎหมายอื่นนั้น จะเริ่มกระบวนการได้ต่อเมื่อมีผู้เสียหายจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว ได้กล่าวหาบุคคลดังกล่าว โดยยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเมื่อได้รับคำร้องถูกต้องและคำร้องนั้นมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงจะสามารถดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ ซึ่งแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยในกรณีดังกล่าวหากมีผู้กล่าวหาซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว ได้ยื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ของรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดดังกล่าว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตาม มาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ จะกระทำไต่สวนก่อนการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม มาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ เพราะต้องริเริ่มกระบวนการโดยผู้เสียหาย ซึ่งสำหรับกรณีที่รัฐมนตรีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวด 9 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อันอาจถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่นั้น คงจะมีปัญหาเกิดขึ้นว่าบุคคลใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการที่นายกรัฐมนตรีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว และจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวอย่างไรบ้าง ซึ่งปัจจุบันก็ยังไม่มีความชัดเจนในการพิจารณาที่ชัดเจนในเรื่องนี้ สำหรับกรณีนี้เห็นว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตาม มาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำความผิดต่อรัฐทั้งสิ้น จึงไม่ควรนำหลักการเรื่องผู้เสียหายมาใช้สำหรับการริเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าว ทั้งๆ ที่หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตาม มาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดดังกล่าว ก็ไม่จำเป็นต้องมีการริเริ่มกระบวนการดำเนินคดี

โดยผู้เสียหาย โดยเพียงมีผู้กล่าวหาหรือมีเหตุอันควรสงสัย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็สามารถดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้แล้ว ดังนั้น จึงควรกำหนดการริเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ ให้เหมือนกับการดำเนินคดีอาญากับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพราะหากการริเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ ยังเป็นอยู่เช่นนี้ ก็จะทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่สามารถแสดงบทบาทในการปราบปรามการทุจริตหรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ (ซึ่งรวมถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวด 9 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542) ต่อบุคคลดังกล่าวในเชิงรุกได้ เพราะแม้จะมีกรณีที่เป็นข่าวทางหน้าหนังสือพิมพ์หรือตามสื่อประเภทต่างๆ แต่หากยังไม่มีผู้เสียหายมายื่นคำร้องคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ไม่อาจเข้าไปดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้

นอกจากนี้ เห็นว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ควรมีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อห้ามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นองค์กรที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีทั้งระบบ โดยเข้าไปแทนที่ในส่วนของการให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตาม มาตรา 274 กล่าวคือ สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ซึ่งผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปีมติดของวุฒิสภาตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด และจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ถอดถอนบุคคลตาม มาตรา 270 กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุดผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

นอกจากนี้ ยังต้องเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในเรื่องหน้าที่ที่เป็นบทบาทในเชิงป้องกันหรือส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืน บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะทั้งนี้ทำได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการออกระเบียบเพื่อขยายความหรืออธิบายบทบัญญัติของกฎหมายว่าการกระทำเช่นใดบ้างที่นายกรัฐมนตรีสามารถปฏิบัติได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือรัฐมนตรีและครอบครัวควรถือปฏิบัติหรือระมัดระวังในเรื่องใด เพื่อจะได้ไม่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องมิได้มีการกำหนดมาตรการในการให้คำปรึกษาหารือแก่นายกรัฐมนตรีในการป้องกันหรือแก้ไขปัญหาผลประโยชน์ขัดกันกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ทำให้รัฐมนตรีต้องอาศัยองค์กรอื่นในการให้คำปรึกษา เช่น กรณีการหารือเกี่ยวกับบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้เป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้โดยเฉพาะ ทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ผูกพันองค์กรของรัฐอื่นๆ ในการใช้หรือการตีความกฎหมาย จึงควรกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือแก่นายกรัฐมนตรีในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่แน่ใจว่าการกระทำของตนและครอบครัวจะขัดกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีหรือไม่ และให้การปฏิบัติตามคำปรึกษาดังกล่าวของรัฐมนตรีมีผลตามกฎหมายโดยไม่ต้องกลัวว่าจะมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งจะมีส่วนช่วยเหลือหรือป้องกันปัญหาผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีก่อนที่จะเกิดกรณีขึ้น และสามารถใช้อำนาจเหตุผลต่อสาธารณชนได้อันจะทำให้ไม่เกิดข้อสงสัยในหมู่ประชาชนต่อการกระทำของนายกรัฐมนตรีหรือคนในครอบครัว และจะไม่เกิดปัญหาในการดำเนินงานของนายกรัฐมนตรีดังเช่นคดีที่ดินรัชดาตามคำพิพากษาที่ อม.1/2550 อีกต่อไป

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่าควรกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือแก่นายกรัฐมนตรีในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่แน่ใจว่าการกระทำของตนและครอบครัวจะขัดกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีหรือไม่ และให้การปฏิบัติตามคำปรึกษาดังกล่าวของรัฐมนตรีมีผลตามกฎหมายโดยไม่ต้องกลัวว่าจะมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งจะมีส่วนช่วยเหลือหรือป้องกันปัญหาผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีก่อนที่จะเกิดกรณีขึ้น และสามารถใช้อำนาจเหตุผลต่อสาธารณชนได้

อันจะทำให้ไม่เกิดข้อสงสัยในหมู่ประชาชนต่อการกระทำของนายกรัฐมนตรีหรือคนในครอบครัว และจะไม่เกิดปัญหาในการดำเนินงานของนายกรัฐมนตรีดังเช่นคดีที่ดินรัชดาตามคำพิพากษาที่ อม.1/2550 อีกต่อไป

4.8 ปัญหาคำวินิจฉัยที่ขัดต่อแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแล

สำหรับปัญหาคำวินิจฉัยที่ขัดต่อแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแลเป็นผลจากข้อห้ามใน มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาถึงการกระทำของนายกรัฐมนตรีและคู่สมรสในหลายๆ กรณี ก็จะมีปัญหาในการตีความว่าเข้าข่ายข้อห้ามหรือไม่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ได้สร้างความชัดเจนในการนำมาปฏิบัติในการจัดการกิจการส่วนตัวของนายกรัฐมนตรีและคู่สมรสว่าจะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดบ้างและเพียงใดจึงน่าจะไม่ใช่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กำหนด แต่บทบัญญัติดังกล่าวผู้บังคับใช้กฎหมายมักจะนำมาใช้ในตอนพิจารณาว่านายกรัฐมนตรี มีความผิดเป็นหลักซึ่งหากจะพิจารณาตีความก็จะต้องอาศัยนักกฎหมายและนักวิชาการช่วยในการตีความซึ่งอาจมีความเห็นแตกต่างกันไป สำหรับปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความอำนาจกำกับดูแลที่จะนำมากล่าวในที่นี้ คือ กรณีคดีที่ดินรัชดาของคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ภริยานายกรัฐมนตรี ประมูลซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินซึ่งนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา ได้ออกมาตั้งข้อสังเกตว่าการประมูลซื้อที่ดินดังกล่าวของคุณหญิงพจมาน อาจขัดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (1) ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือริยาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุมตรวจสอบหรือดำเนินคดีนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ได้มีนักกฎหมายออกมาแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวหลายท่าน บางท่านก็เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวและบางท่านก็เห็นว่าน่าจะขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จนทำให้ประชาชนเกิดข้อสงสัยและมีความสับสนในเรื่องนี้ว่าแท้จริงแล้ว การกระทำดังกล่าวขัดกับ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือไม่

เนื่องจากการที่บทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่กำหนดไว้ชัดว่า ห้ามนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีกระทำการใดที่จะถือเป็นการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ จึงทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือ ป.ป.ช. ได้ตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล” อย่างกว้างขวางครอบคลุมถึงหน่วยงานที่โดยข้อเท็จจริงแล้วนายกรัฐมนตรีไม่ได้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลโดยตรงแต่อย่างใดดังเช่นกรณีของกองทุนฟื้นฟูที่เกิดขึ้นในคดีนี้ โดยประเด็นปัญหาอำนาจกำกับดูแลในคดีที่ดิฉันรูดานี้สามารถวิเคราะห์ได้จากจากคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่านายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินและการที่คู่สมรสไปทำสัญญากับหน่วยงานดังกล่าวถือว่านายกรัฐมนตรีได้กระทำด้วยตนเอง จึงเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปี ตาม มาตรา 122 ดังนั้นเมื่อบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติในลักษณะให้ดุลพินิจแก่องค์กรตรวจสอบและองค์กรวินิจฉัยไว้กว้างขวางครอบคลุมการดำเนินกิจการต่างๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีที่เกินกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อาจทำให้มีการใช้กฎหมายเป็นการทำลายความมั่นคงของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ กอปรกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวมิโทษอาญาถึงจำคุกจึงควรมีความชัดเจนแน่นอนและควรต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามแนวทางในปรัชญาในทางกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการกฎหมายที่มุ่งต่อการกำหนดโทษของผู้กระทำผิดกฎหมาย อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การตีความกฎหมายอาญาจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมายเท่านั้น หากการกระทำของจำเลยไม่เข้าข้อบัญญัติของกฎหมาย จะตีความหมายออกไปให้เป็นผลร้ายกับจำเลยมิได้สำหรับแนวทางแก้ไขในประเด็นนี้เห็นว่าในการจะบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะพระราชบัญญัติอันมีโทษทางอาญาดังเช่นกฎหมายฉบับนี้ผู้บังคับใช้กฎหมายจะมีการพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เข้าใจ หรือควรมีองค์กรในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

นอกจากนี้ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่รัฐรวมถึงคู่สมรสทำสัญญาซื้อขายกับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีพื้นฐาน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนรวม เช่น การประกวดราคาโครงการต่างๆ ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้เข้ายื่นซองประกวดราคารวมถึงคุณสมบัติอื่นๆ แต่การซื้อขายที่ดินในคดีที่ดิฉันรูดานี้เป็นการประมูลซื้อที่ดินในลักษณะขายทอดเป็นการเปิดกว้างให้ใครก็ได้เข้าประมูล และมีเงื่อนไขเดียวคือ ผู้ที่เสนอราคาสูงสุดจะได้ที่ดินไป ซึ่งลักษณะของสัญญาไม่ได้เป็นลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนรวมทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของการกระทำทางปกครองในส่วนของสัญญาทางปกครอง เช่น กำหนดห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีไปมีส่วนได้เสียใน “สัญญาสัมปทาน” เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันในการป้องกันปัญหาการใช้ช่องว่างทางกฎหมายในการบริหารงานเพื่อเอื้อต่อประโยชน์ในทางธุรกิจของตนหรือเครือข่ายซึ่งคิดที่คิดริษาคาดกล่าวไม่ใช่คดีทางปกครองหรือคดีที่มีนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับ “ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐ” ที่ต้องคำนึงถึง “เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ” (Reason of State หรือ Raison d'Etat) และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นตามมา รวมทั้งต้องคำนึงถึงสาระสำคัญอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหานั้นๆ อย่างรอบด้านเพื่อป้องกันความเสียหายของประเทศแต่ในคดีที่คิดริษาคาดเป็นการกอนิติสัมพันธ์ในสัญญาซื้อขายซึ่งแม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นรัฐแต่การเข้าทำสัญญาของกลุ่มสมรสของนายกรัฐมนตรีนั้นเป็นนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งหาใช่การกระทำในทางปกครองที่บทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ประสงค์จะคุ้มครองแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อนิติกรรมดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งก็ย่อมที่จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่คู่สัญญาสามารถดำเนินการในการทำสัญญาได้อย่างเต็มที่ที่ไม่เกี่ยวข้องกับนายกรัฐมนตรี เพราะแม้ว่านายกรัฐมนตรีจะให้ความยินยอมก็เป็นแต่เพียงการให้ความยินยอมในทางแพ่งหาใช่การให้ความยินยอมในทางปกครองแต่อย่างใดนอกจากนั้นการพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้กำกับ ดูแล ควบคุมและตรวจสอบหน่วยงานนั้นหรือต้องกฎหมายจัดตั้งองค์กรดังกล่าวคือด้วยว่าในการจัดตั้งกองทุนฟื้นฟูใครเป็นกำกับดูแล โดยตรงซึ่งในกรณีคดีที่คิดริษาคาดนี้ผู้ที่กำกับดูแลกองทุนฟื้นฟูคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหาใช่นายกรัฐมนตรีแต่อย่างใด

