

วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับ
ประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2564
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE ANALYSIS ON THAILAND' S DRAFT CONFLICT OF INTEREST ACT B.E.
PROPOSED TO NATIONAL LEGISLATIVE ASSEMBLY



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2021
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
โดย	น.ส.กมลพร จอม จรดล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ ดร.มานิตย์ จุมปา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.มานิตย์ จุมปา)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษกาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์)

กมลพร จอม จรดล : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับ
 ประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (THE ANALYSIS ON THAILAND' S DRAFT
 CONFLICT OF INTEREST ACT B.E. PROPOSED TO NATIONAL LEGISLATIVE ASSEMBLY) อ.ที่ปรึกษาหลัก
 : รศ. ดร.มานิตย์ จุมปา

เนื่องจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่น่าไปสู่
 ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอันเป็นปัญหาที่สำคัญไม่เพียงแต่ในประเทศไทยเท่านั้นแต่เป็นปัญหาที่สังคมระดับโลกต่างให้ความสนใจ
 ตระหนักถึงและมุ่งแก้ไขปัญหานี้มาอย่างยาวนาน ผู้เขียนจึงเลือกศึกษาวิจัยในกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง
 ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยมุ่งศึกษาวิเคราะห์ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน
 ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ อันเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่อง
 การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งพบว่าแม้ว่าในประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการ
 การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างมากมาย แต่เป็นการบัญญัติที่กระจัดกระจายในกฎหมาย
 อื่นๆ และยังไม่มียกกฎหมายเฉพาะในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่ชัดเจน

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.
 ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งเป็นฉบับที่ผู้เขียนมุ่งศึกษาวิจัยเป็นฉบับที่ถูกเสนอใน พ.ศ. 2560 โดยคณะรัฐมนตรีและ
 ในปัจจุบันถูกพิจารณาให้ตกไป เนื่องจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติสิ้นสุดลง แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการแก้ไขปรับปรุง
 จากฉบับที่ถูกเสนอใน พ.ศ. 2550 แต่พบว่ายังคงมีปัญหาไม่ว่าจะจะเป็นปัญหาการบัญญัติค่านิยมที่ไม่ชัดเจนของคุสมรส บุตร ญาติ
 และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปัญหาการไม่นำหลักการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะมาใช้ ปัญหาการจำกัดโอกาสในการประกอบวิชาชีพ
 ปัญหาการบัญญัติลักษณะและข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ปัญหาการกำหนด
 บทลงโทษ ปัญหาหน่วยงานที่เข้ามาควบคุมและปัญหาอื่นๆ

ผู้เขียนจึงได้นำหลักการ แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ
 ผลประโยชน์ส่วนรวมทั้งในและต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศแคนาดา ราชอาณาจักรเดนมาร์ก และสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งเป็น
 ประเทศที่มีค่าดัชนีชี้วัดความโปร่งอยู่ในอันดับต้นๆ ของโลกมาใช้ในการวิเคราะห์และเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงปัญหาและแนวทาง
 ในการแก้ไขปรับปรุงให้เข้ากับบริบทของสังคมไทย อีกทั้งยังเป็นแนวทางเสนอแนะหาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่าง
 ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมถูกนำกลับมาเสนออีกในภายหลัง และเพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการขัดกัน
 ระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมต่อไป

สาขาวิชา นิติศาสตร์
 ปีการศึกษา 2564

ลายมือชื่อนิสิต
 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6085951534 : MAJOR LAWS

KEYWORD: CONFLICT OF INTEREST, CORRUPTION, PERSONAL INTERESTS, PUBLIC INTERESTS

Kamolporn Jom Joradol : THE ANALYSIS ON THAILAND' S DRAFT CONFLICT OF INTEREST ACT B.E.

PROPOSED TO NATIONAL LEGISLATIVE ASSEMBLY. Advisor: Assoc. Prof. MANIT JUMPA, Ph.D.

Since the conflict between personal interest and public interest is a significant factor leading to the corruption problems, not only affecting Thailand but many other country, these corruption problems have been globally and locally addressed, and tremendous efforts have been put to address these issues. In this regard, the Author decided to focus on analytical investigations when studying laws relevant to Conflict of Interest. A specific law on Conflicts of Interests is Thailand's Draft Conflict of Interest Act B.E. proposed to National Legislative Assembly. Although Thailand has a legislation addressing Conflicts of Interest, it was discovered that numerous personal and public interests are covered by provisions scattered across other laws and that there is no sufficiently clear regulation on the subject.

Thailand's Draft Conflict of Interest Act B.E. Proposed to the National Legislative Assembly, which is the version that the Author is focusing on, was put out by the Cabinet in 2017. Due to the end of the term of NLA, this Draft Act is currently being reviewed for dismissal. Despite changes made to the 2007 draft Act, it was identified that there would still be issues in defining spouses, children, relatives, and government officials, not applying the principles of open information, limiting career opportunities, formulating characteristics and prohibiting of Conflict of Interest, mandating penalties, as well as regulators and other issues.

In order to analyze these problems and seek potential solutions appropriate to Thailand's context, the Author has applied ranges of principles, concepts, and legal theories related to Conflicts of Interest and further compare to legal landscape of this type of laws in other countries, namely Canada, Denmark, and Singapore -- known to be the world's highest transparency index. If the Draft Act on Conflicts of Interest is ever proposed, it can also be used as recommendations to further expand the legislation governing Conflicts of Interest.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2021

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีต้องขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.มานิตย์ จุมปา ที่กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งตอบรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน โดยท่านอาจารย์ได้ให้การช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ ให้คำชี้แนะอย่างเป็นกันเองและเอาใจใส่ลูกศิษย์อย่างยิ่งเสมอมา ตลอดจนทุ่มเทแรงกายแรงใจในการช่วยตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์เล่มนี้ด้วยความเมตตากรุณา จนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณในความเมตตากรุณาของ ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่ให้เกียรติมาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณในความเมตตากรุณาของ ศาสตราจารย์พิเศษ กาญจนารัตน์ ลีวีโรจน์ ที่ให้เกียรติมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งท่านอาจารย์ทั้งสองยังได้ถ่ายทอดความรู้ ให้คำแนะนำ ตั้งข้อสังเกต และให้แง่คิดอันมีค่าอย่างยิ่งซึ่งทำให้ผู้เขียนได้นำไปใช้ในการแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ในเล่มวิทยานิพนธ์และเพิ่มเติมปรับปรุงจนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณพ่อ นาย ปรีชญา จรดล และคุณแม่ นาง สุดฤทัย เลิศเกษม ที่ให้การสนับสนุน ด้านการศึกษาแก่ลูกมาด้วยดีเสมอมา ตลอดจนเป็นกำลังใจและให้การช่วยเหลือในทุกๆ ด้านของลูกจนทำให้ลูกสามารถฝ่าฝืนอุปสรรคต่างๆ ไปได้ และท่านทั้งสองยังเป็นผู้อยู่เบื้องหลังในทุกความสำเร็จของลูก

ขอกราบขอบพระคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคนที่เป็นกัลยาณมิตรที่ดีในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขามหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นางสาว ดวงฤทัย บัวแก้ว และนางสาว ลักษณะภัทร ลิ้มเทียนเจริญ ที่คอยให้คำปรึกษา ให้การช่วยเหลือและให้กำลังใจที่ดีเสมอมา

ขอกราบขอบพระคุณ นาง สุวรรณา อุษณาจิตต์ และนาย กฤษฏ์ มะสี ที่ช่วยตรวจแก้ไข ภาษาอังกฤษตลอดจนให้คำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน อีกทั้งนาย มิเดช อุษณาจิตต์ ที่ให้ความช่วยเหลือในหลายๆ ด้านและเป็นกำลังใจที่ดีในยามที่เหนื่อยแก่ผู้เขียนเสมอมา

ขอกราบขอบพระคุณพี่ๆ เจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกคนที่ให้การช่วยเหลือ ในการประสานงานต่างๆ ด้วยความเมตตากรุณา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นางสาว กนกกร ป้อมปลั่ง และนาง พิริยาภรณ์ สวัสดิมงคล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมุติฐานในการวิจัย	14
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	14
1.4 ขอบเขตการวิจัย	14
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	15
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	15
บทที่ 2 แนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม.....	17
2.1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม	17
2.1.1 ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม. 17	
2.1.1.1 การให้ความหมายในบริบททั่วไป (อย่างกว้าง).....	20
2.1.1.2 การให้ความหมายที่เฉพาะเจาะจงในภาครัฐ (อย่างแคบ).....	22
2.1.2 องค์ประกอบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม	24
2.1.3 ลักษณะ ประเภทและรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวม	25

2.1.3.1 ลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	25
2.1.3.1.1 การกระทำผิดจริยธรรมหรือคอร์รัปชันสีขาว (White Corruption)	25
2.1.3.1.2 การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์หรือคอร์รัปชันสีเทา (Grey Corruption)	26
2.1.3.1.3 การทุจริตคอร์รัปชันหรือคอร์รัปชันสีดำ (Black Corruption)	27
2.1.3.2 ประเภทของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	27
2.1.3.3 รูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	29
2.1.4 บุคคลผู้อยู่ภายใต้ความรับผิด.....	33
2.1.4.1 เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	33
2.1.4.2 บุคคลอื่น.....	37
2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	39
2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่ส่งผลต่อการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม	40
2.2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ	45
2.2.3 วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทย	57
บทที่ 3 กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ	140
3.1 กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมระหว่างประเทศ	140

3.1.1 องค์การสหประชาชาติ (The United Nations).....	140
3.1.2 องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD).....	149
3.2 กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ	151
3.2.1 ประเทศแคนาดา	151
3.2.2 ราชอาณาจักรเดนมาร์ก.....	171
3.2.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์.....	185
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม.....	192
4. ปัญหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม	192
4.1 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามที่ไม่ชัดเจน.....	192
4.1.1 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของกลุ่มสมรส.....	192
4.1.2 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของญาติ.....	197
4.1.3 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของบุตร	200
4.1.4 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของเจ้าหน้าที่รัฐ.....	202
4.2 ปัญหาการไม่นำหลักการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะมาใช้.....	206
4.3 ปัญหาการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพ.....	211
4.4 ปัญหาการบัญญัติลักษณะและข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม	213
4.4.1 การรับประโยชน์ต่างๆ (Accepting Benefits).....	213
4.4.2 การทำธุรกิจกับตัวเอง (Self-Dealing) หรือเป็นคู่สัญญา	215
4.4.3 การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post – Employment)	216

4.4.4 การทำงานพิเศษ (Outside Employment or Moonlighting)	219
4.4.5 การรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information).....	222
4.4.6 การใช้สมบัติของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Using Employer, Property for Private advantage)	223
4.4.7 การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง	227
4.4.8 รูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามนักวิชาการไทย.....	227
4.4.9 มาตรการอื่นๆ	230
4.5 ปัญหาการกำหนดบทลงโทษ.....	234
4.5.1 ปัญหาการกำหนดบทลงโทษที่ไม่มีความร้ายแรง.....	236
4.5.2 ปัญหาการขาดมาตรการลงโทษอื่นๆ.....	237
4.5.3 ปัญหาการกำหนดโทษที่ไม่ลดต้นตามความร้ายแรงแห่งการกระทำผิด.....	239
4.6 ปัญหาหน่วยงานที่เข้ามาควบคุม.....	242
4.7 ปัญหาอื่นๆ	249
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	253
5.1 บทสรุป	253
5.2 ข้อเสนอแนะ	266
บรรณานุกรม.....	274
ภาคผนวก.....	281
ประวัติผู้เขียน.....	305

บทที่ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่สำคัญไม่ใช่เพียงแต่ในประเทศไทยเท่านั้น แต่รวมถึงในสังคมระดับโลกต่างให้ความสนใจ ตระหนักถึงและต้องการแก้ไขปัญหานี้มาอย่างยาวนาน อันสังเกตได้จากการร่วมมือกันระหว่างประเทศในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นมาตรฐานสากลระหว่างประเทศในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่น่าไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอันเป็นภัยในการบ่อนทำลายการบริหารประเทศไม่ให้พัฒนาไปเท่าที่ควร ดังจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศต่างมีกฎหมาย หลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติเพื่อเข้ามาควบคุมในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นในประเทศแคนาดา มีพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) หรือในราชอาณาจักรเดนมาร์กมีประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ (Code of Conduct in the Public Sector) เป็นต้น

สำหรับในประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมครั้งแรกปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในส่วนของมาตรา 80 และมาตรา 143 ซึ่งห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีรับตำแหน่งในหน่วยงานรัฐ ห้ามรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ และห้ามดำรงตำแหน่งหรือถือหุ้นเกินร้อยละ 50 ในบริษัทเอกชนและบริษัทที่ลงทุน ต่อมาหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้บัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไว้ในหมวด 9

¹ ก๊าซ จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับพ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา 100, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์, 2558), หน้า 25.

เมื่อกฎหมายแม่บทได้วางหลักเกณฑ์ไว้แล้ว จึงมีกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องออกมาสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542²พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 13³และมาตรา16⁴และพระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ. 2562⁵ เป็นต้น

จนกระทั่งได้มีการเสนอกฎหมายเฉพาะ อันได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งถูกเสนอครั้งแรกในปี 2550 แต่ได้มี

²มีการแก้ไขฉบับปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

³พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณีคือเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁴พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 บัญญัติว่าในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

- (1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าวให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี
- (2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี
- (3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่ มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้าแล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁵ริบไตร แสละวงศ์ และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ธันวาคม 2561]

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551 พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ตกไป⁶เนื่องจากในการพิจารณาเห็นชอบร่างพระราชบัญญัตินั้นในวาระที่ 3 มีจำนวนสมาชิกเข้าประชุมเพียง 95 คนซึ่งไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่⁷จึงไม่ครบองค์ประชุมอันขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 126⁸ และมาตรา 154⁹ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่

⁶ศราวดี บุญมณี, “ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 98.

⁷เลิศศักดิ์ บุบผามาลา. ย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551[ออนไลน์]. 2552.แหล่งที่มา: http://www.krisdika.go.th/data/comment_concourt/2551/cc_25531.htm[15 มีนาคม 2562]

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 126 บัญญัติว่า การประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมวุฒิสภา ต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา จึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่ในกรณีการพิจารณาระเบียบวาระกระทู้ถามตามมาตรา 156 และมาตรา 157 สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะกำหนดเรื่ององค์ประชุมไว้ในข้อบังคับเป็นอย่างอื่นก็ได้

การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

สมาชิกคนหนึ่งยอมมีเสียงหนึ่งในการออกเสียงลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ต้องจัดให้มีการบันทึกการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกแต่ละคน และเปิดเผยบันทึกดังกล่าวไว้ในที่ที่ประชาชนอาจเข้าไปตรวจสอบได้ เว้นแต่กรณีการออกเสียงลงคะแนนเป็นการลับ

การออกเสียงลงคะแนนเลือกหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใด ให้กระทำเป็นการลับ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้และสมาชิกยอมมีอิสระและไม่ถูกผูกพันโดยมติของพรรคการเมืองหรืออาณัติอื่นใด

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 154 บัญญัติว่าร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตาม มาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

ในขณะนั้น ต่อมาในปี 2560 ได้มีการนำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมกลับมาเสนออีกครั้งอันเป็นฉบับที่ผู้วิจัยมุ่งศึกษาโดยการเสนอของคณะรัฐมนตรี¹⁰เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรการและกลไกในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพ¹¹ซึ่งแม้ว่าในปี 2564 ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ถูกเสนอในปี 2560 จะตกไปเนื่องจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) สิ้นสุดลงซึ่งมีหน้าที่ในการเห็นชอบกฎหมายในขณะนั้น อันสังเกตได้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอทั้งในปี 2550 และฉบับปี 2560 ที่ผู้ศึกษาวิจัยมุ่งเน้นในการค้นคว้านั้นต่างตกไป เนื่องจากเหตุผลในกระบวนการพิจารณาหาใช่การพิจารณาในเนื้อหากฎหมายไม่ ดังนั้นผู้ศึกษาวิจัยจึงต้องการศึกษาค้นคว้าในส่วนเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในปี 2560 โดยอาศัยหลักการ แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเพื่อให้เห็นถึงปัญหาและข้อบกพร่องเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงและพัฒนาในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมต่อไป อีกทั้งยังมีข้อสังเกตว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวถูกนำมาเสนอหลายครั้ง หากภายภาคหน้าจะมีการนำกลับมาเสนออีกครั้ง การศึกษา

(2) หากนายรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และขอความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไปและให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณีต่อไป

¹⁰สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. บันทึกหลักการและเหตุผลในเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ., หน้า ก.สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2560.

¹¹เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ค้นคว้าวิจัยในครั้งนี้นี้ก็จะเป็นอีกหนึ่งแนวทางในการชี้ให้เห็นถึงปัญหาและจุดบกพร่องที่ผ่านมาได้ เมื่อผู้ศึกษาวิจัยได้ทำการค้นคว้าแล้วพบว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2560 อันเป็นฉบับที่ผู้ศึกษาวิจัยมุ่งศึกษาค้นคว้านั้น แม้ว่าได้มีการแก้ไขปรับปรุงจากร่างพระราชบัญญัติเดิมที่เคยถูกเสนอในปี 2550 แต่เมื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับความผิดเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยเลือกศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศแคนาดาที่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องกฎหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ราชอาณาจักรเดนมาร์กที่มีดัชนีชี้วัดความโปร่งใสอยู่ในอันดับ 1 ของโลกและสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เคยประสบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างมากในอดีตแต่ในปัจจุบันได้ก้าวเข้ามาเป็นประเทศที่มีความโปร่งใสอยู่ในอันดับ 1 ของเอเชีย อีกทั้งได้นำกฎหมายอื่นๆ ในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมาศึกษา โดยปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในปี 2560 ยังคงมีปัญหาที่น่าสนใจศึกษา ดังต่อไปนี้

ปัญหาการบัญญัติคำนิยามที่ไม่ชัดเจน ทำให้บุคคลที่จะต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างกว้างขวางอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล¹² โดยสามารถแยกย่อยออกไปได้อีกเป็นปัญหาการบัญญัติคำนิยามของคู่สมรส ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของญาติ บุตร และปัญหาการบัญญัติคำนิยามของเจ้าหน้าที่รัฐ

ประการแรกเริ่มจากปัญหาการบัญญัติคำนิยามของคู่สมรส โดยในมาตรา 3¹³ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้บัญญัติคำนิยามของคู่สมรสให้หมายความรวมถึงบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแม้ไม่ได้จดทะเบียนแต่หากพิจารณากฎหมายการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดา “Conflict of Interest Act” ซึ่งเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติในเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่นานาประเทศนำไปใช้รวมทั้งในประเทศไทยเอง ในส่วนของบทนิยาม (Interpretation) มีการบัญญัติให้บุคคลที่ต้องตกอยู่

¹²law. "ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโมง" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสียคุณค่าหนัก[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605>[ธันวาคม 2561]

¹³ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 3 บัญญัติว่า “คู่สมรส” หมายความว่ารวมถึง ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ภายใต้ความรับผิดชอบถึงคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนเหมือนในประเทศไทย แต่ได้มีการบัญญัติคำนิยามของคู่สมรสให้ชัดเจนไปในตัวพระราชบัญญัติว่า “ต้องเป็นบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาเกินกว่า 1 ปี”¹⁴ และหากเป็นคู่สมรสที่จดทะเบียนก็ไม่รวมถึงบุคคลที่แยกกันอยู่โดยไม่มีความสัมพันธ์กันทางด้านทรัพย์สินตามคำพิพากษาของศาลหรือข้อตกลง¹⁵ ซึ่งสังเกตต่อไปได้อีกว่าในกฎหมายครอบครัวของประเทศแคนาดาตั้งแต่ในปี 2013 เป็นต้นมา ได้มีการบัญญัติรับรองให้บุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสแต่อยู่กินกันฉันสามีภริยาตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดมิสिति หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับคู่สมรสที่จดทะเบียนถูกต้องกันตามกฎหมาย¹⁶ ดังนั้นการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจึงมีความสอดคล้องสัมพันธ์กัน แต่เมื่อพิจารณากฎหมายครอบครัวของประเทศไทยตามมาตรา 1457 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักว่า การสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนสมรสเท่านั้น¹⁷ อันจะเห็นได้ว่าการบัญญัติให้คู่สมรสรวมถึงบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนต้องมาตกอยู่ในบังคับของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไม่สัมพันธ์กันอันจะส่งผลให้ขาดเสถียรภาพในการบังคับใช้กฎหมายในระบบกฎหมายไทยได้แต่ก็อาจมีเหตุผลที่จำต้องบัญญัติไว้เช่นนี้ตามสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของญาติ ก็มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเช่นเดียวกับการบัญญัติคำนิยามของคู่สมรส ซึ่งญัตตินั้นให้หมายถึงบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรสของบุตร พี่น้องร่วมบิดามารดา พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน บุตรบุญธรรม โดยบรรดาญาติทั้งหลายเหล่านี้ของ

¹⁴Common-law partner means a person who is cohabiting with a public office holder in a conjugal relationship, having so cohabited for a period of at least one year. (conjoint de fait)

¹⁵Spouse does not include a person from whom a public office holder is separated if all support obligations and family property or patrimony have been dealt with by a separation agreement or a court order. (époux)

¹⁶Olivia Bowden. Common law vs.marriage : What are my legal rights?[online]. Global news, 2020. Available from:<https://globalnews.ca/news/6532711/common-law-vs-marriage/> [2021, June 20]

¹⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457

เจ้าหน้าที่รัฐนับทั้งนิตินัยและพฤตินัย¹⁸ โดยร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในปี 2560 นั้น ได้มีการแก้ไขลดจำนวนของบุคคลที่เป็นญาติของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะต้องตกอยู่ภายใต้ ความรับผิดชอบจากร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอในปี 2550 เนื่องจากถูกกระแสวิพากษ์วิจารณ์ว่า การบัญญัติคำนิยามของญาตินั้นกว้างขวางเกินความจำเป็น แต่เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายอื่นๆ ของ ไทยที่เกี่ยวข้องกับการชดเชยระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ปรากฏใน มาตรา 13 เรื่องความเป็นกลางในการทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 11 ของประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการคัดค้านผู้ พิพากษากลับพบว่าได้บัญญัติถึงญาติให้หมายถึง บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้อง ลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียง สามชั้น หรือญาติเกี่ยวกับพันทางการแต่งงานนับได้เพียงภายในสองชั้นอันแสดงให้เห็นว่าการบัญญัติ คำนิยามเรื่องญาติของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการชดเชยระหว่างผลประโยชน์ส่วน บุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ได้มีกว้างขวางอย่างที่ถู กกระแสวิพากษ์วิจารณ์แต่กลับมีความหมายแคบกว่าในพ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเสียอีก

ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของบุตร นอกจากนี้การบัญญัติคำนิยามในส่วนของบุตรซึ่งไม่ได้ มีความชัดเจน หากพิจารณาเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติการชดเชยระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดา มีการกำหนดชัดให้บุตรหมายถึงเฉพาะบุตรที่ยังไม่ บรรลุนิติภาวะหรือบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังต้องพึ่งพาการเงินจากเจ้าหน้าที่¹⁹ซึ่งแสดงให้เห็นชัด ว่าต้องตกอยู่ภายใต้สิทธิของเจ้าหน้าที่รัฐ กฎหมายจึงมุ่งหมายให้บุคคลดังกล่าวต้องตกอยู่ใต้ความ รับผิดชอบเพราะมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและมีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ แต่ในร่าง

¹⁸ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการชดเชยระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 3 ญาติ หมายความว่า (1) บุพการีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (2) ผู้สืบสันดานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (3) คู่สมรสของบุตรของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ (4) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (5) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ (6) บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันโดยทาง นิตินัยหรือพฤตินัย

¹⁹dependent child (means a child of a public office holder, or a child of the public office holder's spouse or common-law partner, who has not reached the age of 18 years or who has reached that age but is primarily dependent on the public office holder or public office holder's spouse or common-law partner for financial support.(enfant à charge)

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในปี 2560 ของไทยนั้น กลับไม่ได้ระบุให้ชัดเจนถึงเงื่อนไขของบุตรที่ต้องตกอยู่ในความรับผิด ดังนั้นแม้ว่าบุตรของเจ้าหน้าที่รัฐจะบรรลุนิติภาวะและไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ ทางทรัพย์สินกับเจ้าหน้าที่รัฐก็ตาม ก็ต้องถูกนำมาอยู่ภายใต้ความรับผิดตามร่างพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน

ปัญหาการบัญญัติค่านิยมของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งกินความหมายอย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐทุกตำแหน่ง ทุกประเภท บุคลากรในตำแหน่งทางการเมืองและพนักงานประจำหน่วยงานทุกแห่งที่ได้รับงบประมาณหรือเงินจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และเอกชน²⁰ การบัญญัติที่ครอบคลุมให้บุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีอย่างกว้างขวางนั้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย โดยข้อดีก็คือบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐแม้เป็นองค์กรเอกชนต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิด อย่างไรก็ตามการบัญญัติที่กว้างขวางโดยไม่มีความชัดเจนซึ่งขัดกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายที่ประชาชนต้องทราบถึงกรอบในการประพฤติของตนเพื่อให้มั่นใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายในภายหลัง ซึ่งส่งผลในการตัดสินใจของภาคเอกชนในการเข้าร่วมติดต่อกับรัฐอันทำให้เกิดการติดขัดในโครงการที่รัฐดำเนินงานกับเอกชนได้และมีผลต่อเนื่องในการพัฒนาประเทศ

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่น่าสังเกตต่อไปอีกว่าแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะบัญญัติให้บุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดมีอย่างกว้างขวางแต่เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ของร่างพระราชบัญญัติในส่วนของลักษณะในการกระทำความผิดเป็นเรื่องๆ ไป กลับพบได้ว่าเจ้าหน้าที่ทุกตำแหน่งไม่ได้ถูกห้ามในทุกการกระทำแต่จะต้องพิจารณาถึงอำนาจและองค์ประกอบของกฎหมายเป็นกรณีๆ ไป

ปัญหาการไม่นำหลักการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะมาใช้ ในมาตรา 7 ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เป็นเรื่องการรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงิน ต้องแสดงข้อมูลซึ่งให้

²⁰ อัญมณี สัจจาสัย. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.....[บทความนี้ใช้เพื่อนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย]. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

มีการรายงานต่อหน่วยงานที่ตนสังกัด²¹และมาตรา 17 เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีและเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นต้องแสดงข้อมูลต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช.²²แต่กลับไม่มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและสอดคล้องกับหลักความโปร่งใสภายใต้หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)²³แม้ว่าในประเทศไทยมีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ.2540 ในมาตรา 11²⁴ซึ่งให้

²¹ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 7 บัญญัติว่าห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็น เงินได้ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงาน ตามตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม เว้นแต่เป็นสิ่งที่อาจได้รับตามกฎหมายหรือกฎ หรือเป็นสิ่งที่ได้รับตาม จำนวนที่สมควรตามปกติประเพณีนิยมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการรับการให้ในลักษณะให้แก่บุคคลทั่วไป หรือ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามวรรคหนึ่งที่ดินไม่มีสิทธิได้รับ ต้องรายงานและส่ง มอบสิ่งนั้นให้หน่วยงานที่ตนสังกัดในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกิน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้และให้สิ่ง นั้นตกเป็นของหน่วยงานของรัฐ โดยให้หน่วยงานนั้น จัดทำบัญชีไว้เป็นหลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่คู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับ ของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจาก การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วย โดยอนุโลม ในกรณี que สมรสหรือญาติไม่มีสิทธิรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตาม วรรคสองต่อไป

²²ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 17 บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่กำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรง ตำแหน่งอื่น ต้องแสดงข้อมูลดังต่อไปนี้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

²³ปณิธีร์ ปทุมวัฒน์, “ชุดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 : United Nations Convention Against Corruption 2003,” *จลนนิติ*(2553)

²⁴มาตรา 11 นอกจากข้อมูลข่าวสารของราชการที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หรือที่จัดไว้ให้ประชาชนเขา ตรวจสอบได้แล้ว หรือที่มีการจัดให้ประชาชนได้ค้นคว้าตามมาตรา 26 แล้ว ถ้าบุคคลใดขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของ ราชการและคำขอของผู้นั้นระบุข้อมูลข่าวสารที่ต้องการในลักษณะที่อาจเข้าใจได้ตามควรให้หน่วยงานของรัฐ ผู้รับผิดชอบจัดหาข้อมูลข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควร เว้นแต่นั้นขอจำนวนมากหรือบ่อยครั้งโดยไม่มี เหตุผลอันสมควร

ข้อมูลข่าวสารของราชการใดมีสภาพที่อาจบอบสลายง่าย หน่วยงานของรัฐจะขอขยายเวลาในการจัดหาให้ หรือจะจัดทำสำเนาให้ในสภาพอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ข้อมูลข่าวสารนั้นก็ได

ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบข้อมูลของทางราชการได้แต่ก็ยังมีปัญหาในการขอข้อมูลที่ยังมีความยุ่งยากซับซ้อนและถูกปิดกั้นปฏิเสธไม่ให้ได้รับข้อมูลอยู่เป็นจำนวนมาก²⁵ และเมื่อพิจารณากฎหมายของในประเทศแคนาดา มีการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (House of Commons) เปิดเผยข้อมูลการรับของขวัญหรือการเดินทางไปต่างประเทศลงในเว็บไซต์²⁶ ซึ่งทำให้ประชาชนสามารถร่วมตรวจสอบข้อมูลของรัฐที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ แสดงให้เห็นว่านอกจากการที่รัฐออกกฎระเบียบเพื่อเข้ามาควบคุมการรับประโยชน์ต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ยังคงต้องให้มีการเปิดเผยต่อสาธารณะด้วยเนื่องจากเป็นวิธีการช่วยให้การตรวจสอบในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มีประสิทธิภาพที่ดีอีกทางหนึ่ง

ปัญหาการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพ จากบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่พ้นจากตำแหน่งไม่เกินสองปีเข้าไปดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนซึ่งเคยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตน²⁷ เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งรัฐธรรมนูญแห่ง

ข้อมูลข่าวสารของราชการที่หน่วยงานของรัฐจัดทำให้ตามวรรคหนึ่งต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่มีอยู่แล้วในสภาพที่พร้อมจะให้ได้มิใช่เป็นการต้องไปจัดทำ วิเคราะห์จำแนก รวบรวม หรือจัดให้มีขึ้นใหม่ เว้นแต่เป็นการแปรสภาพเป็นเอกสารจากข้อมูลข่าวสารที่บันทึกไว้ในระบบการบันทึกภาพหรือเสียงระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบอื่นใด ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการกำหนด แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่ากรณีที่มีข้อนี้มิใช่การแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้าและเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพสำหรับผู้นั้นหรือเป็นเรื่องที่จะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หน่วยงานของรัฐจะจัดหาข้อมูลข่าวสารนั้นให้ก็ได้

บทบัญญัติวรรคสามไม่เป็นการห้ามหน่วยงานของรัฐที่จะจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการใดชิ้นใหม่ให้แก่ผู้ร้องขอ หากเป็นการสอดคล้องด้วยอำนาจหน้าที่ตามปกติของหน่วยงานของรัฐนั้นอยู่แล้ว

ให้นำความในมาตรา 9 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดหาข้อมูลข่าวสารให้ตามมาตรานี้โดยอนุโลม

²⁵สำนักงาน ป.ป.ช. แนวทางการประยุกต์มาตรฐานการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.nacc.go.th/images/research_eak/shapter4.pdf [พฤษภาคม 2562]

²⁶ปีเตอร์ แสละวงค์ และเดียนเต้น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/> [ธันวาคม 2561]

²⁷ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 9 บัญญัติว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ยังไม่ถึงสองปีกระทำการดังต่อไปนี้

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รับรองไว้ในมาตรา 40²⁸ ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวต้องกระทำอย่างสมควรและจำเป็น จึงต้องมีระยะเวลาที่จำกัดซึ่งควรมีการกำหนดระยะเวลาที่แตกต่างกันไปตามความเข้มข้นของการเข้าไปมีส่วนได้เสียรวมถึงควรมีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ด้วยอันสามารถศึกษาได้จากประเทศแคนาดา²⁹ แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติทุกกรณีไว้เหมือนกัน คือ 2 ปีโดยไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นหรือช่วงระยะเวลาที่ควรห้ามที่แตกต่างกันไปตามความระดับของการเข้าไปมีส่วนได้เสีย

ปัญหาการบัญญัติลักษณะและข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์นอกจาก 7 ประการตามทฤษฎีของ Ken Kernagen และ John Langford³⁰แล้วยังมีรูปแบบที่นักวิชาการของประเทศได้ขยายออกไปตามสภาพปัญหาของสังคมไทยอีก เช่น การใช้ตำแหน่งช่วยเหลือญาติสนิทมิตรสหายและการปกปิดความผิด เป็นต้น โดยพบว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมยังขาดการนำมาบัญญัติเป็นลักษณะและข้อห้ามไม่ครบทุกประการหรือในบางลักษณะที่นำได้นำมาบัญญัติไว้ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมแล้วก็ยังปรากฏปัญหาอื่นๆ เช่น การไม่ครอบคลุมสถานการณ์อื่นๆ หรือปัญหาความทับซ้อน เป็นต้นจึงจะต้องมีการนำรูปแบบการขัดกันแห่ง

(1) เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน ลูกจ้าง ผู้รับจ้าง หรือดำรงตำแหน่งอื่น ในธุรกิจของเอกชน ซึ่งเคยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากธุรกิจตาม (1) เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่ธุรกิจนั้นปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในกิจการงานตามปกติตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

²⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 40 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่งเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

²⁹ Conflict of Interest Act Part 3 Post-Employment

³⁰ เพลินตา ตันรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” ฉันทนิธิ 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 55.

ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายอื่นๆของทั้งไทยและประเทศแคนาดา สาธารณรัฐสิงคโปร์รวมทั้งราชอาณาจักรเดนมาร์กเพื่อจะทำให้การบัญญัติลักษณะข้อห้ามภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสถานิติบัญญัติแห่งชาติมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นเมื่อนำมาปรับใช้กับบริบทของสังคมไทย

ปัญหาการกำหนดบทลงโทษ บทลงโทษตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมสำหรับความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรกระทำความผิดจะต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องได้รับโทษเป็นสองเท่า³¹หากเปรียบเทียบประเด็นนี้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550 มีการกำหนดโทษจำคุกไว้ตั้งแต่ 1 ปี -10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 40,000 -400,000 บาท และถ้าเป็นนักการเมืองมีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 -15 ปี หรือปรับตั้งแต่ 80,000 บาท -600,000 บาท นับว่ามีความรุนแรงกว่าฉบับปัจจุบันมาก³²ซึ่งการบัญญัติบทลงโทษที่สูงจะช่วยในการป้องกันการทุจริตอันตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเนื่องจากทำให้เกรงกลัวต่อการกระทำผิด เช่น กฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์พบว่าบทลงโทษในการทุจริตคอร์รัปชันมีความรุนแรงมาก เป็นต้น อีกทั้งบทกฎหมายยังขาดการนำมาตรึงการบังคับอื่นๆมาใช้ประกอบกัน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเช่น อำนาจให้ศาลปรับได้เท่ากับจำนวนสินบนที่ได้รับเหมือนในสาธารณรัฐสิงคโปร์³³และไม่ให้เข้าประชุมในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย เป็นต้น อีกทั้งไม่ได้กำหนดให้อัตราโทษให้มีการลดล้นกันตามความร้ายแรงและลักษณะของการกระทำผิดซึ่ง

³¹ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 20 บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลตามมาตรา 5 วรรคห้า ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องระวางโทษสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่ง

³²law."ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโมง" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก[ออนไลน์].2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605> [ธันวาคม 2561]

³³สำนักงาน ป.ป.ช. แนวทางการประยุกต์มาตรฐานการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.nacc.go.th/images/research_eak/shapter4.pdf[พฤษภาคม2562]

พิจารณาแล้วว่าบางกรณีเป็นเพียงการผิดจริยธรรมก็ไม่สมควรให้มีการลงโทษหนักเท่ากับลักษณะความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงแก่รัฐมากกว่า

ปัญหาหน่วยงานที่เข้ามาควบคุม เนื่องจากเรื่องผลประโยชน์ขัดกันหรือเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและเป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศ จึงควรมีหน่วยงานเฉพาะที่เข้ามารับผิดชอบในปัญหานี้เพื่อที่จะได้แก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ เช่น ในประเทศแคนาดา³⁴ เป็นต้นโดยเมื่อพิจารณาในบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้หน่วยงานที่รับผิดชอบหลักคือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีภาระหน้าที่รับผิดชอบหลายเรื่องอยู่แล้วจึงส่งผลต่อการเข้ามาควบคุมหลักเกณฑ์ตามร่างพ.ร.บ. นี้ไม่ได้ประสิทธิภาพเท่าที่ควรแม้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรที่อิสระแต่จากสภาพสังคมในปัจจุบันคงจะเห็นได้จากข่าวต่างๆว่าอาจถูกแทรกแซงได้ก็อปกับปัญหาเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความสำคัญระดับประเทศอันต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติได้กำหนดเอาไว้ ดังนั้นร่างพระราชบัญญัตินี้ยังขาดหน่วยงานที่เข้ามารับผิดชอบโดยตรงประสานกับความร่วมมือของหน่วยงานอื่นๆและการมีส่วนร่วมของประชาชนอีกทั้งต้องมีมาตรการในการคุ้มครองบุคคลที่แจ้งเบาะแสเมื่อพบการกระทำทุจริตด้วย เช่น บุคคลที่แจ้งเบาะแสเป็นบุคคลในองค์กรเอง (Whistle-Blower) เป็นต้น

นอกจากที่กล่าวมาแล้วนั้น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังมีปัญหาอื่นๆ อีก เช่น การนำร่างพระราชบัญญัติไปใช้เป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งทางการเมืองได้ อีกทั้งหากกฎหมายมีความเคร่งครัดจนเกินไปจะทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าปฏิบัติงานและทำให้ภาครัฐขาดบุคลากรที่มีประสิทธิภาพเข้ามาช่วยในองค์กร อีกทั้งข้อบังคับตามร่างพระราชบัญญัติเป็นการสร้างขั้นตอนและภาระที่ยุ่งยากซับซ้อนอันจะส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติได้ เป็นต้น

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ผู้วิจัยจึงต้องการศึกษาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยนำแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นของทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศมาวิเคราะห์ถึงปัญหา อุปสรรค อีกทั้งนำหลักการและบทกฎหมายในต่างประเทศที่ดีมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบท

³⁴ ประเทศแคนาดา มีผู้ตรวจการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (The Commissioner) ทำหน้าที่หลักในการรับผิดชอบดูแลภายใต้พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยตรง

ของสังคมและกฎหมายไทยเพื่อพัฒนากฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้ทัดเทียมนานาอารยประเทศต่อไป

1.2 สมมุติฐานในการวิจัย

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. โดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งปัจจุบันร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ถูกพิจารณาให้ตกไปเนื่องจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติสิ้นสุดลง มีความไม่สอดคล้องเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดา ราชอาณาจักรเดนมาร์ก และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งจะส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติยังมีข้อบกพร่องบางประการอยู่

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม
2. เพื่อทราบปัญหาอุปสรรคและผลกระทบของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.....
3. วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ..... โดยอาศัยแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมทั้งของไทยและต่างประเทศ
4. ศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.

1.4 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยมุ่งเน้นที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ..... ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยนำแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายมาใช้ในการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ

ผลประโยชน์ส่วนรวมในราชอาณาจักรเดนมาร์ก สาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศแคนาดาซึ่งต่างเป็นประเทศที่ถูกจัดให้มีความโปร่งใสอยู่ในอันดับต้นๆ ของโลกจึงสมควรที่จะนำมาศึกษาวิจัยและเปรียบเทียบ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและสามารถหาแนวทางแก้ไขปัญหาของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อไป

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการวิจัยใช้วิธีการศึกษาแบบเอกสาร (Documentary research) โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญา เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ตำราทางกฎหมาย ตั๋วบทกฎหมาย อาทิ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพ.ศ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 เป็นต้น บทความและความเห็นทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย เอกสารประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ บันทึกการร่างหลักการและเหตุผล แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของต่างประเทศ ข่าวสารต่างๆ ข้อมูลที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมจากสื่อออนไลน์และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งของในและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.ทำให้เข้าใจถึง แนวคิด ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

2.ทำให้ทราบถึงปัญหา อุปสรรค และผลกระทบของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.

3.สามารถเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. กับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศได้

4.สามารถนำผลการวิจัยไปปรับใช้ให้เกิดประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพ.ศ. และเป็น

แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ
ผลประโยชน์ส่วนรวมต่อไปได้



บทที่ 2

แนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

2.1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวม

2.1.1 ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวม

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมถูกขนานนามในภาษาไทยด้วยมากมายหลากหลายชื่อ ไม่ว่าจะเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ผลประโยชน์ทับซ้อน ประโยชน์ทับซ้อน การขัดกันแห่งผลประโยชน์³⁵ ผลประโยชน์ขัดกัน ผลประโยชน์ขัดแย้ง³⁶ การขัดแย้งทางผลประโยชน์ การคอร์รัปชันทางนโยบาย³⁷ การทับซ้อนของผลประโยชน์อย่างไรก็ดีแม้ว่าชื่อเหล่านี้จะถูกเรียกโดยแตกต่างกันก็ตาม แต่ทั้งหมดได้ถูกแปลความหมายมาจากคำในภาษาอังกฤษที่ใช้ชื่อว่า “Conflict of Interest”

หากแยกพิจารณาความหมายของ “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม” ในแต่ละคำจะปรากฏให้เห็น ดังนี้

ความขัดแย้งหรือการขัดกัน (Conflict) หมายถึง สถานการณ์ที่ขัดกัน ไม่ลงรอยเป็นเหตุการณ์อันเกิดขึ้นเมื่อบุคคลไม่สามารถตัดสินใจกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ความขัดแย้งอาจเกิดขึ้นได้จากความไม่ลงรอยกันในเรื่องความคิด แนวทางปฏิบัติ หรือผลประโยชน์³⁸

³⁵ ธนยศ ชวะนิตย์, “การขัดกันแห่งผลประโยชน์,” วารสาร มจร การพัฒนาสังคม 1,1 (มกราคม-เมษายน 2559): 53.

³⁶ กำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับพ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา 100, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์, 2558), หน้า 56.

³⁷ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” ฉันทิตี 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 1.

³⁸ กลุ่มบริหารทรัพยากรบุคคลสำนักงานเลขาธิการ. คู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน [ออนไลน์]. สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2560. แหล่งที่มา: <file:///C:/Users/admin/Downloads/MannualConflict21361.pdf> 10 กุมภาพันธ์ 2564]

ประโยชน์ส่วนบุคคล ผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผลประโยชน์ส่วนตน (Private Interests) หมายถึง ผลตอบแทนที่บุคคลได้รับโดยเห็นว่ามีคุณค่าที่จะตอบสนองความต้องการของตนเองหรือของกลุ่มที่ตนเองเกี่ยวข้อง ผลประโยชน์เป็นสิ่งจูงใจให้คนเรามีพฤติกรรมต่างๆ เพื่อสนองความต้องการทั้งหลาย³⁹

ผลประโยชน์ส่วนตนไม่ว่าทางบวกหรือทางลบที่มีผลต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคล โดยไม่ได้จำกัดแค่ประโยชน์ด้านการทำงานหรือธุรกิจของบุคคลนั้นเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงบุคคลที่ติดต่อสัมพันธ์หรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น เพื่อน ญาติ คู่แข่ง ศัตรู เป็นต้น โดยเมื่อใดที่บุคคลนั้นต้องการให้กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนได้หรือเสียประโยชน์ ย่อมมีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้อง⁴⁰

นอกจากนี้ผลประโยชน์ส่วนตนยังสามารถแบ่งออกได้อีก 2 ประเภท คือ

1) ผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับเงินโดยไม่ใช่เพียงตัวเงินเท่านั้นแต่ยังหมายถึงการเพิ่มพูนประโยชน์หรือปกป้องการสูญเสียของสิ่งที่มีอยู่แล้วและการได้รับประโยชน์อื่นๆ เช่น ที่ดิน หุ่น สัมปทาน ตำแหน่ง ส่วนลด ของขวัญ เป็นต้น⁴¹

2) ผลประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับเงิน อันเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในฐานะครอบครัว กิจกรรมทางสังคมหรือวัฒนธรรมอื่นๆ เช่น แนวคิด ความเชื่อ ความคิดเห็น ลัทธิ สมาคม ความรัก ความลำเอียงหรืออคติ เป็นต้น⁴²

ประโยชน์ส่วนตนจึงไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่ผลประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหามา แต่ยังหมายความรวมถึงการใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองในการก้าวหน้าทางตำแหน่งหน้าที่ และการเอื้อประโยชน์ให้แก่ญาติพี่น้องและพวกพ้อง⁴³

ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) หมายถึง สิ่งใดก็ตามที่ทำให้ประโยชน์สุขแก่บุคคลทั้งหลายในสังคม ผลประโยชน์สาธารณะ ยังหมายรวมถึงหลักประโยชน์ต่อมวลสมาชิกในสังคม⁴⁴

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) ยังมีคำที่ถูกเรียกคล้ายคลึงกัน เช่น ประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ ประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชน ประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน ประโยชน์ของแผ่นดิน ประโยชน์แห่งรัฐ ประโยชน์ของรัฐ ประโยชน์มหาชนของรัฐ ผลประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์แห่งชาติ ผลประโยชน์แห่งประชาชนโดยรวม เป็นต้น⁴⁵

โดย “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest หรือ General Interest) เป็นหัวใจที่สำคัญของกฎหมายมหาชน เนื่องจากเป็นหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ คือ บริการสาธารณะ (Public service) ที่ต้องไม่เป็นที่ไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนรายใดรายหนึ่ง⁴⁶ ซึ่งสอดคล้องกับที่ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้ให้คำนิยามที่อ้างอิงจากพจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส-ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard ในคำว่า ประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) ไว้ว่า ได้แก่ “ข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง” โดยได้อธิบายต่อไปว่า “หน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายใดรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า บริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่างๆไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะหากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หรือการเวนคืน เป็นต้น”⁴⁷

นอกจากนี้ยังพบว่า ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้มีบทนิยามของคำว่า ประโยชน์ส่วนรวม หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์

⁴⁵อนันต์ คงเครือพันธ์, แง่คิดในการพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ, (ศาลปกครอง), 2.