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในคดีที่คิดริษาคาด ที่มีประเด็นว่า จำเลยที่ 1 (พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร) เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุมตรวจสอบกองทุนเพื่อการฟื้นฟูหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากองค์คณะเสียงข้างน้อยจะพบว่าเป็นการตีความกฎหมายที่กว้างขวางเกินไปแต่ในคำพิพากษานั้นองค์คณะฯ เห็นว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจฯ เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามฯ มาตรา 100 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแลฯ ประกอบกับประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการตาม มาตรา 100 กำหนดห้ามไว้เฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น แสดงว่า บทบัญญัตินี้ประสงค์ให้ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งระดับสูง โดยมีได้จำกัดว่า ผู้ขึ้นจะต้องมีอำนาจกำกับดูแลโดยตรง ทั้งนี้ จำเลยที่ 1 เป็นนายกรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และตามนโยบายที่แถลงต่อสภาตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นนายกฯ มีอำนาจตาม พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 11 ซึ่งกำหนดให้นายกฯ เป็นหัวหน้ารัฐบาลและมีอำนาจกำกับโดยทั่วไป และอำนาจของรัฐมนตรีในนางานของกระทรวงต้องไม่ขัดต่ออำนาจของนายกฯ ตาม มาตรา 20 คณะกรรมการจัดการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ต้องอาศัยรัฐบาลให้การสนับสนุนทางการเงิน โดยผ่านรมต.คลังนำเสนอคณะรัฐมนตรี และรัฐบาลเคยออกธนบัตรเพื่อนำเงินมาล้างหนี้กองทุนฯ เมื่อขายไม่ได้ก็ได้ออกพันธบัตรระยะยาวแล้วตั้งงบประมาณชำระ ดังนั้นในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรีเคยใช้อำนาจกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ โดยผ่านทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามลำดับชั้นด้วยองค์คณะจึงมีมติด้วยคะแนนเสียง 6 ต่อ 3 ว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจกำกับดูแลฯ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ

จากประเด็นดังกล่าวมีความเห็นของนายประพันธ์ ทรัพย์แสง (องค์คณะผู้พิพากษา) ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์คณะผู้พิพากษาฝ่ายเสียงข้างน้อย ได้วินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแลควบคุมตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินไว้ว่าเป็นที่น่าสนใจในที่นี้จะขอยกคำวินิจฉัยส่วนตัวของท่านมาพอสังเขป ซึ่งท่านมีความเห็นว่า “บทบัญญัติใน มาตรา 100 อยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม แม้กฎหมายบทนี้จะมีวัตถุประสงค์ในทางป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสภาเข้าไปเกี่ยวข้อง ทั้งรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งต้องแปลความเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่า การเข้าทำสัญญาทุกกรณีจะเป็นความผิดเสมอไป มิฉะนั้นนายกรัฐมนตรีเข้าทำสัญญากับรัฐจะเป็นความผิดทุกกรณี แต่ต้องพิจารณาถึงสัญญาหรือธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจกำกับ ควบคุม ดูแล และมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการใช้ธรรมในการใช้อำนาจในการกำกับดูแลที่เรียกว่า ธรรมาภิบาล หรือหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Governance) คือ ไม่ให้เกิดความขัดแย้งของผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับรัฐไม่ให้อายุไปยังผลประโยชน์ส่วนบุคคลอย่างมิชอบ

ดังนั้น จึงต้องพิจารณาถึงความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมก่อน การขัดกันซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวจึงควรมีความหมาย ดังนี้

ประการแรก มีผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ เป็นของตนเองหรือคนหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เช่น บุคคลในครอบครัว พรรคพวก

ประการที่สอง มีหน้าที่และความรับผิดชอบทางตำแหน่งราชการหรือสาธารณะ เป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว

ประการที่สาม มีการใช้อำนาจเข้าแทรกแซงใช้ดุลพินิจอย่างเป็นทางการ กล่าวคือ สภาพความขัดแย้งดังกล่าวได้เข้ามามีบทบาทหรือแทรกแซงการใช้ดุลพินิจ ที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่ง จนทำให้การตัดสินใจดังกล่าวเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานการปฏิบัติงาน

ส่วนในกรณีอำนาจกำกับ ควบคุม ดูแลนี้ เห็นว่าการดำเนินการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟู และพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ในการขายที่ดินคณะกรรมการจัดการกองทุนก็เป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ขาย ซึ่งปรากฏจากคำเบิกความของนายสาทร โดโทธิไทย ว่าการขายที่ดินพิพาทเป็นการขายนำร่อง และปรากฏตามคำเบิกความของนายชวน หลีกภัย อดีตนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และประธานกรรมการจัดการกองทุน และหม่อมราชวงศ์ จัตุมงคล โสณกุล อดีตนายกรัฐมนตรีแห่งประเทศไทยและปลัดกระทรวงการคลังก็ยืนยันว่า นายกรัฐมนตรีไม่เคยมาสอบถามหรือต้องรายงานให้ทราบ ทางการเมืองไม่เคยเข้ามาเกี่ยวข้องกับแทรกแซง ดังนั้น จำเลยที่ 1 จึงไม่ได้สั่งหรือมีส่วนจัดให้มีการดำเนินการขายที่ดินพิพาททั้งทางตรงและทางอ้อมแต่อย่างใด

กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ก็เป็นนิติบุคคลต่างจากธนาคารแห่งประเทศไทยและมีภารกิจเฉพาะเพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพก็มีผู้จัดการกองทุนเป็นผู้บริหารภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกองทุนอีกชั้นหนึ่ง คนละคณะกับคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย การที่คณะกรรมการจัดการกองทุน โดยแท้ไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือจำเลยที่ 1 เลย ในการดำเนินงานของกองทุน คณะกรรมการจัดการกองทุนมีอำนาจออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของตนเองได้

ที่อ้างว่าจำเลยที่ 1 เป็นนายกรัฐมนตรี เป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดมีบารมีเหนือรัฐมนตรีและ มีอำนาจทางการเมืองสูง อาจมีผลกระทบต่อการศึกษาและใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการจัดการกองทุนได้ จึงเป็นการเปลอย่างกว้างขวางเกินวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงคู่สมรสทำสัญญาซื้อขายกับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีพื้นฐานการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนรวม เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐย่อมจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการตัดสินใจ ผู้มีอำนาจกำกับ ควบคุม ดูแล ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีสำหรับหน่วยงานใดๆ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องห้ามมิให้เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานนั้นเท่านั้น การที่อ้างแปลเช่นนี้จะทำให้เกิดผลว่าปลาใหญ่เท่านั้นรอด ปลาเล็กไม่รอดนั้นเป็นการคิดมุ่งในทางผลร้าย โดยไม่คำนึงถึงโลกของความจริง หรือการอ้างว่า เมื่อนายกรัฐมนตรีไม่ได้กำกับดูแล

โดยตรงจึงทำให้ทุกกรณีไม่เป็นความผิดก็เป็นการแปลความตามตัวอักษรคับแคบจนเกินไป เพราะถ้าหากนายกรัฐมนตรีได้เข้ามาแทรกแซงกระบวนการประกวดราคาโดยใช้กลไกของรัฐก็เป็นการใช้อำนาจกบฏประโยชน์จากการกำกับดูแลโดยทั่วไปได้ เช่น การใช้คณะกรรมการจัดการกองทุนเพื่อแสวงหาประโยชน์

การใช้คณะกรรมการจัดการกองทุนอนุญาตให้จำเลยที่ 2 ซื่อที่คืนได้เป็นการใช้อำนาจตัดสินใจได้เองในชั้นสูงสุด ซึ่งสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องขออนุญาตหรือรายงานต่อนายกรัฐมนตรีอีก จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีจึงมิได้กระทำการอันใดอันเป็นการใช้อำนาจในหน้าที่ กำกับ ดูแล อนุญาตให้ขายที่ดินเพื่อผลประโยชน์ของตนเองแต่อย่างใด การขายที่ดินโดยวิธีอื่นของประกวดราคาเป็นการแข่งขันที่เป็นธรรมแก่ทุกคนมีกระบวนการเป็นที่เปิดเผย โปร่งใสที่สุดไม่มีใครได้เสียประโยชน์ต่างกับกรณีซื้อขายทั่วไปซึ่งผู้ซื้อขายย่อมต้องการราคาถูก ผู้ขายต้องการราคาแพง ไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเอื้อเพื่อให้ข้อมูลแก่จำเลยทั้งสองเป็นพิเศษ และไม่ปรากฏว่ากองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ได้ให้ข้อมูลทางราชการเพื่อประโยชน์ของจำเลยที่ 2 หรือจำเลยที่ 1 ใช้อำนาจกีดกันคู่แข่งกันโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างกลไกให้มีการฮั้วกันแต่อย่างใด

จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดตามฟ้อง ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 1 รู้เห็นยินยอมในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทของจำเลยที่ 2 อีก ทั้งไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนอีกต่อไป ซึ่งอาจสรุปในความเห็นของนายประพันธ์ ในประเด็นนี้ได้ดังนี้ คือ

“เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมาย วิธีการ ที่มา หลักความเป็นอิสระภายใต้การกำกับดูแลแล้วจะเห็นได้ว่า นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับในส่วนของธนาคารแห่งประเทศไทยและกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเพียงทางด้านนโยบายเศรษฐกิจ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยและกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินต้องดำเนินนโยบายทางการเงินให้สอดคล้องกับด้านนโยบายการคลังโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำกับดูแลผ่านคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการจัดการกองทุน และมีการถ่วงดุลอำนาจในรูปคณะกรรมการจัดการกองทุนดังกล่าวมาแล้วลักษณะการกำกับดูแลจึงเป็นแค่เงาเงาๆ ที่อยู่เบื้องหลังของความเป็นอิสระดังกล่าวจึงไม่ใช่การกำกับดูแลโดยตรงอย่างใกล้ชิดคือไม่มีอำนาจอนุญาต อนุมัติหรือมีคำสั่งโดยตรงไปยังกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินแต่เป็นอำนาจโดยตรงของคณะกรรมการจัดการทุนเท่านั้น”

นอกจากนี้ยังมีความเห็นทางกฎหมายของนักวิชาการหลายท่านที่เห็นว่าการซื้อที่ดินในคดีที่ดินรัชดาดังกล่าวไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย เช่น

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้ความเห็นในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2549 หน้า 1 และหน้า 12 ว่า “คิดว่าการซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูของคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ไม่เข้าข่าย มาตรา 100 เนื่องจากการกระทำผิดกฎหมายมาตราดังกล่าวมีโทษทางอาญาด้วย ดังนั้นควรต้องตีความอย่างเคร่งครัด นอกจากนั้นการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้กำกับ ดูแล ควบคุม และตรวจสอบหน่วยงานนั้น ต้องดูกฎหมายจัดตั้งองค์กรดังกล่าวด้วยว่า ในการจัดตั้งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินใครกำกับ ดูแล โดยตรงด้วย”

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิการบดีและนักวิชาการทางกฎหมาย ได้ให้ความเห็นในหนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2547 ว่า “มาตรา 100 (1) คำสั่งเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ในการกำกับก็หมายความว่า เป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ในการลงไปกำกับ แม้ว่านายกรัฐมนตรีจะกำกับกระทรวงการคลังตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 แต่ถือว่า เป็นการกำกับทั่วไปในทุกกระทรวง ถ้าเอาตรงนี้มาเจาะจงว่าเป็นการกำกับกระทรวงก็เท่ากับว่าไม่สามารถทำอะไรได้เลย กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่า ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีคนใดไปทำสัญญาในกระทรวงที่ตนกำกับซึ่งรวมกลุ่มสมรสไปทำสัญญาในกระทรวงซึ่งตนปฏิบัติหน้าที่ แต่ใช้คำว่าห้ามนายกรัฐมนตรีซึ่งรวมกลุ่มสมรสไปทำสัญญาในกระทรวงซึ่งตนปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้กำกับ หมายถึง รัฐมนตรีคนนั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยคือ ห้ามทำสัญญากับตัวเองนั่นเอง”

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 368/2544 เรื่อง ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามมาตราใน มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีเนื้อหาคำวินิจฉัยว่า “กรณีตาม มาตรา 100 (1) ได้ห้ามการเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจกำกับดูแลควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) พิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี “สำหรับหน่วยงานใด” เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมต้องห้ามมิให้เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับ “หน่วยงานนั้น” ตาม มาตรา 100 (1)”

ทั้งนี้ ในคำให้การและข้อต่อสู้ของจำเลยทั้งสองในประเด็นอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี นั้น จำเลยทั้งสองได้มีข้อต่อสู้ในประเด็นนี้ อันเป็นความคิดเห็นที่ต่างจากคำพิพากษาของศาลในคดีนี้ โดยพอสรุปได้ ดังนี้ คือ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่

— กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่นชี้แจง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีได้และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น

— มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีกำกับบริหารราชการของกระทรวงหรือทบวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงหรือทบวง

— บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

— สั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม หนึ่งมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังคมเดิมให้ได้รับเงินเดือนในสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับและขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม

— แต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัด กระทรวง ทบวง กรม หนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรม โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งมีฐานะเป็นเสมือนข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งทุกประการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไปต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

— แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษา ของนายกรัฐมนตรีหรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใดๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

— แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการให้สำนักนายกรัฐมนตรี

— วางระเบียบปฏิบัติราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

— ดำเนินการอื่นๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย ระเบียบตาม ข้อ (8)

ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล โดยให้มีอำนาจกำกับโดยทั่วไป ซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้เพื่อการบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามนโยบายของรัฐที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 211 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

ส่วนพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 (1) เป็นการให้อำนาจนายกรัฐมนตรี มีอำนาจมอบอำนาจให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีสั่งการปฏิบัติราชการในเรื่องใดๆ ที่อยู่ในภาระหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในการสั่งการอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่จะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติคณะรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งในเรื่องนั้น หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น จะได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้นั้น ก็เพื่อเป็นการแบ่งเบาการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในการสั่งและปฏิบัติราชการในเรื่องใดที่อยู่ในภาระหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในการสั่งการปฏิบัติราชการในเรื่องใดๆ ที่อยู่ในภาระหน้าที่ของรัฐมนตรีในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่จะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น โดยให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจมอบอำนาจให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีสั่งหรือปฏิบัติราชการแทนดังกล่าวได้

ดังนั้นเมื่อกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ และมีคณะกรรมการจัดการกองทุน มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายมาควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของกองทุนตาม มาตรา 29 เศรษฐ และ มาตรา 29 โสฬส กำหนดผู้จัดการกองทุนซึ่งเป็นเลขานุการของคณะกรรมการจัดการกองทุน มีหน้าที่ดำเนินกิจการของกองทุนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของกองทุนและตามนโยบายหรือข้อบังคับที่คณะกรรมการจัดการกองทุนกำหนด โดยในการดำเนินกิจการผู้จัดการกองทุนต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการกองทุน

กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองของรัฐมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 โดยเฉพาะ มาตรา 29 วรรค (4) กำหนดให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินตามสมควรแก่กรณีสำหรับผู้ฝากเงินหรือเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินที่ต้องเสียหายเนื่องจากสถาบันการเงินดังกล่าวประสบวิกฤตการณ์ทางการเงินอย่างร้ายแรง พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มาตรา 14 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงการคลังมีอำนาจและหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย อันเป็นองค์การของรัฐในทางปกครอง และกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เป็นหน่วยงานหนึ่งในธนาคารแห่งประเทศไทย อำนาจและหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งกิจการของ กองทุนดังกล่าวซึ่งเป็นส่วนราชการในทางปกครอง ย่อมเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง การคลัง ยิ่งกว่านั้นตาม มาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการ เงินกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2541 และ พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการเงินกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการ ฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินระยะที่สอง พ.ศ. 2545 บัญญัติให้กระทรวงการคลัง โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกู้เงินจากแหล่งเงินกู้ในประเทศหรือกู้เงินบาทในนามรัฐบาลแห่ง ราชอาณาจักรไทยเพื่อชดใช้ความเสียหายและปรับโครงสร้างแหล่งเงินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟู และพัฒนาระบบสถาบันการเงิน

พระราชกำหนดดังกล่าวทั้งสองฉบับ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รักษาการตามพระราชกำหนด อันเป็นข้อสนับสนุนว่าอำนาจและหน้าที่กำกับหรือดูแลซึ่งกิจการ ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นภาระหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังมิใช่เป็นของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ซึ่งปีนั้นนายกรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีทั้งการดำเนินกิจการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบ สถาบันการเงิน เป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติในหน่วยงานทางปกครองของรัฐตามที่มี กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ มิใช่การบริหารราชการแผ่นดินที่อยู่ในอำนาจกำกับโดยทั่วไปของ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ซึ่งเป็นหัวหน้ารัฐบาลในฐานะนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 และมีใช้หน่วยงานทางปกครองที่มีกฎหมาย ให้อยู่ในภาระหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในอันที่จะมอบอำนาจรองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปปฏิบัติราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 (1) ด้วย แม้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ได้กล่าวไว้ในรายการ “นายกทักษิณคุยกับประชาชน” เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2545 เวลา 8 นาฬิกา เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหา ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินตามที่โจทก์อ้างมาในคำฟ้อง ก็เป็นเรื่องที่ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ไปพูดคุยกับประชาชนในฐานะนายกรัฐมนตรีเพื่อให้ประชาชน ได้ทราบถึงภาระของรัฐบาลที่ได้ให้การช่วยเหลือทางการเงินแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 29 อัญจรัส วรยศสอง แห่งพระราชบัญญัติ ธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 นอกจากนั้นหนังสือกระทรวงการคลังลับมาก ที่ กค 0303/34279 ลงวันที่ 19 กันยายน 2540 ที่รับรองว่ารัฐบาลรับรองดูแลให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟู

และพัฒนาระบบสถาบันการเงินมีสภาพคล่องเพียงพอในการดำเนินการตามโครงการ และหากปรากฏว่ากองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินได้รับความเสียหายจากการดำเนินการ รัฐบาลจะดูแลมิให้ความเสียหายดังกล่าวตกเป็นภาระแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินก็ออกโดยมีกระทรวงการคลังในฐานะกำกับดูแลโดยทั่วไป ซึ่งกิจการของ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน โดยยื่นยันคำรับรองคำดังกล่าวตามมติ คณะรัฐมนตรี เพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ตาม มาตรา 29 อัญญาส วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 เท่านั้น คำกล่าวของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในฐานะ นายกรัฐมนตรีตามฟ้องคดี หนังสือกระทรวงการคลังลับมากที่ กค. 0303/34279 ลงวันที่ 19 กันยายน 2540 ก็ดี จึงไม่มีผลทำให้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในฐานะนายกรัฐมนตรี กลับกลายเป็นอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีกับกองทุนเพื่อการ ฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ด้วยไม่ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร จึงไม่อยู่ในฐานะเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและ พัฒนาระบบสถาบันการเงินและพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร จึงไม่มี ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (1) ตามฟ้อง

จากหลักการทางกฎหมายและความเห็นของนักวิชาการที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้น เห็นว่านายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการระดับส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค แต่ไม่รวม ท้องถิ่น ขณะเดียวกันนายกรัฐมนตรีก็ไม่มีอำนาจไปบังคับบัญชาการปกครองของข้าราชการอื่น ได้แก่ ข้าราชการรัฐสภา ข้าราชการรัฐสภา ข้าราชการอัยการ ข้าราชการองค์กรอิสระ (กคต. ฯลฯ) นายกรัฐมนตรีจะไปสั่งให้ท้องถิ่นทำรายงานชี้แจงข้อเท็จจริงก็ไม่ได้ แต่มีวิธีคือ ถ้านายกรัฐมนตรี อยากรู้ว่าความเป็นไปของ ก.ก.ต. หรือเทศบาลนครเชียงใหม่เป็นว่าเป็นอย่างไร นายกรัฐมนตรีก็ ต้องสั่งไปยังผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เช่น ถ้าเป็น กทม. ก็ต้องสั่งไปยัง รมต. มหาดไทย แล้ว รมต. มหาดไทยก็สั่งต่อไปยัง ผู้ว่า กทม. หรือสั่งไปยังผู้ว่าฯ เชียงใหม่ ให้ตรวจสอบการทำงานของเทศบาลนครเชียงใหม่ นายกรัฐมนตรีจะไปสั่งนายกเทศบาล นครเชียงใหม่โดยตรงเลยไม่ได้ เพราะนายกรัฐมนตรีไม่ใช่ผู้บังคับบัญชา หรือกรณีเกี่ยวกับธนาคาร แห่งประเทศไทยก็ต้องสั่งผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพราะรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลัง เป็นผู้กำกับดูแลธนาคารแห่งประเทศไทย หากให้นายกรัฐมนตรีไม่ ซึ่งกรณี คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ดังกล่าวจึงผิดหลักการทางกฎหมาย เพราะไม่เช่นนั้น นายกรัฐมนตรีก็ต้องเป็นผู้กำกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นทั่วประเทศด้วยเพราะเป็นหลักการเดียวกัน แต่ถ้านายกรัฐมนตรีต้องการให้หน่วยงานท้องถิ่นทำหรือไม่ทำอะไรให้สอดคล้องกับนโยบาย หรือ

วางแผนทางในเรื่องที่ต้องใช้ดุลพินิจก็สามารถวางแผนทางได้โดยการออกหนังสือเวียน ส่วนหน่วยงานท้องถิ่นจะทำหรือไม่ก็เป็นดุลพินิจของหน่วยงานท้องถิ่นนั้นๆ

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่าควรมีการกำหนดขอบเขตอำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายให้เคร่งครัดโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีให้ชัดเจนว่าเรื่องใดที่นายกรัฐมนตรีสามารถทำได้และเรื่องใดที่นายกรัฐมนตรีไม่สามารถทำได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการตีความที่อาจเป็นโทษกับนายกรัฐมนตรีเช่นในกรณีของนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร และนายกรัฐมนตรีสมักร สุนทรเวช ทั้งนี้ ควรมีองค์การตรวจสอบการตีความเพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับผลเสียในการตีความขององค์กรต่างๆ ด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดคงจะทำให้ทราบถึงแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ศึกษาจากคำพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ามีปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหายังไร ซึ่งในภาพรวมของการวิเคราะห์ทั้งหมดจะนำมากล่าวสรุปและเสนอแนะไว้ในบทที่ 5 ต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีศึกษาจากคำพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในบทที่ผ่านมา พบปัญหาต่างๆ ดังนี้

1) ปัญหาการใช้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กล่าวคือ การปกครองโดยหลักนิติรัฐเป็นการปกครองโดยกฎหมายมิใช่การปกครองตามอำเภอใจซึ่งหลักนี้เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปโดยเฉพาะทางตะวันตกว่าเป็นรากฐาน สำหรับการปกครองของรัฐสมัยใหม่หรือเป็นคตินิยมที่เรียกกันทั่วไปอีกอย่างหนึ่งว่า The Rule of Law ซึ่งมีผู้แปลว่า “หลักนิติธรรม” บ้าง “หลักกฎหมายเป็นใหญ่” บ้าง สรุปแล้วก็คือ กฎหมายนั้นบังคับทั้งผู้ปกครองและราษฎรทุกคนไม่มีข้อยกเว้น¹ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากไปตรวจดูประวัติการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะพบว่าแต่เดิมในชั้นยกร่างนั้น ผู้ยกร่างได้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ใช่ “หลักนิติธรรม” โดยไม่ปรากฏเหตุผลในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า เหตุใดในเวลาต่อมา ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำว่า “หลักนิติธรรม” ยิ่งไปกว่านั้น หากไปตรวจสอบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน โดยอาศัยพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่ยอมรับนับถือกันเป็นสากลแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติหลายมาตราในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเลย

¹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2554). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน. หน้า 88.

อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏตามรัฐธรรมนูญว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” แต่ในกรณีประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้คณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่ง โดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า จะเป็นไปโดยทุจริตหรือประพฤติมิชอบและให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้นั้น คู่สมรสและบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อนได้ตลอดจนมีอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นจะเห็นได้ว่าการที่คณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขออกกฎหมายโดยมีเนื้อความเช่นนี้ก็เพียงพอที่จะมุ่งตรวจสอบการกระทำของนายกรัฐมนตรี (พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร) เพียงผู้เดียวซึ่งผลจากประกาศฉบับนี้ นำไปสู่การพิจารณาพิพากษาจำคุกอดีตนายกรัฐมนตรี (พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร) โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในที่นี้เห็นว่าประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เป็นกฎหมายที่มุ่งให้เกิดผลแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น กฎหมายเช่นนี้ย่อมขัดต่อหลักกฎหมายที่ดีตามหลักนิติธรรม ตลอดจนขัดต่อหลักความได้สัดส่วนซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดความสมดุลที่เป็นธรรม ดังนั้น ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ไปจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยมุ่งหมายให้เกิดผลร้ายกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ย่อมไม่ใช่กฎหมายที่ดีที่มีสาระของกฎหมายที่ดี ซึ่งหลักการของหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่มุ่งจะสร้างความยุติธรรมและสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเหมือนกัน นอกจากนี้ในกฎเกณฑ์และกระบวนการพิจารณาคดีและองค์กรผู้เสนอคดีหรือคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐกรณีคดีที่ดิฉันรูดานั้นเกิดขึ้นจากการทำรัฐประหารหรือเป็นผลพวงของรัฐประหาร โดยเฉพาะเนื้อหาในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ที่แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเป็นการออกประกาศเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายในลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักนิติธรรม เนื่องจากการออกประกาศเพื่อ

มุ่งดำเนินคดีเอาผิดกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และครอบครัว เป็นการเฉพาเจาะจง ซึ่งเมื่อพิจารณาพฤติการณ์ก่อนเกิดการรัฐประหาร ในระหว่างการกระทำรัฐประหาร และภายหลังการทำรัฐประหาร ทำให้เห็นได้ว่า การทำรัฐประหารครั้งนี้มีการร่วมมือกันของกลุ่มบุคคลกับกลุ่มนายทหาร เพื่อหวังที่จะทำลายล้างพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในทางการเมือง และให้คนของตนได้เข้าสู่อำนาจทางการเมืองเท่านั้น ประกอบกับการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) มีการแต่งตั้ง “คณะบุคคลที่ไม่เป็นกลาง” ขึ้นเป็นคณะกรรมการตรวจสอบ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ให้ได้ โดยมีได้คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม ซึ่งหลักความเป็นกลางถือว่าเป็นสาระสำคัญหนึ่งของหลักนิติธรรม เพราะบุคคลที่ขาดความเป็นกลางและมีอคตินั้น ตัวอย่างเช่น คุณหญิงจรรยาธร เมณฑกา มีกรณีพิพาทกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในเรื่องการแต่งตั้ง ผู้ว่าการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน นายแก้วสรร อติโพธิ มีคดีฟ้องร้อง พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นต้น ดังนั้นบุคคลที่ขาดความเป็นกลางและมีอคตินั้น ย่อมไม่อาจดำเนินการให้การตรวจสอบเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ ทำให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นต้น ไม่อาจยอมรับได้ว่าเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นต่อๆ ไปย่อมเสียไปด้วย อันเป็นหลักกฎหมายสากลดังภาษิตกฎหมายว่า “ผลไม้ที่เกิดจากต้นไม้ที่มีพิษ”