⁴⁶เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴⁷นันทวัฒน์ บรมานันท์. ความหมายประโยชน์สาธารณะ[ออนไลน์]. Publaw.net,แหล่งที่มา: Public-Law.Net : ความหมายของประโยชน์สาธารณะ [20 มีนาคม 2564]

อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวมหรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น⁴⁸

เมื่อแยกพิจารณาความหมายแต่ละคำของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และทราบถึงความหมายในแต่ละคำแล้วนั้น ต่อไปผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความหมายโดยรวมเมื่อนำมาประกอบกัน จากการศึกษาพบว่าทั้งในและต่างประเทศได้มีนักวิชาการให้ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้อย่างแพร่หลาย โดยมีการให้ความหมายอย่างกว้างและอย่างแคบซึ่งมีทั้งที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันสามารถพอที่จะแยกให้เห็นได้ ดังต่อไปนี้

2.1.1.1 การให้ความหมายในบริบททั่วไป (อย่างกว้าง) เป็นการให้ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่ไม่ได้มองเฉพาะบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะหรือบุคลากรภาครัฐและนักการเมืองเท่านั้น แต่ยังหมายถึงบุคลากรขององค์กรต่างๆทั้งภาคเอกชนและองค์กรหรือหน่วยงานอื่นๆ ที่อยู่ในตำแหน่งที่มีหน้าที่ในการตัดสินใจเพื่อประโยชน์ขององค์กรนั้นๆด้วย⁴⁹

คริส แมคโดนัลด์ให้นิยามของ Conflict of Interest ว่าหมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลมีผลประโยชน์ส่วนตัวมากเพียงพอที่จะก่อให้เกิดอิทธิพลต่อเป้าหมายของการกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐ ลูกจ้าง หรือผู้มีอาชีพต่างๆ (professional) ซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวมิให้หมายถึงเฉพาะผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินเท่านั้น แต่หมายถึงการมีอยู่ของปัจจัยใดๆ ที่มากเพียงพอที่จะก่อให้เกิดอคติในการตัดสินใจของผู้พิจารณา⁵⁰

Macmilan English Dictionary for Advanced Learners ให้ความหมายไว้ 2 แนวทาง โดยแนวทางแรกเป็นสถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรม เนื่องจากการมีหรือได้

⁴⁸ มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁹ สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตรบัณฑิต วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 8.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ประโยชน์ และแนวทางที่สอง หมายถึง สถานการณ์ซึ่งบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นผลเสียต่อผู้อื่น⁵¹

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา ได้ให้ความหมายของ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไว้ว่า ความไม่สอดคล้องกันหรือความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเมื่อผู้มีอำนาจหรือผู้เกี่ยวข้องผลักดันการดำเนินการโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวม⁵²

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้ให้ความหมายของผลประโยชน์ทับซ้อนไว้ว่า สถานการณ์หรือการกระทำของบุคคล ไม่ว่าจะป็นนักการเมือง ข้าราชการ พนักงานบริษัท ผู้บริหาร มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้อง จนส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจหรือการปฏิบัติหน้าที่ ในตำแหน่งนั้น การกระทำดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยรู้ตัวหรือไม่รู้ตัว ทั้งเจตนาและไม่เจตนาหรือบางเรื่องเป็นการปฏิบัติสืบทอดกันมาจนไม่เห็นว่าเป็นสิ่งผิดแต่อย่างใดพฤติกรรมเหล่านี้เป็นการกระทำ ความผิดทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ (ประโยชน์ของส่วนรวม) แต่กลับตัดสินใจปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง⁵³

ดร. วิทยากร เชียงกุล มีความเห็นว่าในเรื่องความหมายของผลประโยชน์ทับซ้อนไว้ว่า “ผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ ที่จะต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กร ภาคธุรกิจ เอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคสังคมประชา (Civil society)”⁵⁴

รศ.ดร.นิยม รัฐอมฤต อติตรองเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าได้อธิบายความหมายของ ผลประโยชน์ทับซ้อน หรือผลประโยชน์ขัดกัน ไว้ว่า สถานการณ์ที่บุคคล เช่น ทนายความ นักการเมือง หรือผู้บริหาร หรือผู้อำนวยการของบริษัท มีผลประโยชน์ทางวิชาชีพหรือส่วนตัวแข่งกับ

⁵¹สนธยา ยาพิณ, “บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไข ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร บัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), หน้า 6.

⁵²คณะกรรมการจัดทำพจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์. พจนานุกรมศัพท์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ การปฏิรูปประเทศไทย ยุทธศาสตร์ชาติ ประชาธิปไตย และประเทศไทย 4.0 ชุดที่ 3, (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 2018)

⁵³กลุ่มบริหารทรัพยากรบุคคลสำนักงานเลขาธิการ. คู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน [ออนไลน์]. สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, 2560. แหล่งที่มา : <file:///C:/Users/admin/Downloads/ManualConflict21361.pdf> 10 กุมภาพันธ์ 2564

⁵⁴เพลินดา ตันรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” ฉันทนิต 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 54.

ตำแหน่งที่ได้รับความไว้วางใจ การมีผลประโยชน์แข่งขันเช่นว่า ทำให้การทำหน้าที่โดยไม่ลำเอียงทำให้ยากแม้ว่าจะไม่มีหลักฐานการกระทำที่ไม่เหมาะสม การมีผลประโยชน์ทับซ้อนอาจทำให้เกิดภาพของความไม่เหมาะสมที่อาจบ่อนทำลายความไว้วางใจในความสามารถของบุคคลที่จะกระทำอย่างเหมาะสม ... ยิ่งกว่านี้ ผลประโยชน์ทับซ้อนอาจหมายถึงสถานการณ์ที่ปัจเจกบุคคล หรือบริษัทอยู่ในฐานะที่จะแสวงหา ประโยชน์จากตำแหน่งวิชาชีพ หรือตำแหน่งราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือบริษัท...”⁵⁵

2.1.1.2 การให้ความหมายที่เฉพาะเจาะจงในภาครัฐ (อย่างแคบ) เป็นการให้ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เน้นการศึกษาของบุคคลเฉพาะที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะหรือบุคลากรของรัฐ⁵⁶

เคนเนท เคอเนาแฮน (Kenneth Kernaghan) ได้ให้ความหมายของ Conflict of Interest ไว้ว่า สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลอยู่และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่ และความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล⁵⁷

แซนดร้า วิลเลียม (Sandra William) ให้ความหมายของ Conflict of Interest ไว้ว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการได้เปิดโอกาสให้เงินหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามาใช้อิทธิพลต่อหน้าที่ และความรับผิดชอบที่จะต้องมีต่อสาธารณะ⁵⁸

แพทริก บอยเออร์ (Patrick Boyer) ผู้เชี่ยวชาญจากแคนาดาให้ความหมายว่าผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หมายถึงสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลและใช้อิทธิพลหรือจะใช้อิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว⁵⁹

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵⁶ สุทธินันท์ สาริมาน. “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 9.

⁵⁷ สนธยา ยาพิณ, “บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), หน้า 6.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

ไพโรจน์ ภัทรนรากุล ได้รวบรวมความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ทับซ้อนในพจนานุกรมฉบับต่างๆ⁶⁰ ได้แก่

Longman Dictionary of Contemporary (Third Edition) ให้ความหมายว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนตนหรือการได้มาซึ่งประโยชน์นั้น

Dictionary of Politics: Selected American and Foreign Political and Legal Term, (Seventh Edition) ให้ความหมายว่าเป็นความไม่สอดคล้องกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ

The Random House Dictionary of English Language, Random House ให้ความหมายว่า สถานการณ์ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีประโยชน์ส่วนบุคคลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อิทธิพลทางการเมือง

Mellinkoff's Dictionary of American Legal Usage (West Publishing) ให้ความหมายว่าการเป็นปฏิปักษ์อันมีอาจลงรอยกันได้ระหว่างหน้าที่กับผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ⁶¹

นพพันธ์ วรรณเทพสกุล ได้กล่าวถึง ปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ คือ “การทับซ้อนของผลประโยชน์ของบุคคลที่มี 2 สถานะในเวลาเดียวกัน คือ ตำแหน่งสาธารณะ (นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ข้าราชการ) และตำแหน่งในบริษัทเอกชน บุคคลดังกล่าวอาจมีความโน้มเอียงที่จะใช้อำนาจและตำแหน่งสาธารณะเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือแสวงหาผลประโยชน์ให้กลุ่มพวกพ้องของตนเอง ทั้งทางตรงและทางอ้อม”

ผาสุก พงษ์ไพจิตร ได้อธิบายความหมายของการทับซ้อนของผลประโยชน์ไว้ คือ สภาวะซึ่งการกำหนดนโยบายเพื่อผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม หรือการตัดสินใจทางการเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของบริษัทธุรกิจเอกชน ทำให้ผลที่ออกมาคือนโยบายที่ให้ผลประโยชน์กับบริษัทธุรกิจเอกชนบางราย บางกลุ่มแต่สังคมโดยรวมเสียประโยชน์

คอร์รัปชันเชิงนโยบาย หมายถึง การกำหนดระเบียบหรือนโยบายต่างๆ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหากดูโดยผิวเผินแล้วเหมือนกับว่าถูกต้องตามกฎหมาย แต่ถ้าหากมีการพิจารณาอย่างละเอียด

⁶⁰เรื่องเดียวกัน,หน้าเดียวกัน.

⁶¹เรื่องเดียวกัน,หน้าเดียวกัน.

รอบคอบแล้วจะเห็นได้ว่านโยบายเหล่านั้นได้มีการซ่อนเร้นหรือการมีเอื้อประโยชน์ต่อตนเองและพวกพ้อง ส่งผลให้เกิดการผูกขาดและประชาชนไม่ได้รับประโยชน์สูงสุด⁶²

จากความหมายของการขัดกันผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่กล่าวมาทั้งหมด แสดงให้เห็นถึงสิ่งที่มีร่วมกันอันนำมาพิจารณาให้เห็นเป็นองค์ประกอบได้ต่อไป

2.1.2 องค์ประกอบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

หากพิจารณาในแง่ขององค์ประกอบ สามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ต้องมีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องเพราะหากไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องก็ย่อมไม่อาจเกิดการขัดระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้ โดยสภาพ⁶³ซึ่งโดยหลักการแล้วจะหมายถึงประโยชน์ของตนเองเท่านั้น แต่ก็มีบางประการที่เป็นข้อยกเว้นขยายไปถึงบุคคลอื่นได้หากถือประโยชน์ของบุคคลอื่นเป็นประโยชน์ของตนด้วย เช่น บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือคู่สมรส ซึ่งประเด็นปัญหานี้จะกล่าวรายละเอียดต่อไปในบทที่ 4

โดยเป็นประโยชน์ส่วนบุคคลที่มีเงินและทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นสำคัญรวมถึงประโยชน์อื่นใดที่ทำให้ผู้ได้รับพึงพอใจ⁶⁴ซึ่งมีผลกระทบต่อการศึกษา การใช้จ่ายฟิสิก การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลๆนั้นซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป และผลประโยชน์ส่วนตนดังกล่าวที่ไม่ว่าจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน ตำแหน่งหรืออื่นจะต้องมีลักษณะมากขนาดที่ทำให้ความเป็นกลางของบุคคลในการปฏิบัติหน้าที่เกิดความไม่เป็นกลางได้ซึ่งจะสัมพันธ์ต่อไปกับองค์ประกอบประการที่สองและประการที่สาม

ประการที่สอง การใช้อำนาจหน้าที่และดุลพินิจในการตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล โดยบุคคลนั้นอาจเป็นบุคคลที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือเป็นบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้แต่ต้องมีอำนาจหน้าที่ มีอำนาจในการสั่งการ วินิจฉัย ใช้ดุลพินิจ หรือกำกับดูแลในกิจการงานของส่วนรวมด้วย ดังนั้นบุคคลโดยทั่วไปเมื่อไม่มีอำนาจหน้าที่แม้จะมีประโยชน์ส่วนตัวอยู่ก็ไม่ขัดกันผลประโยชน์ส่วนรวม ต่างกับบุคคลยังมีอำนาจหน้าที่มากอยู่ในตำแหน่งระดับสูงยังมีโอกาส

⁶²กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” จลนิตี 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 1.

⁶³กลุ่มบริหารทรัพยากรบุคคลสำนักงานเลขาธิการ. คู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน [ออนไลน์]. สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, 2560. แหล่งที่มา : <file:///C:/Users/admin/Downloads/ManualConflict21361.pdf>10กุมภาพันธ์2564]

⁶⁴เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ประสบปัญหากับผลประโยชน์ขัดกันมาก การป้องกันปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อนที่มีประสิทธิภาพจึงต้องมีมาตรการที่ควบคุมอย่างเข้มงวดแก่เจ้าหน้าที่ระดับสูง

ประการสุดท้าย การปฏิบัติหน้าที่โดยใช้สถานะและขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานของรัฐ โดยขาดหลักจริยธรรมพื้นฐานในวิชาชีพของตน⁶⁵ เช่น เกิดความอื้ออึ้ง หรือไม่เป็นกลาง เนื่องจากแนวคิดเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมีพื้นฐานมาจากคุณธรรม ศีลธรรม จริยธรรมจึงอาจไม่ใช้การกระทำถึงขั้นผิดกฎหมาย ซึ่งแต่ละคน แต่ละสังคมและแต่ละกาลเวลาอาจมีมาตรฐานที่แตกต่างกันออกไป กอปรกับแนวคิดที่ว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้รับความไว้วางใจจากประชาชนจึงต้องดำรงตนให้มีจริยธรรมสูงกว่าบุคคลธรรมดา

2.1.3 ลักษณะ ประเภทและรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

2.1.3.1 ลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ตามแนวความคิดของ Arnold J. Heidenheimer ผู้เชี่ยวชาญชาวเยอรมันด้านการทุจริตคอร์รัปชันและอาจารย์ประจำวิชารัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยวอชิงตันในประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁶ สามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ประการ แตกต่างกันตามความร้ายแรงได้ดังต่อไปนี้

2.1.3.1.1 การกระทำผิดจริยธรรมหรือคอร์รัปชันสีขาว (White Corruption)

เป็นการกระทำที่คนในสังคมยอมรับได้ เป็นเรื่องที่ต้องกับสภาพสังคม วัฒนธรรม และขนบธรรมเนียมประเพณี จินตขึ้นอยู่กับค่านิยมของคนในแต่ละสังคมซึ่งค่านิยมของคนในแต่ละสังคมอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามสถานที่และกาลเวลา ดังนั้นพฤติกรรมของคนในสังคมหนึ่งอาจเป็นความผิดแต่ในขณะที่อีกสังคมหนึ่งอาจไม่เป็นความผิด คอร์รัปชันสีขาวเป็นเรื่องที่คนในสังคมเห็นว่าไม่ควรลงโทษ เนื่องจากมองว่าไม่มีความสำคัญและผู้รับไม่ได้ผู้เรียกร้อง เช่น การให้ของกำนัลหรือของขวัญ เป็นการตอบแทนของผู้มีต่อผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลอื่นที่ให้คุณให้โทษได้ใน

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁶⁶ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” *จุลนิติ* 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 3.

ลักษณะสินน้ำใจ และการตอบแทนอาจไม่ใช่เพียงการให้ทรัพย์สิน แต่รวมไปถึงการบริการอื่นๆด้วย เช่น การพาไปรับประทานอาหาร เป็นต้น⁶⁷

การตอบแทนในลักษณะดังกล่าวสอดคล้องกับลักษณะนิสัยของคนไทยที่มีจิตใจโอบอ้อมอารีและเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ โดยประเทศไทยมีการกำหนดเรื่องการรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ไว้ในระเบียบของสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2544 ให้เจ้าพนักงานของรัฐรับของขวัญได้แต่ต้องไม่เกินจำนวนเงิน 3,000 บาท ซึ่งจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ทั้งนี้ยังสอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าพนักงานของรัฐ พ.ศ. 2563 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 128 และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้มีการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเช่นกันใน มาตรา 7

2.1.3.1.2 การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์หรือคอร์รัปชัน สีเทา (Grey Corruption)

เป็นการกระทำที่ผู้นำในสังคมหรือคนในสังคมบางส่วนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ผิดแต่คนในสังคมส่วนใหญ่หรือประชาชนโดยทั่วไปยังลังเลหรือไม่แน่ใจว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งการกระทำดังกล่าว คือ การใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองหรือพวกพ้อง โดยการกระทำในลักษณะดังกล่าวประชาชนสมยอมให้กับการใช้อำนาจที่ไม่ชอบแยกได้ออกเป็นการให้ประโยชน์ตอบแทนในการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ได้รับการอนุมัติในกรณีพิเศษหรือได้รับการบริการที่รวดเร็วยิ่งขึ้น และการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อหาประโยชน์ได้อย่างเต็มที่กับบริษัท ห้างร้านหรือหน่วยงานธุรกิจอื่นที่ติดต่อกับหน่วยงานที่ตนรับผิดชอบ⁶⁸ เช่น พิจารณาตรวจรับพัสดุหรือการก่อสร้างของหน่วยงานรัฐ, การพิจารณาคำร้องต่างๆของเจ้าพนักงาน และการพิจารณาพิกัดสินค้าขาเข้าขาออกที่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนของกรมศุลกากร เป็นต้น โดยการตอบแทนอยู่ในลักษณะของการให้ค่าน้ำร้อนน้ำชา การหักค่าส่วนลด การให้ค่านายหน้า ซึ่งการรับประโยชน์ในลักษณะนี้ไม่มีหลักฐานปรากฏชัดเจนจึงเป็นโอกาสที่ง่ายในการเรียกร้องเอาผลประโยชน์และมีประชาชนบางส่วนเห็นว่าเป็นผลประโยชน์ที่ผู้เรียกร้องควรได้รับและเป็นเรื่องปกติธรรมดา

⁶⁷เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁶⁸เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้ที่วิชาการบางท่านเรียกว่า “การค้ำสินค้าทางการเมือง”⁶⁹ เป็นการกระทำที่อยู่ระหว่างการกระทำที่ผิดกฎหมายกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมและสมควรกระทำมาน้อยเพียงใดจึงสมควรทำให้เป็นรูปธรรมโดยการบัญญัติโดยชัดแจ้งให้เป็นความผิดในกฎหมาย

2.1.3.1.3 การทุจริตคอร์รัปชันหรือคอร์รัปชันสีดำ (Black Corruption)

เป็นการกระทำที่ทุกฝ่ายในสังคมทั้งผู้นำและประชาชนโดยทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและสมควรได้รับการลงโทษทางกฎหมาย คือ เป็นการใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งในการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือพวกพ้อง โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่โดยอาจเป็นกรณีที่เรียกร่องเอาผลประโยชน์จากผู้ที่ต้องการความสะดวกโดยไม่คำนึงว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายหรือไม่ และอีกประการหนึ่ง คือ การทุจริตโดยมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎระเบียบเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนหรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับตนโดยไม่คำนึงความเสียหายที่รัฐจะได้รับ⁷⁰

2.1.3.2 ประเภทของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ได้แบ่งออกเป็น 3 ประเภทแตกต่างกันเพื่อให้การจัดการการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นไปอย่างเหมาะสม

2.1.3.2.1 ผลประโยชน์ขัดกันที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of Interest หรือ Actual Conflict of Interest)

เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหรือองค์กร มี 2 ผลประโยชน์ที่แข่งขันกันหรือขัดกัน โดยผลประโยชน์หนึ่งมีแนวโน้มเข้าไปรบกวนหรือขัดขวางความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่หรือทำให้ความรับผิดชอบในการทำหน้าที่นั้นไม่ได้รับความเต็มเต็ม เช่น สถาบันวิจัย หากได้เปิดเผยผลในการทดลองจะส่งผลกระทบต่อในแง่ลบทางด้านการเงินในระยะยาวแก่ผู้ให้ทุนสนับสนุน อย่างไรก็ตามหากสถาบันไม่เปิดเผยงานวิจัยจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่อื่นเป็นความรับผิดชอบสำคัญใน

⁶⁹ ฌรัฐพลิชช์ เอกมฤเคนทร์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณี: ผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554), หน้า 11.

⁷⁰ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” จุลนิติ 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 3.

ฐานะสถาบันวิจัยล้มเหลวในประเด็นที่ว่าต้องให้ความรู้แก่นุชชชาติ ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่จึงไม่อาจสมบูรณ์แบบได้เนื่องจากมีผลประโยชน์อื่นมารบกวน เป็นต้น⁷¹

2.1.3.2.2 ผลประโยชน์ขัดกันที่เห็น(Perceive Conflict of Interest)

หรืออาจเรียกได้ว่า ผลประโยชน์ที่เห็นได้ชัดว่าต้องเกิดขึ้นเกิดขึ้นเมื่อบุคคลหรือองค์กรสามารถรับรู้หรือเข้าใจอย่างมีเหตุผลได้ว่ามีสองประโยชน์ที่แข่งขันกันหรือขัดกัน โดยผลประโยชน์หนึ่งมีแนวโน้มเข้าไปรบกวนหรือขัดขวางความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่หรือทำให้ความรับผิดชอบในการทำหน้าที่นั้นไม่ได้รับความเต็มเต็มหรือเป็นกรณีที่บุคคลซึ่งมีเหตุผลย่อมสามารถคิด วิวินิจฉัย ตัดสินใจว่าจะเกิดเหตุการณ์ที่ไม่สมควรจะเป็น เช่น สมมุติว่านักวิจัยที่ไม่จำกัดเรื่องเชื้อชาติพยายามที่จะทำการสำรวจถึงความแพร่หลายของความโหดร้ายในเหล่าเจ้าพนักงานตำรวจที่มีต่อชาวแอฟริกัน-แคนาดาใน GTA แต่พ่อแม่และปู่ย่าตายายทั้งหมดของผู้ทำการวิจัยได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีนี้บุคคลที่มีเหตุผลและวิจารณ์ญาณเฉกเช่นวิญญาณทั่วไปย่อมตระหนักได้ว่ามีประโยชน์ที่ขัดกันสองประการ ประการแรกคือการที่ไม่อาจทำร้ายชื่อเสียงของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ เนื่องมาจากเรื่องความสัมพันธ์ทางครอบครัวเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งเข้าไปขัดกันผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ในต้องการค้นหาคำตอบให้กระจ่างชัดในงานวิจัย เป็นต้น⁷²

2.1.3.2.3 ผลประโยชน์ขัดกันที่เป็นไปได้(Potential Conflict of Interest)

เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหรือองค์กรจะมีผลประโยชน์ที่แข่งขันกันหรือขัดกันเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งผลประโยชน์หนึ่งมีแนวโน้มเข้าไปรบกวนหรือขัดขวางความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่หรือทำให้ความรับผิดชอบในการทำหน้าที่นั้นไม่ได้รับความเต็มเต็มหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่อาจพัฒนาไปสู่ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นได้จริงๆ เช่น สมมุติว่าบุคลากรในสถาบันวิจัยต้องการทำการทดสอบในงานวิจัยของเพื่อนร่วมงาน ซึ่งการกระทำเช่นนี้อาจส่งผลให้กระทบต่อชื่อเสียงของเพื่อนร่วมงานผู้เป็นเจ้าของงานวิจัยได้ ดังนั้นความสัมพันธ์ในการเป็นเพื่อนร่วมงานจึงเข้ามารบกวนขัดขวางการทำหน้าที่หาคำตอบในงานวิจัยเพื่อการขยายองค์ความรู้ เป็นต้น⁷³

⁷¹Research Ethics Board Ryerson University. Guidelines for managing real potential, and perceived conflicts of interest[Online].Ryersonuniversity,2017.Availablefrom:
<https://www.ryerson.ca/content/dam/research/documents/ethics/guidelines-for-managing-real-potential-and-perceived-conflicts-of-interest.pdf>[2021,January 21]

⁷²Ibid.

⁷³Ibid.

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าผลประโยชน์ขัดกันที่เห็นหรือผลประโยชน์ขัดกันที่เป็นไปได้ไม่จำเป็นต้องกลายเป็นผลประโยชน์ขัดกันที่เกิดขึ้นจริงทุกกรณี และในลักษณะเดียวกันที่ผลประโยชน์ขัดกันที่เกิดขึ้นจริงไม่จำเป็นต้องถูกคาดหวังว่าจะผลประโยชน์ขัดกันที่เป็นไปได้ในภายภาคหน้าเช่นกัน การจัดการกับผลประโยชน์ขัดกันที่ผิดประเภทจะทำให้บ่อนทำลายความเชื่อและความไว้วางใจในบุคลากรและองค์กร อีกทั้งยังทำให้การปฏิบัติงานและความรับผิดชอบเป็นไปด้วยความยากลำบาก⁷⁴ ดังนั้นการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจริง ผลประโยชน์ขัดกันที่เห็น และผลประโยชน์ขัดกันที่เป็นไปได้จึงเป็นเรื่องสำคัญ⁷⁵

2.1.3.3 รูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

โดยพิจารณาตามแนวคิดของ Ken Kernagen และ John Langford ซึ่งปรากฏอยู่ในหนังสือที่ชื่อว่า “The Responsible Public Servant” โดย Dr. Michael Mcnonald นักวิชาการด้านจริยธรรมแห่งมหาวิทยาลัย British Columbia และผู้อำนวยการแห่ง Center for Applied Ethics ได้นำมาอ้างอิง และเป็นรูปแบบของลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมที่ถูกนำไปอ้างอิงและใช้กันอย่างแพร่หลาย อันได้แก่ 7 ประเภท⁷⁶ดังต่อไปนี้

(1) การรับประโยชน์ต่างๆ (Accepting Benefits) คือ การรับของขวัญ การรับสินบน เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันไม่ใช่ตัวเงินโดยจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม เช่น การแบ่งหุ้นให้ การจัดเลี้ยงให้ความบันเทิง เป็นต้น อันไม่เหมาะสมซึ่งจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่การตัดสินใจและทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความไม่เป็นกลางเป็นไปในทางเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ให้ประโยชน์นั้น⁷⁷ อาทิ ผู้บริหารในบริษัทเอกชนให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกระเป๋าราคาแพง เมื่อถึงเวลาจัดซื้อจัดจ้าง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ปฏิบัติหน้าที่ให้การช่วยเหลือให้บริษัทเอกชนนี้ได้รับงาน หรือผู้ปกครองออกค่าเทอมต่างประเทศให้เจ้าหน้าที่รัฐในสถานศึกษาแลกกับการขอให้ช่วยเหลือบุตรของตนให้ได้คะแนนสูงขึ้น หรือหน่วยงานราชการรับเงินบริจาคการก่อสร้างสำนักงานจากบริษัทที่เป็นลูกค้าในหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่สรรพากรรับเงินจากผู้มาเสียภาษีเพื่อให้ผู้ที่ให้ประโยชน์เสียภาษีน้อยลงโดยไม่ชอบธรรม เป็นต้น

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ เพลินตา ตันรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” *ฉันทนิธิ* 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 55.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

(2) **การทำธุรกิจกับตัวเอง (Self - Dealing) หรือเป็นคู่สัญญา** เป็นสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด โดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเอง ครอบครัวหรือพวกพ้อง⁷⁸ เช่น เป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน โดยการใช้อำนาจหน้าที่ซื้อที่ดินของตนในการสร้างสำนักงานของหน่วยงานที่ตนสังกัดใช้ตำแหน่งหน้าที่ให้หน่วยงานซื้อสินค้าจากบริษัทที่ครอบครัวของตนเป็นเจ้าของ ทำสัญญาจ้างบริษัทตนเองมาเป็นที่ปรึกษาให้แก่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคณะกรรมการพิจารณาทุนการศึกษา โดยมีบุตรของตนเข้าร่วมชิงทุนไปศึกษาต่างประเทศและตัดสินใจให้บุตรของตนได้รับทุนดังกล่าว เป็นต้น

(3) **การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post - Employment)** หมายถึง เมื่อเจ้าหน้าที่ออกจากหน่วยงานหรือเมื่อเกษียณอายุแล้ว เป็นการที่เจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ได้ไปทำงานให้กับองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ประเภทเดียวกับหน่วยงานเดิม โดยใช้ความรู้หรืออิทธิพลจากการที่เคยดำรงตำแหน่งในหน่วยงานเดิมมารับงานเพื่อหาผลประโยชน์ให้ตนเองหรือพวกพ้อง เช่น หลังจากเกษียณแล้วนำความรู้เรื่องนโยบายหรือแผนที่ได้จากการเคยดำรงตำแหน่งในธนาคารแห่งประเทศไทยไปช่วยธนาคารเอกชนอื่น หรือเคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารในกระทรวงคมนาคมหลังจากเกษียณแล้วไปเข้ารับตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือเข้าไปเป็นที่ปรึกษาในองค์กรเอกชนที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการสื่อสาร หรือเป็นเจ้าหน้าที่ในองค์กรอาหารและยาต่อมาพ้นจากตำแหน่งโดยการลาออกจากหน่วยงานราชการแล้วไปเข้าทำงานในบริษัทที่ผลิตยาหรือขายยา เป็นต้น⁷⁹ ที่ห้ามเช่นนี้เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐภายหลังจากที่พ้นตำแหน่งออกจากหน้าที่ย่อมยังคงมีอิทธิพลหลงเหลืออยู่ต่อเจ้าหน้าที่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ในหน่วยงานเดิมของตน เจ้าหน้าที่รัฐที่พ้นจากตำแหน่งนั้นยังคงรู้ข้อมูลความลับ ขั้นตอนในการดำเนินงาน ดังนั้นจึงสามารถใช้ความสัมพันธ์หรืออิทธิพลเดิมของตนนั้นแสวงหาประโยชน์จากหน่วยงานให้กับบริษัทที่ตนเข้าทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งและส่งผลให้ตนเองได้รับประโยชน์⁸⁰

(4) **การทำงานพิเศษ (Outside Employment or Moonlighting)** หากพูดเป็นภาษาปากหรือภาษาชาวบ้านว่า “การรับงานนอก” โดยการกระทำในลักษณะนี้เกิดได้หลายรูปแบบ ประการแรก คือ การที่เจ้าหน้าที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเข้าไปเป็นที่ปรึกษา กรรมการ

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

หุ้นส่วน เจ้าของกิจการในองค์กรอื่น เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือว่าจะไม่มีปัญหาติดขัดในการพิจารณาจากหน่วยงานของรัฐเนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ เช่น เจ้าหน้าที่รัฐเป็นหุ้นส่วนในบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการรับจ้างรับเหมาก่อสร้างต่อมาเข้ามาร่วมประมุลงานในการก่อสร้างจากหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ หรือเจ้าหน้าที่ตั้งบริษัทเอกชนเสียเองโดยเป็นกิจการที่ลักษณะเป็นคู่แข่งกับองค์กรที่ตนสังกัด หรืออาจเข้าไปรับเป็นที่ปรึกษาให้โครงการใดโครงการหนึ่งของเอกชนโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนในการประกันและสร้างความน่าเชื่อถือว่าการพิจารณาโครงการนั้นๆ จะไม่มีปัญหาติดขัดกับหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการใช้เวลา เครื่องมือ วัสดุอุปกรณ์ของรัฐในการทำงานพิเศษซึ่งไม่ใช่งานที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เวลาในช่วงเวลาทำงานของราชการไปรับงานเป็นวิทยากรพิเศษของมหาลัยเอกชน พนักงานบัญชีรับตรวจบัญชีขององค์กรภายนอกจนไม่มีเวลาทำงานให้กับหน่วยงานของตน เป็นต้น

(5) การรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) คือ สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ประโยชน์จากการรับรู้ข้อมูลภายในเนื่องจากการที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของตนไปแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง ตัวอย่างที่ชัดและเข้าใจง่ายที่สุด เช่น เจ้าพนักงานรัฐทราบข้อมูลจากหน่วยงานของตนว่าจะมีการก่อสร้างถนนหรือมีโครงการของรัฐก่อสร้างตรงไหน ก็รีบไปซื้อที่ดินเพื่อเกร็งกำไรโดยใส่ชื่อสมาชิกในครอบครัวของตนโดยมีความมุ่งหมายที่ต้องการเก็งกำไรราคาสูงขึ้นในการขายให้กับรัฐ เป็นต้น

(6) การใช้สมบัติของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Using Employer, Property for Private Advantage) เป็นการนำทรัพย์สินของหน่วยงานรัฐไปใช้ชั่วคราวในกิจการที่เป็นประโยชน์ส่วนตัว ก่อให้หน่วยงานรัฐเสียประโยชน์ โดยตัวอย่างที่พบบ่อยครั้ง เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐรับนำเครื่องใช้สำนักงานของหน่วยงานกลับไปใช้ที่บ้าน หรือการนำรถยนต์ของทางราชการไปใช้ส่วนตัว เป็นต้น ซึ่งตัวอย่างในลักษณะดังกล่าวพบเห็นได้บ่อยครั้งในสังคมไทยโดยเห็นว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่คนส่วนมากกระทำกัน

(7) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง คือ การใช้อิทธิพลทางการเมืองเพื่ออนุมัติโครงการหรือผลตอบแทนในพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ เพื่อเป็นเครื่องมือในการเลือกตั้งหาเสียง เช่น รัฐมนตรีใช้อำนาจอนุมัติโครงการในกระทรวงที่ตนดำรงตำแหน่งลงไปในพื้นที่บ้านเกิดของตน หรือใช้งบประมาณสาธารณะในการหาเสียงให้เป็นประโยชน์แก่ตน เช่น นักการเมืองขอเพิ่มงบประมาณในการก่อสร้างโครงการต่างๆ ในบ้านเกิดของตน โดยการใช้ชื่อหรือ

นามสกุลของตนตั้งเป็นชื่อโครงการในการก่อสร้าง นักการเมืองเพิ่มราคาซื้อขายผลผลิตทางการเกษตรในเขตพื้นที่เลือกตั้งของตนในราคาที่สูงกว่าราคาท้องตลาด เป็นต้น

นอกจากนี้ กวีวิชาการไทยได้มีการขยายประเภทของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพื่อให้ครอบคลุมถึงความซับซ้อนของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ยิ่งขึ้น นอกเหนือไปจาก 7 ประเภทของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่กล่าวมาข้างต้นไปอีก 4 ประเภท⁸¹ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(8) การใช้ตำแหน่งช่วยเหลือญาติสนิทมิตรสหาย (Family Interest หรือ Nepotism) เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่เครือญาติหรือพวกพ้อง หรืออาจจะเรียกได้ว่า ระบบอุปถัมภ์พิเศษ⁸²เช่น รัฐมนตรีใช้อำนาจในตำแหน่งในการสั่งซื้อสินค้าจากบริษัทของญาติสนิทให้กับหน่วยงานรัฐ หรือข้าราชการใช้ตำแหน่งช่วยให้บุตรสาวได้รับเข้าทำงานในหน่วยงานของตน เป็นต้น

(9) การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์โดยใช้ตำแหน่งหน้าที่การงาน (Influence Pedding) หรือนักวิชาการบางท่านเรียกว่า การใช้อิทธิพล เป็นการที่เจ้าหน้าที่เรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนในการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อส่งผลให้เป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม

(10) การทำงานอีกแห่งหนึ่งที่ขัดแย้งกับแห่งเดิม (Outside Employment or Moonlighting) คือ การเข้าไปทำงานให้กับองค์กรที่เป็นคู่แข่งโดยตรงกับหน่วยงานที่ตนสังกัดซึ่งคล้ายกับรูปแบบของการขัดกันแห่งประโยชน์ในระดับสากลในเรื่องการทำงานพิเศษ แต่แตกต่างที่ของสากลนั้นมีลักษณะกว้างขวางมากกว่าอันเกิดได้หลายกรณี เช่น การใช้เวลาของทางราชการไปทำงานนอกเป็นวิทยากรผู้บรรยาย เป็นต้น ซึ่งงานอีกงานนั้นอาจจะไม่ต้องเป็นหน่วยงานหรือองค์กรที่ขัดแย้งกับหน่วยงานที่ตนสังกัดก็ได้แต่หากเป็นในกรณีของประเทศไทยได้ระบุเจาะจงลงไปว่าการทำงานในอีกที่หนึ่งนั้นต้องเป็นการทำงานที่ขัดแย้งกับที่เดิมด้วย

(11) การปิดบังความผิด (Keeping any ethical breaches hidden) เป็นกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นภายในองค์กรโดยพนักงานเป็นผู้กระทำความผิด โดยหลักแล้วผู้บังคับบัญชาต้องว่ากล่าวตักเตือนและจัดให้มีการสอบสวนเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด และหาแนวทางแก้ไขปัญหาในองค์กรต่อไป แต่กรณีนี้กลับต่างกันคือ สมาชิกในองค์กรช่วยกันปกปิดความผิดที่เจ้าหน้าที่ในองค์กรได้กระทำขึ้นโดยไม่ต้องการให้บุคคลภายนอกรับรู้ถึงความผิดที่เกิดขึ้นในองค์กร เช่น เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐ

⁸¹เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁸²เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

แห่งหนึ่งประพาศติพิตวินัยอย่างร้ายแรงแต่ในหน่วยงานกลับช่วยกันปกปิด เพราะผู้บริหารกลัวขายหน้าหรือกลัวเสียชื่อเสียง เป็นกรณีที่เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างประโยชน์ขององค์กรและประโยชน์ของส่วนรวม⁸³เป็นต้น

2.1.4 บุคคลผู้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบ โดยหลักแล้วไม่ว่าบุคคลที่อยู่ภายใต้หน่วยงานรัฐหรือในภาคเอกชน สามารถตกอยู่ในสถานการณ์ที่เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์บุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้ทั้งสิ้นอันสังเกตได้จากการให้คำนิยามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่มีทั้งลักษณะเป็นทั่วไปและเฉพาะเจาะจง ซึ่งลักษณะโดยทั่วไปคือ ไม่ได้มุ่งหมายเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐ แต่อาจจะเป็นกรณีของบุคคลในภาคเอกชน ภาคประชาสังคม ไม่ว่าจะประกอบอาชีพใดก็ตาม แต่ในที่นี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์บุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นกรณีที่เกิดแก่เจ้าหน้าที่รัฐ จึงต้องการกล่าวถึงรายละเอียดของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบ โดยจะกล่าวในหัวข้อดังต่อไปนี้

2.1.4.1 เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติงานให้แก่รัฐหรือในหน่วยงานของรัฐ เช่น ข้าราชการ ลูกจ้าง พนักงานองค์การมหาชน พนักงานรัฐวิสาหกิจ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน กฎหมายบางฉบับขยายไปถึงสมาชิกสภาซึ่งทำหน้าที่นิติบัญญัติด้วย

ความหมายของเจ้าหน้าที่รัฐในระบบกฎหมายไทย ไม่ได้มีความหมายเหมือนกันไปเสียทั้งหมดทีเดียวแต่ย่อมแตกต่างกันไปตามคำนิยามในกฎหมายแต่ละฉบับ ตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆและตามการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เช่น ประธานรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือคำนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีความหมายกว้างกว่าบทนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 45 กำหนดให้เจ้าอาวาสเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญาแต่ก็หาทำให้เจ้าอาวาสเป็นเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่⁸⁴เป็นต้น

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁸⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 17/2560

ดังนั้นจึงไม่อาจเอาคำนิยามเจ้าหน้าที่รัฐในกฎหมายฉบับหนึ่งไปบังคับใช้กับกฎหมายอีกฉบับหนึ่งได้ เว้นแต่มีการบัญญัติไว้ให้นำไปใช้บังคับได้โดยอนุโลม

2.1.4.1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับรัฐเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ
มีความสัมพันธ์กับรัฐใน 2 สถานะ คือ

(1) **ฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ** เจ้าหน้าที่ในสถานะหนึ่ง คือ การที่เป็นบุคคลที่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนในการทำงานให้กับรัฐหรือตัวแทนของรัฐ ดังนั้นเมื่อสถานะแรกของเจ้าหน้าที่รัฐอยู่ในฐานะบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐ เมื่อเจ้าหน้าที่จะดำเนินการอะไรจึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ในเรื่องกฎหมายไม่ให้อำนาจไว้ย่อมมีอำนาจกระทำได้ และในเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจไว้ต้องใช้อำนาจเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนมากที่สุด โดยจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือสร้างภาระแก่ประชาชนน้อยที่สุด⁸⁵ตามหลักความได้สัดส่วน

(2) **ฐานะที่เป็นเอกชน** แม้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐ สถานะหนึ่ง แต่อีกสถานะหนึ่ง เจ้าหน้าที่รัฐก็คือบุคคลที่อยู่ในฐานะเอกชน ดังนั้นเมื่อจะทำอะไรก็สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ต้องไม่ไปกระทำการใดที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติข้อห้ามของกฎหมายหรือที่กฎหมายห้ามไว้ไม่ให้กระทำ(ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ย่อมกระทำได้)⁸⁶

เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐมีความสัมพันธ์กับรัฐในสองสถานะ ดังนั้นตามหลักการสากลในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องแยกเรื่องส่วนตัวออกจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่ดำรงอยู่ในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

⁸⁵ สำนักวิชาการ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เอกสารวิชาการหมายเลข 2 เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม,(2551), หน้า 8.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

2.1.4.1.2 ประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.1.4.1.2.1 ข้าราชการ

(1) ข้าราชการทางการเมืองหมายถึง บุคคลที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานด้านการเมือง โดยการเข้าสู่ตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพิเศษ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับระเบียบข้าราชการโดยทั่วไปและมีการดำรงอยู่ในตำแหน่งเป็นการชั่วคราวตามวาระ⁸⁷จากมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ได้กำหนดตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารไว้เช่น นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี และเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เป็นต้นหรืออาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฝ่ายนิติบัญญัติตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 เช่น ที่ปรึกษาประธานวุฒิสภา และเลขาธิการประธานวุฒิสภา เป็นต้น หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในราชการส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร⁸⁸ เป็นต้น

(2) ข้าราชการประจำ ประกอบด้วยสามองค์ประกอบด้วยกัน คือ การเข้าสู่ตำแหน่งการเป็นข้าราชการ การทำงานให้กับองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ เช่นกระทรวง ทบวง กรม เป็นต้น และความมั่นคงถาวรในการทำงาน เพราะข้าราชการประจำไม่มีวาระการดำรงตำแหน่งที่เปลี่ยนผันเหมือนเช่นข้าราชการทางการเมือง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอื่นจะต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ หากเจ้าหน้าที่รัฐเป็นข้าราชการประจำมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานย่อมถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นไว้เป็นเวลานานกว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นข้าราชการทางการเมืองที่มีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งและเปลี่ยนผันตามวาระ

(2.1) ข้าราชการพลเรือน ตามความหมายของมาตรา 4

แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน คือ บุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามกฎหมายนี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวงทบวงกรมฝ่ายพลเรือน⁸⁹

⁸⁷ ตำแหน่งข้าราชการการเมือง.[ออนไลน์] แหล่งที่มา: [Content \(up.ac.th\)](http://Content.up.ac.th)[20 มีนาคม 2564]

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁸⁹ บุคลากรภาครัฐ. (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง)

และยังสามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ประเภท คือ 1.ข้าราชการสามัญ คือ ข้าราชการพลเรือนที่รับราชการโดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญและได้รับแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ได้แก่ ข้าราชการในกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ 2. ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ คือข้าราชการพลเรือนที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์พระมหากษัตริย์ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ได้แก่ ข้าราชการในสังกัดสำนักพระราชวัง สำนักพระราชพิธี และ 3. ข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ คือ ข้าราชการพลเรือนที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในต่างประเทศในกรณีพิเศษโดยเหตุผลทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งอาจแต่งตั้งบุคคลที่ได้เป็นข้าราชการพลเรือนก็ได้ตามแต่ดุลยพินิจของรัฐบาลเช่นบรรดาทูต ประจำสถานทูตในต่างประเทศ กงสุล เป็นต้น

(2.2) **ข้าราชการทหาร** คือ ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร⁹⁰

(2.3) **ข้าราชการท้องถิ่น** คือ ข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการในองค์กรส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา โดยในการกำหนดตำแหน่งของข้าราชการท้องถิ่นของไทย มีการปรับโครงสร้างระดับชั้นงานแบบแบ่งคล้ายกับของข้าราชการพลเรือน เช่น ผู้บริหารท้องถิ่นมีปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรองปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง อบจ. อบต. เทศบาล⁹¹ เป็นต้น

2.1.4.1.2.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ใช่ข้าราชการ

(1) **พนักงานอื่นของรัฐ** ซึ่งพนักงานหมายถึง บุคลากรในหน่วยงานของรัฐที่ไม่มีฐานะเป็นส่วนราชการ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ ไม่ว่าจะเรียกชื่อบุคลากรนั้นว่าอย่างไร เช่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานราชการ พนักงานกระทรวงสาธารณสุข พนักงานมหาวิทยาลัย หรือพนักงานในองค์กรมหาชนและองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการ เช่น พนักงานกสทช. เป็นต้น และอาจจะเป็นพนักงานในองค์กรอิสระ เช่น พนักงานในสำนักงานคณะกรรมการเลือกตั้ง เป็นต้น

⁹⁰เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁹¹กลุ่มบริหารทรัพยากรบุคคลสำนักงานเลขาธิการ. คู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน [ออนไลน์]. สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2560. แหล่งที่มา : <file:///C:/Users/admin/Downloads/MannualConflict21361.pdf> 10 กุมภาพันธ์ 2564]

(2) ลูกจ้าง หมายถึง ผู้รับจ้างการทำงานหรือตกลงทำงานให้โดยการรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร แบ่งได้ออกเป็น สองประเภท คือลูกจ้างประจำ และลูกจ้างชั่วคราว โดยลูกจ้างประจำ คือ ลูกจ้างรายเดือน รายวัน รายชั่วโมงที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะประจำ โดยไม่มีการกำหนดเวลาตามอัตราและจำนวนที่กำหนดไว้ ส่วนลูกจ้างชั่วคราว หมายถึง ลูกจ้างรายเดือน รายวัน รายชั่วโมง ที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะชั่วคราว และมีการกำหนดเวลาจ้าง แต่ทั้งนี้ระยะเวลาจ้างต้องไม่เกินปีงบประมาณ⁹²

ทั้งนี้ ลูกจ้างมีลักษณะเช่นเดียวกับข้าราชการและพนักงาน โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าลูกจ้างเป็นเจ้าของหน้าที่รัฐเนื่องจากเป็นลูกจ้างของหน่วยงานทางปกครอง โดยลูกจ้างเป็นถ้อยคำที่ใช้เรียกสถานะของบุคคลที่มีสถานะในหน่วยงานเป็นลูกจ้างซึ่งในการปฏิบัติงานของลูกจ้าง อาจถูกเรียกโดยชื่ออย่างอื่นตามตำแหน่งหน้าที่ เช่น พนักงานศาลปกครอง เจ้าหน้าที่ศาลปกครอง เป็นลูกจ้างชั่วคราวของสำนักงานศาลปกครอง หรือนักเทคนิคการแพทย์ เป็นลูกจ้างชั่วคราวของโรงพยาบาล⁹³ เป็นต้น

2.1.4.2 บุคคลอื่น เนื่องจากตามบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม นอกจากจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องตกอยู่ในความรับผิดแล้ว ยังมีกำหนดถึงบุคคลอื่นๆ ให้เข้ามาอยู่ภายใต้ความรับผิดของพระราชบัญญัตินี้ โดยผู้ศึกษาขอแยกให้เห็น ดังต่อไปนี้

(1) **บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่** เนื่องจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ อันได้แก่ คู่สมรส บุตร ญาติและพวกพ้อง อาจมีความสัมพันธ์ทางด้านทรัพย์สินกับเจ้าหน้าที่ได้ กฎหมายจึงมีความมุ่งหมายให้บุคคลดังกล่าวต้องมาตกอยู่ภายใต้ความรับผิด เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560⁹⁴ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต⁹⁵ ให้นำข้อห้ามในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐมาบังคับใช้กับคู่สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย เป็นต้นซึ่งมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2551 ตัดสินให้มาตรา 100 ของพระราชบัญญัติประกอบ

⁹² เจ้าหน้าที่รัฐ. (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี)

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁹⁴ มาตรา 184 และมาตรา 187 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

⁹⁵ มาตรา 126 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2561

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งให้นำมาใช้กับคู่สมรสตามวรรคสาม ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร เพราะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันแห่งประโยชน์ที่ให้นำไปใช้กับคู่สมรสด้วยเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพ และไม่ให้เกิดช่องว่างแก่ผู้กระทำความผิดในการหลบเลี่ยงได้⁹⁶ โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการบัญญัติความรับผิดของคู่สมรสและบุตรเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีการขยายความรับผิดไปถึงคู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสแต่อยู่กินกันฉันสามีภรรยากับเจ้าหน้าที่และญาติหลายลำดับชั้นซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดของร่างพระราชบัญญัติ โดยจะกล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

(2) บุคคลที่ร่วมกระทำความผิด อันได้แก่ ผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ ผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่รัฐเป็นบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนรู้เห็นเป็นใจหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจึงต้องตกมาอยู่ภายใต้ความรับผิดด้วย จากการศึกษาพบว่าแม้ว่าเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีปรากฏครั้งแรกตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าไม่มีบทบัญญัติเหมือนในมาตรา 265 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ให้ใช้บังคับไปถึงคู่สมรสและบุตร อีกทั้งยังมีความรับผิดถึงบุคคลอื่น ในการเป็นผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมาย⁹⁷ โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้กำหนดให้บุคคลอื่นที่มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดต้องมารับผิดด้วยตามมาตรา 5 วรรคห้าและที่ปรากฏตามมาตรา 6 ซึ่งมีการระบุไปถึงความรับผิดของนิติบุคคลที่ไม่ได้มีมาตรการป้องกันในการกระทำความผิดรวมทั้งหากกรรมการหรือผู้จัดการรู้เห็นเป็นใจก็ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดด้วยตามที่ปรากฏในมาตรา 6 วรรคสอง

⁹⁶ สุทธิพันธ์ สาริมาณ. “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552) หน้า 273 - 274.