จะเห็นได้ว่าในแง่ของรูปแบบ ระบบกฎหมายไทยพยายามจะเดินตามแนวทางของหลักนิติรัฐที่พัฒนามาในภาคพื้นยุโรป ดังจะเห็นได้จากการยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจใน มาตรา 3 การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญใน มาตรา 6 ตลอดจนการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในหมวด 3 แม้กระนั้นเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ประกอบกับทางปฏิบัติที่เกิดจากการปรับใช้รัฐธรรมนุญแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังห่างไกลจากความเป็นนิติรัฐมากนัก แม้ มาตรา 3 ของรัฐธรรมนุญจะประกาศยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่หลักการดังกล่าวก็ได้ถูกทำลายลงใน มาตรา 239 ที่รัฐธรรมนุญบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลก่อนประกาศผลการเลือกตั้งและให้คำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุดท้าย ซึ่งเท่ากับให้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งเป็นศาลได้ในตัวเอง แม้รัฐธรรมนุญจะยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในหมวด 3 แต่ก็ทำลายหลักการประกันสิทธิทางการเมืองของบุคคลใน มาตรา 237 ที่กำหนดการให้การกระทำความผิดของบุคคลคนเดียวนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองทั้งพรรคและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลที่เป็นกรรมการบริหารพรรคด้วย แม้บุคคลนั้นจะไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม แม้ มาตรา 6 ของรัฐธรรมนุญจะประกาศหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ แต่หลักการดังกล่าวก็ถูกทำลายลงใน มาตรา 309 เพราะตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับ

การกระทำที่ได้รับความไว้วางใจในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว แม้จะกระทำต่อไปในอนาคต ก็ได้รับการรับรองไว้ล่วงหน้าแล้วว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิพักต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อพิจารณาในทางนิติศาสตร์แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่เขียนขัดแย้งกันเองมากที่สุดฉบับหนึ่ง หากไม่พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ทั้งฉบับบนพื้นฐานความเข้าใจแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐหรือนิติธรรมที่ยอมรับนับถือกันในสากลแล้ว ก็ย่อมจะไม่เห็นการซ่อนเร้นอำพรางแนวความคิดทางกฎหมายที่เป็นปรปักษ์กับหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามหากแนวความคิดที่ปรปักษ์กับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ยังคงถูกอำพรางอยู่ในรัฐธรรมนูญในนามของการปกครองแบบไทยๆ ดังที่มีความพยายามสร้างความชอบธรรมให้กับรัฐธรรมนูญฉบับที่อำพรางว่าเป็นนิติรัฐนี้แล้ว ความยุติธรรมและสันติสุขในระบบกฎหมายย่อมยากที่จะเกิดขึ้นได้

นอกจากนี้ยังมีหลักการต่างๆ ของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ดินรัชดาที่จะนำเสนอในที่นี้อีกหลายประการ กล่าวคือ

(1) ปัญหาเกี่ยวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

ในข้อพิพาทในคดีที่ดินรัชดาจะพบว่าการบังคับของการพิจารณาพิพากษาขององค์กรตรวจสอบหรือ คตส. นั้น ขัดต่อหลักยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างมาก กล่าวคือ คตส. ดำเนินกระบวนการนำคดีขึ้นสู่ศาลอย่างมีอคติโดยจะเห็นได้จากที่มาของ คตส. นั้นเกิดจากการแต่งตั้งของคณะรัฐประหารที่ทำการรัฐประหารรัฐบาลนายกรัฐมนตรีนพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร จึงทำให้เกิดขาดความเป็นกลาง ซึ่งเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม และการปฏิบัติราชการของ คตส. เป็นการปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนภายใต้กรอบของกฎหมาย กล่าวคือ คตส. จะต้องมีความเป็นกลางไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด นั่นเอง

(2) ปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียขององค์กรที่ทำหน้าที่

ตรวจสอบ

สำหรับคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) เป็นคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในเรื่องที่ได้กระทำการให้รัฐเสียหายเฉพาะรัฐบาล นพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เท่านั้น ตั้งขึ้นตาม ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ประกอบด้วย นายนาม ยิ้มแย้ม ประธานกรรมการตรวจสอบ นายแก้วสรร อดิโพธิ เลขานุการคณะกรรมการตรวจสอบ นายศักดิ์ กอแสงเรือง โฆษกคณะกรรมการตรวจสอบ นายกล้าณรงค์ จันทิก คุณหญิงจรรุวรรณ เมณฑกา นายจิรนิติ หะวานนท์ นายบรรเจ็ด สิงคะเนติ นายวิโรจน์ เลาหะพันธุ์

นายสวัสดิ์ โชติพานิช (ลาออก) นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ นายอุดม เฟื่องฟูง นายอานวย รัชชรา โดยอำนาจหน้าที่ของ คตส. เป็นไปตาม ประกาศ คปค. ฉบับที่ 30 โดยเฉพาะข้อ 9 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริต หรือร้ายแรงผิดปกติ ให้ส่งรายงานเอกสารหลักฐานพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 โดยให้ถือว่ามติของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างแต่คณะกรรมการตรวจสอบมีความเห็นยืนยันความเห็นเดิม ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจดำเนินการให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแล้วแต่กรณี

กรณีการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ตามประกาศ คปค. ฉบับที่ 30 ในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายตามหลักนิติธรรม ประกาศ คปค. ฉบับที่ 30 เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ 2 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิได้ห้ามมิให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ หรือห้ามการปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในการดำรงตำแหน่ง มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่การได้รับแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการตรวจสอบซึ่งข้อความดังกล่าวขัดแย้งกับหลักนิติธรรมที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 เพราะเป็นการแต่งตั้งบุคคลที่มีความเห็นขัดแย้งเป็นปฏิปักษ์เป็นฝ่ายตรงข้าม หรือเป็นบุคคลที่เป็นคู่กรณีกับผู้ถูกกล่าวหา มานั่งพิจารณา ซึ่งอาจทำให้การวินิจฉัยมีอคติ ไม่เป็นธรรม ซึ่งขัดต่อหลักความปราศจากส่วนได้เสียซึ่งถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญ ประกาศ คปค. (ฉบับที่ 30) นั้น ตามหลักลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายก็เทียบเท่าพระราชบัญญัติ จึงไม่อาจจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งมีศักดิ์แห่งกฎหมายสูงสุดได้ กรณีข้างต้นมีข้อสังเกตคือ แม้แต่ผู้พิพากษาและตุลาการในองค์กรศาลยังอาจถูกคัดค้านได้ในกรณีมีส่วนได้เสีย หากจะมาเป็นองค์คณะที่นั่งพิจารณาคดี และในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องคัดค้าน ผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสีย แต่ใน คตส. คณะกรรมการ คตส. กลับได้รับสิทธิพิเศษยกเว้นที่จะถูกคัดค้าน ทั้งที่ คตส. ก็เป็นองค์กรที่พิจารณาปัญหาทางกฎหมายเช่นเดียวกันข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง เป็นกรณีตัวอย่างจากต่างประเทศในประเด็น “ความมีส่วนได้เสียของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี” ที่ขัดแย้งกับหลักแห่งความเป็นกลาง ได้แก่ คดีปิโนเชต์ (Pinochet) ซึ่งความมีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาเป็นเหตุให้ศาลสหราชอาณาจักร (ศาลสูงอังกฤษ) ต้องพิพากษายกเลิกคำพิพากษาเดิมทั้งหมด เพราะเหตุที่มีผู้พิพากษาท่านหนึ่ง “มีส่วนได้เสียห่างๆ

ในคดี” อันเป็นกรณีขัดต่อหลักแห่งความเป็นกลาง (Freedom from Interest or Freedom from Bias) ซึ่งเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ตามกฎหมายอังกฤษ หลักแห่งความเป็นกลางนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่มีผลประโยชน์จริงๆ หรือมีอคติจริงๆ เพียงแต่อยู่ในฐานะเป็นที่สงสัยว่าอาจจะมีผลประโยชน์ หรืออาจจะมีอคติเท่านั้น ก็ต้องห้ามเป็นผู้พิจารณาแล้ว ความเห็นของ Lord Browne-Wilkinson ในคดีปีโนเชต์ ได้นำคำพิพากษาของ ลอร์ด เฮวาร์ด มาอ้างด้วยว่า “...เป็นความสำคัญขั้นพื้นฐานที่ว่า ไม่เพียงแต่จะทำให้เกิดความยุติธรรมเท่านั้น แต่ต้องทำให้คนเห็นปรากฏชัดเจนและปราศจากข้อสงสัยใดๆ ว่ามีความยุติธรรมเกิดขึ้นจริง...” ในคดีนี้ปรากฏว่า จากเหตุที่ผู้พิพากษาท่านหนึ่งอาจจะมีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งขัดต่อหลักแห่งความเป็นกลาง ผู้พิพากษาศาลสูงจึงมีความเห็นพ้องกันให้พิพากษากลับคำพิพากษาเดิม โดยให้มีการพิจารณาคดีใหม่ และให้มีการตั้งองค์คณะผู้พิพากษาชุดใหม่ที่ไม่ใช่ชุดเดิมขึ้นมาทำหน้าที่พิจารณาคดีนี้แทน และปีโนเชต์ก็ไม่ต้องถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศสเปนในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน²

(3) ปัญหาเกี่ยวกับหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance)

ในการดำเนินการต่างๆ ของข้าราชการประจำและข้าราชการเมืองโดยเฉพาะคณะบุคคลที่มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมนั้นต้องมีจิตสำนึก ทศนคติ และพฤติกรรมเป็นข้าราชการที่ดีตามรอยพระยุคลบาท มีคุณธรรมและจริยธรรมที่ดั่งงามแล้ว อันเป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมือง และสังคมที่ดีหรือหลักธรรมาภิบาล ซึ่งในการดำเนินคดีของ ค.ต.ส. นั้นยังมีความเห็นแย้งในทางวิชาการ โดยเฉพาะในหลักธรรมาภิบาล ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือในหลักนิติธรรม การใช้กฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่างๆ ของ ค.ต.ส. นั้นเป็นการกระทำหรือออกกฎหมายโดยมุ่งใช้บังคับกับ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งขัดกับหลักนิติธรรมเพราะกรณีดังกล่าวย่อมไม่เป็นธรรมและไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม เพราะกรณีการกระทำของ ค.ต.ส. อาจถือได้ว่าเป็นการตามอำเภอใจหรืออำนาจของ ตัวบุคคล ทั้งยังขัดต่อหลักคุณธรรม อันได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ขัดต่อหลักความโปร่งใส เพราะกลไกการทำงานของ ค.ต.ส. นั้น ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้ ขัดต่อหลักความมีส่วนร่วมและหลักความคุ้มค่า เพราะการดำเนินการของ ค.ต.ส. ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าด้วยการแจ้งความเห็นการไต่สวนสาธารณะ

² ฐิริชญา วัฒนรุ่ง. สืบค้นเมื่อ 21 กันยายน 2555, จาก

การประชาพิจารณา การแสดงประชามติ หรืออื่นๆ ที่ย่ำที่สุด ขัดต่อหลักความรับผิดชอบ เพราะ ค.ต.ส. หาได้เคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน แต่อย่างใด

2) ปัญหาการใช้หลักความเสมอภาคขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กล่าวคือ ปัญหาการใช้กฎหมายให้เกิดความเสมอภาคเป็นข้อเรียกร้องแห่งความยุติธรรมซึ่งภายใต้สภาวะการณ์ในลักษณะเดียวกัน จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งๆ ที่เหมือนกัน ให้เหมือนกัน ข้อเรียกร้องนี้ถือได้ว่าเป็นหลักความยุติธรรมในทางรูปแบบซึ่งมีความหมายว่า ในสถานการณ์ใดๆ ก็ตามอันเป็นสถานการณ์ที่เรียกถึงความยุติธรรม บุคคลจะต้องกระทำหรือตัดสินใจตาม “กฎเกณฑ์ที่ได้รับการกำหนดขึ้นไว้บังคับเป็นการทั่วไป” หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ยอมรับว่าการกระทำอันใดอันหนึ่งจะได้อ้างว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมก็ต่อเมื่อผู้กระทำไม่ได้กระทำครั้งนี้อย่างหนึ่ง ครั้งหน้าอีกอย่างหนึ่งเปลี่ยนไปเปลี่ยนมาตามอำเภอใจต่างๆ ที่การกระทำเหล่านั้นเป็นการกระทำภายใต้สภาวะการณ์ในลักษณะเดียวกัน การที่ความยุติธรรมทางรูปแบบเรียกร้องให้ต้องกระทำตามกฎเกณฑ์ทั่วไปย่อมมีผลให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันคือบังคับใช้กฎหมายให้เหมือนกันกับการกระทำทุกๆ การกระทำซึ่งเท่ากับว่าการบังคับใช้กฎหมายจะกระทำไปโดยอำเภอใจไม่ได้ในทางกฎหมาย หลักความยุติธรรมทางรูปแบบก่อให้เกิดข้อบังคับว่าด้วยความยุติธรรมต่อไปให้การใช้กฎหมายจะต้องกระทำโดยผู้ที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย

จากข้อความที่กล่าวในข้างต้นหากนำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาสำรวจตรวจสอบสังคมไทย จะพบว่าปัญหาของนิติรัฐและความยุติธรรมทางสังคมในสังคมไทยส่วนใหญ่เป็นปัญหาเรื่องความเสมอภาคโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีปัญหาความเสมอภาคทางการเมืองในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายในคดีที่ดินรัชดาของอดีตนายกรัฐมนตรี พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ซึ่งเห็นถึงปัญหาเรื่องความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายเพราะในสังคมขณะนั้นมีอิทธิพลนอกกฎหมายหรืออำนาจนอกระบบดำรงอยู่ การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคจึงเป็นปัญหาอย่างยิ่ง เพราะกฎเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาคดีและองค์กรผู้เสนอคดีหรือคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) นั้นเกิดขึ้นจากการทำรัฐประหารหรือเป็นผลพวงของรัฐประหาร โดยเฉพาะเนื้อหาในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ที่แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) เป็นการออกประกาศเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายในลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักนิติธรรม เนื่องจากการออกประกาศ

เพื่อมุ่งดำเนินคดีเอาผิดกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และครอบครัว เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งเมื่อพิจารณาพฤติการณ์ก่อนเกิดการรัฐประหาร ในระหว่างการกระทำรัฐประหาร และภายหลังการทำรัฐประหาร ทำให้เห็นได้ว่า การทำรัฐประหารครั้งนี้มีการร่วมมือกันของกลุ่มบุคคลกับกลุ่มนายทหาร เพื่อหวังที่จะทำลายล้างพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในทางการเมือง และให้คนของตนได้เข้าสู่อำนาจทางการเมืองเท่านั้น ประกอบกับการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) มีการแต่งตั้ง “คณะบุคคลที่ไม่เป็นกลาง” ขึ้นเป็นคณะกรรมการตรวจสอบ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ให้ได้ โดยมีได้คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม ซึ่งหลักความเป็นกลางถือว่าเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม เพราะบุคคลที่ขาดความเป็นกลางและมีอคตินั้น ตัวอย่างเช่น คุณหญิงจาวรรรณ เมณฑกา มีกรณีพิพาทกับพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ในเรื่องการแต่งตั้ง ผู้ว่าการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน นายแก้วสรร อดิโพธิ มีคดีฟ้องร้อง พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นต้น ดังนั้นบุคคลที่ขาดความเป็นกลางและมีอคตินั้น ย่อมไม่อาจดำเนินการให้การตรวจสอบเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ ทำให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นต้นไม่อาจยอมรับได้ว่าเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นต่อมา ไปยอมเสียไปด้วย อันเป็นหลักกฎหมายสากลดังภาษิตกฎหมายว่า “ผลไม้มันที่เกิดจากต้นไม้มันที่มีพิษ” นอกจากนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนซึ่งถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งคือการบริการสาธารณะทางด้านยุติธรรมซึ่งมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งคือหลักความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ อันหมายความว่าทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค³ ดังนั้น ในคดีที่ดิฉันรศดาศาลจึงต้องดำเนินการให้เกิดความเสมอภาคโดยจะต้องเปิดโอกาสให้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ กล่าวคือ ต้องมีการพิจารณาคดีในระบบปกติโดยมีการเริ่มคดีที่ศาลชั้นต้นซึ่งสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคดีได้แต่ในกรณีคดีที่ดิฉันรศดาศาลมีการเริ่มคดีที่ศาลสูงคือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงทำให้พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคดีได้อย่างเต็มที่

³ ฐิริชญา วัฒนรุ่ง. (2552). หลักกฎหมายมหาชน. หน้า 402.

3) ปัญหาความชัดเจนของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกัน
 แห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีในการที่นายกรัฐมนตรีจะนำไป
 ถือปฏิบัติเกี่ยวกับกิจการส่วนตัว

กล่าวคือ ปัญหาความชัดเจนของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกัน
 ระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีของไทยในการที่รัฐมนตรี
 จะนำไปถือปฏิบัติเกี่ยวกับกิจการส่วนตัวนั้นจะเห็นได้ว่า กฎเกณฑ์ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการ
 ขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีของประเทศอังกฤษ
 และของไทยจะมีเนื้อหาในส่วนที่เป็นข้อห้ามมิให้กระทำกิจการต่างๆ เป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการ
 ห้ามถือครองสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจบางอย่าง หรือห้ามดำเนินกิจกรรม
 บางอย่าง ที่เห็นว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือนายกรัฐมนตรีถือครองสินทรัพย์หรือ
 ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือดำเนินกิจกรรมนั้นๆ จะก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกัน
 ระหว่างผลประโยชน์ที่มีอยู่ในสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือกิจกรรมนั้นๆ หรือ
 ที่จะได้จากสิ่งเหล่านั้นกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือนายกรัฐมนตรี เนื่องจาก
 สินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจนั้นๆ สามารถได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยตรงหรือโดย
 อ้อมจากการตัดสินใจหรือนโยบายของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐหรือตัวผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่
 สาธารณะเอง เช่น สัญญาสัมปทานหรือสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น และกิจกรรม
 บางอย่างที่มีภาระหน้าที่ขัดแย้งกับภาระหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือรัฐมนตรี หรืออาจ
 มีการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำกิจกรรมบางอย่างได้ เช่น
 การทำกิจกรรมทางการค้าหรือธุรกิจ การเป็นตัวแทนกับบุคคลอื่นติดต่อกับรัฐ เป็นต้น ซึ่งข้อห้าม
 ต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ฝ่าฝืนด้วย QPM
 ไม่มี แต่อย่างไรก็ดี ดังที่กล่าวมาแล้วว่าข้อห้ามดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของการกระทำที่
 เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือนาย
 กรัฐมนตรี ซึ่งอาจนำไปสู่การกระทำที่ไม่สมควรหรือการทุจริต ดังนั้น เห็นได้ว่าการถือครอง
 สินทรัพย์หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวโดยตัวของมันเอง
 ไม่ใช่การกระทำที่ผิดและไม่ใช่การทุจริต เนื่องจากประชาชนทั่วไปก็สามารถถือครองสินทรัพย์
 หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือดำเนินกิจกรรมดังกล่าวโดยชอบ แต่เพราะเหตุที่มีการดำรง
 ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งมีอำนาจที่เอื้อประโยชน์ให้กับสิ่งเหล่านั้นหรือกิจกรรมเหล่านั้นได้
 จึงไม่เหมาะสมที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะถือครองสิ่งเหล่านั้นหรือกิจกรรมเหล่านั้น และ
 นอกจากนี้โดยปกติหากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคิดแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ
 การฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้กระทำกิจการดังกล่าวก็ยังไม่ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้รับ

ผลประโยชน์สุดท้ายที่ตนหวังจะได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายในทันที เนื่องจากจะต้องไปกระทำการโดยทุจริตต่ออีกจึงจะได้ผลประโยชน์สุดท้ายที่มิชอบด้วยกฎหมายซึ่งตนต้องการ ดังนั้น นายกรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบกับการจงใจที่จะฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มากกว่าที่บุคคลเกี่ยวข้องได้รับเพราะว่านายกรัฐมนตรีมีอำนาจในทางการเมืองมากกว่ารัฐมนตรีอื่นๆ โดยจะถูกดำเนินการไม่ว่าทางอาญา ทางบริหาร ทางการเมืองหรือทางสังคมทันที จึงไม่มีโอกาสที่จะได้กระทำการโดยทุจริตต่อไปเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สุดท้าย ดังนั้น การกำหนดข้อห้ามตลอดจนระบบตรวจสอบต่างๆ ต้องทำให้ง่ายและกะทัดรัดทั้งนี้เพื่อสร้างความชัดเจนและบรรทัดฐานที่เป็นธรรมต่อนายกรัฐมนตรี ในการปฏิบัติตนหรือการดำเนินกิจการส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ว่าจะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดบ้างและเพียงใด อันจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเองและผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อห้าม รวมถึงสื่อมวลชนก็จะสามารถเข้าใจสาระของข้อห้ามและรายงานข่าวหรือติดตามข่าวได้อย่างถูกต้องซึ่งปัจจุบันต้องไม่มีข้อรับรองสิทธิและเสรีภาพในการนำเสนอของสื่อมวลชน

4) ปัญหาความครอบคลุมของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีต่อปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่

กล่าวคือ จากการศึกษากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีของประเทศไทย ก็เห็นได้ว่าเนื้อหาของกฎเกณฑ์ของประเทศไทย จะมีส่วนที่แตกต่างกับของไทยในหลายๆ เรื่อง ซึ่งควรนำมาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมในกฎเกณฑ์ของไทย เพื่อให้การป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากกฎเกณฑ์ของไทยยังไม่ครอบคลุมในหลายๆ ด้าน โดยจากการเปรียบเทียบข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีกระทำการต่างๆ ของประเทศไทย กับของไทยแล้ว จะพบว่าข้อห้ามของไทยจะขาดกิจกรรมต้องห้ามบางเรื่องซึ่งของประเทศไทย จะมีการกำหนดไว้ด้วยและควรนำมากำหนดเป็นข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีกระทำเพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิม ได้แก่ การแสวงข้อได้เปรียบส่วนตัวจากข้อมูลที่ได้มาระหว่างปฏิบัติหน้าที่โดยที่ข้อมูลนั้นๆ ยังมิได้เป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน และการกำหนดกิจการหลังจากการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีของไทยตาม มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดกิจการต้องห้ามกับเมื่อขณะดำรงตำแหน่งอยู่ตาม มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหากเทียบกับของประเทศไทยแล้วจะขาดสาระในบางส่วนที่สำคัญ เช่น จะมีการห้ามมิให้อธิบดีรัฐมนตรีหรืออดีตเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่ตนเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้อง

ขณะดำรงตำแหน่งอยู่ หรือดำเนินการใดๆ ในเรื่องที่มีผลประโยชน์อยู่และตนได้เคยมีส่วนร่วมอย่างสำคัญในเรื่องนั้นขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ รวมถึงการใช้ข้อมูลข่าวสารซึ่งยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนที่ตนได้มีโอกาสรับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี ไปหาประโยชน์ส่วนตัวหลังพ้นจากการดำรงตำแหน่งแล้ว

5) ปัญหากฎหมายที่จัดการแก้ไขการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นแล้ว

กล่าวคือ ที่จัดการแก้ไขการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นแล้วของต่างประเทศจะพบว่าประเทศอังกฤษจะมีหลักการให้รัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถอนตัวหรือขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาเรื่องราวที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวโดยเฉพาะผลประโยชน์ทางการเงินเกี่ยวข้องอยู่ด้วย เมื่อเรื่องราวนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของตนตามอำนาจหน้าที่ และจะครอบคลุมใช้กับการใช้อำนาจของรัฐมนตรีในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือการพิจารณาในงานทางนโยบาย เพียงแต่วิธีการที่นำมาใช้อาจแตกต่างกันไปบ้าง โดยอังกฤษจะนำมาใช้ในเชิงเป็นข้อแนะนำให้แก่รัฐมนตรีปฏิบัติ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องตัดสินใจเองและรับผิดชอบต่อผลที่จะเกิดขึ้นตามมา สำหรับของประเทศไทยนั้นแม้มีการกำหนดมาตรการในลักษณะดังกล่าวไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แต่ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นก็ได้รับการจัดการแก้ไขในระดับหนึ่งด้วยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งจำกัดเฉพาะการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาในเรื่องทางนโยบายหรือการออกกฎ ดังนั้น จึงควรที่จะต้องมีการกำหนดบทบัญญัติที่มีหลักการเช่นเดียวกับของต่างประเทศที่กล่าวข้างต้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติ แม้หลักการไม่มีส่วนได้เสียจะสามารถนำมาใช้ได้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม โดยห้ามรัฐมนตรีเกี่ยวข้องหรือเข้าร่วมในเรื่องที่ตนหรือบุคคลที่ใกล้ชิดมีผลประโยชน์ในเรื่องนั้น ไม่ว่าเรื่องนั้นๆ จะเป็นเรื่องในทางปกครองหรือทางนโยบายซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนหรืออยู่ในการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ในการนี้นายกรัฐมนตรีจะต้องมอบอำนาจไปยังรัฐมนตรีคนอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น รองนายกรัฐมนตรีที่กำกับดูแลกระทรวงนั้นหรือรัฐมนตรี ซึ่งไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นให้ดำเนินการต่างๆ ในเรื่องนั้นแทน หากเป็นเรื่องที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ก็จะต้องแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบและไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องนั้นด้วย อย่างไรก็ดี อาจมีการกำหนดกระบวนการให้รัฐมนตรีขอคำปรึกษาจากองค์กรที่มีอำนาจก่อนที่จะมีการถอนตัวจากการพิจารณาในกรณี