⁹⁷ กองบรรณาธิการ นักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” จุลนิติ 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 1.

การจะศึกษากฎหมายให้เข้าใจได้อย่างลึกซึ้ง จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงสภาพสังคม ความเป็นมาในอดีตด้วย ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึงวิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

หลักเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์นั้นมีต้นกำเนิดมาจากปรัชญาในยุโรป⁹⁸แต่เดิมนั้นกฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไม่ว่าจะเป็นในประเทศไทยและในต่างประเทศไม่ได้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน อันสังเกตได้จากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในช่วงก่อน พ.ศ. 2491 ไม่ได้มีการบัญญัติหรือพูดถึงในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษไม่ได้มีรูปแบบของการบัญญัติในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นลายลักษณ์อักษรเนื่องจากสมาชิกรัฐสภาในประเทศอังกฤษนั้นได้รับยกย่องว่าเป็นบุคคลที่มีเกียรติสูง จึงบังคับใช้ในรูปแบบของธรรมเนียมปฏิบัติมากกว่าการบังคับด้วยหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ต่อมาเมื่อเกิดเรื่องอื้อฉาวในคดีที่สมาชิกของรัฐสภารับเงินสินบนจึงเกิดกระแสที่ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นต่อระบบรัฐสภา จึงเป็นแรงกดดันที่ทำให้มีการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะขึ้น และเปลี่ยนแนวคิดจากการตำแหน่งอันทรงเกียรติเป็นเจ้าหน้าที่รัฐยิ่งในระดับสูงนั้น ยิ่งต้องดำรงตนให้เป็นแบบอย่างแก่ประชาชนเพื่อให้ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนในการใช้อำนาจรัฐ จึงต้องมีมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงกว่าประชาชนธรรมดา⁹⁹

⁹⁸ธนิตา สุขช่วย, “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีข้อห้ามสมาชิกรัฐสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 7.

⁹⁹ศรีษฐา ดาราคร. การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์(Conflict of Interest)[ออนไลน์]. เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 2550.แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1166>[19 พฤษภาคม 2564]

2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่ส่งผลต่อการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

โดยวิวัฒนาการของการขัดกันการระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ มีแนวคิดมาจากทฤษฎีดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1.1 แนวคิดอันเรื่องรัฐสมัยใหม่

แนวความคิดเรื่องการกำเนิดรัฐนั้นมีอยู่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นผลมาจากการทำพันธสัญญาเกิดจากความขัดแย้ง หรือเกิดจากการจัดสร้างสถาบัน¹⁰⁰ เป็นต้น โดยในที่นี้จะขออธิบายตามแนวความคิดของ John Locke ซึ่งเป็นนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงจากสำนักกฎหมายธรรมชาติที่ว่ารัฐเกิดจาก “สัญญาประชาคม” โดยกล่าวไว้ในหนังสือ Two treatises of government¹⁰¹ ของ John Locke เห็นว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพโดยธรรมชาติในร่างกายและทรัพย์สินและมีความเท่าเทียมกัน¹⁰² เนื่องจากก่อนหน้านั้นมนุษย์อยู่กันตามธรรมชาติซึ่งมีความสุขกันดี แต่ต้องการความปลอดภัยมั่นคงในการชีวิตร่างกายและทรัพย์สินเพื่อทำให้การดำเนินชีวิตดีขึ้น ทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันเพื่อทำความตกลงในการยินยอมมอบอำนาจให้รัฐในการสร้างความมั่นคงและความผาสุกให้แก่ประชาชนในการดำเนินชีวิต ดังนั้นหากรัฐไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในการปกป้องสิทธิของประชาชนและดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนให้เป็นไปได้ด้วยดีนั้น รัฐสามารถถูกเรียกคืนอำนาจซึ่งเป็นของประชาชนได้และสามารถถูกแทนที่ได้ด้วยรัฐบาลอื่น¹⁰³ ประกอบกับแนวคิดเกี่ยวกับการแยกอำนาจรัฐออกจากผู้ใช้อำนาจรัฐอันมีหลักการสำคัญในการแยกตัวบุคคลออกจากรัฐซึ่งเป็นสถาบัน¹⁰⁴ ตามแนวความคิดของ นิโคลาส แมคคิเวลลี (Nicolas Machiavelli)¹⁰⁵ ซึ่งปรากฏอยู่

¹⁰⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 78.

¹⁰¹ Stanford Encyclopedia of Philosophy. Locke's Political Philosophy [Online]. Stanford Center for the Study of Language and Information, 2020. Available from: <https://plato.stanford.edu/entries/locke-political/> [2021, May 20]

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องห้ามดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 12.

ในหนังสือเจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครอง(The Prince)¹⁰⁶โดยเจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครองมีสองสถานะอยู่ในคนๆเดียวกันปรากฏคือ สถานะแรกเป็นบุคคลธรรมดา และสถานะที่สองเป็นเจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครอง โดยแมคคิเวลลิมองว่าตามธรรมชาติของมนุษย์เกิดมาเป็นคนดี แต่ถ้ามนุษย์มาดำรงตนอยู่ในฐานะเจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครองอาจต้องสละบางอย่างเพื่อเหตุผลของรัฐแม้จะเป็นสิ่งที่ไม่ถูกไม่ควรก็ตาม อาจต้องยอมกระทำความชั่วเพื่อรักษาเหตุผลแห่งรัฐ (Raison d'Etat) ดังนั้นเจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครองจึงกระทำหน้าที่แทนรัฐแยกฐานะส่วนตัวออกจากรัฐซึ่งเป็นสถาบันที่เจ้าชายหรือเจ้าผู้ปกครองนั้นต้องรับผิดชอบ¹⁰⁷ดังจะเห็นได้จากสถานการณ์ที่ปรากฏให้เห็นเด่นชัดในประเทศฝรั่งเศสเมื่อเจ้าผู้ปกครองแผ่นดินซึ่งเป็นกษัตริย์สวรรคตลงจะมีคำกล่าวที่ว่า “กษัตริย์องค์เดิมสวรรคตแล้วขอ กษัตริย์องค์ใหม่ทรงพระเจริญ (The King is dead long live the king)” สะท้อนให้เห็นว่ากษัตริย์มีภาระหน้าที่แยกออกจากตัวบุคคล แสดงให้เห็นว่าอำนาจรัฐต้องมีความต่อเนื่อง เจ้าผู้ปกครองจึงมีสองสถานะ คือ ประการที่หนึ่ง การกระทำเจ้าผู้ปกครองดำเนินไปในฐานะส่วนตัว โดยการกระทำไม่มีผลผูกพันกับรัฐ แต่ในขณะเดียวกันเจ้าผู้ปกครองก็มีอีกหนึ่งฐานะในการใช้อำนาจของรัฐเหนือบุคคลทั่วไปได้ โดยมีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติงานแทนรัฐ¹⁰⁸เนื่องจากหากไม่ได้แยกผู้ใช้อำนาจรัฐออกจากตัวสถาบันจะเสี่ยงต่อการที่ผู้มีอำนาจโดยอิสระมากย่อมจะใช้อำนาจตามอำเภอใจซึ่งจะส่งผลร้ายให้แก่ผู้อยู่ใต้ปกครองได้¹⁰⁹จึงให้อำนาจทางการเมืองเป็นของรัฐซึ่งเป็นสิ่งสมมุติและผู้ใช้อำนาจเป็นเพียงตัวแทนในการใช้อำนาจแทนรัฐ แม้ผู้ใช้อำนาจจะเปลี่ยนแปลงไปอำนาจยังเป็นของรัฐและอยู่กับรัฐเสมอตาม

¹⁰⁵ เป็นนักปรัชญาคนแรกที่ใช้คำว่า “รัฐ” ในความหมายปัจจุบัน โดยปรากฏในหนังสือ “Le Prince” โดยแนวคิดเรื่องการแยกอำนาจทางการเมืองจากตัวบุคคลมามอบให้รัฐจึงเป็นเรื่องรัฐสมัยใหม่ตามแนวความคิดของแมคคิเวลลิซึ่งจากเดิมในสังคมอำนาจในการปกครองเป็นอำนาจที่ติดอยู่กับตัวบุคคลเท่านั้น เมื่อเจ้าผู้ปกครองสิ้นอำนาจ อำนาจในการปกครองก็ย่อมสิ้นสุดตามไปด้วย อันทำให้สังคมไม่มั่นคงเพราะขึ้นอยู่กับความเป็นไปของเจ้าผู้ปกครอง

¹⁰⁶ สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องห้ามดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 12.

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁰⁹ ธนิตา สุขช่วย, “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากฎหมายข้อห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 16.

หลักความต่อเนื่องและความมั่นคงของรัฐ¹¹⁰โดยอำนาจรัฐนี้อยู่เหนือประชาชนในรัฐเป็นอำนาจสูงสุดของการปกครองในสังคมที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตยซึ่งมีความสูงสุด เด็ดขาด และเป็นนิรันดร์¹¹¹ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้แทนอำนาจแทนรัฐจึงต้องปฏิบัติงานเพื่อตอบสนองประโยชน์แก่ส่วนรวมมิใช่กระทำการเพื่อประโยชน์ของตน¹¹²เนื่องจากตามทฤษฎีสัญญาประชาคมอำนาจรัฐมาจากที่ประชาชนมอบอำนาจให้ปกป้องความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินโดยการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน¹¹³

2.2.1.2 แนวคิดเรื่องเจ้าหน้าที่รัฐอยู่ในฐานะที่เป็นที่ไว้วางใจของประชาชน

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดอันเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐมีภาระหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบจึงต้องดำรงตนให้อยู่ในฐานะที่เป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ตามแนวคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐผู้ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนจึงต้องปฏิบัติตนให้เป็นที่ไว้วางใจของประชาชนและมีจริยธรรมที่สูงกว่าบุคคลโดยทั่วไป¹¹⁴โดยเจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องคำนึงถึงแต่อย่างไรก็ดีต้องไม่ลืมให้เกิดความสมดุลแก่การรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย โดยเจ้าหน้าที่ต้องทำหน้าที่ของตนโดยอาศัยหลักความเป็นกลางและหลักการไม่มีส่วนได้เสียเพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยหลักการนี้มาจากกฎหมายของฝั่งคอมมอนลอว์ ตามสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเอง” (No man can be a judge in his own case) เพราะบุคคลนั้นย่อมสูญเสียความเป็นกลาง¹¹⁵จึงเห็นได้ว่าในหลายประเทศรวมถึง

¹¹⁰เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹¹¹เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 77.

¹¹²ธนิดา สุขช่วย, “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารณณ์ข้อห้ามสมาชิกรัฐสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560) หน้า 14.

¹¹³เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹¹⁴คริสฐา ดาราศร. การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์(Conflict of Interest)[ออนไลน์]. เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 2550.แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1166> [19 พฤษภาคม 2564]

¹¹⁵ธนิดา สุขช่วย, “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารณณ์ข้อห้ามสมาชิกรัฐสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560)

ประเทศไทยเองได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในมาตรา 13 - มาตรา 16¹¹⁶เรื่องผู้มีส่วนได้เสีย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

¹¹⁶มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณีคือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆหรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคล ตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตน ขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่ แทนผู้ที่ถูกคัดค้าน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุม คณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าว กรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจง ข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่าง ที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการ ทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้มีติดังกล่าว ให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในกฎกระทรวง

มาตรา 16 บัญญัติว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครอง ในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการ ดังนี้

- (1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

แพ่ง มาตรา 11 เรื่องการถอนตัวและการคัดค้านผู้พิพากษา เป็นต้น โดยหลักการดังกล่าวเป็นรากฐานในการพัฒนาไปสู่แนวคิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอคติ แต่อย่างไรก็ดีแม้หลักการไม่มีส่วนได้เสียกับหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์จะมีความใกล้เคียงกันแต่หลักการไม่มีส่วนได้เสียมีความเคร่งครัดกว่าตรงที่หากเจ้าหน้าที่รัฐที่มีความสัมพันธ์กับคู่กรณี เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถใช้ดุลยพินิจหรืออำนาจในการตัดสินใจในเรื่องนั้นได้เพราะจะกระทบต่อความเป็นกลางซึ่งจะทำให้การทำความสำนึกนั้นมีความบกพร่อง แต่หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นจะต้องมีสถานการณ์ซึ่งเข้ามาแทรกแซงให้การใช้ดุลยพินิจหรือการใช้อำนาจในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่เสียความเป็นกลางไปหรือไม่ได้มาตรฐานจริยธรรม¹¹⁷และสอดคล้องกับหลักคุณธรรมและหลักความสำนึกรับผิดชอบภายใต้หลักธรรมาภิบาลหรือหลักการบริการจัดการที่ดี (Good Governance) ด้วยอีกประการหนึ่งที่ว่าหน้าที่เจ้าหน้าที่รัฐและข้าราชการต้องมีคุณธรรม ความซื่อสัตย์ สุจริต ความเสียสละ ความขยันอดทน ความมีระเบียบวินัย เพื่อพัฒนาให้บุคลากรของรัฐยึดมั่นในความถูกต้อง อีกทั้งยังต้องร่วมกันรับผิดชอบในงานที่ทำเพื่อให้ผลการดำเนินงานเกิดประสิทธิภาพโดยมุ่งให้บริการแก่ประชาชนในการอำนวยความสะดวกต่าง ๆ มีความรับผิดชอบต่อความบกพร่องในหน้าที่การงานในความรับผิดชอบของตนและพร้อมจะแก้ไขปรับปรุงให้ทันทั่วทั้ง¹¹⁸

2.2.1.3 แนวคิดเรื่องความถูกต้องของกฎหมายของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยกฎหมายเป็นตัวกำหนดมาตรการที่ไม่ให้บุคคลในสังคมแสวงหาผลประโยชน์ของตนอันจะไปกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่นซึ่งจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยต้อง

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง หรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่ มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมียอำนาจในการพิจารณา ทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

¹¹⁷ธนิดา สุขช่วย, “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีข้อห้ามสมาชิกรัฐสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 23.

¹¹⁸หลักธรรมาภิบาล [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://province.moph.go.th/chana/download/หลักธรรมาภิบาล.pdf> [30 พฤษภาคม 2564]

คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของคนในสังคมเป็นสำคัญ และต้องควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งได้รับมอบหมายอำนาจมาจากประชาชนใช้อำนาจนั้นแสวงหาประโยชน์ส่วนตน¹¹⁹

จากหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชนที่ว่า การกระทำภายใต้กฎหมายมหาชนจะกระทำได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ซึ่งเป็นหลักการที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชนที่ให้กระทำการใดๆ ได้เท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการใดหรือมีอำนาจต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น หากเรื่องใดกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่รัฐก็ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการใดไม่อันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม¹²⁰ ทั้งนี้กฎหมายที่ให้อำนาจต้องเป็นกฎหมายที่ชอบธรรม ถูกต้องตามแนวคิดของสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural law)

นอกจากนี้กฎหมายที่ออกมานั้นต้องสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย คือ โดยการจะออกกฎหมายมาจากดีสิทธิเสรีภาพได้ต้องทำที่สมควรและจำเป็นเท่านั้น

ดังนั้นหลักการใช้อำนาจของรัฐ หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องกระทำเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าประสงค์ของกฎหมาย ต้องกระทำด้วยความเหมาะสมและสมควร อีกทั้งต้องไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินสมควร¹²¹

2.2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ

เนื่องด้วยในปัจจุบันประเทศแคนาดา ราชอาณาจักรเดนมาร์ก และสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้รับการจัดอันดับให้มีอัตราการทุจริตต่ำที่อยู่ในระดับแนวหน้าของโลก การจัดอันดับประเทศที่มีความโปร่งใสมากที่สุดในโลก ซึ่งจัดขึ้นโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ทางเว็บไซต์ www.transparency.org เป็นองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่ในการหยุดยั้ง

¹¹⁹ คริชฐา ดาราคร. การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) [ออนไลน์]. เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 2550. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1166> [19 พฤษภาคม 2564]

¹²⁰ ความเห็นของอาจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร ซึ่งมีความสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย ให้ความหมายของ หลักนิติธรรม ไว้ว่า คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแง่มุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทโดยเด็ดขาดและยุติธรรมตามกฎหมายบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

¹²¹ พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์. แนวทางการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. (หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่3)

การทุจริตคอร์รัปชันและสนับสนุนความโปร่งใส ความซื่อตรงและความรับผิดชอบในทุกระดับและทุกภาคส่วนในสังคมเพื่อต้องการเห็นโลกที่มีรัฐบาล การเมือง ธุรกิจ รวมถึงการดำเนินชีวิตของคนในสังคมที่ปลอดจากการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งการจัดอันดับความโปร่งใสทั้งหมด 180 ประเทศทั่วโลก มีการใช้ค่าดัชนี ที่เรียกว่า CPI : Corruption Perceptions Index ซึ่งประเทศที่มีการทุจริตสูงจะมีค่าดัชนีต่ำ โดยเริ่มจาก 0 เป็นคะแนนค่าดัชนีที่มีการทุจริตมากที่สุดและ 100 คือคะแนนดัชนีที่มีความโปร่งใสมากที่สุด¹²²

โดยในปี 2020 มีสองประเทศที่ถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีความโปร่งใสมากที่สุดในโลก โดยมีคะแนนดัชนีเท่ากันที่ 88 จาก 100 ได้แก่ ราชอาณาจักรเดนมาร์กและประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งราชอาณาจักรเดนมาร์กเป็นประเทศที่มีความโปร่งใสอันดับ 1 ของโลกมาโดยตลอด นับตั้งแต่ปี 2012 เว้นแต่ในปี 2017 ที่ได้ถูกจัดให้อยู่ในอันดับที่ 2 ส่วนสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศในแถบเอเชีย ถูกจัดให้อยู่ในอันดับที่ 3 โดยมีคะแนนดัชนีชี้วัดที่ 85 และเป็นประเทศที่อยู่ใน 10 อันดับต้นมาโดยตลอดนับตั้งแต่ปี 2012 ประเทศแคนาดาอยู่ที่อันดับที่ 11 ได้รับ 77 คะแนนแต่เมื่อพิจารณาตั้งแต่ปี 2012 โดยปกติแล้วแคนาดาจะอยู่ภายใน 10 อันดับต้นมาโดยตลอด แต่ในปี 2019 ประเทศแคนาดา กลับได้รับคะแนนดัชนีที่ต่ำลงและประเทศที่มีค่าดัชนีต่ำที่สุด ได้แก่ ประเทศโซมาเลียที่ได้คะแนนอยู่ที่ 9 และได้อันดับที่ 180 ซึ่งเป็นอันดับสุดท้ายของโลก ส่วนประเทศไทย ถูกจัดให้อยู่ในอันดับที่ 104 โดยมีคะแนนอยู่ที่ 36 หากเทียบตั้งแต่ปี 2015 ประเทศไทยเคยอยู่ในอันดับที่ 76 ซึ่งในปีต่อๆมากลับได้คะแนนดัชนีที่ต่ำลงเรื่อย และเป็นประเทศที่มีความโปร่งใสน้อยลง จึงสะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีปัญหาด้านการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งมิใช่เพียงไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้ดีขึ้นแล้วแต่ยังมีอัตราการคอร์รัปชันที่สูงขึ้นเรื่อยๆ อีกด้วย¹²³

โดยในระยะเวลา 8 ปีที่ผ่านมา มีเพียง 22 ประเทศเท่านั้นที่ได้คะแนนดีขึ้น ส่วนอีก 21 ประเทศได้คะแนนลดลง และอีก 137 ประเทศมีคะแนนคงที่หรือเปลี่ยนแปลงบ้างเล็กน้อยหรือแทบไม่เปลี่ยนแปลงเลย แสดงให้เห็นว่ามีเพียงบางประเทศเท่านั้นที่การเปลี่ยนแปลงด้านปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่ลดลง¹²⁴

¹²²Transparency International the global coalition against corruption. CPI 2019 Global highlights [Online]. 2020 Available from: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2019-global-highlights> [2021, January 15]

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

การศึกษาขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติยังแสดงให้เห็นอีกว่าการทุจริตจะแพร่หลายอย่างมากในประเทศที่“เงินถูกใช้ไปกับการเลือกตั้งได้อย่างกว้างขวาง”และประเทศที่รัฐบาล“รับฟังเฉพาะความคิดเห็นของคนรวยหรือคนที่มีอิทธิพล”และในปี 2019การศึกษาขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติยังให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ระหว่างการเงิน การเมือง และการคอร์รัปชัน โดยเห็นว่าหากแยกเงินจำนวนมากออกจากการเมืองได้จะเป็นการทำให้มั่นใจได้ว่าการตัดสินใจทางการเมืองจะทำเพื่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าและเป็นการจำกัดโอกาสในการก่อให้เกิดการคอร์รัปชันได้ สังเกตได้จากประเทศที่ได้รับคะแนนดัชนีความโปร่งใสสูงมีการจัดการในการร่างกฎหมายในการบังคับใช้ทางด้านการเงินอย่างเข้มงวด¹²⁵

ดังนั้นผู้เขียนจึงเลือกนำสามประเทศนี้มาศึกษาวิจัย โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ความเป็นมาในประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ ปกครองด้วยระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา เป็นสภาคู่ ประกอบด้วยสภาสามัญซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และสมาชิกวุฒิสภามีทั้งที่มาจากการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง รวมถึงมาจากการแต่งตั้งจากผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ โดยมีพระมหากษัตริย์ปกครองอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญประมุขของรัฐคือพระราชินีแห่งแคนาดา¹²⁶มีผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (Governor General) เป็นผู้แทนและมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล โดยคณะรัฐมนตรีมาจากการเสนอชื่อของนายกรัฐมนตรีเป็นรัฐในรูปแบบสหพันธรัฐประกอบด้วย 10 รัฐ¹²⁷

ทุกเมืองในประเทศแคนาดายกเว้นเมืองควิเบก ใช้ระบบกฎหมาย Common law เพราะประเทศแคนาดาเคยเป็นประเทศอาณานิคมของประเทศอังกฤษจึงได้รับอิทธิพลจากระบบ Common law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ในประเทศอังกฤษ ขณะที่เมืองควิเบกใช้ระบบกฎหมายแบบผสมผสานทั้งระบบกฎหมาย Common law และ Civil law โดยได้รับอิทธิพลระบบกฎหมาย Common law มาจากประเทศอังกฤษแต่ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมาย Civil law มาจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งส่งผลให้กฎหมายเอกชนในเมืองควิเบกตั้งอยู่หลักการพื้นฐานในระบบกฎหมาย

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ คือสมเด็จพระราชินีนาถเอลิซาเบธที่ 2 ซึ่งเป็นพระองค์เดียวกับสหราชอาณาจักรแต่ตามรัฐธรรมนูญแล้วถือว่าเป็นคนละตำแหน่งโดยมีการแยกใช้มงกุฎและบัลลังก์ ไม่ได้ใช้ร่วมกัน

¹²⁷ สีนินาถ ภาวัง, “มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต : ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 101.

Civil law ส่วนกฎหมายมหาชนที่ใช้บังคับในเมืองควิเบกตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมาย Common law¹²⁸

กฎในเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมถูกนำไปใช้กับทั้งรัฐมนตรี เลขาธิการรัฐสภา เจ้าหน้าที่รัฐอื่น รวมถึงสมาชิกรัฐสภา ซึ่งก่อนหน้านี้เคยถูกพบในกฎหมายหลากหลายฉบับ อาทิ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติรัฐสภาแห่งแคนาดา (The Parliament of Canada Act) ต่อมาในปี 1973 ซึ่งประเทศอยู่ภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรีที่ชื่อ Pierre Trudeau ได้มีการนำแนวทาง (Guidelines) และกฎ (Rules) ในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์มาใช้กับคณะรัฐมนตรีโดยเข้ามาแทนที่และเพิ่มเติมในกฎหมาย¹²⁹

ในปี 1985 รัฐบาลได้นำเสนอประมวลการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทำงานหลังพ้นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) ซึ่งถูกขนานนามว่า ประมวลของนายกรัฐมนตรี (Prime Minister's Code) ซึ่งถูกนำมาใช้แทนที่ Guidelines ต่างๆที่มีอยู่ โดยประมวลฉบับนี้ใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี เลขาธิการรัฐสภา และเจ้าหน้าที่ระดับสูง ต่อมาในปี 1994 สมัยนายกรัฐมนตรี Jean Chrétien ได้มีเปลี่ยนแปลงกฎในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมใหม่ เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องความซื่อสัตย์และในการสร้างความไว้วางใจ เนื่องจากมีเรื่องอื้อฉาวเกี่ยวกับระบบอุปถัมภ์ของรัฐบาลที่ไปส่งเสริมระบบสหพันธรัฐในควิเบก¹³⁰ โดยการออกประมวลใหม่และมีการแต่งตั้งตำแหน่งที่ปรึกษาจริยธรรม (Ethics Counsellor) ในการบริหารจัดการในเรื่องผลประโยชน์ขัดกัน แต่ได้รับการวิจารณ์อย่างมาก เนื่องจากตำแหน่งนี้ได้มีความเกี่ยวข้องกับกระทรวงอุตสาหกรรมซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นอิสระจากการควบคุมของรัฐบาล จนกระทั่งในปี 2004 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติรัฐสภาแห่งแคนาดา (The Parliament of Canada Act) ซึ่งให้กรอบบังคับในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมแก่ทั้งสมาชิกสภาสามัญและวุฒิสภา นอกจากนี้ยังมีการตั้งผู้ตรวจการจริยธรรม (The Ethics Commissioner)

¹²⁸ Denis Lemieux, "The Role of the Civil Code of Quebec in Administrative law," *Canadian Journal of Administrative Law & Practice* (June 2005)

¹²⁹ Maxime-Olivier Thibodeau and Alexandra Savoie. *Conflict of Interest at the Federal Level: Legislative Framework Background Paper* [Online] Parliament of Canada, 2019. Available from: [Conflict of Interest at the Federal Level: Legislative Framework \(parl.ca\)](#) [2021 April 9]

¹³⁰ Ibid.

แทนที่ที่ปรึกษาจริยธรรม (Ethics Counsellor) และมีหน้าที่ในการดูแลเจ้าหน้าที่รัฐในประมวลการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทำงานหลังพ้นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยอีกประการหนึ่ง

ต่อมาในปี 2006 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของสหพันธรัฐ (The Federal Accountability Act) ได้สร้างหลักการสำคัญสองประการในการเปลี่ยนแปลงในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดา

ประการที่หนึ่ง คือ มีการตราพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (The Conflict of Interest Act) ซึ่งเป็นการ enshrined ประมวลการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทำงานหลังพ้นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยพระราชบัญญัตินี้กำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่คณะรัฐมนตรี เลขานุการรัฐสภา และเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ เช่น เจ้าหน้าที่ทางการเมืองของรัฐมนตรี (Political Staff of Ministers) และเจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่ถูกแต่งตั้งโดยผู้แทนพระองค์

ประการที่สอง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของสหพันธรัฐได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติรัฐสภาแห่งแคนาดา โดยให้หน่วยงานผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม (The Conflict of interest and Ethics Commissioner) มีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมแทนผู้ตรวจการจริยธรรม (The Ethics Commissioner) โดยผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมมีหน้าที่คู่ขนานในการรับผิดชอบดูแลทั้งเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และรับผิดชอบดูแลสมาชิกสภาสามัญภายใต้ประมวลว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับสมาชิกสภาสามัญ (The Conflict of Interest Code for Members of the House of Commons)

สมาชิกสภาสามัญต่างต้องผูกพันกับประมวลว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับสมาชิกสภาสามัญ ซึ่งประมวลนี้มีวัตถุประสงค์มากมายหลากหลายประการ รวมถึงการรักษาและเสริมสร้างความเชื่อมั่น ความไว้วางใจและความซื่อสัตย์ให้แก่สมาชิกสภาสามัญ พร้อมกับการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางให้บรรดาสมาชิกจัดการกับผลประโยชน์ส่วนตัวและหน้าที่สาธารณะของตนให้อย่างถูกต้องสมควร เช่น การห้ามลงคะแนนเสียงหากมีผลประโยชน์ได้เสีย สมาชิกสภาสามัญและสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญต้องรายงานต่อผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมในการรับของขวัญหรือในการเดินทางหากมูลค่าของของขวัญหรือการเดินทางนั้นมากเกินกว่าที่กำหนดให้กระทำได้ สมาชิกสภาสามัญหรือหน่วยงานธุรกิจที่สภาสามัญเป็นเจ้าของห้ามใน

การเข้าทำสัญญากับรัฐ สมาชิกสภาสามัญต้องเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินทั้งที่เป็นของตนและสมาชิกในครอบครัวให้แก่ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมตรวจสอบอีกทั้งต้องแสดงข้อมูลบนเว็บไซต์เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ เป็นต้น¹³¹

สมาชิกรัฐสภาที่มีหน่วยงานที่เข้ามาดูแลควบคุมเรื่องผลประโยชน์ขัดกัน คือผู้ตรวจการจริยธรรม ซึ่งมีการโต้เถียงในประเด็นนี้กันมานานหลายปี เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่เข้ามาดูแลเฉพาะสมาชิกรัฐสภาแยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่รัฐประเภทอื่นๆ จึงทำให้ประเทศแคนาดามีลักษณะแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่สำคัญ คือ ตั้งแต่ปี 2004 มีหน่วยงานที่เข้ามาดูแลควบคุมเรื่องผลประโยชน์ขัดกันมีสองหน่วยงาน คือ ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม (The Conflict of Interest and Ethics commissioner) และผู้ตรวจการจริยธรรม (The Senate Ethics Officer) โดยอ้างเหตุผลว่าสมาชิกรัฐสภาไม่มีความเป็นอิสระจากสมาชิกสภาสามัญมีบทบาทและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน จึงมีความจำเป็นต้องมีหน่วยงานเป็นพิเศษของตนเองแยกต่างหาก โดยผู้ตรวจการจริยธรรมมีอำนาจหน้าที่ตามประมวลว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับสมาชิกรัฐสภา (The Conflict of Interest Code for Senators) ในการดูแลสมาชิกรัฐสภาโดยการให้ความเห็น คำแนะนำ ให้แก่สมาชิกรัฐสภาในการปฏิบัติตามประมวลนี้รวมถึงการสอบสวนเมื่อสมาชิกรัฐสภาทำการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ตามประมวลดังกล่าว

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (The Conflict of Interest Act) เป็นกฎหมายที่ต้องการให้เจ้าหน้าที่รัฐจัดการผลประโยชน์ส่วนตัวของตนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการขัดกันกับการใช้อำนาจหน้าที่ในการดำรงตำแหน่ง โดยมีการกำหนดกฎเกณฑ์ข้อห้ามไว้ เช่น ในเรื่องการรับเงินหรือของขวัญ ในเรื่องการใช้ข้อมูลภายในซึ่งได้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในการหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง หรือหลังจากพ้นจากตำแหน่งต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมจากหน่วยงานที่ตนเคยสังกัด เป็นต้น โดยตั้งแต่ปี 1994 ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี เลขานุการของรัฐ และเลขานุการสภาถูกนำมาพิจารณารวมอยู่ด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งที่ดำรงอยู่ในตำแหน่งและอดีตเจ้าหน้าที่รัฐประมาณ 2,250 คนอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งไม่ได้หมายถึงเฉพาะนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รัฐมนตรีแห่งรัฐ (Minister of State) เลขานุการรัฐสภาเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรี แต่หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ที่ทำงานในเวลาราชการหรือนอกเวลาราชการซึ่งถูกแต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (Governor in Council) รัฐมนตรีช่วยว่าการ องค์การของรัฐ (Crown Corporation) หัวหน้า

¹³¹ Ibid.

หน่วยงาน คณะกรรมการ ผู้ตรวจการและศาล โดยพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้มีการแยกเจ้าหน้าที่รัฐออกจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Reporting Office Holder) ในข้อห้ามบางประการให้เห็นอย่างชัดเจนซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองภายใต้พระราชบัญญัตินี้ประกอบไปด้วยรัฐมนตรี เลขาธิการรัฐสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรีที่ทำงานประมาณ 15 ชั่วโมงหรือมากกว่านั้นภายในหนึ่งอาทิตย์ เจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกแต่งตั้งจากผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ซึ่งทำงานนอกเวลาอันได้รับผลประโยชน์และเงินเดือนเป็นรายปี รวมถึงผู้ที่ถูกแต่งตั้งจากผู้สำเร็จราชการส่วนพระองค์เต็มเวลา ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะถูกห้ามภายใต้พระราชบัญญัตินี้อย่างเข้มงวดและขอบเขตการบังคับที่กว้างขวางกว่าเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ¹³²

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ถูกบังคับใช้เพื่อลดความเสี่ยงในการเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนั้นจึงมีมาตรการให้เจ้าหน้าที่ต้องหลีกเลี่ยงการกระทำบางประการ เช่น การไปเป็นที่ปรึกษาให้องค์กรภายนอก เป็นต้น มีการรายงานและเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน มีการถอนตัว รวมถึงควบคุมการดำเนินอาชีพหลังพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งระยะเวลาที่ถูกจำกัดในการประกอบอาชีพหลังพ้นจากตำแหน่งอาจถูกลดลงได้โดยอำนาจของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมซึ่งปกติถูกกำหนดไว้เป็นเวลา 1 ปี โดยนับวันที่จากวันสุดท้ายที่ดำรงตำแหน่งนอกจากนี้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมยังมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการที่จะจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์และตรวจสอบว่ามีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามและมาตรการต่างๆของเจ้าหน้าที่หรือไม่ รวมทั้งมีหน้าที่ให้คำแนะนำนายกรัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่แต่ละคนในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

การเปลี่ยนแปลงของระบบการป้องกันและปราบปรามการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งแตกต่างจากอดีต คือ การให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถร้องขอโดยมีเหตุสมควรให้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมตรวจสอบความเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่รัฐที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบันและอดีตเจ้าหน้าที่รัฐมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ภายใต้พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมสามารถใช้ข้อมูลที่ได้จากเจ้าหน้าที่รัฐรวมทั้งข้อมูลที่สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาสามัญเสนอในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ประกอบกันได้ด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา

¹³² สีนินาด ภาวัง, “มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต : ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 106-117.

44 แห่งพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมและ มาตรา 45 ก็ให้อำนาจผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันในการริเริ่มตรวจสอบด้วยตนเองเมื่อมีเหตุอัน สงสัยว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่ดำรงอยู่ในตำแหน่งฝ่าฝืนกฎหมาย โดยก่อนการสอบสวนจะต้องให้โอกาส เจ้าหน้าที่รัฐในการแสดงเหตุผลของตนก่อนอย่างเพียงพอด้วย นอกจากนี้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ ขัดกันและจริยธรรมยังมีอำนาจในการเรียกพยานมาสอบสวนและให้พยานส่งพยานหลักฐานให้แก่ ตน¹³³

โดยรายละเอียดของพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวมจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3 ในเรื่องกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ ตามหัวข้อ 3.2.1 ซึ่งเป็น กฎหมายเฉพาะของประเทศแคนาดาในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยต้องการนำมาพิจารณาในการศึกษาวิจัย

ปัจจุบันระบบการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมใน สหพันธรัฐส่วนใหญ่ถูกควบคุมด้วยพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งใช้บังคับกับทั้งเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น รัฐมนตรี และหากเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือ สมาชิกสภาสามัญ จะมีประมวลที่นำหลักการของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวมใช้ในการควบคุมความประพฤติของบรรดาสมาชิก โดยใช้ชื่อว่า Parliamentary Conflict of Interest Code นอกจากนี้องค์กรที่เข้ามาควบคุมในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมก็ยังมี ความแตกต่างจากประเทศอื่นตรงที่มีสองหน่วยงาน คือ ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม (Conflict of interest and Ethics Commissioner) และผู้ตรวจการจริยธรรมรัฐสภา (Senate Ethics Officer)

2.2.2.2 ความเป็นมาในราชอาณาจักรเดนมาร์ก

ราชอาณาจักรเดนมาร์กมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาโดยมี พระมหากษัตริย์เป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐสภาเดนมาร์ก (Folketing) เป็นแบบรัฐสภาเดี่ยว โดยสมาชิกรัฐสภามาจากการเลือกตั้ง โดยมาจากเดนมาร์ก 175 คน จากหมู่เกาะฟาโร 2 คน และ เกาะกรีนแลนด์ 2 คน ซึ่งหมู่เกาะทั้งสองเป็นดินแดนโพ้นทะเลภายใต้ราชอาณาจักรเดนมาร์กโดย

¹³³Maxime-Olivier Thibodeau andAlexandra Savoie. Conflict of Interest at the Federal Level : Legislative Framework Background Paper[Online] Parliament of Canada,2019.Available from :Conflict of Interest at the Federal Level: Legislative Framework (parl.ca)[2021 April 9]

ได้รับสิทธิในการปกครองตนเอง รวมทั้งหมด 179 คน พระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบัน คือ สมเด็จพระราชินีนาถมาร์เกรเธอที่ 2 แห่งเดนมาร์ก และมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล ดำรงตำแหน่ง 4 ปี คนปัจจุบัน คือ นาง เมตเทอ เฟรเดริกเซิน¹³⁴

ราชอาณาจักรเดนมาร์กเป็นรัฐสวัสดิการโดยการนำรายได้ของรัฐไปใช้ในการสนับสนุนการบริการให้แก่ประชาชนเพื่อเป็นหลักประกันในด้านต่างๆ เช่น การศึกษาความเท่าเทียมกันในการทำงานระหว่างชายหญิง การรักษาพยาบาล การดูแลผู้สูงอายุและคนพิการ เป็นต้น

ระบบกฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์กอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมาย Civil law เนื่องจากราชอาณาจักรเดนมาร์กเป็นสมาชิกในของสหภาพยุโรปดังนั้นกฎหมายภายในจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายของสหภาพด้วย

ในปี 2007 รัฐบาลของราชอาณาจักรเดนมาร์กได้ออกประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ (The Code of Conduct in the Public Sector) เพื่อเป็นพื้นฐานให้เจ้าหน้าที่รัฐได้รับความกระจ่างในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่และในเรื่องความรับผิดชอบ ต่อมาในปี 2015 กระทรวงการคลังของเดนมาร์กได้มีการริเริ่มในการออกประมวล 7 กุญแจสำคัญในหน้าที่ (Code VII-Seven Key Duties) ออกมาเพื่อเป็นการส่งเสริมประมวลจริยธรรม โดยมีเป้าหมายสำคัญ คือ เจ้าหน้าที่และผู้บริหารในส่วนกลางของภาครัฐทั้งนี้ประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐได้รับการทบทวนและประกาศใช้โดยหน่วยงาน (Agency for Modernization) ในปี 2017 ซึ่งได้สะท้อนถึง Guidelines ในประมวล 7 กุญแจสำคัญในหน้าที่ด้วยเช่นเดียวกับประมวลคุณภาพและจริยธรรมในการบริหารงานรัฐของรัฐบาลท้องถิ่นเดนมาร์ก (Local Government Denmark's Code of Quality and Ethics in the Public Administration) ซึ่งประกอบด้วยคำแนะนำสำหรับความสัมพันธ์ระหว่างนักการเมืองท้องถิ่นและการบริหารงานในภาครัฐ ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นแนวปฏิบัติให้รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมใช้เป็นแนวทางในการหลีกเลี่ยงการเกิดการทุจริต¹³⁵

¹³⁴ ข้อมูลประเทศเดนมาร์ก [ออนไลน์]. กรมส่งเสริมการส่งออก, 2011. แหล่งที่มา: [ข้อมูลประเทศเดนมาร์ก \(Kingdom of Denmark\) | RYT9 \[15 พฤษภาคม 2564\]](#)

¹³⁵ Agency for modernization, Local Government Denmark and Danish Regions. [Title of government practice: Codes of conduct for civil servants in Denmark.](#) [online]. OECD, 2017 Available from: <https://www.oecd.org/governance/policy-framework-on-sound-public-governance/chapter-one-denmark.pdf> [2021 March 14]

ประมวล 7 กฎหมายสำคัญในหน้าที่ซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ได้อธิบายถึงหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนกลางโดยสังเขปว่าหมายถึงอะไรและมีนัยยะสำคัญว่าอย่างไร และหากมีข้อสงสัยเจ้าหน้าที่รัฐต้องปรึกษากับผู้บังคับบัญชา นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชายังต้องมีการเผยแพร่การประเมินในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ด้วย โดย 7 กฎหมายสำคัญตามประมวลนี้หมายถึงความชอบด้วยกฎหมายความไว้วางใจ ความเป็นมืออาชีพ การพัฒนาและความร่วมมือ ความรับผิดชอบและการบริหารจัดการการเปิดใจยอมรับในความผิดพลาด และความเป็นกลางทางการเมือง¹³⁶

ประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ (ในปี 2017) ครอบคลุมถึงประเด็นต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเป็นค่านิยมพื้นฐาน อำนาจในการออกคำแนะนำ เสรีภาพในการแสดงออก ความเป็นกลาง หน้าที่ในการรักษาความลับ การรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นๆ การทำงานในตำแหน่งที่สอง การจัดการทางการเงิน หน้าที่ ความรับผิดชอบและสิทธิ โดยทีมประเมินของหน่วยงานต่อต้านการทุจริตแห่งรัฐ (The Group of States Against Corruption: GRECO) ได้พิจารณาว่าประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐและประมวล 7 กฎหมายสำคัญในหน้าที่ ได้ให้แนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในประเด็นเรื่องความเป็นกลาง การรักษาความลับ การทำงานในตำแหน่งที่สอง และเรื่องการรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใด¹³⁷

แต่ที่น่าสังเกตก็คือแม้ว่าประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐและประมวล 7 กฎหมายสำคัญในหน้าที่จะมีคุณค่ามากและใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่รัฐแต่ไม่รวมถึงรัฐมนตรี¹³⁸

2.2.2.3 ความเป็นมาในสาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีลักษณะภูมิประเทศส่วนใหญ่เป็นเกาะ มีการปกครองระบอบสาธารณรัฐแบบรัฐสภา มีสภาเดียวโดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ ดำรงตำแหน่งวาระละ 6 ปี คนปัจจุบันคือ นางฮาลิม่าห์ ยาacob ซึ่งเป็นประธานาธิบดีหญิงคนแรกของประเทศ และมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารดำรงตำแหน่งวาระละ 5 ปี คนปัจจุบันคือ นายลีเซียนลุง¹³⁹

เดิมสาธารณรัฐสิงคโปร์เคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ซึ่งต่อมาเมื่อสาธารณรัฐสิงคโปร์เห็นว่าประเทศมาเลเซียได้รับเอกราชจากประเทศอังกฤษ จึงขอรวมชาติเข้ากับ

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ ประเทศสิงคโปร์ [ออนไลน์] มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2014. แหล่งที่มา: ประเทศสิงคโปร์ (Singapore) (mcu.ac.th)[10 มีนาคม 2564]

มลายูกลายเป็นสหภาพมลายา แต่สาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ค่อยพอใจกับการเหยียดชนชาติของประเทศ มาเลเซียทำให้พรรคกิจประชาชนของสาธารณรัฐสิงคโปร์ประกาศตนเป็นเอกราชเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2508 ด้วยความที่สาธารณรัฐสิงคโปร์มีประชากรหลากหลายเชื้อชาติเนื่องด้วยความเป็นมาทาง ประวัติศาสตร์ดังที่กล่าวไป ไม่ว่าจะเป็นชาวจีน ชาวมาเลย์ และชาวอินเดียจึงทำให้ได้ชื่อว่าเป็น “ศูนย์กลางแห่งความหลากหลาย”¹⁴⁰

เนื่องจากสาธารณรัฐสิงคโปร์เคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษเฉกเช่นกับ ประเทศแคนาดาจึงทำให้ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายที่ใช้ในประเทศอังกฤษ คือ ระบบ Common Law เช่นกันซึ่งส่งผลสำคัญในการกำหนดกรอบกฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นอย่างมาก โดยศาลจะเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายตามดังสำนวนที่ว่า Judge Made Law โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องสัญญาและการตัดสินในสาธารณรัฐสิงคโปร์¹⁴¹ กฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และแข็งแกร่งเป็นอย่างมากเป็นกุญแจสำคัญที่ทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์พัฒนาไปอย่างก้าว กระโดดในช่วงหลายปีที่ผ่านมา โดยประชากรในสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติหรือศาสนา ไตต่างเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ตั้งอยู่บนหลักการ 4 เสาหลัก อันได้แก่ 1.องค์กรปราบปรามการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ 2.กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ 3.การ ชี้อัดตัดสินที่มีประสิทธิภาพ และ 4.การบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพและตัวอย่างการดำเนินงานที่ ประสบความสำเร็จ¹⁴²

ความเป็นมาเกี่ยวกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในสาธารณรัฐสิงคโปร์แม้ว่าในปี 2019 สาธารณรัฐสิงคโปร์จะถูกจัดอันดับให้เป็นประเทศที่มีความโปร่งใสเป็นอันดับ 1 ของเอเชียและ อันดับ 4 ของโลก¹⁴³ แต่ในอดีตสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็เคยประสบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างมาก โดยนักการเมืองและข้าราชการเฉกเช่นประเทศไทยและประเทศอื่นๆ

เนื่องจาก 1) กฎหมายไม่มีความแข็งแกร่ง

¹⁴⁰สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริต [เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559

¹⁴¹สำนักงาน ป.ป.ช. แนวทางการประยุกต์มาตรการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.nacc.go.th/images/research_eak/shapter4.pdf[พฤษภาคม 2562]

¹⁴²สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริต [เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559, หน้า 5.

¹⁴³สำนักงาน ป.ป.ช. แนวทางการประยุกต์มาตรการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.nacc.go.th/images/research_eak/shapter4.pdf[พฤษภาคม 2562]

- 2) องค์กรปราบปรามทุจริตคอร์รัปชันไม่มีอำนาจเด็ดขาดเพียงพอ
- 3) ข้าราชการได้รับเงินเดือนน้อยเมื่อเทียบกับรายได้ของพนักงานในองค์กรเอกชนทำให้เกิดภาวะหนี้สิน ไม่มีเงินสำหรับการเก็บออม
- 4) ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้รับการศึกษาไม่รู้จักสิทธิและหน้าที่ของตน เมื่อมีการติดต่อดำเนินการกับทางราชการก็อาศัยการจ่ายสินบนให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁴⁴

การเปลี่ยนแปลงของสาธารณรัฐสิงคโปร์เริ่มต้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงนักรการเมืองโดย นายลี กวนยิว ก้าวเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีคนแรกหลังจากประกาศเอกราชซึ่งเป็นบิดาของนายลี เซียนลุง นายกรัฐมนตรีคนปัจจุบัน แม้ว่าสาธารณรัฐสิงคโปร์จะมีทรัพยากรธรรมชาติไม่มากนัก แต่นายลี กวนยิว ได้เลือกที่จะพัฒนาทรัพยากรบุคลากรภายในประเทศแทนโดยให้การศึกษาพร้อมกับการปลูกจิตสำนึกที่ดี จนทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์พัฒนาได้อย่างรอบด้านรวมถึงประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างรวดเร็วโดยใช้เวลาประมาณ 40 ปี อีกทั้งยังใช้กลยุทธ์ในการตัดความสัมพันธ์ของนักรการเมืองระหว่างการเงินและสายสัมพันธ์ทางธุรกิจ รวมถึงมีการเพิ่มโทษในฐานความผิดการทุจริตคอร์รัปชันทำให้กฎหมายเข้มแข็งขึ้นเช่น การปรับเงินเป็นจำนวนมากถึง 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ รวมทั้งมีโทษจำคุก อาัยด์ทรัพย์สิน ถูกปลดจากตำแหน่งและตัดสิทธิประโยชน์ทุกชนิด เป็นต้น ซึ่งกฎหมายใหม่ยังให้อำนาจแก่องค์กรปราบปรามทุจริตคอร์รัปชันให้กว้างขวางและเด็ดขาดมากขึ้น นอกจากนี้ยังปรับเพิ่มเงินเดือนของข้าราชการเมื่อเทียบกับเอกชน พร้อมทั้งปรับระบบการดำเนินการของราชการให้รวดเร็วเรียบง่ายและโปร่งใสขึ้นอันเป็นการหลีกเลี่ยงการรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐ¹⁴⁵

สาธารณรัฐสิงคโปร์มีแนวคิดในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันว่าต้องจัดการกับปัญหาดังกล่าวให้หมดไปในทีเดียว เพราะการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันไปทีละชนิดนั้นไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้สำเร็จได้ ทั้งนี้ประการแรกที่จะต้องกระทำนั้น คือ การลดโอกาสในการทุจริตเสียก่อน เพราะแม้จะแก้ไขปัญหาในประเด็นอื่น เช่น การเพิ่มเงินเดือนให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ แม้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะได้รับเงินเดือนที่เพิ่มมากขึ้น แต่เมื่อมีโอกาสก็อาจกระทำการทุจริตได้เนื่องจากเคยชินกับการกระทำดังกล่าว จึงทำการทุจริตอยู่เรื่อยไป เป็นต้น ดังนั้นสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงได้ทำการ

¹⁴⁴สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต [เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559, หน้า 2.

¹⁴⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

ปฏิรูปกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน หลักๆ ประกอบด้วย 3 ด้านด้วยกัน อันได้แก่

ประการที่หนึ่ง มีการเพิ่มความยืดหยุ่นในตัวบทกฎหมายเพื่อความสะดวกในการปรับแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยได้อยู่ตลอด เพราะกฎหมายมีความเป็นพลวัตย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมอยู่ตลอดเวลา

ประการต่อมา มีการพิจารณาโทษผู้ต้องหาที่มีพฤติกรรมโน้มเอียงไปในทางที่ไม่ซื่อสัตย์ โดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานที่ชัดเจน เพียงแต่พิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์จริง

ประการสุดท้าย เมื่อมีการตัดสินว่าผู้กระทำผิดมีความผิดจริง ต้องลงโทษผู้กระทำผิดโดยใช้โทษที่มีความรุนแรง ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ นอกจากนี้ยังต้องริบเงินที่รับมาในฐานะเป็นค่าเสียหาย

เมื่อมีการปฏิรูปตัวบทกฎหมายและกระบวนการต่างๆ ให้เข้าที่แล้ว ต่อมาจึงได้ขึ้นเงินเดือนให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐของสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ต้องไปหารายได้จากทางอื่น เพราะมีเงินเพียงพอในการใช้จ่าย อีกทั้งยังเป็นการจูงใจให้คนเข้ามาทำงานในองค์กรของรัฐมากขึ้น ดังนั้นในปี 1989 จึงทำให้เจ้าหน้าที่รัฐในสาธารณรัฐสิงคโปร์มีเงินเดือนสูงติดอันดับต้นๆของโลก อยู่ที่ประมาณ 26,103 ดอลลาร์สหรัฐในขณะนั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับเจ้าหน้าที่รัฐในระดับเดียวกัน เช่น สหรัฐอเมริกาอยู่ที่เดือนละ 7,224 ดอลลาร์สหรัฐ และของประเทศออสเตรเลียอยู่ที่ 21,020 ดอลลาร์สหรัฐ เป็นต้น¹⁴⁶

2.2.3 วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทย

2.2.3.1 ความเป็นมาและผลประโยชน์ทับซ้อนในบริบทของสังคมไทย

เนื่องด้วยประเทศไทยในอดีตถูกปกครองด้วยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดในการปกครองประเทศ เมื่อพิจารณาจะพบว่าทั้งสองระบบที่โดดเด่นในการปกครองระบอบนี้ คือ ระบบศักดินาและระบบอุปถัมภ์ อันเป็นสองระบบซึ่งเป็น

¹⁴⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

วัฒนธรรมของไทยที่ส่งเสริมและนำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันหรือในอดีตจะถูกเรียกว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง”¹⁴⁷

การปกครองประเทศในอดีตจึงถูกกำหนดโดยพระมหากษัตริย์ จะเห็นได้ว่าการบริหารประเทศในช่วงของพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ซึ่งเป็นกษัตริย์ในยุคของกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีเป็นต้นมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ พระองค์ทรงใช้การปกครองที่เรียกว่าระบบจตุสดมภ์ คือ หลักการทั้งสี่ในการบริหารราชการภายใน เพื่อให้เกิดความสะดวกและง่ายในการแบ่งส่วนบริหารราชการภายในประเทศ¹⁴⁸ โดยแบ่งออกเป็นกรมเวียง กรมวัง กรมคลัง และกรมนาให้มีหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละเรื่องแตกต่างกันไป เช่น กรมเวียงดูแลความสงบเรียบร้อย กรมวังดูแลเรื่องพระราชสำนัก กรมคลังดูแลเรื่องพระราชทรัพย์ การค้าและการต่างประเทศ และกรมนาดูแลเรื่องการเกษตร¹⁴⁹ เป็นต้นและได้จัดการแบ่งกำลังพลเรือนออกโดย “ระบบศักดินา” คือ การแบ่งชนชั้นและกำหนดสิทธิหน้าที่และฐานะของบุคคลในสังคม เพื่อสะดวกในการจัดสรรกำลังพลและเกณฑ์ไพร่พลในการทำงานให้แก่หลวง โดยชนชั้นปกครอง คือ พระมหากษัตริย์ เจ้านาย และบรรดาเหล่าขุนนาง ส่วนชนชั้นที่ถูกปกครอง คือ ไพร่หรือสามัญชน โดยนอกจากนี้ ไพร่ยังถูกแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มอันได้แก่ 1.ไพร่หลวง คือ ไพร่ที่ไม่มีผู้อุปถัมภ์ ถูกสังกัดให้อยู่กับพระมหากษัตริย์ ต้องทำงานให้หลวงปีละ 6 เดือน โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน เช่น การสร้างวัด สร้างถนน เป็นต้น 2.ไพร่สม คือไพร่ที่ถวายตัวรับใช้เจ้านายหรือขุนนาง จึงมีผู้อุปถัมภ์ทำให้ไม่ต้องถูกเกณฑ์ไปทำงานให้กับหลวงผู้ถูกอุปถัมภ์ต้องตอบแทน จึงเกิดเป็นความสัมพันธ์ที่เรียกว่า “ระบบอุปถัมภ์ (Patronage system)”¹⁵⁰ ทั้งนี้ยังมีการออกกฎหมายเอื้อให้บรรดาขุนนางสามารถปกครองใช้แรงงานและลงโทษไพร่ได้ตามสมควรด้วย และหากไพร่สมจัดหาทรัพย์สินมาให้ขุนนางได้ก็ไม่ต้องมาใช้แรงงานให้แก่มูลนายซึ่งเป็นรายได้ของขุนนางอีกทางหนึ่ง¹⁵¹ นอกจากนี้การปกครองในสมัยอยุธยายังมีการปกครองส่วนภูมิภาคแบ่งออกเป็นหัวเมืองชั้นใน หัวเมืองชั้นนอกและหัวเมืองประเทศราช ซึ่งการปกครองในลักษณะนี้ขุนนางจะมีหน้าที่ในการ

¹⁴⁷ อนุรักษ์สิทธิ์ เอกมฤคเณทร์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณี:ผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554), หน้า 9.

¹⁴⁸ สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี, บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยาและต้นรัตนโกสินทร์, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549)

¹⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁵⁰ ระบบศักดินา [ออนไลน์] แหล่งที่มา: ระบบศักดินา - เศรษฐกิจในสมัยกรุงศรีอยุธยา [1 มีนาคม 2564]

¹⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

เก็บส่วยเพื่อส่งให้แก่พระคลังหลวงซึ่งเป็นรายได้หลักของประเทศและในโอกาสนี้ขุนนางได้ทำการเก็บส่วยเพิ่มขึ้นเพื่อเป็นของตนเอง ซึ่งไม่สามารถแยกแยะได้ว่าส่วนใดเป็นของหลวง ส่วนใดเป็นของตนเอง เรียกได้ว่า เป็นการกินเมือง¹⁵² ซึ่งมีปรากฏว่ามีความผิดไว้ในกฎหมายเทียบบาลข้อ 50 สมัยสมเด็จพระเจ้ารามาธิบดีบรมไตรโลกนาถ ความว่า “อนึ่งแต่นา 10000 ลงมาถึงนา 600 แลเหน ความมิชอบคือ คบกันผิดตระทรวงไอยการกัถิ บังพระราชทรัพย์กัถิ แลลักพระราชทรัพย์กัถิ แลคบด้วยสตรีสิ่งใดอัน ต้องสัจาทิศาน แลรู้เหนด้วยประการใด ๆ กัถิ มิผู้เอามาว่ากล่าว มิได้พิตทูล แลมิได้เอามาว่ากล่าวถึง ลูกเจ้าแห่งขุนโดยไอยการว่า ถ้ามิได้ให้ว่าแก่มหาตลก ให้เอากราบทูลพระกรุณา ถ้างดความนั้นไว้ มิได้ว่า ให้ทำฎีกาทูลเกล้าฯถวายเอง ถ้าผู้ใดมิได้กระทำตามพระไอยการตั้งนี้ไซ้ ผู้นั้นคือกระบถ...”¹⁵³

อนึ่งระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) ในบริบทของสังคมไทย สามารถแยกออกได้เป็น 4 รูปแบบ ดังนี้

- 1) ระบบอุปถัมภ์จากสายสัมพันธ์ของญาติ
- 2) ระบบอุปถัมภ์จากสายสัมพันธ์ของมิตรสหาย
- 3) ระบบอุปถัมภ์จากสายสัมพันธ์ในองค์กรต่างๆ
- 4) ระบบอุปถัมภ์จากสายสัมพันธ์ระหว่างอาชีพ¹⁵⁴

ระบบอุปถัมภ์จากสายสัมพันธ์ของญาติ ถือเป็นวัฒนธรรมที่สำคัญที่สุด เนื่องจากเป็นระบบอุปถัมภ์ที่พบมากที่สุดในสังคมไทยและเป็นรูปแบบที่เก่าแก่ที่สุดในสังคมไทย¹⁵⁵

นอกจากนี้วัฒนธรรมของไทยยังมีการขนานศาลกล่าวซึ่งถูกแปลตามพจนานุกรมไทย มีความหมายว่า การขอร้องให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์ช่วยเหลือ คือสังคมไทยเป็นสังคมชาวพุทธที่มีความเชื่อในเรื่องการขอพรจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เมื่อประสบผลสำเร็จตามที่ร้องขอให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์

¹⁵² ธีรพลพิชชัญญ์ เอกมฤคเณทร์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณี: ผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554), หน้า 11.

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁵⁴ ระบบศักดินา[ออนไลน์]แหล่งที่มา: ระบบศักดินา - เศรษฐกิจในสมัยกรุงศรีอยุธยา[1 มีนาคม 2564]

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ช่วยเหลือไว้ ก็ต้องนำสิ่งที่ได้สัญญาไว้มาตอบแทน ซึ่งถูกนำมาเปรียบเทียบกับกรให้ สิบบน สิบน้ำใจ เป็นวัฒนธรรมของชาติตะวันออก ไม่ว่าจะเป็นจีน อินเดีย ถือเป็นธรรมเนียมที่ขาดไม่ได้¹⁵⁶

เมื่อมีการยกเลิกการปกครองแบบจตุสดมภ์ในพ.ศ. 2435 ซึ่งเป็นสมัยของรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์¹⁵⁷ เนื่องจากเริ่มได้รับอิทธิพลจากชาติตะวันตกซึ่งเห็นการปกครองแบบเก่าล่าหลังและไม่ได้ประสิทธิภาพกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจึงมีการรวบอำนาจไว้ที่ส่วนกลาง จัดตั้งเป็นกระทรวงต่างๆ และให้ข้าราชการรับเงินเดือนจากส่วนกลางโดยมีอำนาจในการจัดเก็บภาษีประเภทต่างๆ ไปยังส่วนกลาง¹⁵⁸ซึ่งข้าราชการก็ยังคงมีแนวคิดและวัฒนธรรมแบบเดิมๆเหมือนครั้งเมื่อทำการเก็บส่วยเพื่อส่งไปยังเมืองหลวงเช่นในอดีต

ช่วงสมัยของรัชกาลที่ 5 มีการปฏิรูปทั้งการบริหารราชการแผ่นดินและการกฎหมายครั้งยิ่งใหญ่ ซึ่งเป็นผลพวงมาจากอิทธิพลของชาติตะวันตก มีการบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงซึ่งเป็นแนวคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย¹⁵⁹ มาตรา 133 ใจความว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน ท่านใช้ให้มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดใด ถ้าแลมันไปเกี่ยวข้องหากำไรและผลประโยชน์ส่วนตัวในกิจการที่ท่านให้มันนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือด้วยอุบายใดใด เช่นเอาส่วนลดกำไรการซื้อ หรือเข้าหุ้นกับผู้ซื้อและผู้ขาย ผู้รับจ้างในการนั้น เป็นต้นฉะนี้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินห้าพันบาท”¹⁶⁰

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในพ.ศ. 2475 ประเทศไทยเริ่มได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของชาติตะวันตกมากขึ้นจึงทำให้เรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วน

¹⁵⁶ ธีรวิมล อภิบาล, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณี: ผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554)

¹⁵⁷ สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี, บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยาและต้นรัตนโกสินทร์, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549)

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁵⁹ ธีรวิมล อภิบาล, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณี: ผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554), หน้า 12.

¹⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

บุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเริ่มมีปรากฏขึ้นมาและที่ปรากฏเด่นชัดที่สุด คือ เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นครั้งแรก¹⁶¹ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 80¹⁶²และมาตรา 143¹⁶³ในการห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีรับตำแหน่งในหน่วยงานรัฐ ห้ามรับสัมปทานหรือคู่สัญญากับรัฐ และห้ามดำรงตำแหน่งหรือถือหุ้นเกินร้อยละ 50 ในบริษัทเอกชน และบริษัทที่ลงทุน โดยหากสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 80 จะมีผลให้การเป็นสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา 84 (4) และการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามมาตรา 99 (4) ส่วนรัฐมนตรีจะมีผลสิ้นสุดลงตามมาตรา 149 (5) หากมีการกระทำฝ่าฝืนตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 143 อย่างไรก็ดีเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์

¹⁶¹ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” จลนนิติ 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552):5.

¹⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 80 บัญญัติว่า สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทน

(1) ต้องไม่รับตำแหน่ง หรือหน้าที่ใดจากรัฐ หน่วยราชการของรัฐ หรือหน่วยงานใดๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐโดยมีประโยชน์ตอบแทนหรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งหน้าที่เช่นนั้น ทั้งนี้นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น หรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรงโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือตำแหน่งที่รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนเป็นผู้แต่งตั้ง หรือตำแหน่งหรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น

(2) ต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น

(3) ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม

(4) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติและนอกจากเงินหรือประโยชน์ที่พึงได้รับในฐานะเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทน หรือในฐานะที่ได้ปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ดำรงได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา

นี้ บัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์หรือเงินอื่นใดที่ต้องจ่ายตามข้อผูกพันซึ่งมีระบุให้จ่ายในงบประมาณแผ่นดิน ประจำปีและมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับหรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งกรรมการหรือกรรมาธิการที่มีประโยชน์ตอบแทนตามอัตราที่กำหนดโดยกฎหมายหรือโดยพระราชกฤษฎีกา

¹⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 143 บัญญัติว่า รัฐมนตรีจะกระทำการใดๆ ที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนกระทำตามที่บัญญัติในมาตรา 80 มิได้ และนอกจากนั้นรัฐมนตรีจะเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคลห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การใดๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไร ก็มีได้ด้วย

ส่วนรวมในประเทศไทยก็ยังไม่ได้รับความสนใจหรือถูกให้ความสำคัญ¹⁶⁴ซึ่งสาเหตุดังกล่าวมีด้วยกันหลายประการ พอจะสรุปให้เห็นได้เป็นข้อๆ ได้ดังต่อไปนี้

1) เนื่องจากระบบอุปถัมภ์เป็นวัฒนธรรมที่ถูกฝังรากลึกในสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

2) สืบเนื่องมาจากระบบอุปถัมภ์จึงทำให้คนในสังคมไทยมองว่าเป็นเรื่องที่ไม่ผิด

3) เรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมถูกมองว่าเป็นวัฒนธรรมของชาติตะวันตกไม่เหมาะสมกับสภาพสังคม วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศไทย

4) ประชาชนขาดความรู้และความเข้าใจ (ซึ่งสาเหตุนี้เหมือนกับสาเหตุของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของสาธารณรัฐสิงคโปร์ในอดีตที่มีจำนวนมากก่อนการประกาศเอกราช) ทำให้ไม่ทราบสิทธิของตนเองมีความเชื่อว่าการติดต่อกับรัฐประชาชนต้องเกรงใจและต้องพึ่งเจ้าพนักงานรัฐ อีกทั้งเจ้าพนักงานรัฐก็ถือว่าตนมีฐานะเหนือกว่าประชาชนทำให้การบริการของรัฐในอดีตเข้าถึงยาก

5) ไม่มีกฎหมายที่ชัดเจน การกระทำยังไม่เข้าองค์ประกอบของกฎหมาย ยังไม่ถือว่าเป็นการผิดกฎหมาย และกระบวนการในการลงโทษทางวินัยมีความยุ่งยากต้องอาศัยหลักฐานที่ชัดเจนซึ่งกระทำได้ยาก ต้องมองเห็นการกระทำและผลของความเสียหายที่เป็นรูปธรรม จึงไปให้ความสนใจกับการทุจริตคอร์รัปชันมากกว่า¹⁶⁵โดยหากเทียบเคียงกับสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการปฏิรูปกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน ในการพิจารณาโทษผู้ต้องหาที่มีพฤติกรรมโน้มเอียงไปทางไม่ซื่อสัตย์ โดยไม่ต้องมีหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอแต่พิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์จริง¹⁶⁶

นอกจากนี้หากจะศึกษาเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทย อาจแบ่งการศึกษารัฐธรรมนูญได้ออกเป็นสองประเภท อันได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวอันเนื่องมาจากการทำรัฐประหาร (Coup d'Etat) และรัฐธรรมนูญฉบับถาวร

¹⁶⁴ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” *ฉันทิตี* 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 5.

¹⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁶⁶ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. *สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต* [เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559

รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนั้น มักจัดทำขึ้นใช้บังคับในการบริหารประเทศเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายหลังที่มีการทำการปฏิวัติรัฐประหารและอยู่ระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยในระยะแรกๆรัฐธรรมนูญชั่วคราวนั้นไม่ได้สะท้อนเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้เลย เช่น รัฐธรรมนูญชั่วคราวที่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2502 ในยุคที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำการรัฐประหารและเมื่อ พ.ศ. 2515 ในยุคที่จอมพล ถนอม กิตติขจร ทำการรัฐประหาร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่มีการนำหลักการในเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมาบัญญัติเอาไว้ก็มีเช่นกัน ซึ่งพบว่าเป็นในช่วงหลังจากที่เกิดเหตุการณ์วันมหาวิปโยคเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2517 เป็นต้นมา เช่น รัฐธรรมนูญที่ประกาศเมื่อ พ.ศ. 2519 ที่มีการทำปฏิวัติโดยพลเรือเอกสงัด ชลออยู่ โดยปรากฏในมาตรา 16 และเมื่อ พ.ศ. 2534 ที่มีการทำปฏิวัติโดยพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ เป็นต้น โดยมีการบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีในการดำรงตำแหน่งในกิจการของภาคเอกชนที่มุ่งค้าหากำไร แต่กลับไม่มีสภาพบังคับว่าหากฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลอย่างไร¹⁶⁷

ทั้งนี้ก็ไม่ใช่นายกรัฐมนตรีใน ช่วงหลังๆทุกฉบับจะมีการนำเอาหลักการที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมาบัญญัติไว้เสมอไป ดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2549 หลังจากที่พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ทำการยึดอำนาจรัฐประหารในรัฐบาลของคุณทักษิณ ชินวัตรโดยเนื้อหาไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม แต่สังเกตได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ประกาศใช้ใน พ.ศ. 2550 กลับมีการบัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้อย่างชัดเจนซึ่งน่าจะจะมีเหตุผลประการหนึ่งมาจากที่ทำการปฏิวัติในครั้งนี้ก็เนื่องมาจากปัญหาที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม¹⁶⁸ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 แม้จะเป็นฉบับชั่วคราวแต่ได้มีการบัญญัติเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์เอาไว้ เช่น คุณสมบัติข้อห้ามของนายกรัฐมนตรีการห้ามเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (5) เป็นต้น

¹⁶⁷ สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องห้ามดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 118.

¹⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับถาวรไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ต่างก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม¹⁶⁹ โดยมีบัญญัติที่เหมือนกันในการห้ามสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีในการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีการบัญญัติสภาพบังคับไว้ด้วยผลก็คือการดำรงตำแหน่งดังกล่าวย่อมสิ้นสุด โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 103¹⁷⁰ และในมาตรา 124(4)¹⁷¹ เป็นผลจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวที่จะทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสภาพลง แต่หากเป็นรัฐมนตรีสภาพจะสิ้นสุดลงตามมาตรา 188 (6)¹⁷² เมื่อมีการละเมิดบทบัญญัติตามมาตรา 180¹⁷³ ซึ่งในมาตรา 180 นี้ได้ห้ามกระทำการตามที่มาตรา 103 บัญญัติห้ามไว้ด้วยแต่เพิ่มความเคร่งครัดว่ารัฐมนตรีจะเป็นผู้จัดการ กรรมการที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การใดๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรก็ได้ด้วย

¹⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

¹⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 103 บัญญัติไว้ว่า สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกผู้แทนราษฎร

- (1) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น
- (2) ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือคงถือสัมปทานนั้นหรือคู่สัญญาของรัฐหรือหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม
- (3) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการทำงานตามปกติ

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 124 บัญญัติไว้ว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ

(4) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 103

¹⁷² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 188 บัญญัติไว้ว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 180

¹⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 180 รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงหรือกระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 103 มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะเป็นผู้จัดการ กรรมการที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การใดๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรก็ได้ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มีการบัญญัติหลักการที่เกี่ยวข้องไว้ใน มาตรา 86 มาตรา 87 มาตรา 97 และมาตรา 103¹⁷⁴ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดที่ 6 รัฐสภา¹⁷⁵ โดยมาตรา 97 เป็นการกล่าวถึงข้อห้ามของสมาชิกผู้แทนราษฎร อันได้แก่ (1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือ หน้าที่ใดในหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น (2) ไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วย ราชการ หรือหน่วยงานรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม (3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆจากหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติ กับบุคคลอื่นๆ ในธุรกรรมงานปกตินอกจากนี้ในวรรคสองยังกล่าวต่อไปอีกว่า ความในวรรค (2) มิให้ใช้ บังคับในกรณีที่สมาชิกผู้แทนราษฎรได้รับสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้ง และใน วรรคสามบัญญัติไว้ว่าบทบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับใน กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะผู้ทรงวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับ แต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง¹⁷⁶และมีผลให้สมาชิก ผู้แทนราษฎรสิ้นสุดสมาชิกภาพลงตามมาตรา 103 (6) หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนตามมาตรา 97¹⁷⁷ และให้นำมาตรา 97 นอกจาก (1) มาใช้บังคับกับสมาชิกวุฒิสภาด้วยตามความในมาตรา 86¹⁷⁸และ วรรคสองระบุต่ออีกว่า ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินหรือในรัฐวิสาหกิจ¹⁷⁹และการสิ้นสุดสมาชิกภาพ

¹⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁷⁵ บทที่ 10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง)

¹⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 97

¹⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 103 (6)

¹⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 86

¹⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ของสมาชิกวุฒิสภาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 87 ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 86 อันจะทำให้พ้นจากสมาชิกภาพของวุฒิสภาตามความใน มาตรา 87(6)¹⁸⁰

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมบัญญัติไว้ในมาตรา 149 มาตรา 154 และมาตรา 155¹⁸¹ซึ่งอยู่ในหมวด 7 รัฐมนตรี¹⁸²โดยมาตรา 149 บัญญัติว่ารัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดๆที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกผู้แทนราษฎรดำรงหรือกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 97 มิได้เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและจะเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การใดๆซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้า กำไรก็ได้ด้วย¹⁸³ซึ่งในการพิจารณาของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นว่าควรบัญญัติห้ามการกระทำของรัฐมนตรีเช่นเดียวกับที่ห้ามรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 103 และมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 แต่มีข้อยกเว้นเพิ่มขึ้นมาว่า เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของกฎหมาย¹⁸⁴ส่วนมาตรา 154 เป็นบทบัญญัติในการพ้นตำแหน่งของรัฐมนตรีทั้งคณะซึ่งตามมาตรา 154 (4) หากความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดตามมาตรา 155 รัฐมนตรีทั้งคณะจะต้องพ้นตำแหน่ง¹⁸⁵โดยมาตรา 155 คือการสิ้นสุดของรัฐมนตรีอันเป็นการเฉพาะตัว อันมีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 155 (6)¹⁸⁶กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 149 ดังนั้นจะสังเกตได้ว่าในสามมาตรานี้ค่อนข้างมีความสัมพันธ์กัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 87 (6)

¹⁸¹สุทินันท์ สาริमान, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องห้ามดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 119.

¹⁸²บทที่ 10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง)

¹⁸³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 149

¹⁸⁴บทที่ 10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง)

¹⁸⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 154 (4)

¹⁸⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 155 (6)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มีบทบัญญัติในมาตรา 96 ที่บัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่กรณีได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และหากกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 96 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาย่อมสิ้นสุดลงตามความในมาตรา 97(8) นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติลักษณะเดียวกับมาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ปรากฏอยู่ในมาตรา 108 และบทบัญญัติในมาตรา 108 นี้ได้ถูกนำไปใช้ห้ามสำหรับรัฐมนตรีด้วยตามที่ปรากฏในมาตรา 163 ความว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดๆที่มีลักษณะขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีหรือที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงหรือกระทำตามที่บัญญัติในมาตรา 108 มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและจะเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การใดๆ ที่ดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรไม่ได้ด้วยซึ่งหากรัฐมนตรีทำกระทำการฝ่าฝืนย่อมพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 169 บัญญัติไว้ว่าเมื่อ (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 163 ซึ่งเป็นการพ้นตำแหน่งโดยเฉพาะตัว แต่หากนายกรัฐมนตรีย่ำฝ่าฝืนมาตรา 163 ย่อมจะทำให้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งตามความในมาตรา 168 (4)

อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็มีข้อที่แตกต่างกันไปบ้าง เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มีการบัญญัติไปถึงการห้ามผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 169 จะต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำหรือผู้มีตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานท้องถิ่น หรือผู้จัดการ กรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคลห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การใดๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไร ทั้งจะต้องไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย¹⁸⁷โดยหากฝ่าฝืนมาตรา 169 จะมีผลให้ผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 173¹⁸⁸และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ที่มีข้อยกเว้นในการไม่นำ

¹⁸⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มาตรา 169

¹⁸⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มาตรา 173 บัญญัติว่าผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(4) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 169

บทบัญญัติมาใช้แก่สมาชิกวุฒิสภาในการได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญามาก่อนการได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง เป็นต้น

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2540 ซึ่งถูกขนานนามว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนเนื่องจากมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การจัดตั้งองค์กรอิสระและมีการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁸⁹ เป็นต้น ประกอบกับสภาพของสังคมไทยในขณะนั้นประชาชนมีความตื่นตัวเป็นอย่างมากในเรื่องเกี่ยวกับเรื่องบ้านเมืองอันเป็นเหตุการณ์หลังจากพฤษภาทมิฬ¹⁹⁰ โดยปรากฏเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ที่เป็นลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในมาตรา 110¹⁹¹ ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะเดียวกับมาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 และมาตรา 108 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 เป็นต้น โดยมาตรา 110 นี้ได้ถูกนำไปใช้บังคับห้ามกับการกระทำของรัฐมนตรีด้วยตามมาตรา 208 ซึ่งในมาตรา 208 ตอนท้ายมีการบัญญัติต่อไปอีกด้วยว่า และจะดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ตามมิได้ด้วยและรัฐมนตรียังถูกห้ามต่อไปอีกตามบทบัญญัติในมาตรา 209 ที่บัญญัติห้ามในการเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท¹⁹²

นอกจากนี้ได้มีการบัญญัติรับรองเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น ในมาตรา 111 ที่บัญญัติไว้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้งโยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่งและเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือบุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง อันเป็นบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้อำนาจของตนไปมีอิทธิพลต่อหน่วยงานรัฐ ซึ่งเป็นรูปแบบการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมประการหนึ่ง

¹⁸⁹law. รัฐธรรมนูญ 2540 เป็นอย่างไร ใครๆ ก็พูดถึง[ออนไลน์] ilaw,2562. แหล่งที่มา: รัฐธรรมนูญ 2540 เป็นอย่างไร ใครๆ ก็พูดถึง | iLaw.or.th [19 มิถุนายน 2564]

¹⁹⁰เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹⁹¹หมวด 6 ส่วนที่ 2 สภาผู้แทนราษฎร

¹⁹²มาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้รับผลพวงมาจากวิกฤติในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในพรรคไทยรักไทย¹⁹³ อีกทั้งวัฒนธรรมประเพณีในสังคมไทยมองว่าเป็นเรื่องปกติที่กระทำได้¹⁹⁴ ดังนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 จึงมีความจำเป็นที่ต้องวางรากฐานในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ โดยปรากฏในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในมาตรา 265 - มาตรา 269¹⁹⁵ โดยมีทั้งบทบัญญัติที่มีมาในแต่เดิม เช่น มาตรา 265¹⁹⁶ซึ่งปรากฏอยู่ใน

¹⁹³ สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องห้ามดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 121.

¹⁹⁴ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” จตุรนิติ, 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552)

¹⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 269 บัญญัติไว้ว่า นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้นหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

¹⁹⁶ มาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

มาตรา 110 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นต้น และมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบทพร่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยตามมาตรา 266¹⁹⁷ เป็นบทบัญญัติในการห้ามสมาชิกของทั้งสองสภาเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินงานของหน่วยงานรัฐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติใหม่ที่แม้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้วในมาตรา 111 แต่ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้ชัดเจนและละเอียดยิ่งขึ้นโดยปรากฏแยกออกเป็นสองมาตราเพราะการแก้ไขปัญหาในระบบสังคมไทยไม่อาจอาศัยมาตรา 265 แต่เพียงอย่างเดียวได้¹⁹⁸ นอกจากนี้แม้ว่าเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีปรากฏครั้งแรกตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ก็ตาม แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทั้งสามฉบับดังกล่าว ไม่มี

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

¹⁹⁷มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 บัญญัติว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวกายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

¹⁹⁸กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” วลินิติ 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552)

บทบัญญัติเหมือนในมาตรา 265 วรรคสาม¹⁹⁹ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ให้ใช้บังคับไปถึงคู่สมรสและบุตร อีกทั้งยังมีความรับผิดชอบถึงบุคคลอื่นในการเป็นผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมาย ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 265 และมาตรา 266 ที่ใช้บังคับกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสภาวุฒิสภานี้ ยังนำไปใช้กับรัฐมนตรีด้วยตามความในมาตรา 267²⁰⁰และมาตรา 268²⁰¹ ซึ่งเป็นการวางหลักการถึงความ เป็นกลาง ความมีอิสระ ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ที่ไม่ควรแทรกแซงกัน²⁰²

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ใน หมวด 9 มาตรา 184 - 187 ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.2.2.3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

เมื่อได้ทราบถึงสภาพสังคม ความเป็นมาของผลประโยชน์ทับซ้อนในบริบทของสังคมไทย และมาตรการในการป้องกันแก้ไขผลประโยชน์ทับซ้อนของประเทศไทยแล้ว ต่อมาจึงต้องมาพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นประเด็นหลักที่ผู้วิจัยมุ่งศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. เพราะกฎหมายเป็นมาตรการสำคัญที่จะเข้ามาป้องกันและแก้ไขในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁹⁹ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย

²⁰⁰มาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 บัญญัติไว้ว่า ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มิได้ด้วย

²⁰¹มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 บัญญัติไว้ว่า นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

²⁰²กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” ฉันทนิธิ 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552)

2.2.3.2 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยมีอยู่กระจัดกระจายในกฎหมายมากมายหลากหลายฉบับ ตั้งแต่กฎหมายลำดับศักดิ์สูงสุดอย่างรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จนกระทั่งระเบียบข้อบังคับต่างๆที่ออกโดยฝ่ายบริหาร เพราะเมื่อกฎหมายแม่บทอย่างรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้จึงมีการออกกฎหมายระดับรองมากมายที่ได้นำหลักการของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไปรับรองปะปนไว้ในกฎหมายต่างๆ ซึ่งเราจะศึกษาไล่เรียงลำดับไปเพื่อให้เห็นว่ากฎหมายต่างๆ มีบทบัญญัติที่นำแนวคิดเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมาบัญญัติไว้อย่างไรบ้าง

2.2.3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

จากที่กล่าวมาแล้วว่าเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นเริ่มปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญครั้งแรกตั้งแต่ พ.ศ. 2492 และมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาเรื่อยๆ จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็มีการบัญญัติเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เช่นกัน แต่ปรากฏว่าในมาตรา 265 และมาตรา 266 ก็ยังมีปัญหาเรื่องความชัดเจนในการบังคับซึ่งบางประเด็นมีการยุติไปแล้วตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่บางประเด็นก็ยังไม่ มี ดังนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จึงมีจุดมุ่งหมายในการป้องกันการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว การแทรกแซงการใช้อำนาจและการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง²⁰³ จึงได้มีบทบัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างชัดเจนอยู่ในหมวด 9 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

มาตรา 184²⁰⁴ ได้บัญญัติเหมือนกันกับที่บัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 ในมาตรา 79 และมาตรา 80 เช่น การห้ามสมาชิกผู้แทนราษฎรและ

²⁰³ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560.(กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 309.

²⁰⁴ มาตรา 184 บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะ เป็นการ

สมาชิกวุฒิสภาเป็นคู่สัญญาหรือเข้ารับสัมปทานกับหน่วยงานรัฐซึ่งเหมือนกับที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ แต่เรื่องใหม่ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ครั้งแรกนั้น คือ มาตรา 184 (4) ซึ่งเป็นการนำหมวดเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาบัญญัติรวมกับข้อห้ามทางการเมืองในการป้องกันการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้อำนาจไปแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชนเพื่อเป็นกลไกเครื่องมือทางการเมืองอันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและความเป็นอิสระของสื่อมวลชน²⁰⁵

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 185²⁰⁶ นั้นมีปรากฏครั้งแรกในมาตรา 111 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และมีการบัญญัติลักษณะเดียวกันในรัฐธรรมนูญแห่ง

ผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็น คู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจ การงานปกติ

(4) ไม่กระทำการใดๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซง การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยมิชอบ

มาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัดบำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิก สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินที่เกี่ยวกับกิจการของสภา หรือกรรมการ ตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

ให้นำ (2) และ (3) มาบังคับใช้แก่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก วุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา นี้ด้วย

²⁰⁵เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁰⁶มาตรา 185 บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่ง การเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการใดๆ อันมีลักษณะที่เป็นการก้าวก่าย หรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) กระทำการในลักษณะที่ทำให้ตนมีส่วนร่วมในการใช้จ่ายเงินงบประมาณหรือให้ความเห็นชอบ ในการจัดทำโครงการใดๆ ของหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่เป็นการดำเนินการในกิจการของรัฐสภา

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในมาตรา 266 อันมีจุดมุ่งหมายเพื่อไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้อิทธิพลของตนเข้าไปก้าวกายการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น การเข้าไปแทรกแซงในการใช้อำนาจในการแต่งตั้ง โยกย้าย เป็นต้น แต่ที่ในมาตรา 185 มีการบัญญัติขึ้นใหม่ คือ การเพิ่มข้อห้ามที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้จ่ายงบประมาณหรือเห็นชอบในโครงการใดๆของรัฐ แต่มีข้อยกเว้นว่า หากเป็นการดำเนินการในรัฐสภาสามารถกระทำได้²⁰⁷

บทบัญญัติในมาตรา 186²⁰⁸ เหมือนที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ให้นำบทบัญญัติในการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาใช้กับรัฐมนตรีด้วย แต่อย่างไรก็ดีรัฐมนตรียังสามารถเข้าไปเป็นกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการบริการราชการแผ่นดินได้ ไม่ถือกว่าเป็นการกระทำอันขัดต่อผลประโยชน์

ส่วนมาตรา 187²⁰⁹ เป็นมาตราสุดท้ายซึ่งบัญญัติเหมือนในมาตรา 209 และมาตรา 269 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(3) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือนหรือการให้พ้นจากตำแหน่ง ของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

²⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁰⁸ มาตรา 186 บัญญัติว่า ให้นำความในมาตรา 184 มาใช้บังคับแก่รัฐมนตรีด้วยโดยอนุโลม เว้นแต่กรณี ดังต่อไปนี้

(1) การดำรงตำแหน่งหรือการดำเนินการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่หรืออำนาจของรัฐมนตรี

(2) การกระทำตามหน้าที่และอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากกรณีตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งกระทำการใดไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม อันเป็นการก้าวกายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองโดยมิชอบตามที่กำหนดในมาตรฐานทางจริยธรรม

²⁰⁹ มาตรา 187 รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และต้องไม่เป็นลูกจ้างของบุคคลใด

ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีตามวรรคหนึ่งต่อไป ให้แจ้งประธาน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้ออนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้แก่บุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐมนตรีจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ตามวรรคสองไม่ว่าในทางใดๆ มิได้

พ.ศ.2550 ตามลำดับ โดยเป็นข้อห้ามรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท โดยมีพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการถือหุ้นของรัฐมนตรี หรือการเป็นลูกจ้างไม่ว่าจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนหรือมีสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ เพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระในการทำงานของรัฐมนตรีว่าจะไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรธุรกิจใด อีกทั้งยังบังคับไปถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลอื่นที่ถือหุ้นแทนไม่ว่าทางตรงและทางอ้อมเพื่อป้องกันการปิดบังทรัพย์สินของรัฐมนตรี²¹⁰

2.2.3.2.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมและใช้อยู่ในปัจจุบัน มีการบัญญัติถึงเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ไว้ในหมวดที่ 6 ซึ่งประกอบด้วยมาตรา 126 - มาตรา 129 โดยแตกต่างจากฉบับเดิมใน พ.ศ.2542 ซึ่งบัญญัติถึงเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ไว้ในมาตรา 100-มาตรา 103 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมไปบ้างบางประการ แต่โดยเนื้อหาหลักๆยังคงเหมือนกับบทบัญญัติเดิม โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

จากบทบัญญัติในมาตรา 126²¹¹มีการบัญญัติเปลี่ยนแปลงจากเพิ่มเติมจากเดิมซึ่งนอกจากเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว ยังห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้า

มาตรานี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ให้ใช้บังคับแก่คู่สมรสและ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี และการถือหุ้นของรัฐมนตรีที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของ บุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางใดๆ ด้วย

²¹⁰เรื่องเดียวกัน

²¹¹มาตรา 126 บัญญัติว่า นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือ โดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือ บริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

พนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดเข้ามาด้วย โดยวัตถุประสงค์ของมาตรา 126 ต้องการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอันเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้มีอำนาจในการอนุมัติ อนุญาต การให้สัมปทานหรือการลงนามในสัญญาต่างๆ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี โดยมาตรา 126 มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การห้ามเข้าเป็นคู่สัญญาซึ่งการเป็นคู่สัญญาหมายถึงการเข้ามาทำสัญญาโดยตรงกับหน่วยงานของรัฐที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้นเป็นผู้ปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม และห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับรัฐ ซึ่งการมีส่วนได้เสียในสัญญาคือการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสัญญานั้น หรือการเข้าไปดำเนินการใดๆ²¹²ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนได้เสียโดยตรง อันได้แก่ การเป็นคู่สัญญาหรือได้รับประโยชน์ในทางธุรกิจจากหน่วยงานนั้นโดยตรง และการมีส่วนได้เสียทางอ้อม ได้แก่ การมีส่วนได้เสียผ่านบุคคลอื่นหรือใช้วิธีการอื่นใดอันจะกระทำให้เกิดความสัมพันธ์กับ

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้น ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจ ของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น สังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของ เอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

ให้นำความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณี ที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง คู่สมรสตามวรรคสองให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด เจ้าพนักงานของรัฐที่มีลักษณะตาม (2) หรือ (3) ต้องดำเนินการไม่ให้มีลักษณะดังกล่าว ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่ง

²¹²การขัดกันแห่งผลประโยชน์[ออนไลน์]แหล่งที่มา: [PowerPoint-Presentation-ผลประโยชน์ทับซ้อน.pdf \(nimt.or.th\)](#) [1 มิถุนายน 2564]

คู่สัญญาว่าจะส่งผลดีหรือผลเสียต่อกันในทางอ้อม หรืออันจะทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม²¹³

2. การห้ามเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจหน้าที่ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีซึ่งการเป็นหุ้นส่วนหมายถึง การที่บุคคลได้ลงทุนร่วมกันในห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด²¹⁴และการถือหุ้นบริษัท หมายถึงการห้ามดำเนินการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยได้เข้าไปลงทุนโดยการมีหุ้นในบริษัทตามทะเบียนผู้ถือหุ้นซึ่งบริษัทที่เจ้าหน้าที่รัฐถือหุ้นอยู่ได้เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานรัฐผู้นั้นมีหน้าที่ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีเว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด คือไม่เกินร้อยละ 5 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัท

3. ห้ามการรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว โดยสัญญาสัมปทาน หมายถึง สัญญาที่เอกชนได้รับอนุญาตจากรัฐให้ดำเนินการต่างๆ ดังต่อไปนี้สัญญาที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้า สัญญาสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมสัญญาที่รัฐให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือสัญญาที่รัฐให้เอกชนแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น การทำเหมืองแร่ การทำโรงไม่หิน รังนกก็แ่อน เป็นต้น เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดคือ ไม่เกินร้อยละ 5 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัท เช่นเดียวกับใน 126 (2)²¹⁵

4. ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุมตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นสังกัดหรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานรัฐโดยสภาพของผลประโยชน์ในธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของราชการหรือประโยชน์ของ

²¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

²¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

²¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ส่วนรวมและอาจกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐ ทั้งนี้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า คำว่าธุรกิจเอกชน หมายถึงธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของแต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่รัฐถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ด้วย

นอกจากนี้ในวรรคที่สอง ยังให้นำกิจการที่ต้องห้ามตามวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 100 วรรคสามเดิม เพียงแต่ได้มีการเพิ่มข้อยกเว้นว่า หากคู่สมรสดำเนินการอยู่แล้วก่อนที่เจ้าหน้าที่รัฐจะเข้ารับตำแหน่งก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับดังกล่าว

ทั้งนี้ในวรรคสามของมาตรา 126 มีการบัญญัติต่อไปอีกว่า คู่สมรสตามวรรคสองนี้ ให้ความหมายรวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะเดียวกับที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ..... ต่อมาได้มีการออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสอันถือว่าเป็นคู่สมรส พ.ศ. 2561 ออกมาโดยใน ข้อ 3 ได้วางหลักไว้ว่า 1.เป็นผู้ที่ได้ทำพิธีมงคลสมรสหรือพิธีอื่นใดในทำนองเดียวกับเจ้าพนักงานรัฐ โดยมีบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอกรับทราบว่าเป็นการอยู่กินกันฉันสามีภริยากันตามประเพณี 2.เจ้าพนักงานของรัฐไปแสดงให้ปรากฏว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน หรือมีพฤติการณ์เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะดังกล่าวและ 3.ให้หมายความรวมถึงบุคคลที่จดทะเบียนหย่าขาดกันตามกฎหมาย แต่ยังไม่แสดงให้ปรากฏหรือมีพฤติการณ์เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน

จากบทบัญญัติในมาตรา 127²¹⁶ซึ่งมีลักษณะเดียวกับมาตรา 101 เดิมแต่มีข้อสังเกต คือ มาตรา 101 เดิมให้นำมาตรา 100 เดิมมาใช้บังคับด้วยหลักจากเจ้าหน้าที่รัฐพ้นจากตำแหน่งไปแล้วทั้งมาตรา คือทั้ง 4 อนุมาตรา แต่มาตรา 127 นี้ห้ามเฉพาะแต่การกระทำตามมาตรา 126 (4) เท่านั้น คือ ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐนั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจ

²¹⁶มาตรา 127 บัญญัติห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดดำเนินการใดตามมาตรา 126 (4) ภายในสองปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของราชการหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่ง โดยเป็นเวลาสองปีนับแต่ที่เจ้าหน้าที่รัฐพ้นตำแหน่ง แต่ไม่มีข้อห้ามในการเป็นคู่สัญญากับรัฐ²¹⁷ ภายหลังจากที่พ้นตำแหน่งไปภายในระยะเวลาสองปีซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกห้าม คือ กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง เช่น หัวหน้าในหน่วยงานราชการ (ข้าราชการพลเรือน) ผู้บัญชาการซึ่งเป็นข้าราชการทหาร ผู้บังคับการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น และมาตรา 127 นี้ไม่บังคับใช้กับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐ

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 128²¹⁸นี้ หลักการคือห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยใช้บังคับกับเจ้าพนักงานของรัฐทุกคน ทั้งข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้าง และอื่นๆ รวมทั้งอดีตเจ้าหน้าที่รัฐที่พ้นจากตำแหน่งแล้วไม่เกิน 2 ปีด้วย แต่มีข้อยกเว้น 1.หากเป็นการรับตามกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทาง ค่าเบี้ยประชุม เป็นต้น 2.เป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้ตามประเพณี จากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติซึ่งได้แก่พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรม หรือการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามธรรมเนียมจรรยาตามฐานานุกรม โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมเนียมจรรยาไว้ว่าการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมเนียมจรรยา คือ การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ซึ่งหมายถึง สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งใดในลักษณะเดียวกัน โดยเป็นการรับจากบุคคลที่ให้แก่ในโอกาสเทศกาลสำคัญหรือวันสำคัญ โอกาสแสดงความยินดี การแสดงความขอบคุณ การต้อนรับ การแสดงความเสียใจ หรือตามมารยาทที่ถือปฏิบัติกันในสังคม และ 3.หากเป็น

²¹⁷เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²¹⁸มาตรา 128 บัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ใด นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมเนียมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติที่ให้ตามประเพณีหรือตามธรรมเนียมจรรยาตามฐานานุกรม

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจาก การเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม

การรับตามหลักเกณฑ์การรับตามธรรมจรรยาในจำนวนที่คณะกรรมการป.ป.ช. กำหนด คือ ไม่เกิน 3,000 บาท

มาตรา 129 บัญญัติให้การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวดนี้ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เป็นการบัญญัติลักษณะเดียวกันกับมาตรา 103/1 เดิม ซึ่งก่อนหน้านั้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมถือเป็นเพียงเรื่องการฝ่าฝืนจริยธรรม แต่ในปัจจุบันหากเจ้าหน้าที่รัฐกระทำผิดตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จะต้องได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา 168 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยหากเป็นการกระทำผิดตามมาตรา 126 วรรคสอง ให้นำโทษตามมาตรา 168 ให้นำโทษมาบังคับใช้กับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย และหากเป็นกรณีความผิดตามมาตรา 127 เจ้าหน้าที่รัฐต้องรับโทษตามมาตรา 170 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันได้แก่การระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือไม่ปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²¹⁹

2.2.3.2.3 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มีแนวคิดของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม บัญญัติไว้ใน มาตรา 13-16²²⁰ซึ่งเป็นเรื่องหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่หรือในการทำคำสั่งทางปกครอง

²¹⁹เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²²⁰มาตรา 13 บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณีคือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 14 บัญญัติว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคล ตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตน ขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

กล่าวโดยสรุป คือ กฎหมายได้บัญญัติห้ามให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการทำคำสั่งทางปกครองซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ที่จะต้องใช้ความเป็นกลางในการพิจารณาออกคำสั่งเพื่อประกันความเป็นธรรมให้แก่ประชาชน ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นโดยแยกตามเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ 2 กรณี กรณีแรกตามความในมาตรา 13 คือ การที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีอันเกิดจากสภาพภายนอกส่งผลให้เกิดความไม่เป็นกลาง เช่น เป็นคู่กรณีเสียเอง เป็นคู่หมั้น

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่ แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 บัญญัติว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุม คณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจง ข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่าง ที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการ ทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้มติดังกล่าว ให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในกฎกระทรวง

มาตรา 16 บัญญัติว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครอง ในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการ ดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง หรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่ มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณา ทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หรือคู่สมรส หรือเป็นญาติสนิทของคู่กรณี เป็นต้น และกรณีสอง คือ ความไม่เป็นกลางอันเกิดจากสภาพภายในจิตใจของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 16 ซึ่งเป็นกรณีที่นอกเหนือจากมาตรา 13 แต่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในการออกคำสั่งทางปกครองว่าจะไม่เป็นกลางได้ เช่น เกิดจากความอคติลำเอียงของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่กับคู่กรณีเคยเป็นปรปักษ์ต่อกัน เจ้าหน้าที่มีทัศนคติในแง่ลบต่อเรื่องที่กำลังจะพิจารณา เป็นต้น เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีส่วนได้เสียก็ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของตนทราบอีกทั้งยังจัดให้มีการโต้แย้งของคู่กรณีได้ไม่ว่าขั้นตอนก่อนการทำคำสั่งทางปกครองหรือหลังจากที่มีการออกคำสั่งทางปกครองมาแล้ว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.501/2558 สาเหตุที่หยิบยกคำพิพากษาศาลปกครองนี้ขึ้นมาพิจารณา เนื่องจากเป็นคำพิพากษาที่ชี้ให้เห็นถึงเหตุที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลางโดยอาศัยเหตุตามกฎหมายทั้งสองกรณี คือ เหตุอันเกิดจากความสัมพันธ์ส่วนตัว และเหตุที่เกิดจากสภาพอันร้ายแรง ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า นาย บ. นายกองค้การบริหารส่วนตำบลและผู้ฟ้องคดีถือเป็นบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งที่มีหน้าที่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทน จึงเป็นคู่กรณีที่ต้องห้ามในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองอันเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามความในมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะเป็นคู่กรณีเสียเองอีกทั้งการดำรงตำแหน่งนายกองค้การบริหารส่วนตำบลของนาย บ. และตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวย่อมอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องถูกสอบสวนในการรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายในเรื่องละเมิด กรณีดังกล่าวจึงเป็นเหตุอย่างอื่นนอกจากการเป็นคู่กรณีที่มีสภาพอย่างร้ายแรงจะส่งผลให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ตามความในมาตรา 16 ด้วยอีกประการหนึ่ง²²¹

2.2.3.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การของ

หน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2522 มีการบัญญัติความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ในลักษณะเดียวกับมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีที่พนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาได้กระทำผิดต่อหน้าที่ ไว้ในมาตรา 9 โดยบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดเข้ามีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท” ซึ่งพนักงานในความหมายของพระราชบัญญัตินี้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่าหมายถึง

²²¹ เอกฉัตร วิทยอภิบาลกุลและคณะ, “ข้อพิจารณาถึงสภาพร้ายแรงในการพิจารณาทางปกครองของสภาสถาบันอุดมศึกษาภาครัฐ,” วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา(ฉบับพิเศษ) (เดือนกุมภาพันธ์ 2560)

“ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งทุนทั้งหมดหรือทุนเกินกว่าร้อยละห้าสิบเป็นรัฐ โดยได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นจากองค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานนั้นๆ ทั้งนี้ นอกจากผู้เป็นเจ้าของพนักงานอยู่แล้วตามกฎหมาย” ดังนั้นพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้จึงหมายถึง พนักงานในรัฐวิสาหกิจ หรือในบริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ เช่น กิจการดังต่อไปนี้ การไฟฟ้า การประปา ธนาคารกรุงไทย ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ บริษัทการบินไทย องค์การสวนสัตว์ เป็นต้น โดยการบทบัญญัติใน มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะกว้างๆ โดยใช้คำว่า “เข้ามามีส่วนได้เสีย” จึงครอบคลุมถึงทั้งเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์และเหตุอื่น ๆ อันอาจทำให้เกิดความไม่เป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

2.2.3.2.5 พระราชบัญญัติจัดการหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของรัฐมนตรีพ.ศ.

2543 ในมาตรา 7 บัญญัติว่านิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการได้ต้องเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีกรรมการหรือพนักงานซึ่งนิติบุคคลนั้นมอบหมายให้เป็นผู้จัดการในการบริหารและจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับรัฐมนตรีคู่สมรสของรัฐมนตรี เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี

เป็นการบัญญัติในลักษณะกว้างๆ เหมือนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2522 ที่กล่าวไปข้างต้น โดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดการหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ใช้คำว่า “มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย”²²²

2.2.3.2.6 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจการปกครองจากส่วนกลาง (Decentralization) ตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยโดยรัฐให้อิสระแก่ประชาชนในการปกครองตนเองในการจัดบริการสาธารณะที่รัฐมอบให้ไปดำเนินการแทนในอาณาเขตของแต่ละท้องถิ่นโดยอาศัยงบประมาณและบุคลากรในท้องถิ่นและรัฐส่วนกลางยังคงมีหน้าที่ในการกำกับดูแลแต่ไม่ใช่อำนาจในการบังคับบัญชา กล่าวคือ สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่อย่างไร โดยอำนาจกำกับดูแลนี้กระทำได้

²²² กำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับพ.ร.บ.ป.ช.มาตรา 100, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์, 2558), หน้า199.

เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้แต่ไม่มีอำนาจไปตรวจสอบถึงการใช้จ่ายเงิน ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ประชาชนได้มีโอกาสในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง เพราะบุคคลในพื้นที่ย่อมรู้ความต้องการและปัญหาของตนมากกว่าส่วนกลางที่ไม่ได้เป็นผู้ประสบปัญหาและอยู่นอกอาณาเขต

ประชาชนในท้องถิ่นที่จะเลือกผู้นำหรือผู้บริหารของโดยตรงซึ่งอาศัยความไว้วางใจในการเข้าดูแลปกครอง บริหารท้องถิ่นและพัฒนาความเป็นอยู่ของประชาชนในพื้นที่ให้ดีขึ้น ดังนั้นผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนแล้ว นอกจากจะใช้ความรู้ความสามารถของตนแล้ว ยังต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตให้สมกับไว้วางใจของประชาชน ซึ่งการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่น่าไปสู่การปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นธรรมและเกิดการการคอร์รัปชันได้ ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีการนำแนวคิดของการขัดกันแห่งประโยชน์มาบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับไม่มากนักน้อย ดังที่จะกล่าวต่อไป

(1) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2552 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ใน มาตรา 44/3²²³ โดยบัญญัติห้ามนายกององค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกององค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายก องค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายก องค์การบริหารส่วนจังหวัดในการดำรงตำแหน่งอื่นในหน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ห้ามรับเงินหรือ

²²³มาตรา 44/3 บัญญัติว่า “นายกององค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกององค์การบริหารส่วนจังหวัด เลขานุการนายก องค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกององค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงาน

(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำ

บทบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใดเนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติ ให้เป็นโดยตำแหน่ง”

ประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษและบัญญัติห้ามในการมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ได้ทำหรือจะทำกับองค์กรบริหารส่วนจังหวัด

ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีเฉพาะในมาตรา 44/3 (3)คือการเข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์กรบริหารส่วนจังหวัดเป็นคู่สัญญา ส่วนในมาตรา 44/3 (1) – (2)ที่บัญญัติห้ามในเรื่องการดำรงตำแหน่งอื่นในหน่วยงานรัฐหรือการรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษนั้นไม่ใช่ลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยในมาตรา 44/3 (1) ที่ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์เห็นว่าเป็นเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นยังมีข้อสังเกตต่อไปอีกว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่นำเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมาปะปนกับเรื่องอื่นและเป็นการบัญญัติโดยใช้คำกว้างๆว่า “เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือเรื่องอื่นด้วยก็ได้²²⁴

นอกจากนี้ในมาตรา 36 บัญญัติว่า นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ (5) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 44/3 (1) หรือ(2)และมาตรา 36 (6) รัฐมนตรีสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 44/3 (3) มาตรา 55 วรรคห้า หรือมาตรา 79 เป็นการบัญญัติให้นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่งหากฝ่าฝืนมาตรา 44/3 โดยให้ (1) - (2)อยู่ในอนุมาตราเดียวกันคือ มาตรา 36 (5)ส่วนในมาตรา 44/3(3)เป็นข้อห้ามที่ทำให้ถูกพ้นตำแหน่งโดยแยกให้อยู่ใน มาตรา 36 (6)ซึ่งต้องให้รัฐมนตรีมีคำสั่ง ส่วนรองนายองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่มีเหตุให้พ้นจากตำแหน่งตาม มาตรา 44/3(1) - (2)มีเฉพาะเหตุตามมาตรา 44/3 (3)ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 37 รวมถึงเลขานุการนายองค์การบริหารส่วนจังหวัดและที่ปรึกษานายองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งหากกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 44/3 (3) ก็จะต้องพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 37/1 (5) เช่นเดียวกัน

(2)พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2552 มีการกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้บริหารท้องถิ่นต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งอันเนื่องมาจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวม ไว้ในมาตรา 48 จตุทศ (3)

²²⁴ กำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับพ.ร.บ.ป.ป.ช.มาตรา 100, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์, 2558), หน้า 191.

เมื่อพิจารณาจะพบว่าการบัญญัติใน มาตรา 48 จตุตศ²²⁵ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เหมือนกับบทบัญญัติในมาตรา 44/3 ของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ทุกประการ และในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มีการบัญญัติให้ถือเอาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 48 จตุตศ (3) เป็นเหตุแห่งการพ้นตำแหน่งของนายกเทศมนตรีด้วยโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 48 ปัญจตศ ความว่า “นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (5) กระทำการฝ่าฝืนตามมาตรา 48 จตุตศ” ซึ่งหากเป็นรองนายกเทศมนตรีก็จะพ้นตำแหน่งตามความในมาตรา 48 โสฬส (6) ซึ่งบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 48 ปัญจตศว่า “รองนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (6) กระทำการฝ่าฝืนตามมาตรา 48 จตุตศ”แต่ที่น่าสังเกตคือเป็นการบัญญัติห้ามฝ่าฝืน มาตรา 48 จตุตศทั้งมาตรา ไม่ได้ห้ามเฉพาะ 48 จตุตศ (3) เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะบัญญัติห้ามฝ่าฝืนมาตรา 44/3 (3) เป็นการเฉพาะ

นอกจากผู้บริหารส่วนท้องถิ่นจะถูกห้ามในการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่หน่วยงานของตนเป็นผู้สัญญาแล้วซึ่งเป็นลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว สมาชิกของสภาท้องถิ่นก็ถูกจำกัดด้วยข้อห้ามเดียวกันในมาตรา 18 ทวิ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นผู้สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาล นั้นหรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ” และ

²²⁵มาตรา 48 จตุตศ ได้บัญญัติไว้ว่า “นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขาธิการนายกเทศมนตรีต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจเว้นแต่ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ การพาณิชย์ของเทศบาลหรือบริษัทที่เทศบาลถือหุ้น นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการหรือ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ การพาณิชย์ของเทศบาลหรือบริษัทที่เทศบาลถือหุ้นปฏิบัติกับบุคคลใน ธุรกิจการงานตามปกติ

(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็น คู่สัญญา หรือในกิจการกระทำให้แก่เทศบาลนั้น หรือที่เทศบาลนั้นจะกระทำ

บทบัญญัติตามมาตรา นี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับ กับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใดเนื่องจากการ ดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภาหรือวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรหรือสภาเทศบาลหรือสภา ท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่ง

หากกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 18 ทวิ ก็เป็นเหตุในสมาชิกของสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงเช่นกันตาม มาตรา 19 (6)

โดยมีตัวอย่างให้เห็นตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.827/2560 ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า นาย ก.ในฐานะนายกเทศมนตรีได้ใช้อำนาจในหน้าที่ของตนเข้าทำการ อนุมัติให้มีการจัดซื้อน้ำดื่มยี่ห้อ A ซึ่งบุตรชายของตนเป็นเจ้าของให้แก่สำนักงานเทศบาล การกระทำ ดังกล่าวทำให้บุตรชายของนาย ก. ได้รับประโยชน์การอนุมัติของนาย ก. จึงเป็นการใช้อำนาจทาง ปกครองที่มีส่วนได้เสียโดยตรงหรือทางอ้อม อันอาจทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วน ตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม นาย ก. จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา อันเป็นเหตุ ที่ทำให้พ้นตำแหน่งตามความในมาตรา 48 จตุตศ วรคหนึ่ง (3) ประกอบกับมาตรา 48 ปัญจตศ วรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

(3) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติมพ.ศ. 2552 ก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมปรากฏใน มาตรา 64/2²²⁶ซึ่งบัญญัติให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และเลขาธิการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลกระทำการต่างๆ เช่น ห้ามดำรงตำแหน่งอื่นในหน่วยงานราชการ ห้ามรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานรัฐ และ ห้ามเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา เป็นต้น

²²⁶มาตรา 64/2 บัญญัติว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบล รองนายกองค์การบริหารส่วนตำบล และเลขาธิการนายก องค์การบริหารส่วนตำบล ต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ ตำแหน่งที่ดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลในธุรกิจการงานตามปกติ

(3) เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบล นั้นเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้น หรือที่องค์การบริหารส่วน ตำบลนั้นจะกระทำ

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับกับกรณี ที่บุคคลดังกล่าวตามวรรค หนึ่งรับเงินตอบแทนค่าเบี้ยประชุมหรือเงินอื่นใดเนื่องจากการดำรงตำแหน่ง กรรมการธิการของรัฐสภา สภา ผู้แทนราษฎร วุฒิสภา สภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็น โดยตำแหน่ง

จากบทบัญญัติทั้งในมาตรา 64/2 ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 นี้และบทบัญญัติอื่นๆ ในส่วนกฎหมายขององค์กรท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอันได้กล่าวมาข้างต้นนั้น จะพบว่ามีการบัญญัติในลักษณะเดียวกันซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ตามมาตรา186อันเป็นกฎหมายแม่บทได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้เพื่อเป็นการส่งเสริมหลักการในการป้องกันและปราบปรามการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นต้นตอหลักในการนำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันต่อไป

(4)พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 22 โดยบัญญัติว่า สมาชิกสภากรุงเทพมหานครต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้นหรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น โดยหากสมาชิกของสภากรุงเทพมหานครกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ผลก็มีลักษณะคล้ายๆ กับกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรท้องถิ่นฉบับอื่นๆ คือสมาชิกของสภากรุงเทพมหานครต้องพ้นจากตำแหน่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 (5) ว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลงด้วยการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 22

นอกจากนี้ในส่วนของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครที่บัญญัติเป็นบทเฉพาะแยกออกมาในส่วนที่ 2 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมชัดเจนเสียยิ่งกว่าในมาตรา 22 อันเป็นบทบัญญัติห้ามของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร โดยบัญญัติไว้ตามมาตรา 51²²⁷ ประการแรกในการห้ามผู้ว่าราชการ

²²⁷มาตรา 51 ได้บัญญัติว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

(1) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้นหรือตำแหน่ง ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นเว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้นนอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์บริษัทปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติ

กรุงเทพมหานครดำรงตำแหน่งอื่นในหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจหรือบริษัทที่กรุงเทพมหานครถือ
หุ้นอยู่ หรือดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นและพนักงานท้องถิ่น อีกทั้งยังห้ามรับเงินหรือประโยชน์
อื่นใดเป็นพิเศษจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือบริษัทที่กรุงเทพมหานครถือหุ้นอยู่
นอกเหนือจากที่ปฏิบัติต่อบุคคลทั่วไป และประการสุดท้ายบัญญัติห้ามผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
ในการเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับกรุงเทพมหานครหรือบริษัทที่กรุงเทพมหานคร
ถือหุ้นอยู่ เว้นแต่ได้เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียก่อนการรับตำแหน่งโดยมีข้อสังเกตว่าเป็นการบัญญัติ
ห้ามในลักษณะคล้ายคลึงกับที่ปรากฏในมาตรา 44/3 ของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด
พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติห้ามนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด
เลขาธิการนายก องค์การ บริหารส่วนจังหวัดและที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และใน
มาตรา 48 จตุตศแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่เป็นข้อห้ามสำหรับนายกเทศมนตรี รอง
นายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรีและเลขาธิการนายกเทศมนตรี

อันจะเห็นได้ว่าในมาตรา 22 มีการบัญญัติห้ามสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร
ในการดำรงตำแหน่งอื่นๆเพียงเหตุเดียวเท่านั้นอันเป็นการหลีกเลี่ยงการนำไปสู่สถานการณ์การ
ขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่เมื่อเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในระดับสูงซึ่งมี
อำนาจในการควบคุม สั่งการหรือกำกับดูแลและสามารถออกคำสั่งให้คุณให้โทษแก่บุคคลได้ จึงก็ให้
เกิดความเสี่ยงในการเข้าไปอยู่ในสถานการณ์ของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ได้มากกว่า
เจ้าหน้าที่ในระดับอื่นตามหลักการของกฎหมายการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ
ผลประโยชน์ส่วนรวมจึงต้องมีการควบคุมที่เข้มข้นกว่า ดังนั้นในมาตรา 51 จึงบัญญัติการกระทำที่
หลายประการมากกว่าไม่ว่าจะเป็นการห้ามดำรงตำแหน่งอื่น การห้ามรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดและ
ห้ามการเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันเป็นรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ 1 ใน 7 ประการที่เป็น
หลักสากล เช่น การห้ามการเป็นคู่สัญญากับรัฐใน มาตรา 51 (3) เป็นรูปแบบการขัดกันแห่ง

(3) ต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับกรุงเทพมหานครหรือการพาณิชย์ของ
กรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้นเว้นแต่กรณีและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้เป็นคู่สัญญาหรือ
เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาอยู่ก่อนได้รับการเลือกตั้ง

บทบัญญัติตามมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รับเบี้ยหวัดบำเหน็จ บำนาญ
หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ว่าราชการ
กรุงเทพมหานครรับเงินตอบแทน เงินค่าเบี้ยประชุม หรือเงินอื่นใด เนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของ
รัฐสภาหรือวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร หรือสภากรุงเทพมหานครหรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่ได้รับ
แต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโดยตำแหน่ง

ผลประโยชน์ที่เรียกว่าการทำธุรกิจกับตัวเอง เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐหลีกเลี่ยงการกระทำในลักษณะดังกล่าว โดนหากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครกระทำการฝ่าฝืนในอนุมาตราใดมาตราหนึ่งของมาตรา 51 ก็ย่อมพ้นจากตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 (5)

2.2.3.2.7 พระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ. 2562

มีหลักการและเหตุผลเพื่อให้มีแม่บทในกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานทางจริยธรรมแก่หน่วยงานของรัฐและองค์กรกลางบริหารงานบุคคลประเภทต่างๆ ในการจัดทำประมวลจริยธรรมให้มีความสอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 76²²⁸ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่ให้รัฐพึงจัดให้มีมาตรฐานทางจริยธรรม เพื่อให้หน่วยงานรัฐใช้เป็นหลักในการกำหนดประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในหน่วยงานนั้นๆ ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวประกอบกับมาตรา 258 ข.(4)ซึ่งอยู่ในหมวดการปฏิรูปประเทศของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560 ความว่า ให้มีการปรับปรุงและพัฒนาการบริหารงานบุคคลภาครัฐเพื่อจูงใจให้ผู้มีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงเข้ามาทำงานในหน่วยงานของรัฐ และสามารถเจริญก้าวหน้าได้ตามความสามารถและผลสัมฤทธิ์ของงานของแต่ละบุคคล มีความซื่อสัตย์สุจริต กล้าตัดสินใจและกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง โดยคิดถึงประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว มีความคิดสร้างสรรค์และคิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ เพื่อให้การปฏิบัติราชการและการบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมีมาตรการคุ้มครองป้องกันบุคลากรภาครัฐจากการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรมของผู้บังคับบัญชา อีกทั้งต้องมีมาตรการและกลไกในการรักษาจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้การปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมนี้เป็นไปอย่างมีรูปธรรม

²²⁸มาตรา 76 รัฐพึงพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคส่วนท้องถิ่น และงานของรัฐอย่างอื่น ให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยหน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะและการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน รวมตลอดทั้งพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีทัศนคติเป็นผู้ให้บริการประชาชนให้เกิดความสะดวก รวดเร็วไม่เลือกปฏิบัติ และปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพรัฐพึงดำเนินการให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐ ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม โดยกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการป้องกันมิให้ผู้ใดใช้อำนาจ หรือกระทำการโดยมิชอบที่เป็น การก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ หรือกระบวนการแต่งตั้งหรือการพิจารณาความดีความชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐพึงจัดให้มีมาตรฐานทางจริยธรรม เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นหลักในการกำหนดประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานนั้นๆ ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าว

ต่อมาได้มีระเบียบคณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์ การจัดทำประมวลจริยธรรมข้อกำหนดจริยธรรมและกระบวนการรักษาจริยธรรมของหน่วยงานและ เจ้าหน้าที่รัฐ พ.ศ. 2563 ซึ่งอาศัยอำนาจในมาตรา 13 และมาตรา 14²²⁹ของพระราชบัญญัติ มาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ. 2562 โดยตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรมที่ จะให้องค์กรกลางบริหารงานบุคคลจัดทำประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานเพื่อ ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานของรัฐจัดทำข้อกำหนด จริยธรรมเพื่อใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานเพิ่มเติมจากประมวลจริยธรรมให้เหมาะสมแก่ ภารกิจที่มีลักษณะเฉพาะของหน่วยงาน จึงมีการออกประกาศฉบับนี้มาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การ จัดทำประมวลจริยธรรม ข้อกำหนดจริยธรรม และกระบวนการรักษาจริยธรรมของหน่วยงานและ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีมาตรฐานเดียวกัน และสอดคล้อง กับมาตรฐานทางจริยธรรม

อย่างไรก็ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือนฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ยังคงเป็นฉบับที่ประกาศใช้ในปี 2552 โดยออกมาเพื่อสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ในมาตรา 279²³⁰และมาตรา 280โดยมีวัตถุประสงค์

²²⁹มาตรา 14 เพื่อให้การดำเนินการจัดทำประมวลจริยธรรมและข้อกำหนดจริยธรรมตามมาตรา 6 เป็นไปด้วยความ เรียบร้อยและสอดคล้องกับมาตรฐานทางจริยธรรม และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจตาม มาตรา 13 ให้ ก.ม.จ. มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เป็นระเบียบ คู่มือ หรือแนวทางปฏิบัติเพื่อให้องค์กรกลาง บริหารงานบุคคล องค์กรตามมาตรา 6 วรรคสอง และหน่วยงานของรัฐ ใช้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการจัดทำประมวล จริยธรรมและข้อกำหนดจริยธรรม รวมทั้งการกำหนดกระบวนการรักษาจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการนี้ ให้ ก.ม.จ. มีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่องค์กรกลางบริหารงานบุคคล องค์กรตามมาตรา 6 วรรคสอง และหน่วยงานของรัฐ ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่ปรากฏแก่ ก.ม.จ. ว่าการจัดทำประมวลจริยธรรมขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลหรือองค์กร ตามมาตรา 6 วรรคสอง หรือข้อกำหนดจริยธรรมของหน่วยงานของรัฐแห่งใดไม่สอดคล้องกับมาตรฐานทาง จริยธรรมหรือมีการปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ม.จ. กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้ ก.ม.จ. แจ้งให้องค์กรกลาง บริหารงานบุคคล องค์กรตามมาตรา 6 วรรคสอง หรือหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง และให้ เป็นหน้าที่ขององค์กรกลางบริหารงานบุคคล องค์กรตามมาตรา 6 วรรคสอง หรือหน่วยงานของรัฐที่จะต้อง ดำเนินการโดยเร็ว

²³⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 279 บัญญัติว่ามาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น

มาตรฐานทางจริยธรรมตามวรรคหนึ่ง จะต้องมีการกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ

เพื่อให้ข้าราชการ²³¹ไทยได้ถือเป็นแนวปฏิบัติในการดำรงตนให้ดีงาม มีคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ให้ได้รับความเชื่อมั่นและความไว้วางใจจากประชาชน เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการทุกตำแหน่งมีความสำคัญซึ่งจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมให้เกิดประโยชน์สูงสุดในสังคม และพึงละเว้นการนำประโยชน์เข้าสู่ตนเอง โดยให้การกระทำฝ่าฝืนตามมาตรฐานทางจริยธรรมเป็นความผิดทางวินัย ซึ่งมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 9 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในข้อ 5 ได้กล่าวถึงการที่ข้าราชการต้องแยกเรื่องส่วนตัวออกจากตำแหน่งหน้าที่ และยึดผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ เหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่ต้องนำความสัมพันธ์ส่วนตัวที่ตนมีต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะป็นญาติพี่น้อง พรรคพวกเพื่อนฝูง หรือผู้มีบุญคุณส่วนตัว มาประกอบการใช้ดุลพินิจให้เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลนั้น หรือปฏิบัติต่อบุคคลนั้นต่างจากบุคคลอื่นเพราะชอบหรือชัง²³² ต้องไม่ใช้เวลาราชการ เงิน ทรัพย์สิน บุคลากร บริการ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของทางราชการไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย²³³ นอกจากนี้ต้องไม่กระทำการใด หรือดำรงตำแหน่ง หรือปฏิบัติการใดในฐานะส่วนตัวซึ่งก่อให้เกิดความเคลือบแคลงหรือสงสัยว่าจะขัดกับประโยชน์ส่วนรวมที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน้าที่ ถ้าหากความเคลือบแคลงหรือสงสัย ให้ข้าราชการผู้นั้นยุติการกระทำดังกล่าวไว้ แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชา หัวหน้าส่วนราชการ และคณะกรรมการจริยธรรมพิจารณา เมื่อคณะกรรมการจริยธรรมวินิจฉัยเป็นประการใดแล้วจึงปฏิบัติตามนั้น²³⁴ และสะท้อนให้เห็นเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนตัวที่ชัดเจนไปอีกว่าในการปฏิบัติหน้าที่ที่รับผิดชอบใน

การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ในกรณีที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามมาตรา 270

การพิจารณา สรรหา กลั่นกรอง หรือแต่งตั้งบุคคลใด เข้าสู่ตำแหน่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการใช้อำนาจรัฐรวมทั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษบุคคลนั้นจะต้องเป็นไปตามระบบคุณธรรมและคำนึงถึงพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลดังกล่าวด้วย

²³¹ข้อ 2 ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน กำหนดไว้ว่า “ข้าราชการ” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือน พนักงานราชการ และลูกจ้างในสังกัด ราชการพลเรือน

²³²ข้อ 5 (1) ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

²³³ข้อ 5 (2)ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

²³⁴ข้อ 5 (3)ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

หน่วยงานโดยตรงหรือหน้าที่อื่นในราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานของรัฐ ข้าราชการต้องยึดถือประโยชน์ของทางราชการเป็นหลักในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ของทางราชการ หรือประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนกลุ่ม อันจำเป็นต้องวินิจฉัยหรือชี้ขาด ต้องยึดถือประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ²³⁵

ส่วนข้อ 6 มีการกำหนดให้ข้าราชการต้องละเว้นจากการแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ และไม่กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม โดยห้ามข้าราชการในการเรียก รับ หรือยอมจะรับ หรือยอมให้ผู้อื่นเรียก รับ หรือยอมจะรับซึ่งของขวัญแทนตนหรือญาติของตน ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ก็ตาม เว้นแต่เป็นการให้โดยธรรมจรรยา หรือเป็นการให้ตามประเพณีหรือให้แก่บุคคลทั่วไป อีกทั้งจะต้องไม่ใช่ตำแหน่ง หรือกระทำการที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด เพราะมีอคติและไม่เสนอ หรืออนุมัติโครงการ การดำเนินการ หรือการดำเนินการหรือสัญญา ซึ่งตนเองหรือบุคคลอื่นจะได้ประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือประมวลจริยธรรมนี้

ทั้งนี้ในข้อ 8 ยังให้ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม เป็นกลางทางการเมือง ให้บริการ แก่ประชาชนโดยมีอัธยาศัยที่ดีและไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นต้องคำนึงถึงละสิทธิเสรีภาพของบุคคล ไม่กระทำการให้กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือก่อภาระหรือหน้าที่ให้บุคคลโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย²³⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกำหนดให้ข้าราชการต้องไม่เอื้อประโยชน์ เป็นพิเศษให้แก่ญาติพี่น้อง พรรคพวก เพื่อนฝูงหรือผู้มีบุญคุณและต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด²³⁷ เป็นสะท้อนให้เห็นหลักการในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เห็นได้ชัด

สุดท้ายในข้อ 9 ยังได้กำหนดต่อไปให้ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการดำเนินงานไปเพื่อการอื่น อันไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลอื่น²³⁸ โดยต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการอย่างเคร่งครัดและชัดเจนพร้อมทั้งต้องชี้แจง แสดงเหตุผลที่แท้จริงอย่างครบถ้วนในกรณีที่กระทำการ

²³⁵ ข้อ 5 (4) ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

²³⁶ ข้อ 8 (2) ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

²³⁷ ข้อ 8 (5) ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

²³⁸ ข้อ 9 (1) ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพบุคคลอื่น ไม่อนุญาต หรือไม่อนุวัติตามคำขอของบุคคล หรือเมื่อบุคคลร้องขอตามกฎหมาย เว้นแต่การอันคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดยกเว้นไว้ ทั้งนี้ จะต้องดำเนินการภายในสิบห้าวันทำการ นับนับแต่กระทำการดังกล่าวหรือได้รับการร้องขอ²³⁹

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดในประมวลจริยธรรมจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดข้อห้ามไว้ได้สอดคล้องกับรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้หลายข้อ ไม่ว่าจะเป็น เช่น ในข้อ 5 (1) ที่ให้ข้าราชการต้องแยกเรื่องส่วนตัวออกจากตำแหน่งหน้าที่ และยึดผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ เหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน โดยต้องไม่นำความสัมพันธ์ส่วนตัวที่ตนมีต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นญาติพี่น้อง พรรคพวก เพื่อนฝูง หรือผู้มีบุญคุณส่วนตัว มาประกอบการใช้ดุลพินิจให้เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลนั้น หรือปฏิบัติต่อบุคคลนั้นต่างจากบุคคลอื่นเพราะชอบหรือชัง และข้อ 8 (5) ที่ห้ามข้าราชการในการเอื้อประโยชน์เป็นพิเศษให้แก่ญาติพี่น้อง พรรคพวก เพื่อนฝูงหรือผู้มีบุญคุณและต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมไม่เห็นแก่หน้าผู้ใดเป็นการป้องกันสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในการใช้ตำแหน่งช่วยเหลือญาติสนิทมิตรสหาย (Family Interest) ซึ่งเป็นรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่นักวิชาการไทยได้ขยายออกไปจาก 7 รูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่เป็นสากล หรือในข้อ 5 (2) ที่กำหนดไม่ให้ข้าราชการใช้เวลาราชการ เงิน ทรัพย์สิน บุคลากร บริการ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของทางราชการไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนเองหรือผู้อื่นเว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์รูปแบบหนึ่งที่เป็นการใช้สมบัติของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Using Employer, Property for Private Advantage) หรือในข้อ 6 (1) ที่ห้ามข้าราชการในการเรียก รับ หรือยอมจะรับ หรือยอมให้ผู้อื่นเรียก รับ หรือยอมจะรับซึ่งของขวัญแทนตนหรือญาติของตน ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ก็ตามเว้นแต่เป็นการให้โดยธรรมจรรยา หรือเป็นการให้ตามประเพณีหรือให้แก่บุคคลทั่วไป เป็นรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการรับประโยชน์ต่างๆ (Accepting Benefits) ซึ่งบัญญัติคล้ายคลึงกับในประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดในการรับสินบน และข้อ 9 (1) ที่ให้ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการดำเนินงานไปเพื่อการอื่นอันไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อ

²³⁹ ข้อ 9 (2) ของประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

เอื้อประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นการรับรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) อันเนื่องมาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่และนำข้อมูลไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง เป็นต้น

2.2.3.2.8 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับในเรื่องความเป็นกลาง อันสะท้อนให้เห็นหลักการในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ปรากฏอยู่ในมาตรา 19 ความว่า อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและมีความอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลที่จะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดเวลาระยะที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าวันแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น

บทบัญญัติดังกล่าววางหลักให้อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและมีความอิสระ มิฉะนั้นอาจจะถูกคัดค้านได้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะหลักการเดียวกับเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 11 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2.2.3.2.9 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

ปรากฏบทบัญญัติเรื่องการห้ามมีส่วนได้เสียของคณะกรรมการกฤษฎีกาอันเป็นหลักการสำคัญที่จะทำให้สามารถหลีกเลี่ยงสถานการณ์อันนำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17²⁴⁰ในการห้ามกรรมการกฤษฎีกา

²⁴⁰มาตรา 17 บัญญัติว่ากรรมการกฤษฎีกาผู้ใดมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัวในเรื่องที่ปรึกษาหารือเรื่องหนึ่งเรื่องใด ห้ามมิให้เข้าร่วมปรึกษาหารือในเรื่องนั้น ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจวางระเบียบให้กรรมการกฤษฎีกาที่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอันเป็นการขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการกฤษฎีกา งดการเข้าร่วมปรึกษาหารือในกิจการของกรรมการกฤษฎีกาเป็นการชั่วคราว ตลอดระยะเวลาที่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นอยู่ได้

ไม่ให้เข้าร่วมปรึกษาหารือในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัว โดยให้ประธานคณะกรรมการ
กฤษฎีกาเป็นผู้มีอำนาจในการวางระเบียบบังคับให้กรรมการกฤษฎีกาเข้าร่วมปรึกษาในกิจการของ
กรรมการกฤษฎีกาเป็นการชั่วคราว

**2.2.3.2.10 พระราชบัญญัติของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปราม
การทุจริต พ.ศ.2551และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2559** จากการศึกษาพบว่ามิตบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ
การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่อง
คุณลักษณะข้อห้ามของอนุกรรมการและเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตปรากฏในมาตรา
35²⁴¹เช่น การห้ามแต่งตั้งบุคคลที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหา รู้เห็นเหตุการณ์ในเรื่องที่กล่าวหาหรือ
เป็นญาติของผู้กล่าวหาเป็นอนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเป็นเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. เป็นต้น

บทบัญญัติตามมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติของฝ่ายบริหารในการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551นี้เป็นการบัญญัติลักษณะเดียวกับมาตรา 13 และมาตรา 16
ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยนำหลักการเป็นกลางและไม่มีส่วน
ได้เสียมาใช้ เช่น ตามมาตรา 35(4) ของพระราชบัญญัติของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตพ.ศ.2551อนุกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท.ต้องไม่เป็นผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา หรือ
ต้องไม่เป็นคู่สมรสของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหามีลักษณะเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 (1) และ
มาตรา 13 (3) ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น หรือในมาตรา

²⁴¹ มาตรา 35 บัญญัติว่าห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีเหตุดังต่อไปนี้เป็นอนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่
ป.ป.ท. ในการไต่สวนข้อเท็จจริง

- (1) รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหา เว้นในฐานะอื่นที่มีใช้ในฐานะ
พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ป.ป.ท. มาก่อน
- (2) มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหา
- (3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา
- (4) เป็นผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา หรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดานหรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือ
ร่วมบิดาหรือมารดากับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา
- (5) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติ หรือเป็นหุ้นส่วน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทาง
ธุรกิจกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

ผู้มีส่วนได้เสียจะคัดค้านอนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ซึ่งมีเหตุตามวรรคหนึ่งก็ได้
โดยยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. และให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. วินิจฉัยโดยพลัน ในระหว่างที่รอการวินิจฉัย
ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ให้อนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ซึ่งถูกคัดค้านระงับการปฏิบัติ
หน้าที่ไว้พลางก่อน

35 (3) ที่ห้ามแต่งตั้งอนุกรมหรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ที่มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหามาก่อน ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นเหตุร้ายแรงอย่างอื่นที่ทำให้การพิจารณาจะเกิดความไม่เป็นกลางได้

2.2.3.2.11 ประมวลกฎหมายอาญา

จากที่ได้กล่าวไปใน ข้อ 2.2.3.2.4 แล้วว่าในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2522 มีการบัญญัติลักษณะความผิดและโทษเช่นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 ซึ่งอยู่ในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยเป็นความผิดฐานเป็นพนักงานเข้ามีส่วนได้เสียในกิจการที่ตนมีหน้าที่(ผลประโยชน์ทับซ้อน) ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

โดยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 มีองค์ประกอบความผิด ดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นเจ้าของพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยในมาตรา 1 (16) บัญญัติไว้ว่าเจ้าของพนักงานหมายถึง บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นการประจำหรือชั่วคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่

มีข้อสังเกตว่าหากเป็นลูกจ้างไม่ว่าประจำหรือชั่วคราวก็ไม่ใช่เจ้าพนักงานจึงไม่ผิดตามมาตรานี้

2. มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด หมายถึง บรรดาผู้จัดการ ผู้อำนวยการ ต่างๆ ที่เป็นเจ้าพนักงาน

3. เข้ามีส่วนได้เสียเนื่องด้วยกิจการนั้น

4. เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยกฎหมายให้รวมถึงประโยชน์ของผู้อื่นด้วย เช่น ประโยชน์ของคู่สมรส บุตร ญาติพี่น้อง เพื่อน หรืออาจเป็นนายทุนของพรรคการเมือง เป็นต้น

5.มีเจตนาธรรมดา (องค์ประกอบภายใน) ถ้าไม่มีเจตนา ก็ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ²⁴²

ตัวอย่างที่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152

คำพิพากษาฎีกาที่ 7776/2540 จำเลยที่ 1 เป็นปลัดสุขาภิบาลได้รับคำสั่งแต่งตั้งจากสุขาภิบาลให้เป็นผู้ตรวจงานจ้างในการจ้างเหมาขุดลอกและล้างทางระบายน้ำในเขตสุขาภิบาล จำเลยที่ 1 ได้เข้าดำเนินการขุดลอกและล้างทางระบายน้ำโดยใช้คนงานของสุขาภิบาลทำงานให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้มีหน้าที่จัดการและดูแลกิจการของสุขาภิบาล เมื่อจำเลยที่ 1 เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองและผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการดังกล่าวโดยจ่ายค่าจ้างคนงานเพียง 1,750 บาท แต่เบิกเงินค่าจ้างตามสัญญาไป 2,900 บาท เป็นเหตุให้สุขาภิบาลได้รับความเสียหาย การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 และมาตรา 157 อันเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามมาตรา 152 ซึ่งเป็นบทหนักตัวอย่างที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 152

กรณีศึกษาดังที่ปรากฏตามคดี อม.1/2550 หรือที่ประชาชนส่วนใหญ่เรียกกันว่า คดีที่ดินรัชดา ซึ่งเป็นคดีที่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี จำเลยที่ 1 และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร จำเลยที่ 2 ถูกโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการยื่นฟ้อง โดยคำพิพากษาของศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยที่ 1 ผิดเฉพาะในฐานะเป็นเจ้าของที่ดินของรัฐทำสัญญาซื้อขายที่ดินในลักษณะผลประโยชน์ส่วนบุคคลขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 100 (1) ของพระราชบัญญัติประกอบ

²⁴²ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติไว้ว่าบุคคลจะต้องได้รับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้ประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

กระทำ ให้หมายรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แต่ไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 นี้ เพราะไม่อยู่ในฐานะเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1706/2535 ผู้ที่จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 จะต้องเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น เมื่อปรากฏว่าในการจัดซื้อดินถมพร้อมบดอัดแน่นจากห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. นั้น เทศบาลได้ดำเนินการถูกต้องตามระเบียบของทางราชการและราคาที่ตกลงซื้อก็ต่ำกว่าราคาที่ดินที่เทศบาลตั้งงบประมาณไว้ แสดงว่าการจัดซื้อดินดังกล่าวจำนวน 1 ใน ฐานะนายกเทศมนตรีได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ของตนไม่ได้มุ่งหวังประโยชน์ของเทศบาลเป็นสำคัญ แม้จำนวนที่ 1 จะเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดของห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. ก็ตามกรณีก็ยังถือไม่ได้ว่าจำนวนที่ 1 เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าว จำนวนที่ 1 จึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 เมื่อจำนวนที่ 1 ไม่มีความผิด จำนวนที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. ก็ไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญายังปรากฏว่ามีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอีกในมาตรา 157 และมาตรา 151 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 157 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁴³