ไม่แน่ใจว่า จำเป็นจะต้องถอนตัวจากการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวคงต้องกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เนื่องจากหาก ไปบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็จะเป็นบทบัญญัติที่เกินเลยไปจากหลักการของพระราชบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการปกครอง

6) ปัญหารูปแบบและมาตรการบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี

กล่าวคือ การนำกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมาใช้บังคับกับตำแหน่งรัฐมนตรีของประเทศต่างๆ นั้น จะนำมาใช้ใน รูปแบบที่แตกต่างกันไป เช่น ประเทศอังกฤษ กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบปฏิบัติที่ไม่มี มาตรการบังคับ ส่วนของไทยนั้น ได้ถูกนำมาใช้ใน 2 รูปแบบ คือ ในรูปของกฎหมาย และในรูปของ กฎรรยาบรรณหรือหลักการให้ถือปฏิบัติอันปรากฏอยู่ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วย มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2543 แต่กฎหมายดังกล่าวมิได้ กำหนดขึ้นอย่างมีสัมพันธและเสริมซึ่งกันและกัน คงอยู่ในลักษณะเป็นเอกเทศจากกัน ทั้งยังมี ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนในการนำไปปฏิบัติด้วยดังได้เคยกล่าวไว้แล้ว ในที่นี้เห็นว่าการกำหนด กฎเกณฑ์ไว้ในรูปของกฎหมายซึ่งมีมาตรการบังคับที่ชัดเจนนั้น จะทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าเรื่อง ดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ได้จริงดังเช่นในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลี ทั้งนี้ ในประเทศไทยจะเห็นได้ว่า กฎรรยาบรรณ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางปฏิบัติ มีข้อดีตรงที่ สามารถกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติได้ แต่ก็มีข้อเสียตรงที่การขาดมาตรการบังคับชัดเจน ซึ่งความเคร่งครัดในการถือปฏิบัติตามอาจมีน้อย ซึ่งโดยปกติหากกฎรรยาบรรณ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางปฏิบัติได้ถูกนำมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับอื่นๆ ซึ่งเป็นฝ่ายประจำ ก็อาจนำไปโยง กับการดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งฝ่าฝืนได้ แต่หากนำมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐใน ระดับนายกรัฐมนตรีมาตรการทางวินัยก็ไม่อาจนำมาใช้ได้ เนื่องจากเป็นฝ่ายการเมือง หากจะมีการ นำกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะมาใช้กับนายกรัฐมนตรีอย่างมีผลจริงจัง ก็ไม่ควรกำหนดในรูปของกฎรรยาบรรณ ระเบียบวิธีปฏิบัติและแนวทางปฏิบัติไว้อย่างเป็นทางการ หากจำเป็นจะต้องกำหนดรายละเอียดหรือ ข้อปฏิบัติที่ไม่อาจกำหนดไว้ในกฎหมายได้ทั้งหมด ก็อาจกำหนดลงในระเบียบปฏิบัติได้ แต่ควร ต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายด้วยมิใช่แยกอยู่กันอย่างเป็นเอกเทศ กล่าวคือ ระเบียบจะต้องเสริม มาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบ หากกฎหมายกำหนดข้อห้ามมิให้ กระทำ ระเบียบที่จะกำหนดก็ควรขยายความหรืออธิบายความที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ชัดเจนขึ้น หรือกำหนดถึงสิ่งที่นายกรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติหรือควรต้องปฏิบัติหรือมาตรการอื่นใดที่ป้องกัน

มิให้นายกรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย เช่น กำหนดกระบวนการปรึกษาหารือการปฏิบัติ เป็นต้น อันจะทำให้นายกรัฐมนตรีทราบแนวทางการปฏิบัติของตนที่ชัดเจนในการหลีกเลี่ยงการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย

การที่กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีของไทยส่วนใหญ่อยู่ในรูปของกฎหมายและเป็นแนวทางที่ใช้บังคับกับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจกว้างขวางทั้งในทางตรงและทางอ้อมจึงมีโอกาสที่จะเกิดการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวกับตำแหน่งหน้าที่ได้มากกว่าตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นและข้าราชการประจำ จึงควรที่จะได้มีการกำหนดกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีในส่วนที่เป็นข้อห้ามมิให้กระทำการกิจการต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี ไว้ในกฎหมายเฉพาะหรือบทบัญญัติเฉพาะของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แยกต่างหากจากบทบัญญัติที่จะใช้บังคับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอื่นๆ เพื่อให้สามารถพัฒนากฎหมายดังกล่าวเฉพาะในส่วนของนายกรัฐมนตรีอย่างเป็นระบบมากขึ้น โดยการกำหนดข้อห้ามให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี รวมถึงการกำหนดระเบียบหรือกระบวนการต่างๆ ขึ้นมารองรับข้อห้ามดังกล่าวตลอดจนการกำหนดขอบเขตอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่สามารถกระการใดๆ ที่ไม่ขัดกับประโยชน์ได้มากนักน้อยเพียงใด และในการใช้ดุลพินิจขององค์กรที่ตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นั้น ควรมีหลักเกณฑ์และมาตรฐานการใช้ดุลพินิจและมีองค์กรที่ตรวจสอบดุลพินิจขององค์กรเหล่านั้นด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรตรวจสอบดังกล่าว

ในส่วนของการบังคับทางกฎหมายนั้น ไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับการนำมาตรการบังคับทางอาญามาใช้กับการฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวโดยตัวของมันเองไม่ใช่การทุจริตหรือการประกอบอาชญากรรม หากแต่เป็นการทำลายสภาพแวดล้อมที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนหรือข้อห้ามมิให้กระทำการกิจการต่างๆ อาจนำไปสู่การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ทั้งยังสามารถก่อให้เกิดสาธารณชนหรือสังคมเกิดความคลางแคลงใจในการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐบาล รวมถึงมีผลในการบั่นทอนความน่าเชื่อถือต่อนายกรัฐมนตรี

และรัฐบาลด้วย ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าผู้ฝ่าฝืนจะไม่มีเจตนาทุจริตเลยหรือการฝ่าฝืน ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอื่นอีก ผู้ฝ่าฝืนก็ย่อมต้องรับผิดชอบในการทำลายสภาพแวดล้อมที่ดีดังกล่าวข้างต้นหากตนได้ตั้งใจฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ส่วนตัวเนื้อหาของการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวคงต้องมาพิจารณาเป็นอีกส่วนหนึ่งว่ามีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น จึงไม่ควรให้ผู้ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องรับโทษทางอาญาเป็นพื้นฐาน แต่ควรนำมาตรการบังคับทางการเมืองมาใช้เป็นหลัก โดยการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ว่าจะในส่วนของ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนหรือข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ ทั้งในเชิงป้องกันและแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี จะมีผลทำให้นายกรัฐมนตรีจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและอาจตัดสิทธิมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นระยะเวลาหนึ่งนับแต่ตรวจพบว่าการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วย อันเป็นไปในลักษณะเดียวกับมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในส่วนของ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และในระบบศาลอันเป็นองค์รวินิจฉัยที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายไทยขณะนี้เป็นการใช้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียว แต่ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเกาหลี มีองค์กรพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Special Investigation Department) ซึ่งสังกัดสำนักงานอัยการเขต (District Public Prosecutors) ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวนี้จะดำเนินการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของญี่ปุ่น ที่เริ่มจากสำนักงานอัยการเขต (District Prosecutors Office) ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายค้นให้เจ้าหน้าที่ไปตรวจค้นและยึดเอกสารต่างๆ เพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานต่อไป เมื่อรวบรวมข้อเท็จจริงเสร็จก็จะฟ้องคดีอาญาในข้อหาที่ได้รับการร้องเรียนกล่าวหาต่อศาลเขต (District Court) ศาลเขตจะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามปกติเช่นเดียวกับคดีทั่วไป และการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศญี่ปุ่นจึงมิได้มีองค์กรและกระบวนการเป็นพิเศษ คงใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ เพียงแต่มีหน่วยงานพิเศษในสังกัดสำนักงานอัยการเขตมาดำเนินการสอบสวนเป็นกรณีเฉพาะ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่สำคัญและเป็นที่น่าสนใจของบุคคลโดยทั่วไป เมื่อศาลเขตมีคำพิพากษาแล้ว จำเลยสามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้

ส่วนในประเทศเกาหลีก็มีระบบการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำนองเดียวกับประเทศญี่ปุ่น โดยมีกรมสอบสวนคดีพิเศษของสำนักงานอัยการเขตอยู่ 12 แห่ง ทั่วประเทศ และให้ฟ้องคดีต่อศาลเขต (District Court) คำพิพากษาของศาลเขตไม่เป็นที่สุด สามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้ในประเด็นนี้เห็นพ้องด้วย เพราะจะทำให้มีการพิจารณาโดยศาลหลายชั้น

มิใช่ขั้นตอนเดียว ดังเช่นในกรณีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของไทย ที่มีระบบการพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ที่อาจทำให้จำเลยต่อสู้คดีได้ไม่เต็มที่ ขัดต่อหลักกล่าวหาที่จำเลยเป็นประธานในคดี

7) ปัญหาองค์กรหลักที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

กล่าวคือ ในกรณีประเทศอังกฤษมีการใช้ระบบศาลยุติธรรม แต่สำหรับประเทศไทย นั้นมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรหลักที่บังคับการให้ เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ จะมีอำนาจดำเนินคดีอาญากับนายกรัฐมนตรีตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

อย่างไรก็ดี บทบาทในการดำเนินคดีอาญากับรัฐมนตรีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวด 9 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังกล่าว ยังคงเป็นไปอย่างตึงเครียด เนื่องจากการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งหมายรวมถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย ที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ตามกฎหมายอื่นนั้น จะเริ่มกระบวนการได้ต่อเมื่อมีผู้เสียหายจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว ได้กล่าวหาบุคคลดังกล่าวโดยยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเมื่อได้รับคำร้องถูกต้องและคำร้องนั้นมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมาย กำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงจะสามารถดำเนินการ ได้สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ ซึ่งแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง ที่กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยในกรณีดังกล่าวหากมีผู้กล่าวหา ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายจากการกระทำของบุคคลดังกล่าว ได้ยื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือ ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ ของรัฐผู้ใดซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ของรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดดังกล่าว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็มีอำนาจดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง ตาม มาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ จะกระทำได้ยากกว่าการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ เพราะต้องริเริ่ม

กระบวนการโดยผู้เสียหาย ซึ่งสำหรับกรณีที่รัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวด 9 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อันอาจถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่นั้น คงจะมีปัญหาเกิดขึ้นว่าบุคคลใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการที่นายกรัฐมนตรีฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว และจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวอย่างไรบ้าง ซึ่งปัจจุบันก็ยังไม่มีแนวทางในการพิจารณาที่ชัดเจนในเรื่องนี้ สำหรับกรณีนี้เห็นว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำความผิดต่อรัฐทั้งสิ้น จึงไม่ควรนำหลักการเรื่องผู้เสียหายมาใช้สำหรับการริเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าว ทั้งๆ ที่หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตาม มาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดดังกล่าว ก็ไม่จำเป็นต้องมีการริเริ่มกระบวนการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย โดยเพียงมีผู้กล่าวหาหรือมีเหตุอันควรสงสัย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็สามารถดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้แล้ว ดังนั้น จึงควรกำหนดการริเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ ให้เหมือนกับการดำเนินคดีอาญากับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพราะหากการริเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ ยังเป็นอยู่เช่นนี้ ก็จะทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่สามารถแสดงบทบาทในการปราบปรามการทุจริตหรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ (ซึ่งรวมถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวด 9 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542) ต่อบุคคลดังกล่าวในเชิงรุกได้ เพราะแม้จะมีกรณีที่เป็นข่าวทางหน้าหนังสือพิมพ์หรือตามสื่อประเภทต่างๆ แต่หากยังไม่มีผู้เสียหายยื่นคำร้อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ไม่อาจเข้าไปดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้

นอกจากนี้ เห็นว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ควรมีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อห้ามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นองค์กรที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีทั้งระบบ โดยเข้าไปแทนที่ในส่วนของการให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตาม มาตรา 274 กล่าวคือ สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ซึ่งผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปีนับจากวุฒิสภามีมติครั้งนี้ให้เป็นที่สิ้นสุด และจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ถอดถอนบุคคลตาม มาตรา 270 กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุดผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