ความผิดอันเป็นการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นบทเฉพาะในมาตรา 151 (ทุจริตจัดซื้อจัดจ้าง) ที่บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาลหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท²⁴⁴

²⁴³ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

²⁴⁴ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151

บทบัญญัติดังกล่าวมักจะถูกนำมาวินิจฉัยร่วมกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องการนำทรัพย์สินของทางราชการไปใช้อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่นนำรถยนต์ของทางการราชการไปใช้รับส่งบุตรซึ่งเป็นการใช้ในเวลาส่วนตัว หรือนำเครื่องใช้สำนักงานไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น ซึ่งเมื่อผิดตามมาตรา 151 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้วก็ไม่เป็นกรณีต้องตามมาตรา 157 อันเป็นบททั่วไปอีก

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 151

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 565/2558 จำเลยทราบดีว่านาง ล. ตกลงขายที่ดินแก่บุตร จำเลยในราคาเพียง 220,000 บาท แต่มีการปลอมแปลงลายมือชื่อ นาง ล. ในใบเสนอราคาขายที่ดินดังกล่าวเป็นเงิน 594,800 บาท แล้วนำไปยื่นต่อ อบต. พร้อมกับใบเสนอราคาของเจ้าของที่ดินอีกสองแปลงที่เสนอราคาสูงกว่า และเมื่อคณะกรรมการจัดซื้อเห็นสมควรซื้อที่ดินของนาง ล. ที่เสนอราคาต่ำสุด จำเลยในฐานะนายก อบต. อนุมัติให้จัดซื้อที่ดินดังกล่าวในราคาภายหลังการต่อรองแล้ว 594,000 บาท สูงกว่าที่นาง ล. ต้องการขาย 374,000 บาท เมื่อหักเงินที่จำเลยต้องนำไปชำระเป็นค่าภาษี 5,940 บาท คงมีส่วนต่างที่เป็นประโยชน์แก่บุตรเขยของจำเลย 368,060 บาท การกระทำของจำเลยจึงเป็นการเอื้อประโยชน์แก่บุตรเขยของจำเลย อันถือได้ว่าเป็นการแสวงประโยชน์มิชอบเป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนตำบลได้รับเสียหายต้องซื้อที่ดินในราคาสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น จำเลยจึงมีความผิดฐานเจ้าพนักงานมีหน้าที่ซื้อทรัพย์สินใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่รัฐ ตามมาตรา 151 (มีโทษจำคุก 3 ปี 9 เดือน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2533 จำเลยรับราชการเป็นนายช่างโยธา ตำแหน่งหัวหน้าหน่วยจรรยาจรสงเคราะห์ประจำเขตการทางสงขลา กรมทางหลวง ในการปฏิบัติหน้าที่จำเลยมีอำนาจสั่งอนุญาตให้เบิกจ่ายน้ำมันและอนุญาตให้ใช้รถยนต์ในเขตการทางสงขลาด้วย การที่จำเลยได้สั่งให้ใช้รถของราชการและอนุญาตให้เบิกจ่ายน้ำมันของราชการสำหรับรถดังกล่าวขนส่งซีเมนต์ไปยังจรรยาจรจากแขวงกรมทางสงขลาไปยังจุดติดตั้งในกิจการส่วนตัว จึงเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่กรมทางหลวง ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 151

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2409/2560 จำเลยเป็นครุมีหน้าที่จัดการโครงการอาหารกลางวันสำหรับนักเรียน รับเงินสำหรับโครงการอาหารกลางวันโดยไม่ถูกต้อง แต่ไม่ได้นำเงินไปใช้ส่วนตัว หากแต่จะใช้เพื่อสวัสดิการโรงเรียนตามที่ผู้อำนวยการสั่ง ฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาทุจริต ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 151 แต่เป็นความผิดตามมาตรา 157 ฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โรงเรียนและรัฐ เพราะไปลงลายมือชื่อรับเงิน ทั้งๆที่ระยะเวลาตามโครงการสิ้นสุดลงแล้ว เพราะยังไม่ได้ดำเนินการตามโครงการ อย่างไรก็ตามจำเลยอายุมากแล้ว รับราชการครุมีความประพฤติเรียบร้อย กระทำผิดจากความครอบงำของผู้บริหารเป็นเพียงไม่ปฏิบัติตามระเบียบและถูกลงโทษทางวินัยมาแล้ว จึงให้รอการกำหนดโทษไว้

2.2.3.2.12 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายเอกชนจึงต้องอยู่ในหลักการพื้นฐานที่ว่าคู่กรณีมีฐานะเท่าเทียมกัน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังนั้นนิติสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเป็นความสัมพันธ์ของเอกชนหรือบุคคลในสังคมด้วยกันเอง จึงย่อมมีเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะในการทำหน้าที่หรือกระทำการบางอย่างอาจเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์หรือสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นได้ ดังนั้นจึงมิใช่แค่กฎหมายมหาชนเท่านั้นที่มีเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมแต่ในกฎหมายเอกชนก็มีการปรากฏแนวคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเช่นกัน²⁴⁵

มีบทบัญญัติเรื่องผู้แทนของนิติบุคคลมีประโยชน์ได้เสียขัดกับนิติบุคคล ไว้ในมาตรา 74 ใจความว่า ถ้าประโยชน์ได้เสียของนิติบุคคลขัดกับประโยชน์ได้เสียของผู้แทนของนิติบุคคลในการอันใด ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะเป็นผู้แทนในการอันนั้นไม่ได้

มีบทบัญญัติเรื่องส่วนได้เสียของกรรมการ หรือสมาชิกของสมาคมขัดกับสมาคม ไว้ในมาตรา 99 ใจความว่า ในกรณีที่จะมีมติในเรื่องใด ถ้าส่วนได้เสียของกรรมการหรือสมาชิกของสมาคมผู้ใดขัดกับประโยชน์ได้เสียของสมาคม กรรมการหรือสมาชิกของสมาคมผู้นั้นจะออกเสียงลงคะแนนในเรื่องนั้นไม่ได้

มีบทบัญญัติเรื่องส่วนได้เสียในการขายทอดตลาด ในการห้ามผู้ทอดตลาดเข้าสู่ราคา รวมถึงห้ามมิให้บุคคลใดเข้าสู่ราคาในการทอดตลาดที่ตนเป็นผู้ดำเนินการเอง ปรากฏตาม

²⁴⁵เพลินตา ตันรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” *จลนนิติ* 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552):

มาตรา 511²⁴⁶ และมาตรา 512²⁴⁷ บัญญัติห้ามผู้ขายเข้าสู่ราคาเองหรือห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ผู้ขายใช้ให้เข้าสู่ราคา แต่ในมาตรา 512 นี้มีข้อยกเว้นให้กระทำได้หากได้มีการบอกไว้ในคำโฆษณา โดยเฉพาะว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าสู่ราคาด้วย

มีบทบัญญัติเรื่องส่วนได้เสียของกรรมการและผู้แทนในบริษัทจำกัดตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1168²⁴⁸ วรรคท้าย ที่มีการห้ามกรรมการและผู้แทนของกรรมการประกอบกิจการที่มีสภาพอย่างเดียวกันกับที่บริษัทประกอบกิจการอันจะเป็นลักษณะในการค้าขายแข่งขันกับบริษัทหรือห้ามกรรมการและผู้แทนของกรรมการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างอื่นที่มีสภาพในการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับบริษัทอันจะมีลักษณะเป็นการค้าขายแข่งขันกับบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เนื่องจากหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดสามารถมีอำนาจในการจัดการห้างได้ ดังนั้นจึงอาจนำข้อมูลที่ได้ล่วงรู้จากการเป็นกรรมการในบริษัทไปใช้ในการบริหารจัดการในห้างอื่นที่ตนเข้าเป็นหุ้นส่วนได้

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเรื่องประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ โดยห้ามผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการใดที่มีประโยชน์ของตนประโยชน์ของ

²⁴⁶มาตรา 511 บัญญัติว่า ท่านห้ามมิให้ผู้ทอดตลาดเข้าสู่ราคา หรือใช้ให้ผู้อื่นซึ่งผู้ใดเข้าสู่ราคาในการทอดตลาดซึ่งตนเป็นผู้ดำเนินการเอง

²⁴⁷มาตรา 512 บัญญัติว่า ท่านห้ามมิให้ผู้ขายเข้าสู่ราคาเอง หรือใช้ให้ผู้อื่นซึ่งผู้ใดเข้าสู่ราคาเว้นแต่จะได้แถลงไว้ โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการทอดตลาดนั้น ว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าสู่ราคาด้วย

²⁴⁸มาตรา 1168 บัญญัติว่า ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังว่าโดยเฉพาะ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) การใช้เงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง
- (2) จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้
- (3) การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี่ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้
- (4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

อนึ่ง ท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างบนนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย

คู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์²⁴⁹ โดยประโยชน์ดังกล่าวให้ หมายความว่ารวมถึง ประโยชน์ที่กำกับห้างหุ้นส่วนที่ผู้ใช้อำนาจปกครอง คู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นหุ้นส่วน หรือประโยชน์ที่ได้กำกับห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบซึ่งห้างนั้นมีผู้ใช้อำนาจปกครอง คู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ²⁵⁰ โดยหากได้กระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากศาลเสียก่อน การกระทำที่ผู้ใช้อำนาจปกครองได้กระทำลงไปย่อมเป็นโมฆะ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1575

2.2.3.2.13 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีแนวคิดเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอยู่ในมาตรา 11 ซึ่งเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา ได้บัญญัติอยู่ในหมวด 2 การคัดค้านผู้พิพากษา โดยมาจากหลักกฎหมายที่ว่า บุคคลใดๆไม่ควรเป็นผู้ตัดสินคดีของตนเอง (Nemo debet esse Judex in propiasua Causa) ดังนั้นผู้พิพากษาที่มีผลประโยชน์ในผลที่สุดแห่งคดี จึงนั่งพิจารณาคดีด้วยตนเองหรือใช้บุคคลอื่นตัดสินความแทนตนไม่ได้ เว้นแต่มีความจำเป็น คือ มีการฟ้องผู้พิพากษาทั้งศาลและมีเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจเหนือคดีนั้น โดยผลประโยชน์ที่ผู้พิพากษามีในคดี อาจเป็นผลประโยชน์ที่เป็นเงินไม่ว่ามากน้อยเพียงใดก็ตาม หรืออาจเป็นผลประโยชน์ที่ไม่ใช่เงิน แต่มีผลเสมือนเงินซึ่งสำคัญมากพอที่จะส่งผลให้เกิดความสงสัยว่าจะทำให้มีความไม่เป็นกลางเกิดขึ้นได้ ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11²⁵¹จึงได้ให้อำนาจคู่ความคัดค้านผู้พิพากษาไม่ให้ตัดสินคดีของตนได้ หากมีเหตุตามที่

²⁴⁹มาตรา 1575 บัญญัติว่า ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

²⁵⁰มาตรา 1576 บัญญัติว่า ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1575 หมายความว่ารวมถึงประโยชน์ในกิจการดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ประโยชน์ในกิจการที่กระทำกับห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคลดังกล่าวเป็นหุ้นส่วน
- (2) ประโยชน์ในกิจการที่กระทำกับห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลดังกล่าวเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ

²⁵¹มาตรา 11 ได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งศาล อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องได้เสียอยู่ในคดีนั้น
- (2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็น บุพการีหรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงภายในสองชั้น

บัญญัติไว้ใน มาตรา 11 (1) – (7) อันได้แก่ 1.เหตุคัดค้านอันเนื่องมาจากการมีผลประโยชน์ได้เสีย เกี่ยวข้องในคดี หมายความว่า เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดีจะกระทบกระเทือนถึง ประโยชน์ของผู้พิพากษา เช่น ผู้พิพากษาเป็นผู้รับพินัยกรรมของผู้ตาย ทายาทผู้รับพินัยกรรมคนอื่น พิพาทกับทายาทโดยธรรมของผู้ตายว่าพินัยกรรมฉบับนั้นมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่ เป็น กรณีที่ผู้พิพากษาเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เป็นต้น 2.เหตุคัดค้านอันเนื่องมาจากการเป็นญาติ โดยญาติ หมายถึง การเป็นบุพการีคือ บุคคลที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นมา ได้แก่ บิด มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด หรือผู้สืบสันดาน คือบุคคลที่สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันส่วนลูกพี่ลูกน้องนั้นนับภายใน สามชั้นและหากเป็นญาติที่เกี่ยวข้องกันโดยการแต่งงานนับภายในสองชั้น 3.เหตุคัดค้านอันเนื่องมาจากการที่ถูกอ้างเป็นพยาน ในฐานะที่ผู้พิพากษาผู้นั้นได้รู้เห็นเหตุการณ์จริง หรือมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในคดีนั้นๆ 4.เหตุคัดค้านอันเนื่องมาจากการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนหรือทนายความ 5. เหตุคัดค้านอันเนื่องมาจากมาจากการเคยพิจารณาคดีนั้นมาแล้ว ซึ่งจะต้องเป็นคดีเดียวกันตามแนวคำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 938/2472 ได้วางหลักไว้ว่าหากคดีหนึ่งเคยเป็นคดีแพ่ง อีกคดีหนึ่งเป็นคดีอาญา ถือว่าเป็นคนละคดี 6.เหตุคัดค้านอันเนื่องมาจากมีคดีพิพาทกับคู่ความฝ่ายนั้น โดยจะเป็นคดีแพ่งหรือ คดีอาญาและอยู่ในศาลใดก็ได้ที่อยู่ระหว่างการพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษาคคนนั้นเอง ภริยา บุพการี หรือ ผู้สืบสันดานกำลังพิพาทอยู่กับคู่ความ หรือภริยา บุพการี ผู้สืบสันดานของคู่ความ และ 7.เหตุคัดค้าน อันเนื่องมาจากเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่รู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษ เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

(4) ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มาแล้ว

(5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาเดียวกันในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว

(6) ถ้ามีคดีอื่นเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิต โดยตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่ความใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสาย โลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

(7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนี้ตามมาตรา 12²⁵² แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยังกำหนดถึงการคัดค้านผู้พิพากษาในศาลที่มีผู้พิพากษาเพียงคนเดียว ซึ่งจะเกิดในสองกรณี คือ ศาลนั้นมีผู้พิพากษาประจำศาลเพียงคนเดียว หรือศาลนั้นมีผู้พิพากษาหลายคนแต่ขณะนั้นเหลือคนเดียว เนื่องจากอาจจะติตราชการ ลาป่วย เป็นต้น ซึ่งการคัดค้านผู้พิพากษาคนเดียวนอกจะมีเหตุตามมาตรา 11 ที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ยังกระทำได้อีกเนื่องจากเหตุคัดค้านอื่นที่สภาพร้ายแรงซึ่งจะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความเป็นธรรมไป

หลักการนี้เหมือนหลักการเป็นกลางและหลักการไม่มีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในมาตรา 13 - มาตรา 16 หรือในกฎหมายอื่นๆที่ได้กล่าวมาแล้ว เช่น ในมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 เป็นต้น โดยหลักการเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียนั้นมีความใกล้เคียงกับหลักการการขัดกันระหว่างผลประโยชน์แต่มีความเคร่งครัดกว่าหลักการการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ คือ หากเจ้าหน้าที่รัฐมีความสัมพันธ์กับคู่กรณี เจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้ดุลยพินิจหรืออำนาจในการตัดสินใจในเรื่องนั้นได้เพราะจะกระทบต่อความเป็นกลางอันจะส่งผลให้คำสั่งนั้นบกพร่อง แต่หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะต้องมีสถานการณ์ที่เข้ามาแทรกแซงในการใช้ดุลยพินิจหรือการใช้อำนาจที่จะทำให้การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นกลางหรือไม่ได้มาตรฐานทางจริยธรรม²⁵³

2.2.3.2.14 กฎหมายและระเบียบขององค์กรธุรกิจ

(1) พระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

พ.ศ.2550

เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยโดยตรง ดังนั้นหากปล่อยให้ผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจ ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) มาจากบุคคลในธุรกิจประกันภัย จะทำให้บุคคลนั้นมีสองฐานะซึ่งนำไปสู่สถานการณ์ที่ขัดกันแห่งประโยชน์ กล่าวคือ ฐานะหนึ่งมีอำนาจตาม

²⁵²มาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า เมื่อศาลใดมีผู้พิพากษาแต่เพียงคนเดียว ผู้พิพากษานั้นอาจถูกคัดค้านด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตราก่อนนั้นได้ หรือด้วยเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมไป

²⁵³ธนิดา สุขช่วย, “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีข้อห้ามสมาชิกวุฒิสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 39.

กฎหมายในการวินิจฉัย ใช้ดุลยพินิจเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่อีกฐานะหนึ่งเป็นบุคคลในการประกอบธุรกิจประกันภัยโดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฐานะแรก ดังนั้นพระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยพ.ศ.2550 ในมาตรา 7 จึงได้กำหนดข้อห้ามไว้ โดยมีใจความว่า “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีสัญชาติไทยและไม่มีลักษณะข้อห้ามดังต่อไปนี้ (4) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจบริหารหรือจัดการบริษัทประกันภัย

ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันของสถานการณ์ดังกล่าวไว้เสียแต่ต้น โดยบทบัญญัติในมาตรา 7 นี้มีลักษณะเป็นการห้ามเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนเอาไว้ตามแนวคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวม

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติใน มาตรา 36²⁵⁴ที่อิงแนวคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมเอาไว้ ซึ่งบัญญัติห้ามเลขาธิการในการมีส่วนได้เสียในสัญญาไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับกิจการของสำนักงาน โดยให้หมายความรวมถึงส่วนได้เสียของบุพการี คู่สมรส ผู้สืบสันดาน หรือบุพการีของคู่สมรสของเลขาธิการด้วย แต่มีข้อยกเว้นหากเป็นการถือหุ้นเพื่อการลงทุนโดยสุจริตตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนสามารถกระทำได้ และหากเลขาธิการได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้เป็นกรรมการในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่สำนักงานเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ก็สามารถกระทำได้เช่นกัน

(2) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

มีบทบัญญัติที่น่าสนใจเมื่อศึกษาถึงประเด็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในมาตรา 159²⁵⁵ที่วางหลักให้คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์

²⁵⁴มาตรา 36 บัญญัติว่า เลขาธิการต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับสำนักงานหรือในกิจการที่กระทำให้แก่สำนักงานไม่ว่าทางอ้อมหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์ในการลงทุนโดยสุจริตในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทำการอันมีส่วนได้เสียเช่นว่านั้นไม่เกินอัตราตามข้อบังคับที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่บุพการี คู่สมรส ผู้สืบสันดาน หรือบุพการีของคู่สมรสของเลขาธิการกระทำการ ตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าเลขาธิการมีส่วนได้เสียในกิจการของสำนักงาน

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้เป็นกรรมการในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่สำนักงานเป็นผู้ถือหุ้น

²⁵⁵มาตรา 159 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ให้มีคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์คณะหนึ่งประกอบด้วยบุคคลซึ่งคณะกรรมการ ก.ล.ต.แต่งตั้งจำนวนไม่เกินห้าคน กับบุคคลซึ่งสมาชิกตามมาตรา 158 เลือกตั้งอีกจำนวนไม่เกินห้าคน เป็นกรรมการและผู้จัดการตลาดหลักทรัพย์เป็นกรรมการตลาดหลักทรัพย์โดยตำแหน่ง

ต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ในกิจการตลาดหลักทรัพย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ หรือธุรกิจการเงินเป็นอย่างดี และอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

จากบทบัญญัติดังกล่าวสังเกตได้ว่าคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์สามารถมาจากบุคคลที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ จึงอนุมานได้ว่านอกจากจะไม่ได้บัญญัติห้ามในสถานการณ์ที่ขัดกันไว้แล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังส่งเสริมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์อีกด้วย เพราะบุคคลที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ย่อมมีผลประโยชน์ส่วนตัว เมื่อเข้ามาเป็นคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ที่มีอำนาจนโยบาย กำกับดูแลในธุรกิจหลักทรัพย์ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องทำเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ในลักษณะนี้อาจทำให้คณะกรรมการซึ่งมีสองสถานะเกิดการใช้อำนาจที่ไม่เป็นกลางได้อันนำไปสู่การเกิดผลประโยชน์ที่ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวม²⁵⁶

เหตุผลที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้บุคคลที่ประกอบกิจการหลักทรัพย์มาเป็นคณะกรรมการได้ น่าจะเป็นเพราะบุคคลเหล่านี้ที่อยู่ในวงการธุรกิจหลักทรัพย์ย่อมมีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ที่จะเป็นประโยชน์ในเชิงการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลในกิจการหลักทรัพย์โดยรวมได้²⁵⁷

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 7 ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 ซึ่งได้กล่าวไปในหัวข้อก่อนหน้านี้ จะพบว่ามีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ.2550 มีบทบัญญัติที่ห้ามเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนไว้อย่างชัดเจนส่วนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นอกจากจะไม่ได้บัญญัติห้ามเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนไว้แล้ว ยังส่งเสริมให้มีสถานการณ์ที่เสี่ยงต่อการเกิดผลประโยชน์ขัดกันไว้ด้วย ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่ากฎหมายทั้งสองฉบับถูกตราขึ้นมาต่างกรรมต่างวาระกัน แนวคิดเรื่องผลประโยชน์ขัดกันที่มีต่อผู้ร่าง

บุคคลซึ่งคณะกรรมการ ก.ล.ต.แต่งตั้งตามวรรคหนึ่งต้องเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ในกิจการตลาดหลักทรัพย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ หรือธุรกิจการเงินเป็นอย่างดี และอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ให้คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เลือกกรรมการตลาดหลักทรัพย์คนหนึ่งนอกจากผู้จัดการตลาดหลักทรัพย์เป็นประธานกรรมการ และจะเลือกกรรมการตลาดหลักทรัพย์อีกคนเป็นรองประธานกรรมการด้วยก็ได้”

²⁵⁶ ก้ำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับพ.ร.บ.ป.ป.ช.มาตรา 100, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์, 2558), หน้า 195.

²⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กฎหมายในแต่ละสมัยนั้นจึงอาจให้ความสำคัญที่ต่างกันไปด้วย เพราะกฎหมายเป็นพลวัตย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามสังคม และเป็นอีกหนึ่งเหตุผลที่ทำให้ประชาชนเกิดความสับสนว่าตกลงเรื่อง การขัดกันระหว่างประโยชน์นี้เป็นเรื่องผิดหรือไม่อย่างไร และทำให้แนวความคิดเรื่องการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมจึงเป็นได้ทั้งการกระทำที่เป็นความผิดใน ตัวเอง (Mala Inse) เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพื้นฐานทางศีลธรรม จริยธรรม จึงเป็นความผิดในตัวมัน เองแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด และอีกความเห็นหนึ่งที่มีมองว่าจะเป็นความผิดได้เมื่อ กฎหมายบัญญัติห้ามไว้เป็นความผิด(Mala Prohibita)²⁵⁸

(3) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของ รัฐวิสาหกิจพ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมปรากฏอยู่ในข้อห้ามคุณลักษณะของ กรรมการว่ากรรมการของรัฐวิสาหกิจต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภา ท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น²⁵⁹ไม่เป็นข้าราชการการเมือง เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย²⁶⁰ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรค การเมือง²⁶¹ไม่เป็นผู้อยู่ในของหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่²⁶²ไม่ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น เว้นแต่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจ นั้นมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือ หุ้น²⁶³และต้องไม่เป็นกรรมการ หรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับ สัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น เว้นแต่เป็นประธาน กรรมการ กรรมการ หรือผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้บริหารโดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น²⁶⁴โดยหาก

²⁵⁸เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁵⁹มาตรา 5 (5/3) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

²⁶⁰มาตรา 5 (6) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

²⁶¹มาตรา 5 (7) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

²⁶²มาตรา 5 (8) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

²⁶³มาตรา 5 (9) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

²⁶⁴มาตรา 5 (10)) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

กรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นมีคุณลักษณะที่ต้องห้าม นั้น จะทำให้การเป็นกรรมการพ้นจากตำแหน่งไป ตามความมาตรา 8 (3)²⁶⁵

อย่างไรก็ดีในมาตรา 5 ตอนท้ายยังระบุต่อไปอีกว่า ความใน(8)คือ ข้อห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ไม่ให้เป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่มิให้ใช้บังคับแก่กรรมการที่ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำตำแหน่งของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และกรรมการนั้นถือหุ้นไม่เกินร้อยละจุดห้าของทุนชำระแล้วของรัฐวิสาหกิจซึ่งตนเป็นกรรมการหรือนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจซึ่งตนเป็นกรรมการถือหุ้นอยู่นั้นจะเห็นได้ว่าหากเป็นเอกชนเข้ามาเป็นกรรมการของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นก็ไม่ต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้นมีการบัญญัติให้บุคคลที่ต้องตกอยู่ในบังคับนั้นมีความกว้างขวาง กล่าวคือ แม้เป็นเอกชนแต่เข้ามาเป็นกรรมการซึ่งใช้อำนาจของรัฐก็ไม่พ้นจากความรับผิดในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์

นอกจากนี้บทบัญญัติห้ามคุณลักษณะของกรรมการในรัฐวิสาหกิจอันเสี่ยงต่อการเกิดสถานการณ์ที่นำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้แล้ว ยังมีการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวในการห้ามทั้งผู้บริหารและพนักงานในรัฐวิสาหกิจนั้นไว้ด้วย โดยมาตรา 8 ตรี เป็นการบัญญัติถึงคุณลักษณะข้อห้ามของผู้บริหาร ที่จะต้องไม่เป็นผู้บริหารในรัฐวิสาหกิจอื่น²⁶⁶ไม่เป็นข้าราชการ²⁶⁷และข้าราชการทางการเมือง²⁶⁸หรือผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง²⁶⁹โดยหากต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ต้องพ้นจากตำแหน่งเช่นกันตามความในมาตรา 8 เบญจ (3)²⁷⁰และพนักงานของรัฐวิสาหกิจ

²⁶⁵มาตรา 8 นอกจากพ้นจากตำแหน่งตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ แล้ว กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (3) เป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5

²⁶⁶มาตรา 8 ตรี (7) ไม่เป็นผู้บริหารหรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจอื่น หรือกิจการอื่นที่แสวงหากำไร

²⁶⁷มาตรา 8 ตรี (8) ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

²⁶⁸มาตรา 8 ตรี (9) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

²⁶⁹มาตรา 8 ตรี (10) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง

²⁷⁰มาตรา 8 เบญจ นอกจากพ้นจากตำแหน่งตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้นๆแล้ว ผู้บริหารพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

หากเป็นข้าราชการ²⁷¹หรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองใด²⁷²ก็มีผลให้พนักงานผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 11 (3)²⁷³โดยเป็นการฝ่าฝืนคุณลักษณะตามความในมาตรา 9

(4) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2550 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนตัว โดยมีข้อกำหนดอย่างเข้มงวดสำหรับคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) และเลขาธิการกกพ. ในการประกอบอาชีพหลังพ้นตำแหน่งไปแล้ว โดยห้ามเข้าไปทำงานในบริษัทที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับพลังงานรวมทั้งบริษัทที่ถือหุ้นในบริษัทที่ประกอบกิจการพลังงานในอัตราร้อยละสิบห้า ขึ้นไปอีก 3 ชั้นภายในระยะเวลา 2 ปีหลังจากพ้นตำแหน่ง ซึ่งเป็นการนำประเพณีของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมประเภทหนึ่ง คือการทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ มาบัญญัติไว้ในมาตรา 20²⁷⁴ และข้อกำหนดดังกล่าวในมาตรา 20 นี้ให้ใช้บังคับกับกรรมการและที่ปรึกษานิติบุคคลดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ในมาตรา 21 ยังมีการบัญญัติต่อไปอีกว่า “ภายในระยะเวลาตามมาตรา 20 กรรมการจะถือหุ้นของนิติบุคคลตามมาตรา 20 ไม่ได้ เว้นแต่เป็นการถือหุ้นของนิติบุคคลโดยการซื้อในตลาดหลักทรัพย์ ตามจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติกำหนด”

(3) ขาดคุณลักษณะหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 ดังนี้

²⁷¹มาตรา 9 (6) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ รวมทั้งข้าราชการการเมือง ลูกจ้างของกระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองซึ่งมีฐานะเทียบเท่า พนักงานส่วนท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือสภากรุงเทพมหานครและผู้บริหารท้องถิ่น

²⁷²มาตรา 9 (7) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง

²⁷³มาตรา 11 นอกจากพ้นจากตำแหน่งตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ แล้ว พนักงานพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(3) ขาดคุณลักษณะหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

²⁷⁴มาตรา 20 ภายในเวลาสองปีนับแต่พ้นตำแหน่ง กรรมการจะประกอบอาชีพหรือวิชาชีพที่เป็นผลให้ได้รับเงินหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการพลังงานมิได้ ความในวรรคหนึ่งให้ใช้กับนิติบุคคลที่มีลักษณะดังนี้ด้วย คือ

(1) นิติบุคคลอื่นที่ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าให้นิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง

(2) นิติบุคคลอื่นที่ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าให้นิติบุคคลตาม (1)

(3) นิติบุคคลอื่นที่ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าให้นิติบุคคลตาม (2)

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองใช้บังคับกับการเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษานิติบุคคลดังกล่าวด้วย

โดยทั้งมาตรา 20 และมาตรา 21 ให้นำมาบังคับใช้กับเลขาธิการและพนักงานในตำแหน่งที่คณะกรรมการกำหนดด้วยตามความในมาตรา 38 ดังนั้นจึงเป็นการขยายหลักการของการทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ ให้สำนักงาน ก.พ. สามารถออกกระเปียบไปใช้บังคับเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งระดับสูงในตำแหน่งอื่นๆ ด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ระดับรองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ ผู้อำนวยการหรือเจ้าหน้าที่อื่นๆที่มีอำนาจตัดสินใจอันจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียขององค์กรได้ เช่น การออกใบอนุญาต เป็นต้น แต่พบว่ายังไม่มีการออกกฎหมายลูกไปใช้บังคับแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากกรณีของธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ในการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.13/2554 เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาเห็นชอบการแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน โดยประกาศดังกล่าวมีการขยายขอบเขตให้จากเดิมที่มีข้อกำหนดห้ามเฉพาะอดีตผู้ช่วยผู้ว่าการขึ้นไปและผู้อำนวยการอาวุโสที่มีอำนาจกำกับดูแลตรวจสอบสถาบันการเงิน ในการเข้ารับตำแหน่งในสถาบันการเงินต่อจากการที่ตนพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งผลของประกาศดังกล่าวได้ขยายตำแหน่งผู้บริหารของธนาคารแห่งประเทศไทยที่จะถูกจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพหลังจากพ้นตำแหน่ง ไปยังพนักงานของธนาคารแห่งประเทศไทยที่อยู่ในระดับผู้อำนวยการขึ้นไปหรือผู้บริหารที่ล่วงรู้ข้อมูลของสถาบันการเงินด้วย โดยได้กำหนดระยะเวลาห้ามไว้ 1 ปีหลังจากพ้นตำแหน่งโดยการเกษียณอายุหรือลาออก เมื่อจะเข้ารับตำแหน่งในสถาบันการเงิน แต่มีข้อยกเว้นให้รับตำแหน่งนั้นได้หากเป็นตำแหน่งกรรมการของสถาบันการเงินต่างประเทศที่มีสาขาในไทย

ทั้งนี้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาในการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2550 มาตรา 20 ไว้ในมาตรา 129 โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับไว้อีกด้วย

(5)พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 มีข้อห้ามถึงคุณลักษณะของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการนโยบายทางการเงิน คณะกรรมการนโยบายสถาบันการเงิน และคณะกรรมการระบบการชำระเงิน²⁷⁵ในการห้ามเป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเว้นแต่จะได้พ้นจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี²⁷⁶ห้ามเป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรค

²⁷⁵พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มาตรา 17

²⁷⁶มาตรา 18 (4) แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485

การเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมืองเว้นแต่จะได้ออกจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี²⁷⁷ ห้ามเป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งในสถาบันการเงินเว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ²⁷⁸ และห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลซึ่งมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของ ธปท.²⁷⁹

มิฉะนั้นจะมีผลให้พ้นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการนั้นๆ จากตำแหน่งตามความในมาตรา 20 (3)²⁸⁰ อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่กฎหมายหลายฉบับก็ได้บัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจพ.ศ. 2518 ที่บัญญัติถึงคุณลักษณะข้อห้ามของกรรมการ ผู้บริหารและพนักงานในรัฐวิสาหกิจเอาไว้ เป็นต้น

โดยมีข้อสังเกตว่า คุณลักษณะข้อห้ามของผู้ทรงคุณวุฒิตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีของการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้มีตำแหน่งในพรรคการเมืองนั้นมีการบัญญัติห้ามทั้งที่ขณะดำรงตำแหน่งและทั้งกรณีที่เคยดำรงตำแหน่ง อีกทั้งมีการเว้นระยะให้ 1 ปีหากพ้นจากรยะเวลาดังกล่าวก็จะต้องห้ามในการเข้าเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้ ซึ่งถือว่าเป็นการบัญญัติพิเศษที่แตกต่างไปจากกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งห้ามเฉพาะที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่เท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามกรณีที่เคยดำรงตำแหน่งทางการเมือง อีกทั้งไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการเว้นวรรคให้²⁸¹ เป็นต้น

ส่วนผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น ถูกบัญญัติห้ามตามมาตรา 28/17²⁸² ในลักษณะทำนองเดียวกับที่บัญญัติห้ามไว้สำหรับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการ

²⁷⁷มาตรา 18 (5) แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485

²⁷⁸มาตรา 18 (6) แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485

²⁷⁹มาตรา 18 (7) แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485

²⁸⁰มาตรา 20 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการตามมาตรา 17 พ้นจากตำแหน่งเมื่อ(4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 18

²⁸¹พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจพ.ศ. 2518 มาตรา 5 มาตรา 8 ตี และมาตรา 9

²⁸²มาตรา 28/17 ผู้ว่าการต้องมีสัญชาติไทยและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(6) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเว้นแต่จะได้ออกจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

ต่างๆของธนาคารแห่งประเทศไทย และหากฝ่าฝืนก็มีผลให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 28/19²⁸³ เช่นเดียวกัน

2.2.3.2.15 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเรียไของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2544

มีการกำหนดห้ามหน่วยงานรัฐเรียไเงินหรือสิ่งของหรือเข้าไปช่วยเหลือจัดการการเรียไ ยกเว้นคณะกรรมการควบคุมการเรียไของหน่วยงานรัฐ (กคร.)²⁸⁴และห้ามเจ้าหน้าที่รัฐออกทำการเรียไหรือสั่งให้ผู้ใดบังคับบัญชาหรือบุคคลอื่นออกทำการเรียไ²⁸⁵เนื่องจาก

(7) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมืองวันแต่จะไดพ้นจากตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(8) เป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งในสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น วันแต่เป็นการดำรงตำแหน่งเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

(9) เป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียอย่างมีในสำคัญในนิติบุคคลซึ่งมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของ สปท.

²⁸³มาตรา 28/19 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 28/18 แล้วผู้ว่าการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(3)ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 28/17

²⁸⁴ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเรียไของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 16 กำหนดให้ กคร. จังหวัด มีหน้าที่ช่วย กคร. ปฏิบัติการในจังหวัดและให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณออนุมัติให้หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะทำการเรียไหรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียไภายในเขตจังหวัด จัดให้มีการเรียไหรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียไไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

(2) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่ระเบียบนี้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กคร. จังหวัด หรือตามที่ กคร. มอบหมายเมื่อ กคร. จังหวัด ได้พิจารณาอนุมัติตาม (1) แล้ว ให้แจ้งหน่วยงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินในภูมิภาคนั้นและรายงาน กคร. ให้ทราบด้วย

²⁸⁵ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเรียไของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 21 กำหนดว่าในการเรียไหรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียไ ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) กำหนดประโยชน์ที่ผู้บริจาคหรือบุคคลอื่นจะได้รับซึ่งมิใช่ประโยชน์ที่หน่วยงานของรัฐได้ประกาศไว้

(2) กำหนดให้ผู้บริจาคต้องบริจาคเงินหรือทรัพย์สินเป็นจำนวนหรือมูลค่าที่แน่นอน วันแต่ โดยสภาพมีความจำเป็นต้องกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน เช่นการจำหน่ายบัตรเข้าชมการแสดงหรือบัตรเข้าร่วมการแข่งขัน เป็นต้น

(3) กระทำการใดๆ ที่เป็นการบังคับให้บุคคลใดทำการเรียไหรือบริจาคหรือกระทำในลักษณะที่ทำให้บุคคลนั้นต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมไม่สามารถปฏิเสธหรือหลีกเลี่ยงที่จะไม่ช่วยทำการเรียไหรือบริจาคไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

การเรียไรเงินหรือสิ่งของเป็นการกระทำที่ควรระวังอันนำไปสู่สถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้²⁸⁶

2.2.3.2.16 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.....

จากที่ได้ศึกษากฎหมายฉบับต่างๆ ก่อนหน้านี้ ทำให้พบว่ากฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์บุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเรื่องอื่นๆ แต่ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะสำหรับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งแตกต่างกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพ.ศ. ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม²⁸⁷

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.เคยถูกนำเสนอครั้งแรกใน พ.ศ.2550²⁸⁸โดยถูกขนานนามว่า “กฎหมายเจ็ดชั่วโคตร”²⁸⁹เนื่องจากมีการขยายขอบเขตความรับผิดชอบไปยังบุคคลใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่ อันได้แก่ 1.บุพการีของตน 2.ผู้สืบสันดานของตน 3.คู่สมรสของบุตรของตน 4.พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของตนหรือของคู่สมรส 5.ลุง ป้า น้า อา ของตนหรือของคู่สมรส 6. บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ของคู่สมรส 7.บุตรของบุคคลตามข้อ 4 และ8.บุตรของบุตรของพี่น้องร่วม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(4) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกทำการเรียไร หรือใช้สิ่ง ขอร้อง หรือบังคับให้ผู้ได้บังคับบัญชาหรือบุคคลอื่นออกทำการเรียไร

²⁸⁶พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์, แนวทางการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักนิติธรรม, (หลักสูตร ‘หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย’ ศาสตร์รัฐธรรมนูญ)

²⁸⁷ธิปไตย แสละวงศ์ และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ค้นวาคม 2561]

²⁸⁸เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁸⁹เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

บิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของตน²⁹⁰ จนเกิดเป็นกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมเป็นจำนวนมาก²⁹¹

ต่อมาในวันที่ 5 พฤศจิกายน พ.ศ. 2551 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550 ได้ถูกศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 17/2551 ให้ร่างพระราชบัญญัติตกไปเนื่องจากในวาระที่ 1 การรับหลักการ และในวาระที่ 3 การลงมติมีจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่มีอยู่ทั้งหมดซึ่งในขณะนั้นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามความในมาตรา 293 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา²⁹² การออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ครบองค์ประชุมจึงจะถือเป็นการออกเสียงที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ครบองค์ประชุมจึงมีผลต่อความชอบในกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในมาตรา 126 วรรคหนึ่ง²⁹³ และมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตกไปตามความในมาตรา 154 วรรคสาม²⁹⁴ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งแม้ว่าประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณานั้นมีสองประเด็น อันได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติมีกระบวนการตราขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยในการประเด็นเรื่องความชอบในการตราร่างพระราชบัญญัติแล้วมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติตกไปศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้อง

²⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁹¹ Ilaw. "ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโมง" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605>[ธันวาคม 2561]

²⁹² มาตรา 293 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้จนกว่าจะมีการประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรก

²⁹³ มาตรา 126 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมวุฒิสภาต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของแต่ละสภา จึงจะเป็นองค์ประชุมเว้นแต่ในการพิจารณาระเบียบวาระกระทู้ตามมาตรา 156 และมาตรา 157 สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะกำหนดเรื่ององค์ประชุมไว้ในข้อบังคับเป็นอย่างอื่นก็ได้

²⁹⁴ มาตรา 154 วรรคสาม บัญญัติว่า หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

วินิจฉัยในประเด็นที่สองว่าร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากการวินิจฉัยในประเด็นหลังไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย²⁹⁵ ดังนั้นจึงยังไม่มีคำพิพากษาใดของศาลที่พิจารณาในเรื่องเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ต่อมาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพ.ศ.ถูกนำกลับมาเสนออีกครั้งใน พ.ศ. 2560²⁹⁶ซึ่งเป็นฉบับที่เราจะศึกษาในหัวข้อนี้และทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.....ที่ถูกเสนอผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.)²⁹⁷ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่ถูกแต่งตั้งโดยหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หลังจากที่มีการรัฐประหารโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญชั่วคราว พ.ศ. 2557 เพื่อเข้ามาทำหน้าที่แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในการเสนอ เห็นชอบและกลั่นกรองกฎหมาย²⁹⁸โดยหน่วยงานที่เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ คือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)²⁹⁹ซึ่งเป็นผู้เสนอผ่านคณะรัฐมนตรี³⁰⁰และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.ฉบับสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ถูกเสนอใน พ.ศ. 2560 มีความแตกต่างกับร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอใน พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นการเสนอครั้งแรกตรงที่ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอเมื่อ พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติลงโทษที่รุนแรงกว่าโดยสำหรับความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรสหรือบุตรที่กระทำผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี - 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 40,000- 400,000 บาท และถ้าเป็นนักการเมืองมีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี - 15 ปี หรือ

²⁹⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551

²⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁹⁸ พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์, แนวทางการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักนิติธรรม, (หลักสูตร ‘หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย’ ศาลรัฐธรรมนูญ)

²⁹⁹ อัญมณี สัจจาสัย, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. [บทความนี้ใช้เพื่อนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย]. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร:2.

³⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ปรับตั้งแต่ 80,000-600,000บาท แต่ไม่ได้บัญญัติลักษณะที่เป็นการกระทำที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เอาไว้³⁰¹ อีกทั้งที่ได้กล่าวไปแล้วว่ามีขอบเขตครอบคลุมไปอย่างกว้างขวาง

ร่างพระราชบัญญัติด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพ.ศ. ...ที่ถูกเสนอใน พ.ศ.2560 มีการแก้ไขขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่ใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ลงจากร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอใน พ.ศ. 2550³⁰²เหลือญาติจำนวนสามขั้นเท่านั้น จึงถูกขนานนามว่า “กฎหมายสามชั่วโคตร”³⁰³ซึ่งร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอใน พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนจนออกมาเป็นร่างพระราชบัญญัติด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

2.2.3.2.16.1 สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

เหตุผลในการร่างพระราชบัญญัตินี้ เพื่อต้องการให้การบริหารงานของรัฐมีความโปร่งใส เปิดเผยและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน ประกอบกับต้องการให้ประชาชนปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในความสุจริตและความรับผิดชอบหน้าที่ในการบริหารงานของรัฐ จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรการ และกลไกในการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการขจัดการทุจริตและการประพฤติมิชอบซึ่งสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย³⁰⁴

ร่างพระราชบัญญัติด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ที่ถูกเสนอใน พ.ศ. 2560มีทั้งหมดด้วยกัน 29 มาตรา

สามารถแบ่งเนื้อหาในการศึกษาได้ในมาตราสำคัญๆได้ออกเป็น 6 หมวด ดังต่อไปนี้

³⁰¹law. "ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโคตร" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605> [ค้นวาคม 2561]

³⁰²เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³⁰³เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³⁰⁴สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. บันทึกหลักการและเหตุผล. ในเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ,สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2560

(1) บทนิยาม ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 โดยเริ่มจากการให้คำนิยามศัพท์ของคำว่าเจ้าหน้าที่รัฐ โดยให้ความหมายรวมถึง เจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า 1. นายกรัฐมนตรี 2. รัฐมนตรี 3. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 4. สมาชิกวุฒิสภา 5. ข้าราชการการเมืองอื่น นอกจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง 6. ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา 7. ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ 8. เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด³⁰⁵

ดังนั้นจากบทนิยามข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จึงหมายถึง

1. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการรัฐสภาการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

2. ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

3. พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานรัฐ

³⁰⁵มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม

4. ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น

5. กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ³⁰⁶

โดยบทนิยามของ “เจ้าหน้าที่รัฐ” “หน่วยงาน” และ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในร่างพระราชบัญญัตินี้เหมือนกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยครอบคลุมบุคลากรในตำแหน่งทางการเมืองและพนักงานประจำในหน่วยงานทุกแห่งที่ได้รับงบประมาณหรือเงินจากรัฐ³⁰⁷ โดยเป็นการบัญญัติที่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่รัฐได้มากกว่าความหมายของเจ้าหน้าที่รัฐตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550

จากนิยามในเรื่องของญาติของเจ้าหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งถูกวิจารณ์ในสังคมเป็นอย่างมากที่หมายความถึง บุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติ ดังต่อไปนี้

1. คู่สมรสซึ่งหมายถึงบุคคลที่จดทะเบียนสมรสกันถูกต้องตามเงื่อนไขของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งยังหมายความรวมถึงบุคคลที่แม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายแต่เป็นบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา กับเจ้าหน้าที่รัฐ³⁰⁸ อันมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์กันทางพฤตินัย ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมให้ถือว่าเป็นคู่สมรสด้วย

2. บุพการีของเจ้าหน้าที่รัฐ คือ ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป อันได้แก่ บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

³⁰⁶ อัญมณี สัจจาสัย, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ..... [บทความนี้ใช้เพื่อนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย]. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

³⁰⁷ มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

³⁰⁸ “คู่สมรส” หมายความรวมถึง ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่รัฐ

3. ผู้สืบสันดานของเจ้าหน้าที่รัฐ คือ ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงมา อันได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

4. คู่สมรสของบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่ารวมถึงแม่เป็นบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา กับบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

5. พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

6. พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

7. บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ไม่ว่าจะจดทะเบียนรับบุตรโดยธรรมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่³⁰⁹

นอกจากนี้ยังมีคำนิยามอื่นๆ อาทิ ความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” หมายความว่าถึงเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเหมือนกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือความหมายของคำว่า “ปกติประเพณีนิยม” หมายถึงเทศกาลหรือวันสำคัญซึ่งอาจมีการให้ของขวัญกันและให้หมายความรวมถึงโอกาสในการแสดงความยินดีการแสดงความขอบคุณ การต้อนรับ การแสดงความเสียใจ หรือการให้ความช่วยเหลือตามมารยาทที่ถือปฏิบัติกันในสังคมเป็นต้น

โดยมีข้อสังเกตว่า มีการให้คำนิยามว่า “ประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้” หมายความว่ารวมถึง การการปลดหนี้หรือการลดหนี้ให้เปล่าการให้ยืมโดยไม่คิดดอกเบี้ยการเข้าค้าประกันโดยไม่คิดค่าธรรมเนียมการให้ค่านายหน้าหรือค่าธรรมเนียมการเป็นตัวแทนการขายหรือการให้เช่าซื้อทรัพย์สินต่ำกว่ามูลค่าที่เป็นจริงตามที่ปรากฏท้องตลาดการซื้อหรือการเช่าซื้อทรัพย์สินสูงกว่ามูลค่าที่เป็นจริงตามที่ปรากฏท้องตลาดการให้ใช้สถานที่ ยานพาหนะ หรือ

³⁰⁹ “ญาติ” หมายความว่า

(1) ผู้บุพการีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ผู้สืบสันดานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(3) คู่สมรสของบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(4) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(5) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(6) บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันโดยทางนิตินัยหรือพฤตินัย³⁰⁹

ทรัพย์สิน โดยไม่คิดค่าเช่าหรือค่าบริการหรือคิดค่าเช่าหรือค่าบริการน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้าการให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการ หรือคิดค่าบริการน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้าการให้ส่วนลดในสินค้าหรือทรัพย์สินที่จำหน่าย โดยให้ส่วนลดมากกว่าที่ให้แก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้าการให้เดินทาง หรือให้ขนส่งบุคคลหรือสิ่งของ โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้าการจัดเลี้ยง การจัดมหรสพหรือการบันเทิงอื่น โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้าการให้บริการวิชาชีพอิสระ เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร กฎหมาย หรือบัญชี โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้าการให้รางวัลการชำระเงินล่วงหน้าหรือการคืนเงินให้ในภายหลัง และการอื่นใดซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้นั้นได้รับประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดแต่กลับไม่มีการให้คำนิยามถึงบางคำซึ่งเป็นคำสำคัญ เช่น ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น โดยหากศึกษาต่อไปในบทที่ 3 พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดามีการให้คำนิยามไว้ว่าประโยชน์ส่วนตัวไม่หมายความรวมถึงซึ่งจะกล่าวต่อไปเมื่อถึงหัวข้อที่ศึกษา

(2) ลักษณะและข้อห้ามของการมีผลประโยชน์ทับซ้อน

ได้มีการกำหนดไว้ใน 4 มาตรา ได้แก่ มาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 9 และมาตรา 10 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 5³¹⁰ เป็นบทบัญญัติเรื่องการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยมีการบัญญัติไว้ 6 ลักษณะ

³¹⁰ มาตรา 5 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมแต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ มิให้ถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรานี้

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามวรรคหนึ่งด้วย

(1) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้

(2) การกำหนดนโยบายหรือการเสนอหรือให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายหรือร่างกฎซึ่งเอื้อประโยชน์เป็นการเฉพาะต่อกิจการที่ตนคู่สมรส บุตร หรือบิดามารดา มีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติที่บุคคลทั่วไปมีอยู่ในกรณีที่ตนเป็นนิติบุคคล การเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นเกินร้อยละห้าของนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นการมีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล

(3) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ซึ่งตนได้รับหรือรู้จากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ โดยทุจริต

(4) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐโดยทุจริต หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

(5) การใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานที่ตนสังกัดหรือที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ ไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกฎ หรือทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย

(6) การใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่โดยทุจริตไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) อนุมัติ อนุญาต รับผิดชอบ หรือออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่ให้สิทธิประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้

(ข) ให้สัมปทาน ทำสัญญา หรือทำนิติกรรม อันเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด

(ค) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนเงินเดือน เลื่อนขั้นเงินเดือน โอน ย้าย ดำเนินการทางวินัย หรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นดังกล่าว พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่

(ง) ไม่แจ้งความหรือไม่ร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญา

(จ) ไม่ฟ้องคดี ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ไม่ดำเนินคดี หรือไม่ดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับคดี หรือให้ถอนคำร้องทุกข์ให้ถอนฟ้อง ให้ถอนอุทธรณ์ หรือให้ถอนฎีกา ไม่ว่าจะเป็นคนตีประเภทใด

(ฉ) ดำเนินกระบวนการพิจารณา ทำคำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด

(ช) ไม่บังคับทางปกครอง ไม่บังคับคดี หรือไม่บังคับตามคำชี้ขาด

การกระทำตามวรรคสอง (2) (3) และ(4) ให้ใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้บริหารระดับสูง และผู้อำนวยการกองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับแก่คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยและในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วยในการกระทำของคู่สมรสหรือบุตรดังกล่าวหรือรู้แล้วเพิกเฉยมิได้ดำเนินการแก้ไข ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับโทษเช่นเดียวกับคู่สมรสหรือบุตรด้วย

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับแก่บุคคลซึ่งมิใช่บุคคลตามวรรคสี่และเป็นผู้กระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำเนินการในลักษณะผู้ชี้ ผู้ถูกชี้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการตามวรรคหนึ่งและวรรคสองด้วย

1. เป็นลักษณะข้อห้ามในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยให้นำมาโดยไม่ขัดหรือแย้งกับร่างพระราชบัญญัตินี้ เช่น เรื่องการห้ามเป็นคู่สัญญากับรัฐ ห้ามถือหุ้นหรือรับประโยชน์จากธุรกิจที่อยู่ภายใต้การดูแลหรือการตรวจสอบ³¹¹และการห้ามในการรับของขวัญที่มีมูลค่าเกิน 3,000 บาท เป็นต้น

2. เป็นข้อห้ามในการกำหนดนโยบายหรือเสนอหรือให้การเห็นชอบร่างกฎหมายที่เอื้อประโยชน์เฉพาะกิจการที่ตัวเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรส ลูกหรือพ่อแม่มีส่วนได้เสียมากกว่าส่วนได้เสียที่คนทั่วไปมีอยู่ หรือเอื้อประโยชน์ต่อนิติบุคคลที่ถือหุ้นเกินร้อยละ 5

3. ห้ามการนำข้อมูลภายในของรัฐซึ่งเป็นความลับและได้รับรู้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ไปแสวงประโยชน์

4. เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ในการเสนอหรืออนุมัติโครงการที่เอื้อประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่นทั้งทางตรงและทางอ้อม

5. เป็นการห้ามนำเอาทรัพย์สินของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่อยู่ไปใช้ประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่น ยกเว้นว่ามีกฎระเบียบอนุญาตให้กระทำได้และทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย ทั้งนี้ฝ่ายนโยบายของหน่วยงานรัฐในแต่ละหน่วยงานต้องจัดทำระเบียบว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินสำหรับยานพาหนะ เครื่องมือสื่อสาร อาคารสถานที่ วัสดุอุปกรณ์ในสำนักงานและสาธารณูปโภค ตามความในมาตรา 5 วรรคหก เพื่อให้สามารถตรวจสอบการกระทำผิดได้ ซึ่งการนำทรัพย์สินของทางราชการไปใช้เพื่อการส่วนตัวเป็นเรื่อง

เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้วรรคสอง (5) ให้คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา คณะกรรมการบริหารศาล องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือหัวหน้าหน่วยงานอื่นของรัฐ จัดให้มีระเบียบว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินตามวรรคสอง (5) สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแล ทั้งนี้ โดยมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ระเบียบดังกล่าวอย่างน้อยต้องกำหนดในเรื่องทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) ยานพาหนะ
- (2) เครื่องมือสื่อสาร
- (3) อาคารสถานที่
- (4) วัสดุ อุปกรณ์ เครื่องใช้ในสำนักงาน
- (5) สิ่งสาธารณูปโภค

³¹¹มาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561

ที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในสังคมไทยซึ่งผู้กระทำผิดอาจไม่รู้ตัวและเป็นการกระทำผิดที่ทำได้โดยง่าย เช่นกรณีคณะบดีคณะแพทยศาสตร์ของวชิรพยาบาล ได้ใช้ทรัพย์สินและบุคลากรในงานมงคลสมรส ของลูกสาวตนเอง โดยให้หัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นคนช่วยเตรียมงานและใช้ทรัพย์สินของคณะแพทย์ เช่น แก้วพร้อมพลอก 100 ตัว เครื่องเล่นและบันทึทิวทัศน์ รถตู้ 1 คัน รถกระบะ 3 คนในการใช้ขนย้ายทรัพย์สินและขนส่งเจ้าหน้าที่ไปช่วยงาน เป็นต้น ศาลพิพากษาให้จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151³¹²นอกจากนี้ยังพบว่าผู้บริหารระดับสูงในองค์กรท้องถิ่นถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้ส่วนในข้อหานำรถยนต์ของข้าราชการไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวจำนวน 23กรณี³¹³

6. ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการแทรกแซง การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่อื่นในเรื่อง การอนุญาตหรือการออกคำสั่งทางปกครองใดๆ การให้สัมปทาน หรือการทำสัญญา การแต่งตั้งหรือการเลื่อนชั้นหรือโยกย้ายเจ้าหน้าที่ การไม่แจ้งความร้องทุกข์ในการดำเนินคดีอาญา การไม่ฟ้องคดี การไม่ดำเนินคดี การพิจารณาหรือวินิจฉัยคดี หรือการไม่บังคับทางปกครอง

โดยในการห้ามตามข้อ 2 – ข้อ4 ยังมีการห้ามเฉพาะเจาะจงลงไปว่าให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้บริหารระดับสูง ผู้อำนวยการกองตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มาตรา 4 โดย “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงทบวงกรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสำหรับข้าราชการพลเรือน และปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการเหล่าทัพสำหรับข้าราชการทหาร และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และให้หมายความรวมถึงผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดกรุงเทพมหานครกรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแต่ไม่รวมถึงผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานอื่นของรัฐ

ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ได้แก่ ประธานกรรมการกำกับและส่งเสริม

³¹²คดีหมายเลขคำที่ อ.2117/2558

³¹³สำนักข่าวอิศรา. ชุดกรสารพดคดีเอา‘ของหลวง’ใช้ส่วนตัว ป.ป.ช.ฟัน-ศาลสั่งคุก-ถูกไต่สวนกรราวรูต[ออนไลน์]. สำนักข่าวอิศรา,2561. แหล่งที่มา: รายงาน-สรุป - ชุดกรสารพดคดีเอา‘ของหลวง’ใช้ส่วนตัว ป.ป.ช.ฟัน-ศาลสั่งคุก-ถูกไต่สวนกรราวรูต (isranews.org)[มิถุนายน 2563]

การประกอบธุรกิจประกันภัยและกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เลขาธิการ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ผู้ว่าธนาคารแห่งประเทศไทย และ เลขาธิการคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แต่ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ไม่มีการให้คำนิยาม ผู้บริหารระดับสูงและผู้อำนวยการกอง เหมือนในมาตรา 4 เดิม³¹⁴ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4³¹⁵ได้ให้ความหมายของ ผู้บริหารระดับสูงไว้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงกรรมการในองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ กรรมการผู้ช่วยรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการระดับต้นหรือเทียบเท่า ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หน่วยงานที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง และให้หมายความรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลหน่วยงานดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และมีการให้ความหมายของผู้อำนวยการกองไว้ว่า ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่ง ตั้งแต่ผู้อำนวยการระดับต้นหรือเทียบเท่าขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือ ข้าราชการตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากนี้ความในมาตรา 5 ทั้งวรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม ให้ใช้บังคับกับคู่สมรส บุตรและบุคคลอื่นที่กระทำโดยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย

ข้อห้ามต่อมาเป็นบทบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 7³¹⁶ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน

³¹⁴พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

³¹⁵พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2)พ.ศ. 2554 มาตรา 6 ให้เพิ่มบทนิยามคำว่า “ผู้บริหารระดับสูง” และ “ผู้อำนวยการกอง” ระหว่างบทนิยามคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” และคำว่า “ผู้เสียหาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2552

³¹⁶มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม เว้นแต่เป็นสิ่งที่อาจได้รับตามกฎหมายหรือกฎ หรือเป็นสิ่งที่

ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทั้งนี้ยังห้ามไปถึงคู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย โดยของขวัญหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ แม้จะรับไว้ในฐานะส่วนตัวก็ไม่อาจกระทำ แต่อย่างไรก็ตามยังมีข้อยกเว้นว่าหากมีกฎหมายอนุญาตไว้ หรือหากเป็นสิ่งที่ผู้มีจำนวนสมควรตามประเพณี หรือเป็นการรับไว้ลักษณะเหมือนคนทั่วไป หากเจ้าหน้าที่รัฐรับสิ่งของที่ไม่มีสิทธิได้รับไว้ต้องแจ้งและส่งมอบของให้แก่หน่วยงานต้นสังกัดไม่เกิน 30 วัน และให้สิ่งของนั้นตกเป็นของหน่วยงานรัฐ แต่อย่างไรก็ตามต้องรอคณะกรรมการป.ป.ช. กำหนดต่อไปว่ามูลค่าที่รับได้และลักษณะที่รับจะมีอย่างไรเพื่อไม่ให้เกิดภาระแก่เจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานเกินสมควร

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งไม่ว่าจะด้วยการเกษียณอายุราชการหรือลาออกจากหน่วยงานโดยกำหนดไว้ในมาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติ³¹⁷ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการสากล โดยภายในระยะเวลาสองปีหลังจากพ้นตำแหน่ง ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐไปเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน ลูกจ้าง พนักงานหรือตำแหน่งอื่นๆในธุรกิจเอกชนซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

ได้รับตามจำนวนที่สมควรตามปกติประเพณีนิยมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการรับการให้ในลักษณะให้แก่บุคคลทั่วไป หรือตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามวรรคหนึ่งที่ตนไม่มีสิทธิได้รับ ต้องรายงานและส่งมอบสิ่งนั้นให้หน่วยงานที่ต้นสังกัดในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับสิ่งนั้นไว้ และให้สิ่งนั้นตกเป็นของหน่วยงานของรัฐ โดยให้หน่วยงานนั้นจัดทำบัญชีไว้เป็นหลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่คู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยโดยอนุโลม ในกรณีที่คู่สมรสหรือญาติไม่มีสิทธิรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว ให้มีหน้าที่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับสิ่งนั้นไว้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามวรรคสองต่อไป

³¹⁷มาตรา 9 บัญญัติว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ยังไม่ถึงสองปีกระทำการดังต่อไปนี้

(1) เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน ลูกจ้าง ผู้รับจ้าง หรือดำรงตำแหน่งอื่นในธุรกิจของเอกชนซึ่งเคยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(2) รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากธุรกิจตาม (1) เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่ธุรกิจนั้นปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในกิจการงานตามปกติตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

และห้ามรับเงินหรือประโยชน์อันใดพิเศษจากผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้ ยกเว้นแต่ธุรกิจ เช่นสินค้าหรือบริการ เป็นต้น

โดยจะต้องพิจารณาควบคู่กับประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าข้อห้ามนี้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดบ้าง ซึ่งหากเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายฉบับเดิม ประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เจ้าหน้าที่ในที่นี้จะหมายถึง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น แต่ในปัจจุบันได้มีประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานรัฐออกมาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยกำหนดตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง ไว้ว่าหมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้ 1.ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น 2.ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ฝ่ายพลเรือนเช่น หัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง กรม ผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัด กทม. ฝ่ายข้าราชการทหาร เช่น ปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้นำเหล่าทัพ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ 3.กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ 4.หัวหน้าหน่วยงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น เลขาธิการคณะกรรมการเลือกตั้ง (กกต.) เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) เป็นต้น 5.ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด เช่น เลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการวุฒิสภา เป็นต้น และ 6.ผู้บริหารท้องถิ่น เช่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยา นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการวุฒิสภา

ลักษณะข้อห้ามสุดท้าย คือ บทบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ในการนำ ข้อมูลที่เป็นความลับของทางราชการซึ่งได้รู้มาในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งไปเปิดเผยเพื่อประโยชน์ของตนหรือทำให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับนั้นเพื่อการแสวงหาประโยชน์ โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 10³¹⁸ ซึ่งเป็น

³¹⁸มาตรา 10 บัญญัติว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการหรือหน่วยงานของรัฐ กระทำโดยประการใดๆ ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งตนได้รับหรือรู้ในระหว่างการดำรงตำแหน่ง หรือใช้ความลับดังกล่าวไปโดยทุจริต เว้นแต่ความลับนั้นมิได้เป็นความลับอีกต่อไป

การห้ามเจ้าหน้าที่รัฐหลังจากที่พ้นพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการหรือออกจากหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้มีข้อยกเว้นว่าหากข้อมูลนั้นไม่เปิดความลับอีกต่อไปก็มีการเปิดเผยได้ ซึ่งมีลักษณะเดียวกับ มาตรา 5 (3) แต่ในมาตรา 5 (3) นั้นเป็นการห้ามเปิดเผยข้อมูลในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ดำรงตำแหน่งอยู่

(3) การยับยั้งความเสียหายในโครงการของรัฐจาก

ผลประโยชน์ทับซ้อน เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายแก่เงินของแผ่นดินที่อาจเกิดจากการที่ เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในการอนุมัติสัญญาหรือโครงการของรัฐไปในลักษณะของการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายจึงให้อำนาจให้การระงับหรือพิจารณายกเลิก สัญญาหรือโครงการของรัฐ มีกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

จากความในมาตรา 11³¹⁹สามารถสรุปได้ว่า เมื่อสำนักงาน อัยการสูงสุดตรวจพบว่ามีลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวมเกิดขึ้นหรือมีการกระทำการทุจริตอันจะส่งผลให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรง ให้มีการแจ้ง หน่วยงานรัฐเจ้าของสัญญาและเอกชนคู่สัญญา แจ้งต่อคณะรัฐมนตรีหรือหน่วยงานต้นสังกัดที่มี อำนาจกำกับดูแล นอกจากนี้ยังต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป.ป.ช. โดยให้หน่วยงานต้นสังกัดที่มีอำนาจ กำกับดูแลหรือคณะรัฐมนตรีระงับสัญญาไว้ระหว่างที่ทำการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว

ต่อมาเป็นเรื่องการยกเลิกสัญญาทางแพ่งและทางปกครองเมื่อ พบการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยกำหนดไว้ตามมาตรา 12³²⁰ ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

³¹⁹มาตรา 11 เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่รัฐ ในกรณีที่สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจร่างสัญญาของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เมื่อปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าสัญญา ดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทุจริตหรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ ส่วนรวมซึ่งอาจมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมี ลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำสัญญาดังกล่าว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งความเห็นไปยังหน่วยงานของรัฐซึ่งจะ เป็นคู่สัญญาและหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสังกัดอยู่ และให้เสนอร่างสัญญานั้นและแจ้งความเห็นต่อ คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามวรรคหนึ่ง ให้ระงับการทำสัญญาไว้ก่อนจนกว่า คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรดังกล่าวจะมีมติหรือสั่งให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดมาตรา 12

³²⁰มาตรา 12 สัญญาใดของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมี อำนาจหน้าที่ในการทำหรือให้ความเห็นชอบสัญญานั้นโดยทุจริตหรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วน

ประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อคณะกรรมการป.ป.ช.ได้สวนแล้ว เห็นว่าสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือทำขึ้นโดยทุจริต ซึ่งปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีส่วนในการรู้เห็นเป็นใจหรือควรจะรู้ได้ ให้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภายในสองปี โดยศาลอาจคำตัดสินที่กระทบต่อการดำเนินการตามสัญญา ดังต่อไปนี้ หากพบว่าสัญญานั้นจะทำให้รัฐเสียประโยชน์ให้มีผลเป็นโมฆะ หรือหากปรากฏว่าการดำเนินการตามสัญญานั้นเป็นประโยชน์แก่สาธารณะและรัฐไม่เสียประโยชน์เกินควรให้สัญญาดังกล่าวยังสามารถดำเนินการต่อไปได้แต่หน่วยงานรัฐเจ้าของสัญญามีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว แม้ไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญา แต่อย่างไรก็ตามศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบอาจพิจารณาให้สัญญาบางส่วนเป็นโมฆะและบางส่วนดำเนินการต่อไปได้ตามหลักเรื่องโมฆะแยกส่วน และหากคู่สัญญาได้รับความเสียหาย หน่วยงานรัฐเจ้าของสัญญายังคงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาที่ไม่สุจริตคือรู้เห็นเป็นใจในการทำสัญญาหรือโครงการของรัฐที่มีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้น

บุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้เห็นเป็นใจ หรือรู้หรือควรจะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว และยังเข้าทำสัญญานั้น ให้สัญญาดังกล่าวมีผลดังต่อไปนี้

(1) เป็นโมฆะ หากการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำสัญญาดังกล่าว

(2) ให้ดำเนินการตามสัญญาต่อไป หากสัญญานั้นเป็นประโยชน์แก่สาธารณะและรัฐไม่เสียประโยชน์เกินสมควร ในกรณีนี้ ให้หน่วยงานของรัฐคู่สัญญามีอำนาจฝ่ายเดียวที่จะแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐได้ ไม่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม หากคู่สัญญานั้นได้รับความเสียหายให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้นแต่ไม่ตัดสิทธิหน่วยงานของรัฐที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาซึ่งรู้เห็นเป็นใจหรือรู้หรือควรจะรู้ในเรื่องดังกล่าวข้างต้น

(3) กรณีตาม (1) หรือ(2) หากสัญญาส่วนหนึ่งส่วนใดมีลักษณะตาม (1) และไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญา ทั้งฉบับและอาจแยกออกจากส่วนที่ไม่เป็นโมฆะได้ ให้สัญญาส่วนนั้นเป็นโมฆะ

กรณีตาม (1) (2) และ(3) ย่อมไม่กระทบกระเทือนสิทธิที่ได้รับไปแล้วของบุคคลภายนอกผู้สุจริต

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนแล้วเห็นว่าสัญญาใดมีลักษณะตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง และให้คำสั่งนั้นผูกพันคู่สัญญาและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่กรณีตามวรรคหนึ่ง (1) ให้ยื่นคำร้องภายในสองปีนับแต่วันทำสัญญา

ทั้งนี้ตามความในมาตรา 13³²¹ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีการบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) เมื่อตรวจพบการทุจริตให้มีการเสนอเรื่องต่อไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้ถือว่าเอกสารและหลักฐานที่ สตง. จัดทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ได้รับเรื่องมาดำเนินการต่อไปตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นตามมาตรา 12

ยิ่งไปกว่านั้นในมาตรา 14³²²นั้นได้กำหนดให้บุคคล 4 กลุ่ม อันได้แก่

³²¹มาตรา 13 บัญญัติว่าในกรณีที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตรวจพบว่าสัญญาใด มีลักษณะตามมาตรา 12 ให้เสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้ถือว่าเอกสารและหลักฐานที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบหรือจัดทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามมาตรา 12 ต่อไป

³²²มาตรา 14 ในกรณีที่สัญญาสัมปทานของรัฐ หรือสัญญาที่รัฐให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเข้าลักษณะตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง ให้บุคคลดังต่อไปนี้ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุด

- (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา ซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดสิบคน
- (2) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน
- (3) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่
- (4) ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งปรึกษาหารือและเห็นชอบร่วมกันตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ลักษณะหรือประเภทของสัญญาของรัฐตามวรรคหนึ่ง และหลักเกณฑ์และวิธีการการเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตาม (2) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

คำร้องตามวรรคหนึ่งต้องมีหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวัน ถ้ามีความจำเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวน ในกรณีที่ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ว่ามีมูล ให้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดต่อไป

ให้นำความในมาตรา 12 วรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่สัญญาตามมาตรา 12 ด้วยโดยอนุโลม

1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสภา ไม่น้อยกว่า 70 คน

2. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 5,000 คน

3. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) ซึ่งมีมติเห็นชอบไม่น้อย 2 ใน 3 ของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดที่มีอยู่ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 7 คน

4. ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นชอบร่วมกัน

โดยบุคคล 4 กลุ่มนี้สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป.ป.ช.

ให้ดำเนินการตรวจสอบสัญญาสัมปทานของรัฐได้ หากพบว่าสัญญาสัมปทาน สัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีการอนุมัติในลักษณะที่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือกระทำการโดยทุจริต ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช.ต้องไต่สวนให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน โดยสามารถขยายระยะเวลาออกไปได้ 2 ครั้ง ครั้งละ 30 วัน และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องมีมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของคณะกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่ เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลเพื่อส่งคำร้องให้ศาลปกครองสูงสุด และระหว่างการไต่สวน คณะกรรมการป.ป.ช.อาจจะขอให้ศาลมีคำสั่งระงับสัญญาไว้ชั่วคราวได้ หากจะก่อให้เกิดความเสียหาย และผลคำตัดสินของศาลอาจมีคำสั่งให้สัญญาเป็นโมฆะหรือให้ดำเนินการต่อไปก็ได้เหมือนในมาตรา 12

อนึ่ง เมื่อพิจารณาต่อไปในมาตรา 15³²³ได้มีการกำหนดถึงโครงการของรัฐประเภทอื่นๆที่สามารถถูกตรวจสอบได้ตามมาตรา 12 และมาตรา 14 หากปรากฏว่า

การพิจารณาและวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด

ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในระหว่างพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด หากการดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อไป คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งระงับสัญญาของรัฐดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนก็ได้

³²³มาตรา 15 ภายใต้อำนาจมาตรา 12 และมาตรา 14 ในกรณีที่โครงการของรัฐดังต่อไปนี้ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเข้าลักษณะตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง และการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำโครงการดังกล่าว ให้นำมาตรา 14 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ให้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภายในสองปีนับแต่วันเริ่มโครงการ เพื่อสั่งให้ยุติโครงการหรือสั่งให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปทบทวนใหม่เพื่อแก้ไขให้รัฐไม่เสียประโยชน์ ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด

(1) โครงการตามมติคณะรัฐมนตรี

โครงการตามมติของคณะรัฐมนตรี และของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน และอื่นๆ ที่ได้รับอนุมัติหรือได้รับงบประมาณมีการจัดทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม บุคคล 4 ประเภทตามมาตรา 14 สามารถยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบโดยต้องยื่นภายใน 2 ปีนับแต่โครงการที่มีลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้เริ่มดำเนินการ เพื่อให้มีการดำเนินการตามมาตรา 12 และให้ศาลสั่งยุติหรือแก้ไขโครงการดังกล่าวเพื่อไม่ให้รัฐต้องเสียประโยชน์ ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดแม้เกินระยะเวลา 2 ปีนับแต่เริ่มมีการริเริ่มโครงการก็ตาม³²⁴

(4) การแจ้งบัญชีผลประโยชน์ที่ได้รับของเจ้าหน้าที่รัฐ (Declaration of Interest) มีปรากฏอยู่ในมาตรา 17³²⁵ สามารถสรุปได้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจ

(2) โครงการของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคซึ่งได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจหน้าที่หรือได้รับการจัดสรรงบประมาณแล้ว

(3) โครงการของราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งได้รับการจัดสรรงบประมาณแล้ว

(4) โครงการของรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการของหน่วยงานนั้นได้ให้ความเห็นชอบแล้ว

(5) โครงการอื่นของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินร่วมกันประกาศกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ลักษณะหรือประเภทของโครงการตาม (1) (2) (3) และ(4) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

³²⁴ ธิปไตย แสละวงศ์และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ธันวาคม 2561]

³²⁵ มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่น ต้องแสดงข้อมูลดังต่อไปนี้ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(1) การดำรงตำแหน่งในหน่วยงานอื่นของรัฐทุกตำแหน่ง

(2) การดำรงตำแหน่งในธุรกิจหรือหน่วยงานเอกชนไม่ว่าหน่วยงานนั้นจะมีวัตถุประสงค์แสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือไม่

(3) การประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นนอกจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่

(4) กิจกรรมอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

หน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบและดำเนินคดี หรือเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ มีหน้าที่ในการแสดง ข้อมูลต่อคณะกรรมการป.ป.ช. ถึงการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานราชการอื่นๆ หรือการดำรง ตำแหน่งในภาคเอกชนแม้เป็นองค์กรไม่มุ่งหวังกำไร หรือการประกอบอาชีพอื่น ๆ นอกจากที่ดำรง ตำแหน่งอยู่ หรือ กิจกรรมอื่นๆตามที่คณะกรรมการป.ป.ช.กำหนด นอกจากนี้หากมีการเปลี่ยนแปลง ข้อมูลดังกล่าวเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช.ภายใน 30 วัน

(5) หน่วยงานที่เข้ามาควบคุมดูแล

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาตินี้ ได้มีการ กำหนดให้จัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมาซึ่งเป็นหน่วยงานภายในของสำนักงานป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลในปัญหาเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติตน เพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ในลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวม และมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ประชาชน รวมถึงรณรงค์ในการเสริมสร้างการมีคุณธรรม จริยธรรมในสังคมเพื่อเป็นเกราะป้องกันในการเกิดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม³²⁶

(6) บทลงโทษ ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด

เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติ บัญญัติแห่งชาตินี้มีการกำหนดโทษทั้งจำคุกและปรับ โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คือ ศาลคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ³²⁷

ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงรายได้ที่ได้จากการดำรงตำแหน่ง การประกอบอาชีพ วิชาชีพหรือกิจกรรมอื่นตาม (1) (2) (3) และ(4) ด้วย

ในกรณีที่มีความเปลี่ยนแปลงของข้อมูลตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแจ้งความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบความเปลี่ยนแปลงนั้นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่ง หลักเกณฑ์และวิธีการแสดงข้อมูลตามวรรคหนึ่ง และการแจ้งความเปลี่ยนแปลงของข้อมูลตาม วรรคสาม ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

³²⁶มาตรา 18 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวม

³²⁷มาตรา 25 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวม

(6.1) บทลงโทษของบุคคลอื่น

โดยมีการลงโทษบุคคลอื่น แม้ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือญาติของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย ดังที่ปรากฏในมาตรา 6 ความว่าบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นตามมาตรา 5 วรรค 5 โดยรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดดังกล่าวบุคคลนั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามมาตรา 5

ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้รับประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบุคคลตามวรรคหนึ่ง และถ้าการรับประโยชน์ของนิติบุคคลเกิดจากการรู้เห็นเป็นใจของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบุคคลตามวรรคหนึ่งด้วย

โทษที่บัญญัติไว้สำหรับผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา 5 ปรากฏอยู่ในมาตรา 20 คือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลตามมาตรา 5 วรรคห้า ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดตามมาตรา 5 เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องระวางโทษสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้ตามมาตรา 5

ดังนั้นจากความในมาตรา 6 และมาตรา 20 บุคคลอื่นที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจและได้รับประโยชน์ในการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 นั้นต้องได้รับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ตามมาตรา 20 อีกทั้งยังบังคับใช้กับนิติบุคคลที่ไม่มีมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เหมาะสมเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลมีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมต้องได้รับโทษที่กำหนดไว้ในบทบัญญัตินี้เช่นกัน

(6.2) บทลงโทษของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

มาตรา 20 ตอนท้ายของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติกำหนดไว้ว่าหากผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้อง

ระวางโทษหนักขึ้นกว่าเจ้าหน้าที่รัฐอื่นเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่งซึ่งโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่งนั้นใช้ลงโทษได้ทั้งกับเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐ บุตรของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงบุคคลอื่นที่รู้เห็นเป็นใจในการกระผิด ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือจำทั้งปรับ

(6.3) บทลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่รัฐ

นอกจากการกระทำฝ่าฝืนมาตรา 5 ที่จะต้องได้รับโทษตามมาตรา 20 ดังที่กล่าวไปแล้ว ยังมีการกระทำฝ่าฝืนตามมาตรา 7 ซึ่งเป็นเรื่องการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐและบุตรของเจ้าหน้าที่รัฐรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นในกระทำได้ จะมีโทษตามมาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 7 โดยไม่แจ้งรายงานหรือไม่ส่งมอบทรัพย์สินภายในเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(6.4) บทลงโทษอดีตเจ้าหน้าที่รัฐ

การฝ่าฝืนมาตรา 9 ซึ่งห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการประกอบอาชีพบางประการหลังจากพ้นจากตำแหน่งไปแล้วไม่ว่าเนื่องด้วยการเกษียณหรือการลาออก มีโทษตามที่ระบุไว้ในมาตรา 22 คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้เมื่อเจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้วยังมีข้อห้ามในการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของราชการซึ่งเป็นข้อห้ามตามมาตรา 10 และมีโทษลงโทษตามมาตรา 23 ความว่าผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 10 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(6.5) บทลงโทษในกรณีอื่น

(6.5.1) การไม่แจ้งข้อมูลในการดำรงตำแหน่งและรายได้

จากความในมาตรา 24³²⁸ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภา

³²⁸มาตรา 24 ได้บัญญัติไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจงใจไม่แสดงข้อมูล รายได้ หรือความเปลี่ยนแปลงของข้อมูลหรือรายได้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาที่มาตรา 17 กำหนด หรือจงใจแสดงข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยข้อความอัน

นิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นการกำหนดโทษสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 17 ซึ่งต้องแจ้งข้อมูลในการที่ตนดำรงตำแหน่งอื่นทั้งในภายในรัฐและภาคเอกชน อีกทั้งกิจกรรมต่างๆที่คณะกรรมการป.ป.ช. ได้กำหนดด้วย นอกจากนี้หากมีการเปลี่ยนแปลงต้องแจ้งข้อมูลต่อคณะกรรมการป.ป.ช.เช่นกัน ซึ่งหากเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว มีโทษทั้งจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(6.5.2) กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. กระทำผิดเสียเอง

นอกจากนี้ยังมีบทลงโทษตามมาตรา 26³²⁹เป็นกรณีที่คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ในสำนักงานการป้องกันและปราบปรามการทุจริต(ป.ป.ช.) รวมทั้งบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพ.ศ. ต้องได้รับโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดสำหรับความผิดนั้น โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) สมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.)หรือสมาชิกของทั้งสองสภาไม่น้อยกว่าจำนวนหนึ่งในห้าของสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าจำนวนสองหมื่นคน หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.)สามารถยื่นข้อกล่าวหาต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้เสนอเรื่องแก่ประธานศาลฎีกาในการตั้งคณะผู้ไต่สวนอิสระเข้ามาในการดูแลตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องผู้ไต่สวนอิสระ

จากที่ได้ศึกษาถึงความเป็นมาและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติไปแล้วทำให้สามารถเห็นถึงข้อดีและข้อเสียของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงจะขอกกล่าวในหัวข้อถัดไป

เป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

³²⁹มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า ประธานกรรมการ กรรมการ อนุกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมาย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษสองเท่าของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีสิทธิเข้าข้อกล่าวหาว่ากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้โดยยื่นต่อประธานรัฐสภาพร้อมด้วยหลักฐานตามสมควร หากประธานรัฐสภาเห็นว่ามีความผิดสมควรส่งสัยว่ามีกรกระทำตามที่ถูกล่าวหา ให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังประธานศาลฎีกาเพื่อตั้งคณะผู้ไต่สวนอิสระ ทั้งนี้ตามกฎหมายว่าด้วยผู้ไต่สวนอิสระ

2.2.3.2.16.2 ข้อดีและข้อเสียของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(1) ข้อดีของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

เป็นการอนุวัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคีเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2554

ทำให้มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้น และทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีความเป็นเอกภาพมากขึ้นจากที่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆ

ทันต่อสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์และช่วยพัฒนากฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ช่วยลดปัญหาในการก่อการทุจริตคอร์รัปชันอันส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม

เมื่อปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันน้อยลงย่อมส่งผลต่อการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐ ที่ทำให้ได้รับงบประมาณเพิ่มขึ้นในการนำไปพัฒนาความเป็นอยู่ของประชาชนส่วนรวมให้ดีขึ้น ไม่ใช่ใช้งบประมาณของรัฐเข้าไปใช้จ่ายส่วนบุคคลเฉกเช่นในกรณีการทุจริตคอร์รัปชันส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจเติบโตและการสังคมพัฒนาได้อย่างยั่งยืน

นอกจากนี้การป้องกันผลประโยชน์ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่รัฐยังส่งผลให้เป็นการลดการเรียกร้องผลประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่รัฐเรียกร้องจากประชาชนที่เข้ามาดำเนินการติดต่อกับหน่วยงานราชการ อันส่งผลให้การดำเนินการปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการยิ่งขึ้นเนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลยพินิจอย่างเที่ยงตรงและเป็นการลดทุนเพิ่มขีดความสามารถของผู้ประกอบการไทยในการแข่งขันกับผู้ประกอบการในต่างประเทศ

ทำให้ระบบราชการเกิดความเปิดเผย โปร่งใสอันเป็นการลดความเคลือบแคลงสงสัยของประชาชนในความซื่อสัตย์สุจริตของหน่วยงานของรัฐ และส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อหน่วยงานของรัฐ

ไม่ก่อภาระให้แก่ประชาชน แต่ก่อสิทธิในการที่ประชาชนร้องขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องตรวจสอบโครงการที่มีผลประโยชน์ขัดกันหรือดำเนินการโดยทุจริต

ก่อให้เกิดความเป็นธรรมเนื่องจากพฤติกรรมในอดีตบางประการที่ไม่อาจจะลงโทษได้หรือตัดสินได้ยากว่าเป็นความผิดหรือไม่ เช่น การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย คอร์รัปชันทางการเมือง หากมีร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกมาก็สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้

(2) ข้อเสียของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

เป็นเรื่องใหม่ที่อาจขัดต่อรูปแบบการยึดถือปฏิบัติของสังคมไทย และอาจจะถูกต่อต้านจากผู้ที่เกี่ยวข้องที่กระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ อีกทั้งผู้เกี่ยวข้องที่อาจไม่ทราบรายละเอียดอย่างเพียงพอ

ทำให้เกิดกระบวนการในการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายในหน่วยงานของรัฐที่เพิ่มมากขึ้น อันส่งผลให้การปฏิบัติงานในหน่วยงานเกิดความล่าช้า

ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยันตั้งใจทำงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต อาจเกิดความเกรงกลัวหรือหมดกำลังใจจนไม่กล้าปฏิบัติตามหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ³³⁰

สมาชิกสภานิติบัญญัติหลายท่านเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาที่กว้างขวางเกินไปอันอาจนำไปสู่การกลั่นแกล้งเจ้าหน้าที่รัฐได้³³¹

สิทธิบางประการของบุคคลถูกจำกัด เช่น สิทธิในการได้รับทรัพย์สินจากผู้อื่น สิทธิในการเข้าเป็นคู่สัญญาหรือการมีส่วนได้เสียในสัญญา และสิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นต้น

นอกจากเป็นการจำกัดสิทธิบางประการแล้ว ยังเป็นการตัดโอกาสเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกษียณอายุราชการแล้วให้ไปพัฒนาตนเองและเข้าไปพัฒนาองค์กรเอกชน³³²

³³⁰Ilaw. "ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโมง" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605>[ธันวาคม 2561]

³³¹สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. บันทึกหลักการและเหตุผล. ในเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ....., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2560

³³²Ilaw. "ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโมง" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605> [ธันวาคม 2561]

ข้อห้ามและข้อกำหนดต่างๆในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอาจทำให้คนรุ่นใหม่เกิดทัศนคติที่ไม่ดี และทำให้ไม่ยอมรับราชการ อันจะส่งผลให้หน่วยงานรัฐเสียโอกาสในการได้รับบุคลากรรุ่นใหม่ที่มีความสามารถ³³³



³³³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

บทที่ 3

กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ

จากในบทที่ 2 ได้ศึกษาแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยไปแล้ว ในบทนี้จึงจะขอก้าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ โดยจะกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศก่อนตามด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดา ราชอาณาจักรเดนมาร์กและสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อให้สามารถนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยและนำไปใช้ในการวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนตัว พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไปในบทที่ 4 ได้

3.1 กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมระหว่างประเทศ

3.1.1 องค์การสหประชาชาติ (The United Nations) เป็นองค์กรที่ถือกำเนิดมาหลังจากการยุติของสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 โดยเกิดจากการลงนามให้สัตยาบันในกฎบัตรสหประชาชาติจากประเทศต่างๆ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ ประเทศจีน เป็นต้น องค์การสหประชาชาติเป็นองค์กรระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์กรกลางที่มีหน้าที่ในการรักษาสันติภาพของโลก ความมั่นคงร่วมกัน และสนับสนุนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ³³⁴ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักดังนี้

1. รักษาสันติภาพและความมั่นคงของโลก
2. พัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างประเทศ
3. ร่วมมือแก้ปัญหาระหว่างประเทศและส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชน

³³⁴Tanashi3011. องค์การสหประชาชาติ [ออนไลน์].แหล่งที่มา : องค์การสหประชาชาติ (United Nations : UN) - tanashit3011 (google.com)[6 มีนาคม 2564]

4. เป็นศูนย์กลางในการสร้างความปรองดองสมานฉันท์ในการดำเนินนโยบายของชาติต่าง ๆ³³⁵

องค์กรสหประชาชาติประกอบด้วย 6 เสาหลักที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. สมัชชาสหประชาชาติ (General Assembly)
2. คณะมนตรีความมั่นคง (Security Council)
3. คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council)
4. คณะมนตรีภาวะทรัสตี ซึ่งในปัจจุบันได้ยุติการทำงาน
5. ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of justice)
6. สำนักเลขาธิการสหประชาชาติ³³⁶

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546)

เนื่องจากในช่วงหลายสิบปีมานี้ นานาประเทศทั่วโลกต่างประสบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นไม่มากก็น้อยในแต่ละประเทศ โดยปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่หลายประเทศต่างตระหนักได้ถึงภัยร้ายแรงที่เป็นตัวการสำคัญในการบ่อนทำลายความเจริญก้าวหน้าของประเทศ เช่น ทำลายระบบเศรษฐกิจให้ไม่เจริญเติบโตเท่าที่ควร และทำให้เกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติ การเกิดอภิสิทธิ์แก่บุคคลที่เอื้อประโยชน์ให้รัฐ เป็นต้น อีกทั้งการทุจริตคอร์รัปชันยังขัดต่อหลักนิติรัฐ นิติธรรม หลักธรรมมาภิบาลและหลักการการบริหารบ้านเมืองที่ดีอันเป็นหลักการสำคัญในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นในหลายประเทศจึงต้องการร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการสร้างเครื่องมือในระดับสากลเพื่อเข้ามาป้องกัน ควบคุมและแก้ไขจัดการปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน³³⁷

เมื่อที่ประชุมสมัชชาขององค์กรสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์กรที่มีจุดประสงค์หลากหลายประการในการทำหน้าที่รักษาสันติภาพของโลกและหนึ่งในนั้นที่สำคัญคือ การร่วมมือกันแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศและส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันจึงได้จัดคณะทำงานเฉพาะกิจขึ้นเพื่อจัดทำ “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต” และที่ประชุมได้มีมติที่ 58/4 เปิดการลงนามเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตมีผลบังคับใช้วันที่ 14 ธันวาคม

³³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³³⁶ องค์กรสหประชาชาติ[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [องค์กรสหประชาชาติ_2564.pdf \(nia.go.th\)](http://www.unia.org/th/21_minaom_2564)[21 มีนาคม 2564]

³³⁷ ปณิษฐ์ ปทุมวัฒน์, “ชุดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 : United Nations Convention Against Corruption 2003,” *จุลนิติ*(2553)

พ.ศ. 2548 โดยอนุสัญญาดังกล่าวมีเป้าหมายเพื่อให้เกิดการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศอื่น จะทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตทั้งภายในประเทศและในสังคมระดับโลกเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ³³⁸ โดยในข้อ 1 ของอนุสัญญาได้มีการกล่าวถึงจุดประสงค์หลักไว้ 3 ประการ คือ

1. เพื่อส่งเสริมและทำให้มาตรการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตมีความเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพ
2. เพื่อส่งเสริม อำนาจความสะอาดและสนับสนุนองค์กระหว่างประเทศในการป้องกันและต่อต้านการทุจริต รวมถึงการติดตามเอาคืนทรัพย์สิน
3. เพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ ความรับผิดชอบและการจัดการที่เหมาะสมในกิจการและทรัพย์สินของสาธารณะ³³⁹

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต มีทั้งหมด 8 หมวดซึ่งประกอบไปด้วย หมวดที่ 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไป

หมวดที่ 2 เป็นมาตรการป้องกันการทุจริต

หมวดที่ 3 ความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย

หมวดที่ 4 ความร่วมมือกันระหว่างประเทศ

หมวดที่ 5 การติดตามทรัพย์สินคืน

หมวดที่ 6 ความช่วยเหลือทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร

หมวดที่ 7 กลไกในการปฏิบัติตามอนุสัญญา

หมวดที่ 8 บทบัญญัติสุดท้าย³⁴⁰

โดยผู้วิจัยได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษ คือ หมวด 2 ซึ่งว่าด้วยเรื่อง มาตรการป้องกันการทุจริต (Preventive Measurement) เป็นหมวดที่กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีในการจัดทำนโยบายป้องกันการทุจริตให้มีประสิทธิภาพ การกำหนดมาตรการต่างๆ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ตั้งแต่การจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อการต่อต้านการทุจริต การกำหนดนโยบายและแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการส่งเสริมหลักธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม และการตรวจสอบความโปร่งใส³⁴¹ เนื่องจากการทุจริตมีความคล้ายกับอาชญากรรมประเภทอื่นๆตรงที่หากมีโอกาสในการกระทำผิดก็จะทำให้เกิดการทุจริต

³³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 188.

³³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

³⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 188.