นอกจากนี้ ยังต้องเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในเรื่องหน้าที่ที่เป็นบทบาทในเชิงป้องกันหรือส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ทั้งนี้ทำได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการออกระเบียบเพื่อขยายความหรืออธิบายบทบัญญัติของกฎหมายว่าการกระทำเช่นใดบ้างที่นายกรัฐมนตรีสามารถปฏิบัติได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือรัฐมนตรีและครอบครัวควรถือปฏิบัติหรือระมัดระวังในเรื่องใด เพื่อจะได้ไม่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องมิได้มีการกำหนดมาตรการในการให้คำปรึกษาหารือแก่นายกรัฐมนตรีในการป้องกันหรือแก้ไขปัญหาผลประโยชน์ขัดกันกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ทำให้รัฐมนตรีต้องอาศัยองค์กรอื่นในการให้คำปรึกษา เช่น กรณีการหารือเกี่ยวกับบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้เป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้โดยเฉพาะ ทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็มิได้ผูกพันองค์กรของรัฐอื่นๆ ในการใช้หรือการตีความกฎหมาย จึงควรกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือแก่นายกรัฐมนตรีในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่แน่ใจว่าการกระทำของตนและครอบครัวจะขัดกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีหรือไม่ และให้การปฏิบัติตามคำปรึกษาดังกล่าวของรัฐมนตรีมีผลตามกฎหมายโดยไม่ต้องกลัวว่าจะมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งจะมีส่วนช่วยเหลือหรือป้องกันปัญหาผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับการใช้อำนาจใน

ตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีก่อนที่จะเกิดกรณีขึ้น และสามารถใช้อำนาจเหตุผลต่อสาธารณชนได้ อันจะทำให้ไม่เกิดข้อสงสัยในหมู่ประชาชนต่อการกระทำของนายกรัฐมนตรีหรือคนในครอบครัว และจะไม่เกิดปัญหาในการดำเนินงานของนายกรัฐมนตรีดังเช่นคดีที่ดินรัชดาตามคำพิพากษาที่ อม.1/2550 อีกต่อไป

8) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแล

กล่าวคือ ปัญหาคำวินิจฉัยที่ขัดต่อแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแลเป็นผลจาก ข้อห้ามใน มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นเรื่องการจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวมซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาถึงการกระทำของนายกรัฐมนตรีและคู่สมรสในหลายๆ กรณี ก็จะมี ปัญหาในการตีความว่าเข้าข่ายข้อห้ามหรือไม่ ที่เป็นเช่นนี้เพราะบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ได้สร้างความชัดเจนในการนำมาปฏิบัติในการจัดการกิจการส่วนตัวของนายกรัฐมนตรีและคู่สมรส ว่าจะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดบ้างและเพียงใดจึงน่าจะไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนด แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวผู้บังคับใช้กฎหมายมักจะนำมาใช้ในตอน พิจารณานายกรัฐมนตรีมีความผิดเป็นหลักซึ่งหากจะพิจารณาตีความก็จะต้องอาศัยนักกฎหมาย และนักวิชาการช่วยในการตีความซึ่งอาจมีความเห็นแตกต่างกันไป สำหรับปัญหาความไม่ชัดเจน ในการตีความอำนาจกำกับดูแลที่จะนำมากล่าวในที่นี้ คือ กรณีคดีที่ดินรัชดาของคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ภริยานายกรัฐมนตรี ประมูลซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบัน การเงินซึ่งนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาได้ออกมาตั้งข้อสังเกตว่าการประมูลซื้อที่ดิน ดังกล่าวของคุณหญิงพจมาน อาจขัดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 (1) ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือภริยาทำสัญญา กับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุมตรวจสอบหรือดำเนินคดี นั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ได้มีนักกฎหมายออกมาแสดงความ คิดเห็นในเรื่องดังกล่าวหลายท่าน บางท่านก็เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวและ บางท่านก็เห็นว่าน่าจะขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จนทำให้ประชาชนเกิดข้อสงสัยและมีความ สับสนในเรื่องนี้ว่าแท้จริงแล้วการกระทำดังกล่าวขัดกับ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือไม่

เนื่องจากการที่บทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดไว้ชัดว่า ห้ามนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีกระทำการใดที่จะถือเป็นการกระทำอันเป็นการ ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ จึงทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือ ป.ป.ช. ได้ตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล” อย่างกว้างขวางครอบคลุมถึงหน่วยงานที่โดยข้อเท็จจริงแล้วนายกรัฐมนตรีไม่ได้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลโดยตรงแต่อย่างใดดังเช่นกรณีของกองทุนฟื้นฟูที่เกิดขึ้นในคดีนี้ โดยประเด็นปัญหาอำนาจกำกับดูแลในคดีที่ดินรัชดาฯสามารถวิเคราะห์ได้จากจากคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2550 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่านายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำกับดูแลกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินและการที่คู่สมรสไปทำสัญญากับหน่วยงานดังกล่าวถือว่านายกรัฐมนตรีได้กระทำด้วยตนเอง จึงเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปี ตาม มาตรา 122 ดังนั้นเมื่อบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติในลักษณะให้ดุลพินิจแก่องค์กรตรวจสอบและองค์กรวินิจฉัยไว้กว้างขวางครอบคลุมการดำเนินกิจการต่างๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีที่เกินกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อาจทำให้มีการใช้กฎหมายเป็นการทำลายความมั่นคงของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ กอปรกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวมีโทษอาญาถึงจำคุกจึงควรมีความชัดเจนแน่นอนและควรตีความอย่างเคร่งครัดตามแนวทางในปรัชญาในทางกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งต่อการกำหนดโทษของผู้กระทำผิดกฎหมาย อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การตีความกฎหมายอาญาจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมายเท่านั้น หากการกระทำของจำเลยไม่เข้าข้อบัญญัติของกฎหมาย จะตีความหมายออกไปให้เป็นผลร้ายกับจำเลยมิได้สำหรับแนวทางแก้ไขในประเด็นนี้เห็นว่าการจะบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะพระราชบัญญัติอันมีโทษทางอาญาดังเช่นกฎหมายฉบับนี้ผู้บังคับใช้กฎหมายจะมีการพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เข้าใจ หรือควรมองการณ์ในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

นอกจากนี้ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่รัฐรวมถึงคู่สมรสทำสัญญาซื้อขายกับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีพื้นฐาน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนรวม เช่น การประกวดราคาโครงการต่างๆ ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้เข้ายื่นซองประกวดราคารวมถึงคุณสมบัติอื่นๆ แต่การซื้อขายที่ดินในคดีที่ดินรัชดาฯเป็นการประมูลซื้อที่ดินในลักษณะขายทอดเป็นการเปิดกว้างให้ใครก็ได้เข้าประมูล และมีเงื่อนไขเดียวคือ ผู้ที่เสนอราคาสูงสุดจะได้ที่ดินไป ซึ่งลักษณะของสัญญาไม่ได้เป็นลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนรวม ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของการกระทำทางปกครองในส่วนของสัญญาทางปกครอง เช่น กำหนดห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีไปมีส่วนได้เสียใน “สัญญาสัมปทาน” เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันในการป้องกันปัญหาการใช้ช่องว่างทางกฎหมายในการบริหารงานเพื่อเอื้อต่อประโยชน์ในทางธุรกิจของตนหรือเครือข่ายซึ่งคดีที่ดิฉันระบุดังกล่าวไม่ใช่คดีทางปกครองหรือคดีที่มีนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับ “ประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ของรัฐ” ที่ต้องคำนึงถึง “เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ” (Reason of State หรือ Raison d'Etat) และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นตามมา รวมทั้งต้องคำนึงถึงสาระสำคัญอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหานั้นๆ อย่างรอบด้านเพื่อป้องกันความเสียหายของประเทศแต่ในคดีที่ดิฉันระบุดังกล่าวเป็นการกอนิติสัมพันธ์ในสัญญาซื้อขายซึ่งแม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นรัฐแต่การเข้าทำสัญญาของกลุ่มสมรสของนายกรัฐมนตรีนั้นเป็นนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งหาใช่การกระทำในทางปกครองที่บทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ประสงค์จะคุ้มครองแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อนิติกรรมดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งก็ย่อมที่จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่คู่สัญญาสามารถดำเนินการในการทำสัญญาได้อย่างเต็มที่ที่ไม่เกี่ยวข้องกับนายกรัฐมนตรี เพราะแม้ว่านายกรัฐมนตรีจะให้ความยินยอม ก็เป็นแต่เพียงการให้ความยินยอมในทางแพ่งหาใช่การให้ความยินยอมในทางปกครองแต่อย่างใดนอกจากนั้นการพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้กำกับ ดูแล ควบคุมและตรวจสอบหน่วยงานนั้นหรือต้องควบคุมหมายจัดตั้งองค์กรดังกล่าวคือด้วยว่าในการจัดตั้งกองทุนฟื้นฟูใครเป็นกำกับดูแลโดยตรงซึ่งในกรณีคดีที่ดิฉันระบุดังกล่าวคือผู้กำกับดูแลกองทุนฟื้นฟูฯ คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหาใช่นายกรัฐมนตรีแต่อย่างใด

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในประเด็นปัญหาต่างๆ ดังที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นจะเห็นได้ว่ายังคงมีปัญหาดังกล่าวอยู่หลายประการ ดังนั้น เพื่อให้การบูรณาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีประสิทธิภาพจึงต้องปรับปรุงแก้ไขอุปสรรคทางกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ โดยจะนำเสนอเป็นลำดับ ดังนี้

1) สำหรับปัญหาการใช้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแนวทางแก้ไขปัญหานั้นเห็นว่านอกจากที่องค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมืองจะวินิจฉัยในเรื่องใดนั้นจะต้องอาศัยหลักการของนิติรัฐและนิติธรรมอย่างเคร่งครัด โดยการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ นั้นต้องมีจุดมุ่งหมายคือความยุติธรรม ทั้งนี้ ขอเสนอให้มีองค์กรที่สามารถตรวจสอบองค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อีกชั้นหนึ่งเพื่อที่จะเป็นการตรวจสอบดุลพินิจขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ให้ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาก็คือเกี่ยวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติควรนำหลักการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ประเทศฝรั่งเศส) ที่มีการยอมรับหลัก Natural justice และหลัก Due process of law มาใช้บังคับกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในรูปหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย โดยยอมรับหลักการไม่มีส่วนได้เสียกล่าวคือ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียกับการออกคำสั่งทางปกครองเรื่องนั้นๆ

สำหรับปัญหาก็คือเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ แนวทางแก้ไขปัญหานี้เห็นว่าควรยึดถือเอาหลักการของหลักนิติรัฐคือกฎหมายนั้นต้องมาจากประชาชนหรือผู้แทนของประชาชนกฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐประหารหรือคณะบุคคลย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงให้ถือว่าคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) เป็นคณะกรรมการตรวจสอบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทุกฉบับเป็นโมฆะและควรตั้งคณะกรรมการขึ้นมาตรวจสอบคดีใหม่ตลอดจนเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายตามที่สมควร

สำหรับปัญหาก็คือเกี่ยวกับหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance) แนวทางแก้ไขปัญหานี้เห็นว่าควรนำหลักพื้นฐานในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance) มาเขียนเป็นจรรยาบรรณของข้าราชการทุกหน่วยงาน และให้ข้าราชการทุกประเภทยึดถือและปฏิบัติโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งเห็นว่าควรกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายรัฐบาลในทุกรัฐบาล

2) สำหรับปัญหาการใช้หลักความเสมอภาคขององค์กรตรวจสอบและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แนวทางแก้ไขปัญหานี้เห็นว่าควรมีองค์กรเพื่อตีความคำวินิจฉัยของศาลดังเช่นกรณีของ Pontif ของ Maximus ของ Roman เพื่อให้การวินิจฉัยเหมือนกัน ในคดีที่เหมือนกันหรือปฏิบัติต่อ

สิ่งที่มีสาระสำคัญให้เหมือนกัน⁴ ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน ซึ่งหากว่าองค์กรตรวจสอบ (ค.ต.ส.) และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันย่อมไม่เสมอภาค เช่นกรณีที่มีผู้ปฏิบัติต่อ (บังคับใช้กฎหมาย) พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการปฏิบัติต่อพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร โดยไม่เสมอภาค ทั้งนี้ ขอเสนอให้มีการวินิจฉัยเพื่อความคำวินิจฉัยของศาลดังเช่นกรณีของ Pontif ของ Maximus ของ Roman เพื่อให้การวินิจฉัยเหมือนกันในคดีที่เหมือนกันอันเป็นการป้องกันความไม่เสมอภาค

3) สำหรับปัญหาความชัดเจนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีในการที่นายกรัฐมนตรีจะนำไปถือปฏิบัติเกี่ยวกับกิจการส่วนตัวแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีให้ชัดเจนว่าเรื่องใดที่นายกรัฐมนตรีสามารถทำได้และเรื่องใดที่นายกรัฐมนตรีไม่สามารถทำได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการตีความที่อาจเป็นโทษกับนายกรัฐมนตรีเช่นในกรณีของนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร และนายกรัฐมนตรีสมัคร สุนทรเวช

4) สำหรับปัญหาความครอบคลุมของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีต่อปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่แนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีให้ครอบคลุมโดยนำกรณีของประเทศอังกฤษ ที่มีการนำกิจกรรมต้องห้ามบางเรื่องกำหนดไว้ด้วยและควรนำมากำหนดเป็นข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำเพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิม ได้แก่ การแสวงข้อได้เปรียบส่วนตัวจากข้อมูลที่ได้มาระหว่างปฏิบัติหน้าที่โดยที่ข้อมูลนั้นๆ ยังมิได้เป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน และการกำหนดกิจการหลังจากการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีของไทย ตาม มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดกิจการต้องห้ามกับเมื่อขณะดำรงตำแหน่งอยู่ตาม มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหากเทียบกับของประเทศอังกฤษ แล้วจะขาดสาระในบางส่วนที่สำคัญ เช่น จะมีการห้ามมิให้อธิบดีรัฐมนตรีหรืออดีตเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่ตนเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องขณะดำรงตำแหน่งอยู่ หรือดำเนินการใดๆ ในเรื่องที่รัฐมีผลประโยชน์อยู่และตนได้เคยมีส่วนร่วมอย่างสำคัญในเรื่องนั้นขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ รวมถึงการใช้ข้อมูลข่าวสารซึ่งยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนที่ตนได้มีโอกาสรับรู้มาจากการ

⁴ ภูริชญา วัฒนรุ่ง . (2554). กฎหมายมหาชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.

ดำรงตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี ไปหาประโยชน์ส่วนตัวหลังพ้นจากการดำรงตำแหน่งแล้ว
ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าควรนำหลักการของประเทศอังกฤษมาใช้

5) สำหรับปัญหากฎเกณฑ์ที่จัดการแก้ไขการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์
กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นแล้ว แนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็น
ว่าควรนำกฎเกณฑ์ในส่วนนี้ของต่างประเทศโดยนำหลักการของประเทศอังกฤษ ที่มีหลักการให้
รัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถอนตัวหรือขาดคุณสมบัติจากการพิจารณาเรื่องราวที่ตน
มีผลประโยชน์ส่วนตัวโดยเฉพาะผลประโยชน์ทางการเงินเกี่ยวข้องอยู่ด้วย เมื่อเรื่องราวนั้นเข้ามาสู่
การพิจารณาของตนตามอำนาจหน้าที่ และจะครอบคลุมใช้กับการใช้อำนาจของรัฐมนตรีในด้านต่างๆ
ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือการพิจารณาในงานทางนโยบาย เพียงแต่
วิธีการที่นำมาใช้อาจแตกต่างกันไปบ้าง โดยอังกฤษจะนำมาใช้ในเชิงเป็นข้อแนะนำให้แก่รัฐมนตรี
ปฏิบัติ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องตัดสินใจเองและรับผิดชอบต่อผลที่จะเกิดขึ้นตามมาอย่างเคร่งครัด

6) สำหรับปัญหารูปแบบและมาตรการบังคับของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็
นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี แนวทางแก้ไขปัญหา
ในเรื่องนี้เห็นว่าควรนำกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับตำแหน่ง
หน้าที่สาธารณะมาใช้บังคับกับตำแหน่งของประเทศต่างๆ มาใช้ซึ่งไม่ควรนำมาตรการบังคับทาง
กฎหมายมาใช้กับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการ
ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีตามที่อยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากการกระทำที่ต้องห้าม
ตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยสภาพของการกระทำไม่ใช่การ
ทุจริตหรือการประกอบอาชญากรรม หากแต่เป็นการทำลายสภาพแวดล้อมที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่
เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจ
ในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี ไม่ว่าจะเป็นส่วนของการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนหรือ
ข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ อาจนำไปสู่การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อผลประโยชน์
ส่วนตัว ทั้งยังสามารถก่อให้เกิดสาธารณชนหรือสังคมเกิดความคลางแคลงใจในการใช้อำนาจของ
นายกรัฐมนตรีหรือรัฐบาล รวมถึงมีผลในการบั่นทอนความน่าเชื่อถือต่อนายกรัฐมนตรีและรัฐบาลด้วย
ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้ฝ่าฝืนจะไม่มีเจตนาทุจริตเลยหรือการฝ่าฝืนไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอื่นอีก
ผู้ฝ่าฝืนก็ย่อมต้องรับผิดชอบในการทำลายสภาพแวดล้อมที่ดีดังกล่าวข้างต้นหากตนได้ตั้งใจฝ่าฝืน
กฎเกณฑ์ดังกล่าว ส่วนตัวเนื้อหาของการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวคงต้องมาพิจารณา
เป็นอีกส่วนหนึ่งว่ามีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น จึงไม่ควรให้ผู้ฝ่าฝืน
กฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องรับโทษทางอาญาเป็นพื้นฐาน แต่ควรนำมาตรการบังคับทางการเมืองมาใช้
เป็นหลัก โดยการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่จำเป็นในส่วนของการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน

หรือข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ ทั้งในเชิงป้องกันและแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรี จะมีผลทำให้นายกรัฐมนตรีจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและอาจตัดสิทธิมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นระยะเวลาหนึ่งนับแต่ตรวจพบว่ามี การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วย อันเป็นไปในลักษณะเดียวกับมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ใน ส่วนของการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และในระบบศาลอันเป็นองค์กรวินัยที่ใช้อำนาจในระบบกฎหมายไทยขณะนี้เป็นการใช้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียว ซึ่งเห็นว่าควรนำระบบของประเทศญี่ปุ่น และประเทศเกาหลี ที่มีองค์กรพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Special Investigation Department) ซึ่งสังกัดสำนักงานอัยการเขต (District Public Prosecutors) ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวนี้จะดำเนินการตรวจสอบการทุจริตที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะและการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของญี่ปุ่น ที่เริ่มจากสำนักงานอัยการเขต (District Prosecutors Office) ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายค้นให้เจ้าหน้าที่ไปตรวจค้นและยึดเอกสารต่างๆ เพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานต่อไป เมื่อรวบรวมข้อเท็จจริงเสร็จก็จะฟ้องคดีอาญาในข้อหาที่ได้รับการร้องเรียนกล่าวหาต่อศาลเขต (District Court) ศาลเขตจะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามปกติเช่นเดียวกับคดีทั่วไป และการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศญี่ปุ่นจึงมิได้มีองค์กรและกระบวนการเป็นพิเศษ คงใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ เพียงแต่มีหน่วยงานพิเศษในสังกัดสำนักงานอัยการเขตมาดำเนินการสอบสวนเป็นกรณีเฉพาะ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่สำคัญและเป็นที่น่าสนใจของบุคคลโดยทั่วไป เมื่อศาลเขตมีคำพิพากษาแล้ว จำเลยสามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้

ส่วนในประเทศเกาหลีก็มีระบบการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำนองเดียวกับประเทศญี่ปุ่น โดยมีกรมสอบสวนคดีพิเศษของสำนักงานอัยการเขตอยู่ 12 แห่ง ทั่วประเทศ และให้ฟ้องคดีต่อศาลเขต (District Court) คำพิพากษาของศาลเขตไม่เป็นที่สุด สามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้

7) สำหรับปัญหาองค์กรหลักที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี แนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้เห็นว่าควรกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือแก่นายกรัฐมนตรีในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่แน่ใจว่าการกระทำของตนและครอบครัวจะขัดกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีหรือไม่ และให้การปฏิบัติตามคำปรึกษาดังกล่าวของรัฐมนตรีมีผล

ตามกฎหมายโดยไม่ต้องกลัวว่าจะมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งจะมีส่วนช่วยหลีกเลี่ยงหรือป้องกันปัญหาผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นายกรัฐมนตรีก่อนที่จะเกิดกรณีขึ้น และสามารถใช้อำนาจเชิงเหตุผลต่อสาธารณชนได้ อันจะทำให้ไม่เกิดข้อสงสัยในหมู่ประชาชนต่อการกระทำของนายกรัฐมนตรีหรือคนในครอบครัว และจะไม่เกิดปัญหาในการดำเนินงานของนายกรัฐมนตรีดังเช่นคดีที่ดินรัชดาตามคำพิพากษา ที่ อม.1/2550 อีกต่อไป

8) สำหรับปัญหาเกี่ยวกับอำนาจกำกับดูแล เห็นว่าควรมีการกำหนดขอบเขตอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายให้เคร่งครัดโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีให้ชัดเจนว่าเรื่องใดที่นายกรัฐมนตรีสามารถทำได้และเรื่องใดที่นายกรัฐมนตรีไม่สามารถทำได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการตีความที่อาจเป็นโทษกับนายกรัฐมนตรีเช่นในกรณีของนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร และนายกรัฐมนตรีสมัคร สุนทรเวช ทั้งนี้ ควรมีองค์การตรวจสอบการตีความเพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับผลเสียในการตีความขององค์กรต่างๆ ด้วย นอกจากนี้ในการแก้ไขในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับแนวความคิดในหลักการของสัญญาทางปกครองเห็นว่าในการจะบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะพระราชบัญญัติอันมีโทษทางอาญาดังเช่นกฎหมายฉบับนี้ผู้บังคับใช้กฎหมายจะมีการพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เข้าใจ หรือควรมีองค์การในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จากบทสรุปและข้อเสนอแนะที่กล่าวมานี้เห็นว่าแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่นำเสนอมานี้จะสามารถทำให้หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีประสิทธิภาพมากขึ้นและช่วยแก้ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในเรื่องที่นำเสนอมาทั้งหมดนี้ได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมล ทองธรรมชาติ. (2524). **วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: บรรณกิจ.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2531). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: รุ่งศิลป์การพิมพ์.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). **การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย**. ม.ป.ท.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2553). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปริญญญา เทวานฤมิตรกุล. (2543). **สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน**. **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. ม.ป.ท.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2554). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน**. ม.ป.ท.
- _____. (2552). **หลักกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มนตรี เจนวิทย์การ. (2541). **จริยธรรมนักการเมือง**. นครปฐม: สถาบันพัฒนาการสาธารณสุขอาเซียน มหาวิทยาลัยมหิดล.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). **แนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง (เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสัญญาทางปกครอง)**. ม.ป.ท.
- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2539). **การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา
- สมศักดิ์ อินทรพันธ์. (2535). **วิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย**. ม.ป.ท.

- สิริชัย สุธีวีระขจร. (2533). **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. ม.ป.ท.
- สุจินต์ ทังสุขบุตร. (2523). **นิติรัฐ**. กรุงเทพมหานคร: รหัส.
- หยุด แสงอุทัย. (2523). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2538, ธันวาคม). “หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นทำหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law.” **วารสารนิติศาสตร์**, 15, 4, หน้า 6.
- วิศ ดิงสมิตร. (2551, มกราคม-เมษายน). “การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับปัญหาการขัดต่อหลักความเสมอภาคและพันธกรณีระหว่างประเทศ.” **ดุลพາห**, 55, 1, หน้า 149-155 และ หน้า 168.
- วิชัย วิวิตเสวี. (2533, กรกฎาคม-สิงหาคม). “โครงสร้างและการกระทำในทางปกครองตามแนวความคิดของระบบแองโกล อเมริกา.” **ดุลพาห**, 37, หน้า 59.

วิทยานิพนธ์

- กมล กอบกัยกิจ. (2543). **มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จุฑารัตน์ แก้วกัญญา. (2546). **พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540: ศึกษาข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เฉลิมพล นาคสุวรรณ. (2547). **การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐพงศ์ กุลเมธี. (2549). **เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

เอกสารอื่น ๆ

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้เสียในสัญญาสัมปทาน

ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 เรื่องเสร็จที่ 329/2545.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้ส่วนเสียของสมาชิกสภาเทศบาลที่

เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ เรื่องเสร็จที่ 526/2545.

หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่นร. 0601/0149 ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2544 ถึงอธิบดี
กรรมการปกครอง.

หนังสือของกรรมการปกครอง เลขที่ มท.0318/ 873 ลงวันที่ 30 พ.ค. 2544 ถึงผู้ว่าราชการจังหวัด
ชัยภูมิ.

หนังสือจังหวัดลำปาง ถึงอธิบดีกรรมการปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2545.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2539.). ทำไมข้าพเจ้าจึงเขียนร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เมื่อปี พ.ศ. 2537

[Constitutionalism II]. ม.ป.ท.

_____. (2543.). การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปสู่หลักการของนิติปรัชญา.

เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 เรื่อง
กฎหมายมหาชนกับทิศทางของประเทศไทย วันจันทร์ที่ 30 ตุลาคม 2543

เวลา 13.00 – 16.00 ณ สำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร. ม.ป.ท.

สารสนเทศสื่ออิเล็กทรอนิกส์

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). หลักความเสมอภาค. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2553,

จาก <http://www.pub-law.net>

อุริชญา วัฒนรุ่ง . (2554). กฎหมายมหาชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.

สืบค้นเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2554, จาก <http://www.archanpoo.net>

อุริชญา วัฒนรุ่ง . (2553). นิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 ตุลาคม 2553,

จาก <http://www.archanpoo.net>

รูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรณีองค์กรปกครองท้องถิ่นในประเทศไทย. (ม.ป.ป.).

สืบค้นเมื่อเมื่อ 18 กันยายน 2554, จาก www.local.moi.go.th/coi.doc



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายพิชิต ชื่นบาน
วัน เดือน ปี เกิด	22 มกราคม 2502
ที่อยู่	32 หมู่ที่ 11 ตำบลบางม่วง อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนนทบุรี
วุฒิการศึกษา	<ul style="list-style-type: none"> — นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2523 — เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 34 พ.ศ. 2524 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา — ประกาศนียบัตรกฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา — ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง — ประกาศนียบัตร หลักสูตรการบริหารเศรษฐกิจ สาธารณะสำหรับนักบริหารระดับสูง สถาบันพระปกเกล้า
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อ พรรคเพื่อไทย