มากขึ้น โดยอาศัยโอกาสและความอ่อนแอจากการควบคุมของสังคม ดังนั้นการป้องกันการทุจริตที่มีประสิทธิภาพจะต้องลดโอกาสในการกระทำผิดและเพิ่มการตรวจสอบความโปร่งใส ซึ่งจะต้องอาศัยความร่วมมือกันทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคสังคม³⁴² โดยบทบัญญัติในหมวดที่ 2 นี้เป็นก้าวแรกที่จะนำไปสู่ความสำเร็จตามจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้บัญญัติไว้ในข้อที่ 1 ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตมีประเทศที่เป็นรัฐภาคีทั้งหมด 186 ประเทศรวมถึงประเทศไทยที่ได้เข้าร่วมลงนามในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2546 และได้ให้สัตยาบันเป็นภาคีเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2554³⁴³ ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตในหมวดที่ 2 ได้กำหนดมาตรการในการต่อต้านการทุจริตเพื่อให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการนำไปปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ แยกพิจารณาออกไปได้อีกดังต่อไปนี้

เริ่มจากการกล่าวถึงนโยบายและแนวปฏิบัติเพื่อต่อต้านการทุจริต โดยจะเน้นแนวปฏิบัติมากกว่าแนวนโยบายอันแสดงให้เห็นเป็นข้อๆ ได้ดังนี้

1. กำหนดให้แต่ละรัฐภาคีควรจะมีการกำหนดหลักการขั้นพื้นฐานที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายของแต่ละรัฐภาคีในการพัฒนาและนำแนวนโยบายไปใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ ซึ่งจะต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมในสังคมและสะท้อนหลักนิติธรรม การจัดการกิจการและทรัพย์สินของรัฐที่เหมาะสม โปร่งใสและเชื่อถือได้
2. แต่ละรัฐภาคีควรพยายามในการกำหนดและส่งเสริมแนวปฏิบัติเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพตามความมุ่งหมายของการป้องกันการทุจริต
3. แต่ละรัฐภาคีควรพยายามให้มีการประเมินเป็นระยะๆ เกี่ยวกับเครื่องมือทางกฎหมายและมาตรการในการบริหารเพื่อให้ทราบว่าเป็นการเพียงพอในการที่จะใช้ป้องกันและต่อต้านการทุจริต
4. รัฐภาคีควรจัดให้มีหลักการขั้นพื้นฐานที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายภายในแต่ละรัฐและให้มีการร่วมมือกันกับองค์กรระหว่างประเทศและระหว่างภูมิภาคในการส่งเสริมและพัฒนาให้เป็นไป

³⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³⁴³ ศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต(ศปท.) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต(United Nations Convention Against Corruption:UNCAC)[ออนไลน์]. กระทรวงการต่างประเทศ, 2561. แหล่งที่มา: [https://acc.mfa.go.th/th/content/92645-อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต-\(united-nations-convention-against-corruption---uncac\)?page=5d6baca15e39c3f5c005c46&menu=5d6baca15e39c3f5c005c47\[25 มีนาคม 2564\]](https://acc.mfa.go.th/th/content/92645-อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต-(united-nations-convention-against-corruption---uncac)?page=5d6baca15e39c3f5c005c46&menu=5d6baca15e39c3f5c005c47[25 มีนาคม 2564])

แนวนโยบายและแนวปฏิบัติ ซึ่งการร่วมมือกันดังกล่าวรวมถึงการมีส่วนร่วมในโครงการระหว่างประเทศที่มุ่งหมายในการป้องกันการทุจริต³⁴⁴

ทั้งนี้ ในอนุสัญญาได้มีการกล่าวถึงการรายงานต่อสาธารณะว่าเป็นการรับรองสิทธิได้รู้ของประชาชนซึ่งเป็นหลักการที่มีความจำเป็นในการใช้ต่อสู้กับการทุจริต ดังนั้นแต่ละรัฐภาคีควรกำหนดกฎหมายภายในประเทศของตนให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานนี้เนื่องจากเป็นเครื่องมือที่ทำให้เกิดความโปร่งใสในการบริหารงาน การทำหน้าที่ และกระบวนการตัดสินใจของรัฐที่เหมาะสม หลักการนี้จึงหมายความว่ารวมถึงหลักการดังต่อไปนี้ด้วย

ก) การรับหลักการหรือกระบวนการที่ทำให้ประชาชนรับรู้ในข้อมูลขององค์กรในการทำหน้าที่และการบริหารของรัฐซึ่งเกี่ยวกับนิติกรรมและการตัดสินใจที่กระทบต่อประชาชน แต่ยังคงต้องคำนึงถึงหลักการป้องกันข้อมูลส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล

ข) ทำให้ระบบการบริหารงานง่ายขึ้นอย่างเหมาะสมเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงความสามารถการตัดสินใจได้

ค) เผยแพร่ข้อมูลซึ่งอาจหมายความว่ารวมถึงการรายงานเป็นระยะๆ ในการบริหารของรัฐที่อาจมีความเสี่ยงในการเกิดทุจริตได้³⁴⁵

อีกทั้งอนุสัญญายังกำหนดให้รัฐภาคีมีองค์กรในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตที่มีความเป็นอิสระมีทรัพยากรในการดำเนินงานอย่างเพียงพอและไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ เพื่อให้มาตรการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตเกิดประสิทธิภาพ โดยองค์กรดังกล่าวมีหน้าที่ในการดูแลประสานงานให้เป็นไปตามแนวนโยบาย นอกจากนี้ยังต้องเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตให้แก่สาธารณะ และรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลแก่เลขาธิการสหประชาชาติให้ทราบถึงชื่อ ที่อยู่ขององค์กรดังกล่าวด้วย³⁴⁶

อนุสัญญายังกำหนดให้มุ่งถึงมาตรการการมีส่วนร่วมของสังคม โดยรัฐภาคีต้องมีมาตรการในการให้บุคคลและกลุ่มบุคคลอื่นๆ นอกจากหน่วยงานรัฐเข้ามามีส่วนร่วม เช่น ภาคประชาสังคม

³⁴⁴ปณิธีร์ ปทุมวัฒน์. “ชุดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003: United Nations Convention Against Corruption 2003,” *จลนิตี*(2553)

³⁴⁵United Nations Office Drug and Crime. LEGISLATIVE GUIDE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION[Online]. Available from:https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf2021 April 1]

³⁴⁶ Ibid.

องค์กรไม่แสวงหากำไร องค์กรระดับชุมชน เพื่อให้ตระหนักถึงความมีอยู่ ความรุนแรงและผลของการทุจริต³⁴⁷ เพื่อให้มาตรการที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้บรรลุวัตถุประสงค์จึงต้องส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลให้แก่ของสาธารณชน โดยรัฐภาคีต้องทำให้หน่วยงานในการต่อต้านการทุจริตเป็นที่รู้จักของประชาชน อีกทั้งยังต้องทำให้กระบวนการในการเข้าถึงองค์กรเป็นไปโดยง่าย เพื่อให้ประชาชนสามารถแจ้งข้อมูลได้เมื่อพบเห็นการทุจริตเกิดขึ้น เนื่องจากการที่นโยบายหรือมาตรการในการป้องกันต่อต้านการทุจริตจะมีประสิทธิภาพได้ต้องอาศัยการรายงานต่อสาธารณะและการร่วมมือของภาคสังคมด้วยประกอบกัน³⁴⁸

โดยอนุสัญญาได้มีการให้คำนิยามเจ้าหน้าที่³⁴⁹ว่าหมายความรวมถึง

1. บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะตำแหน่งนั้นจะได้รับมาจากการเลือกตั้งหรือแต่งตั้ง ไม่ว่าจะตำแหน่งนั้นจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว และไม่ว่าจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ อีกทั้งยังไม่ได้คำนึงถึงระดับอาวุโสของบุคคลนั้นด้วย

2. บุคคลที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการ หรือปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ หน่วยวิสาหกิจ และการให้บริการสาธารณะตามที่กฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องของแต่ละรัฐภาคีได้กำหนดไว้และบังคับใช้

3. บุคคลที่กฎหมายในประเทศของแต่ละรัฐภาคีได้กำหนดให้เป็น “เจ้าหน้าที่รัฐ”³⁵⁰

อนุสัญญาได้กล่าวถึงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับความโปร่งใสในภาครัฐเป็นการวางมาตรการและระบบเพื่อนำไปสู่ความโปร่งใสในการดำเนินการของภาครัฐโดยแต่ละรัฐจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญานี้และให้ปฏิบัติตามระบบกฎหมายในแต่ละรัฐของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 7 ข้อ 4 ได้ให้ความสำคัญถึงเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้อย่างชัดเจน³⁵¹โดยมาตรา7ได้วางหลักการไว้ดังต่อไปนี้

³⁴⁷ Ibid.

³⁴⁸ Ibid.

³⁴⁹ ปรากฏในหมวดที่ 1 ซึ่งเป็นบททั่วไปของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต

³⁵⁰ ปณิธร์ ปทุมวัฒน์. “ชุดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 : United Nations Convention Against Corruption 2003,” จุลนิติ(2553)

³⁵¹ Ibid.

1. ในแต่ละรัฐภาคีควรรับหลักการดังกล่าวเพื่อให้ระบบในภาคีรัฐมีความเข้มแข็งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการรับสมัคร การจ้างงาน การรักษาตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการและเจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่ไม่ได้เข้าสู่ตำแหน่งจากการเลือกตั้ง

ก) หลักการที่ต้องนำไปใช้คือ หลักประสิทธิภาพ หลักการความโปร่งใสและหลักเกณฑ์อื่นที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตได้ เช่น หลักความเสมอภาค

ข) รวมถึงกระบวนการที่เหมาะสมเพียงพอสำหรับการคัดเลือกและการอบรมบุคคลในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตำแหน่งที่มีแนวโน้มที่จะก่อการทุจริตได้ง่ายและการหมุนเวียนจากตำแหน่งดังกล่าวไปตำแหน่งอื่นๆ

ค) การเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ต้องได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอตามความสมควรของระบบการเจริญเติบโตของด้านเศรษฐกิจในรัฐนั้นด้วย

ง) ส่งเสริมให้มีการจัดโครงการเพื่อให้ความรู้และอบรมในสิ่งที่ถูกต้องในการทำหน้าที่ให้เหมาะสมและมีเกียรติในงานที่ทำ รวมถึงตระหนักถึงการเกิดการทุจริต โดยโครงการดังกล่าวอาจกำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมเพื่อให้ถือเป็นแนวปฏิบัติของในแต่ละพื้นที่ด้วย

2. แต่ละรัฐควรรับหลักการไปบัญญัติกฎหมายภายในและกำหนดมาตรการในการบริหารซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้สมัครรับเลือกตั้งเข้ามาเป็นเจ้าหน้าที่รัฐให้บรรลุตามจุดประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้

3. แต่ละรัฐควรรับหลักการไปบัญญัติกฎหมายภายในและกำหนดมาตรการในการบริหารเพื่อให้เกิดความโปร่งใสขึ้นในงบประมาณที่ใช้สำหรับการเลือกตั้งและในพรรคการเมืองให้บรรลุตามจุดประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้

4. แต่ละรัฐภาคีควรรับหลักการไปบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับระบบการต่อต้านการทุจริตโดยการส่งเสริมความโปร่งใสและป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวม

สรุปแล้วหลักการสำคัญภายใต้มาตรการเพื่อการโปร่งใสของภาคีรัฐตามอนุสัญญานี้ คือ หลักเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากเป็นมูลเหตุสำคัญอันนำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน โดยการที่เจ้าหน้าที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปเอื้อประโยชน์ให้แก่ภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องซึ่งขัดกับผลประโยชน์ของรัฐได้³⁵²

³⁵²United Nations Office Drug and Crime. LEGISLATIVE GUIDE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE UNITEDNATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION[Online]. Available from: https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf[2021 April 1]

อนุสัญญาได้มีการกำหนดถึงประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐอันมีจุดประสงค์ในการต่อต้านการทุจริต แต่แต่ละรัฐภาคีต้องวางหลักการสำคัญในการส่งเสริมความซื่อสัตย์ คุณธรรม จริยธรรมและความรับผิดชอบให้กับบรรดาเจ้าหน้าที่รัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในแต่ละรัฐภาคีต้องมีประมวลจริยธรรมของตนที่กำหนดในเรื่องการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ให้ถูกต้อง เป็นเกียรติและเหมาะสม เพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้มาตรการต่างๆ ให้ได้ผล แต่แต่ละรัฐภาคีจะต้องวางแผนในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับองค์กรส่วนภูมิภาค องค์กรระหว่างภูมิภาคและองค์กรพหุภาคี³⁵³ เช่น ประมวลจริยธรรมระหว่างประเทศสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งถูกบรรจุอยู่ในภาคผนวกของข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติครั้งที่ 51/59 ของวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996³⁵⁴ เป็นต้น โดยในประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่แต่ละรัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการที่อำนวยความสะดวกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการรายงานการกระทำที่เป็นการทุจริตซึ่งพบจากการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้มีอำนาจที่เหมาะสมต้องพยายามที่จะกำหนดมาตรการที่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเปิดเผยแก่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องของกิจกรรมภายนอกอื่นๆ การจ้างงาน การลงทุน ทรัพย์สิน และของขวัญหรือประโยชน์ที่ได้จากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งอาจจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ และต้องมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของอนุสัญญา³⁵⁵

อนุสัญญาได้กล่าวถึงเครื่องมือที่จะช่วยในการต่อต้านการทุจริตคือระบบการตัดสินใจ กระบวนการยุติธรรมของศาลแต่ละประเทศ โดยรัฐภาคีต้องสร้างความเข้มแข็งในเรื่องความซื่อสัตย์ สุจริต ปราศจากอคติ ความเป็นอิสระให้กับองค์กรตุลาการเพื่อป้องกันการทุจริต ซึ่งมาตรการดังกล่าวอาจรวมถึงการเคารพต่อกฎในประมวลจริยธรรมของตุลาการและกฎอื่นๆ ที่อาจบัญญัติขึ้นมาในลักษณะคล้ายคลึงกัน นอกจากนี้องค์กรอัยการมิใช่ส่วนหนึ่งขององค์กรตุลาการ แต่ต้องมีการเป็นอิสระแยกเช่นองค์กรของศาล จึงอาจนำมาตราการดังกล่าวมาบังคับใช้กับอัยการได้เช่นกัน³⁵⁶

³⁵³ Ibid.

³⁵⁴ ปณิธิ์ศร์ ปทุมวัฒน์. “ชุดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003: United Nations Convention Against Corruption 2003,” *จลนิตี*(2553)

³⁵⁵ United Nations Office Drug and Crime. LEGISLATIVE GUIDE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION [Online]. Available from: https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf 2021 April 1]

³⁵⁶ Ibid.

ทั้งนี้อนุสัญญาได้มีการกำหนดถึงดำเนินการในภาคเอกชน โดยแต่ละรัฐภาคีต้องมีมาตรการในการป้องกันการทุจริตซึ่งรวมถึงที่บังคับใช้กับภาคเอกชน เพื่อเสริมสร้างความไว้วางใจและมาตรฐานในการตรวจสอบที่เหมาะสมเพื่อให้การบริหารงานในภาคเอกชนมีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วน และมีการกำหนดโทษทางอาญาเมื่อการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าว และเพื่อให้มาตรการในภาคเอกชนประสบความสำเร็จ ต้องประกอบด้วยหลักการหลากหลายประการ ซึ่งในข้อ จ ได้บัญญัติเน้นย้ำถึงหลักการที่สำคัญในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมว่า การจะป้องกันการทุจริตนั้นจะต้องป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการกำหนดข้อห้ามให้สมเหตุสมผลและเหมาะสมต่อช่วงเวลาสำหรับการประกอบอาชีพหลังพ้นจากตำแหน่งหรือหลังจากเกษียณของทั้งเจ้าหน้าที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของภาคเอกชนที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งการประกอบอาชีพหรือกิจกรรมภายหลังการพ้นตำแหน่งนั้นมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐนั้นในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งนอกจากนี้ยังได้วางมาตรการที่จริงจังในการตรวจสอบทางบัญชีของภาคเอกชน การกำหนดบทลงโทษทั้งทางแพ่งทางอาญา และทางปกครอง³⁵⁷ อันสะท้อนให้เห็นว่าในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นไม่ได้มีเฉพาะแต่ในหน่วยงานของรัฐ แต่หลักการดังกล่าวในภาคเอกชนก็ต้องคำนึงถึงเช่นกัน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003(พ.ศ.2546)ได้เห็นถึงความสำคัญของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากเป็นต้นเหตุสำคัญที่จะนำไปสู่การเกิดการทุจริตได้ ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติห้ามเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ดังที่ศึกษามาในหมวดที่ 2 อันเป็นเรื่องในการป้องกันการทุจริต ซึ่งมีการส่งเสริมในเรื่องการรายงานต่อสาธารณะอันเป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยทำให้การดำเนินงานในภาครัฐเกิดความโปร่งใสและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนได้ และในมาตรการเพื่อความโปร่งใสของภาครัฐได้เน้นหลักการในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตั้งแต่การคัดเลือกเจ้าหน้าที่ การเปลี่ยนตำแหน่ง การให้การอบรมเพื่อให้เจ้าหน้าที่ไม่ทุจริตและไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนไปเพื่อประโยชน์ของเอกชน โดยให้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่เพื่อที่จะเป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ให้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีคุณธรรมและมีความรับผิดชอบต่อนหน้าที่

³⁵⁷ Ibid.

อีกทั้งมีการกำหนดให้แต่ละรัฐภาคีต้องมีการตั้งองค์กรเพื่อเข้ามารับผิดชอบในเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันโดยองค์กรนั้นต้องมีความเป็นอิสระ

นอกจากนี้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (พ.ศ. 2546) ยังมุ่งให้มีมาตรการที่ได้รับการมีส่วนร่วมจากบุคคลกลุ่มอื่นๆ ในสังคมเพื่อให้ความรู้ในเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันได้ส่งต่อไปให้แก่สาธารณชนทราบ เพราะอนุสัญญาว่าปัญหาการทุจริตไม่อาจแก้ไขได้โดยลำพังแต่ต้องอาศัยความร่วมมือกันทั้งภายในประเทศและความร่วมมือกันในระดับสากลจึงจำทำให้การแก้ไขปัญหาการทุจริตเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1.2 องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1961 (พ.ศ. 2504) ซึ่งถูกพัฒนามาจากองค์การความร่วมมือทางเศรษฐกิจของยุโรป (Organization for European Economic Co-operation: OEEC) เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในทวีปยุโรปที่ได้รับผลกระทบจากสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีวัตถุประสงค์ในการเจรจาเพื่อพัฒนานโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศสมาชิก ประสานงาน ช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาต่างๆ ในยุคโลกาภิวัตน์ให้กับประเทศทั้งที่เป็นสมาชิกและประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิก โดยการศึกษาวิจัยอย่างรอบคอบและเป็นกลาง เพื่อนำไปสู่การสรุปนโยบายในลักษณะ Guidelines for best practices รวมถึงการปรับเปลี่ยนนโยบายของประเทศสมาชิกให้สอดคล้องกับ Guidelines เหล่านั้น โดยปัจจุบันมีประเทศที่เป็นสมาชิกทั้งหมด 30 ประเทศ³⁵⁸ ซึ่งประเทศแคนาดาและราชอาณาจักรเดนมาร์กที่ผู้วิจัยมุ่งศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก็เป็นสมาชิกขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา

แนวทางปฏิบัติในการจัดการการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในการบริการสาธารณะ (OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service) เกิดจากการที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ได้ทำการสำรวจแนวนโยบายและแนวปฏิบัติจากประสบการณ์ของประเทศสมาชิกจำนวน 30 ประเทศ และได้พัฒนามาเป็นเครื่องมือที่จะใช้เป็นแนวปฏิบัติสำหรับรัฐบาลในประเทศต่างๆ ให้นำไปปรับใช้กับนโยบายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนตัวที่ทันสมัย Guideline นี้ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 เป็นส่วนของเนื้อหาของแนวทางปฏิบัติเพื่อช่วยรัฐบาลในการตรวจสอบและพัฒนาแนวนโยบายของการขัดกันและผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ

³⁵⁸OECD. Managing Conflict of Interest in the Public Service[Online] OECD GUIDELINES AND COUNTRY EXPERIENCES, 2003.[2021 April 17]

ผลประโยชน์ส่วนตัวในภาครัฐเพื่อให้เกิดเป็นแนวปฏิบัติที่ถูกต้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันในประเทศสมาชิก ส่วนที่ 2 จะเป็นการเปรียบเทียบในภาพรวมและส่วนที่ 3 เป็นกรณีศึกษาของประเทศต่างๆ เช่น ประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน เป็นต้นเพื่อป้องกันและจัดการกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งประกอบไปด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับแนวนโยบาย เครื่องมือทางกฎหมายที่เป็นกุญแจสำคัญที่นำไปใช้ และกรอบการบริหารของภาครัฐ (Institutional framework)

ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมตามความในแนวทางปฏิบัติซึ่งถูกบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 ได้ให้ความหมายว่า การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐกับประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้นสามารถไปมีอิทธิพลอย่างไม่เหมาะสมกับการดำเนินการตามหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการให้ความหมายในแนวทางนี้มีความหมายเดียวกับผลประโยชน์ขัดกันที่เกิดขึ้น ซึ่งหมายถึงสถานการณ์การการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันหรือได้ถูกพบว่าเป็นไปอยู่แล้วในบางคราวในอดีต และในทางตรงข้ามหากเจ้าหน้าที่รัฐอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในอนาคต ก็จะเป็นผลประโยชน์ขัดกันที่เป็นไปได้³⁵⁹

ผลประโยชน์ส่วนตัวนั้นไม่ได้ถูกจำกัดเฉพาะผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์โดยตรงต่อเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกิจกรรมทางสังคมและความสัมพันธ์ทางครอบครัว หากประโยชน์ที่ได้เหล่านี้สามารถไปมีผลประทบอย่างไม่เหมาะสมกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเจรจาต่อรองในการรับงานในอนาคตของเจ้าหน้าที่รัฐ³⁶⁰

นอกจากนี้ ความหมายของการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตามแนวทางปฏิบัติได้มุ่งเน้นไปที่

1. เจ้าหน้าที่รัฐต้องหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะหาประโยชน์ส่วนตัวจากการล่วงรู้ข้อมูลที่เป็นความลับจากการดำรงตำแหน่ง ซึ่งข้อมูลนี้ไม่ได้ถูกเผยแพร่ให้รับรู้ทั่วไปในสาธารณะ
2. เจ้าหน้าที่รัฐไม่ควรแสวงหาหรือยอมรับไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบใดที่ไม่เหมาะสมอันอาจก่อให้เกิดอิทธิพลต่อหน้าที่

³⁵⁹ Ibid.

³⁶⁰ Ibid.

3. เจ้าหน้าที่รัฐถูกคาดหวังว่าจะไม่หาประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ของตน รวมถึงไม่ใช่ข้อมูลที่ได้มาโดยการดำรงตำแหน่งในการหาประโยชน์ส่วนตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเข้ารับงานใหม่หลังจากที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่เดิมไปแล้ว³⁶¹

3.2 กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศแคนาดา

กฎหมายเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดาถือเป็นต้นแบบของกฎหมายที่หลายๆ ประเทศนำไปใช้เพื่อเป็นตัวอย่างในการศึกษาและร่างกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวม เนื่องจากประเทศแคนาดามีการออกกฎหมายเฉพาะเข้ามาควบคุมในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยระบบในเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีการพัฒนามาตั้งแต่ ปี 1973 ในการออกเป็น Guidelines และต่อมาในปี 1994 ได้มีการออกกฎหมายที่มีชื่อว่า “ประมวลการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทำงานหลังพ้นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐ” (Conflict of Interest and Post – Employment Code for Public OfficeHolders) ซึ่งบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งในระดัสูงรวมถึงรัฐมนตรี (Minister of Crown) โดยแนวทางของประมวลดังกล่าวเน้นไปที่มาตรการป้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงความเป็นไปได้สำหรับการเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมก่อนที่เรื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นจริง³⁶² ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม” (Conflict of Interest Act) ในปี 2006 ได้มีผลเป็นการยกเลิก “ประมวลการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทำงานหลังพ้นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐ” (Conflict of Interest and Post – Employment Code for Public OfficeHolders)³⁶³

³⁶¹ Ibid.

³⁶² สีนินาด ภาววัง, “มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต : ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 105.

³⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

นอกจากนี้ตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมยังให้มีการตรวจสอบในห้าปีให้หลังเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ซึ่งปรากฏอยู่ในส่วนที่ 5 บททั่วไปของพระราชบัญญัติ มีการทบทวนบทบัญญัติเป็นระยะๆ โดยผ่านสมาชิกสภาสามัญ เช่นในปี 2007 ปี 2015 และผ่านสมาชิกวุฒิสภาในปี 2008 ปี 2012 และปี 2014 เป็นต้น ส่งผลให้ระบบในเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีการแก้ไขปรับปรุงตามกาลเวลามาตลอด³⁶⁴

ในปัจจุบันกฎหมายห้ามในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ถูกทำให้เห็นเป็นรูปเป็นร่างซึ่งมีความชัดเจนอย่างยิ่งในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม นอกจากนี้ยังมีการข้อมาห้ามที่ใช้สำหรับสมาชิกของรัฐสภาทั้งสองสภา คือ ประมวลว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับสมาชิกวุฒิสภา(The Conflict of Interest Code for Senators)และประมวลว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับสมาชิกสภาสามัญ (The Conflict of Interest Code for Members of the House of Commons)³⁶⁵

ก่อนหน้านี้หน่วยงานที่เข้ามาควบคุมดูแลในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ คือที่ปรึกษาจริยธรรม (Ethics Counsellor)ซึ่งไม่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและให้มีการรายงานต่อนายกรัฐมนตรีโดยตรง ต่อมาจึงมีการแก้ไขให้มีหน่วยงานสองหน่วยงานที่เป็นอิสระต่อกันและเป็นอิสระจากรัฐบาลเข้ามาดูแลรับผิดชอบ คือ ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม (The Conflict of Interest Act and Ethics Commissioner)และผู้ตรวจการจริยธรรม (The Senate Ethics Officer) ซึ่งสร้างความน่าเชื่อถือให้กับการจัดการกฎเกณฑ์ในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในปัจจุบันมากยิ่งขึ้นและมีการร้องขอให้มีการรายงานต่อรัฐสภา³⁶⁶

³⁶⁴Maxime-Olivier Thibodeau and Alexandra Savoie. Conflict of Interest at the Federal Level : Legislative Framework Background Paper[online] Parliament of Canada, 2019. Available from :Conflict of Interest at the Federal Level: Legislative Framework (parl.ca)[2021 April 9]

³⁶⁵ Ibid.

³⁶⁶ Ibid.

พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ค.ศ. 2006 เป็นกฎหมายหลักที่สำคัญของประเทศแคนาดาที่เข้ามาควบคุมในเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 แบ่งได้ออกเป็น 5 ส่วน ซึ่งประกอบไปด้วย

1. กฎข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Rules)

2. มาตรการในการปฏิบัติ (Compliance Measures)

3. การทำงานหลังจากพ้นตำแหน่ง (Post – Employment)

4. การบริหารและการบังคับใช้ (Administration and Enforcement)

5. บททั่วไป (General)³⁶⁷

พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1) สร้างความชัดเจนในเรื่องกฎเกณฑ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งแก่เจ้าหน้าที่สาธารณะให้ยึดถือปฏิบัติ

2) ลดโอกาสในการก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนตัวอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สาธารณะและกระจายแนวทางแก้ไขปัญหของผลประโยชน์ทับซ้อนที่จะเกิดขึ้น

3) จัดให้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมมีอำนาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์และกำหนดว่ามีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นหรือไม่

4) ส่งเสริมการหาและรับบุคคลที่มีประสบการณ์และมีความสามารถเข้าทำงานในองค์กรภาครัฐ

5) อำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนระหว่างองค์กรของรัฐและองค์กรเอกชน³⁶⁸

3.2.1.1 บทนิยาม

โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ เริ่มต้นจากการกล่าวถึงบทนิยามศัพท์ ซึ่งอธิบายความหมายของคำที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้ไว้ที่สำคัญๆ มีดังต่อไปนี้

Common - law partner หมายถึง บุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยากับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอยู่อาศัยกันร่วมกันเป็นระยะเวลาอย่างน้อยไม่ต่ำกว่า 1 ปี (Conjoint de fait)

³⁶⁷ Conflict of Interest Act

³⁶⁸ Article 3 Purpose of Conflict of Interest Act 2006

Common - law partnership หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองคนที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา กับเจ้าหน้าที่รัฐโดยอยู่อาศัยกันร่วมกันเป็นระยะเวลาอย่างน้อยไม่ต่ำกว่า 1 ปี (Union de fait)

บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ Dependent Child (Enfant à charge) หมายถึง บุตรของเจ้าหน้าที่หรือบุตรของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ หรือบุตรของ Common - law partner ซึ่งอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ หรืออายุถึงเกณฑ์ดังกล่าวแล้วแต่ยังคงต้องพึ่งพาเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ Common-law partner สำหรับการสนับสนุนด้านการเงิน

ของขวัญและผลประโยชน์อื่นๆ (Gift or other advantage) หมายถึง

(ก) จำนวนเงินที่ไม่มีความผูกพันที่จะต้องจ่ายตอบแทนคืน และ

(ข) การบริการหรือทรัพย์สิน หรือการใช้ทรัพย์สินหรือเงินที่มอบให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่ามูลค่าที่คิดกันตามท้องตลาด

ประโยชน์ส่วนตัว ไม่หมายความรวมถึง

(ก) ผลประโยชน์ที่ใช้เป็นการทั่วไป

(ข) ผลประโยชน์ที่กระทบต่อเจ้าหน้าที่รัฐเหมือนกับประชาชนทั่วไป

(ค) ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับค่าตอบแทน หรือผลประโยชน์ที่ได้รับเนื่องจากการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐโดยชอบ

เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง

(ก) รัฐมนตรี (A minister of the Crown) รัฐมนตรีของรัฐหรือเลขาธิการรัฐสภา

(ก.1) เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหัวหน้าในการเลือกตั้ง

(ข) สมาชิกที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรี

(ค) ที่ปรึกษาของรัฐมนตรี

(ง) บุคคลที่ถูกแต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในสภา (Governor in council) และบุคคลเหล่านี้

รองผู้ว่าราชการจังหวัด

เจ้าหน้าที่และพนักงานของวุฒิสภา สภาสมาญของรัฐสภา

บุคคลที่ถูกแต่งตั้งหรือถูกว่าจ้างภายใต้พระราชบัญญัติการจ้างงานบริการสาธารณะ (Public Service Employment Act) ผู้ซึ่งเป็นหัวหน้าภารกิจภายใต้ความหมายของอนุมาตรา 15

(1) แห่งพระราชบัญญัติการค้าและการพัฒนาของกรมการต่างประเทศ
(Department of Foreign Affairs, Trade and Development Act)

ผู้พิพากษาผู้ที่ได้รับเงินเดือนภายใต้พระราชบัญญัติตุลาการ (Judges Act)

ตุลาการศาลทหารภายใต้ความหมายของอนุมาตรา 2 (1) แห่งพระราชบัญญัติการ
ป้องกันประเทศ (National Defense Act)

รองผู้บัญชาการตำรวจภายใต้การสังกัดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติแคนาดา (Royal
Canadian Mounted Police)

สมาชิกของคณะกรรมการความมั่นคงและข่าวกรองแห่งชาติ

(ง.01) เจ้าหน้าที่ที่ได้รับงบประมาณจากรัฐสภา

(ง.1) บุคคลที่รัฐมนตรีแต่งตั้งและการแต่งตั้งถูกอนุมัติจากผู้สำเร็จราชการแทน
พระองค์ในสภาและ

(จ) บุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งถูกแต่งตั้งภายใต้อนุมาตรา 62.1 (1) 62.2 (1)

ข้าราชการ หมายถึงบุคคลที่ถูกแต่งตั้งตามอนุมาตรา 2(1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการ
การเปิดเผยข้อมูลของข้าราชการ (Public Servants Disclosure Protection Act) แต่รวมถึง
เจ้าหน้าที่และสมาชิกของนายทหารที่ไม่ใช่ชั้นสัญญาบัตรภายใต้สังกัดกองกำลังของแคนาดา และ
ลูกจ้างของหน่วยงานราชการลับของแคนาดาและหน่วยข่าวกรอง

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Reporting Public Office Holders) หมายถึงบุคคล
ดังต่อไปนี้

(ก) รัฐมนตรี (The Minister of the Crown) รัฐมนตรีแห่งรัฐหรือเลขาธิการรัฐสภา
รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่เป็นหัวหน้าการเลือกตั้ง

(ข) สมาชิกที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรีซึ่งทำงานเฉลี่ย 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

(ค) ที่ปรึกษารัฐมนตรี

(ง) หรือผู้แทนรัฐมนตรี ซึ่งการแต่งตั้งได้รับความเห็นชอบจาก ซึ่งจะปฏิบัติหน้าที่เป็น
ทางการตามแต่ได้รับเงินเดือนและผลประโยชน์เป็นรายปี

(จ) หรือผู้แทนรัฐมนตรี ซึ่งการแต่งตั้งได้รับความเห็นชอบจาก ซึ่งจะปฏิบัติหน้าที่เป็น
ทางการตามเวลา

เจ้าหน้าที่ที่ได้รับงบประมาณจากรัฐสภา

(ฉ) บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งถูกแต่งตั้งตามอนุมาตรา 62.1 (2) หรือ 62.2 (2)

คู่สมรส ไม่หมายความรวมถึง บุคคลซึ่งแยกกันอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการสนับสนุนทั้งหมดของหนี้สินและทรัพย์สินถูกแยกกันตามข้อตกลงหรือตามคำสั่งของศาล

สมาชิกในครอบครัว

(2) บุคคลดังต่อไปนี้หมายถึงสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่รัฐตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้

(ก) คู่สมรสทั้งที่จดทะเบียนสมรสหรือไม่จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่รัฐ และ

(ข) บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของคู่สมรสทั้งที่จดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนสมรสของเจ้าหน้าที่รัฐ

ญาติ

(3) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่โดยความสัมพันธ์กันทางการเกิด ทางการแต่งงาน ความสัมพันธ์โดยอยู่กินกันฉันสามีภรรยาแม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรส การรับบุตรบุญธรรม หรือญาติสนิทของเจ้าหน้าที่เป็นญาติความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมกำหนดหรือที่เห็นกันโดยทั่วไปว่าบุคคลนั้นไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาเป็นญาติของเจ้าหน้าที่รัฐ³⁶⁹

นอกจากบทนิยามจะมีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 แล้วยังมีการให้คำนิยามศัพท์เพิ่มเติมในส่วนที่ 2 ซึ่งเป็นส่วนที่กล่าวถึงเรื่องมาตรการในการปฏิบัติ เป็นการให้คำนิยามของทรัพย์สินว่าหมายความรวมถึง trust ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐหรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ได้รับประโยชน์ นอกจากนี้ยังให้คำนิยามศัพท์ ทรัพย์สินที่อยู่ในการควบคุมและทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น โดยทรัพย์สินที่อยู่ในการควบคุม คือ ทรัพย์สินซึ่งมูลค่าสามารถมีผลกระทบในทางตรงหรือทางอ้อมในการตัดสินใจของรัฐหรือต่อแนวนโยบายได้ ส่วนทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น หมายถึงทรัพย์สินและประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐและสมาชิกในครอบครัวใช้ในทางส่วนตัว ซึ่งไม่ได้ใช้ในเชิงพาณิชย์ เช่น ที่อยู่อาศัยหลัก ของใช้ในบ้านและของใช้ส่วนตัว รถยนต์ส่วนบุคคล เงินค่างวด และกรรมธรรมชีวิต ผลงานทางศิลปะ สิทธิเงินบำนาญ เป็นต้น³⁷⁰

³⁶⁹ Article 2 Interpretation of Conflict of Interest Act 2006

³⁷⁰ Article 20 Definition of the Conflict of Interest Act 2006: Part 2 Compliance Measure, Interpretation

3.2.1.2 ลักษณะและข้อห้าม ผู้ศึกษาวิจัยพบว่าใน ส่วนที่ 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ได้กล่าวถึงเรื่องข้อห้ามที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้

โดยเริ่มจากมาตรา 4 ได้บัญญัติถึงลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจหน้าที่ในการสร้างโอกาสให้เจ้าหน้าที่ได้รับประโยชน์ส่วนตัวหรือเอื้อต่อเครือญาติ พวกพ้องหรือเอื้อต่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่นโดยไม่เหมาะสม³⁷¹

เจ้าหน้าที่รัฐทุกคนมีหน้าที่ซึ่งเป็นการทั่วไป(General duty)ในการต้องจัดการกิจการส่วนตัว(Private affairs)ของตนที่เป็นป้องกันการนำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 5³⁷²

การตัดสินใจ ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการตัดสินใจหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่รัฐทราบหรือมีเหตุอันควรทราบว่าการตัดสินใจนั้นจะส่งผลให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้³⁷³

การลงคะแนนเสียง ห้ามรัฐมนตรี รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา ซึ่งทำหน้าที่เป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกผู้แทนราษฎร ในการอภิปรายหรือในการลงคะแนนเสียงในเรื่องที่เจ้าหน้าที่นั้นมีผลประโยชน์ขัดกัน³⁷⁴

การเลือกปฏิบัติ ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติต่อบุคคลหรือองค์กรใดเป็นพิเศษ³⁷⁵

การเปิดเผยข้อมูลภายใน ตามมาตรา 8 ได้บัญญัติถึงข้อห้ามในการที่เจ้าหน้าที่จะใช้ข้อมูลที่ได้รับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ซึ่งเป็นข้อมูลที่ไม่ได้เปิดเผยแพร่หลายต่อสาธารณชน โดยการใช้ข้อมูลนั้นจะเป็นการหาประโยชน์ส่วนตัว หรือเอื้อประโยชน์แก่ ญาติ พวกพ้อง หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม³⁷⁶

³⁷¹ Article 4 of Conflict of Interest Act 2006

³⁷² Article 5 of Conflict of Interest Act 2006

³⁷³ Article 6 (1) of Conflict of Interest Act 2006

³⁷⁴ Article 6 (2) of Conflict of Interest Act 2006

³⁷⁵ Article 7 of Conflict of Interest Act 2006

³⁷⁶ Article 8 of Conflict of Interest Act 2006

การมีอิทธิพล ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะเป็นที่เจ้าหน้าที่รัฐในการมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่น เพื่อให้ตนได้รับประโยชน์หรือเอื้อประโยชน์ต่อญาติ พวกพ้องหรือประโยชน์ต่อบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม³⁷⁷

การเสนองานจากภายนอก ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการยอมให้ตนเองได้รับอิทธิพลจากการวางแผนหรือการเสนองานจากภายนอกซึ่งส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่³⁷⁸

ของขวัญและประโยชน์อื่นใด ห้ามเจ้าหน้าที่หรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด รวมถึง trust โดยการให้สิ่งเหล่านี้มีเหตุผลที่จะเห็นได้ว่าจะมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ³⁷⁹ ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นต่อไปอีกว่า เจ้าหน้าที่รัฐหรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดได้หากเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(ก) ของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับอนุญาตจากพระราชบัญญัติการเลือกตั้งของแคนาดา (The Canada Elections Act)

(ข) ของขวัญหรือผลประโยชน์ที่ถูกให้ในฐานะเป็นญาติหรือมิตรสหาย

(ค) ของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับโดยมารยาทหรือตามพิธีการ หรือตามธรรมเนียมปกติที่เจ้าหน้าที่ได้รับการดำรงตำแหน่ง และหากเจ้าหน้าที่รัฐหรือสมาชิกในครอบครัวรับของขวัญหรือประโยชน์อื่นตาม (ค) นี้ที่มีมูลค่า 1,000 ดอลลาร์แคนาดา หรือมากกว่านั้น ของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดนั้นที่ไม่ได้ถูกกำหนดให้รับได้โดยผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม ต้องถูกริบตกเป็นของแผ่นดิน³⁸⁰

การเดินทาง ห้ามรัฐมนตรี รัฐมนตรีแห่งรัฐ เลขาธิการรัฐสภา รวมถึงสมาชิกในครอบครัว และที่ปรึกษารัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรี ในการรับการเดินทางทุกกรณีที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายโดยการเช่าเหมาลำหรือโดยเครื่องบินส่วนตัว ยกเว้นมีความจำเป็นในตำแหน่งหน้าที่หรือในกรณีพิเศษหรือได้รับความเห็นชอบจากผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม³⁸¹

การทำสัญญา ห้ามเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่ในการเข้าทำสัญญาหรือมีความสัมพันธ์ในการจ้างงานกับคู่สมรสทั้งที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน บุตร พี่น้องหรือบิดามารดา³⁸²

³⁷⁷ Article 9 of Conflict of Interest Act 2006

³⁷⁸ Article 10 of Conflict of Interest Act 2006

³⁷⁹ Article 11(1) of Conflict of Interest Act 2006

³⁸⁰ Article 11(2) of Conflict of Interest Act 2006

³⁸¹ Article 12 of Conflict of Interest Act 2006

³⁸² Article 14 of Conflict of Interest Act 2006

โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นเจ้าหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองห้ามทำสัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบ เว้นแต่จะเป็นการดำเนินการที่เป็นกลางและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการนั้น³⁸³ นอกจากนี้หากเป็นสัญญาในการซื้อขายสินค้าหรือบริการจากการเสนอของหน่วยงานรัฐที่เป็นเงื่อนไขทั่วไปที่ประชาชนพึงกระทำกัน ถือว่าไม่อยู่ภายใต้บังคับในส่วนนี้³⁸⁴

การห้ามเรียกรายเงิน ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐเรียกรายเงินเป็นการส่วนตัวจากบุคคลหรือองค์กรใดหากจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐตกอยู่ในตำแหน่งที่เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้³⁸⁵

การทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่ง(Post- Employment) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 3 ของพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม³⁸⁶ โดยถูกแยกออกให้เห็นอย่างชัดเจนจากรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมประเภทอื่นๆ แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติของประเทศแคนาดาฉบับนี้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษ

โดยมีการแบ่งแยกสำหรับที่เป็นกฎข้อห้ามสำหรับบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐทุกประเภทและกฎข้อห้ามโดยเฉพาะสำหรับบุคคลที่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งได้แก่

(ก) รัฐมนตรี รัฐมนตรีแห่งรัฐหรือเลขาธิการรัฐสภารวมถึงเจ้าหน้าที่ที่เป็นหัวหน้าการเลือกตั้ง

(ข) สมาชิกที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรีซึ่งทำงานเฉลี่ย 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

(ค) ที่ปรึกษารัฐมนตรี

(ง) หรือผู้แทนรัฐมนตรี ซึ่งการแต่งตั้งได้รับความเห็นชอบซึ่งจะปฏิบัติหน้าที่เป็นทางการเมืองตามแต่ได้รับเงินเดือนและผลประโยชน์เป็นรายปี

(จ) หรือผู้แทนรัฐมนตรี ซึ่งการแต่งตั้งได้รับความเห็นชอบซึ่งจะปฏิบัติหน้าที่เป็นทางการเมืองตามเวลา

³⁸³ Article 13(3) of Conflict of Interest Act 2006

³⁸⁴ Article 14 (6) of Conflict of Interest Act 2006

³⁸⁵ Article 16 of Conflict of Interest Act 2006

³⁸⁶ Part 3 Post-Employment of Conflict of Interest Act 2006

เจ้าหน้าที่ที่ได้รับงบประมาณจากรัฐสภา

(ฉ) บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งถูกแต่งตั้งตามอนุมาตรา 62.1 (2) หรือ 62.2 (2)³⁸⁷

โดยข้อห้ามสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐทุกประเภท ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 33 และมาตรา 34 คือ เมื่อพ้นจากตำแหน่งห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำที่จะแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมจากหน่วยงานที่ตนสังกัดก่อนพ้นจากตำแหน่ง³⁸⁸ และห้ามอดีตเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการเป็นตัวแทนให้แก่บุคคลหรือองค์กรของรัฐในการติดต่อ เจริญ ทำธุรกรรม หรือเป็นที่ปรึกษาให้แก่องค์กรที่รัฐเป็นเจ้าของร่วมด้วย³⁸⁹

การให้ข้อมูลที่ไม่เหมาะสม ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐใช้ข้อมูลที่ไม่ได้แพร่หลายต่อสาธารณชน ซึ่งได้รับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในการให้คำแนะนำลูกค้า องค์กรธุรกิจ หรือนายจ้าง³⁹⁰

สำหรับข้อห้ามที่เป็นการเฉพาะสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีการบัญญัติอยู่ในมาตรา 35 - มาตรา 37 และมีข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 38

ประการแรก เป็นการห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในเรื่องการติดต่อ โดยห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการเข้าทำสัญญาในการให้บริการ ห้ามนัด หรือยอมรับการเสนองานจากองค์กรที่อดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นมีหน้าที่สำคัญโดยตรง แต่ทั้งนี้ มีระยะเวลาจำกัดไว้ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนวันสุดท้ายของการดำรงตำแหน่ง³⁹¹

ประการต่อมาเป็นการห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการเป็นตัวแทนของ องค์กร คณะกรรมการ ศาล ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ ซึ่งอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นมีหน้าที่สำคัญโดยตรงในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนวันสุดท้ายของการดำรงตำแหน่ง³⁹²

ประการที่สามเป็นการห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีแห่งรัฐ เป็นตัวแทนของผู้ที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแห่งรัฐคนปัจจุบันในเวลาเดียวกับที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเคยดำรงตำแหน่ง³⁹³

³⁸⁷ Article 2 Definitions of Public Office holder of Conflict of Interest Act 2006

³⁸⁸ Article 33 of Conflict of Interest Act 2006

³⁸⁹ Article 34 (1) of Conflict of Interest Act 2006

³⁹⁰ Article 34 (2) of Conflict of Interest Act 2006

³⁹¹ Article 35 (1) of Conflict of Interest Act 2006

³⁹² Article 35 (2) of Conflict of interest Act 2006

³⁹³ Article 35 (3) of Conflict of Interest Act 2006

นอกจากนี้ยังมีการห้ามกระทำการทั้งสามประการข้างต้นเฉพาะเจาะจงลงไปใ
 ประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคือห้ามรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีของรัฐ โดยกำหนดเวลาจำกัด
 ไว้ที่ 2 ปีนับแต่วันที่รัฐมนตรีทำงานวันสุดท้าย³⁹⁴ ส่วนหากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ การห้ามกระทำ
 การเฉพาะแต่ประการที่หนึ่งและประการที่สอง โดยจำกัดเวลาไว้ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ดำรงตำแหน่ง
 เป็นวันสุดท้าย³⁹⁵ โดยหากอยู่ภายใต้ระยะเวลาดังกล่าวมีการติดต่อหรือประชุมตามมาตรา 5 (1)(ก)
 และมาตรา (5)(1)(ข)แห่งพระราชบัญญัติการวิ่งเต้น (The Lobbying Act) จะต้องมีการรายงานต่อ
 ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมด้วย³⁹⁶

ทั้งนี้มีข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 38 ความว่า หากเป็นสมาชิกซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของ
 รัฐมนตรีที่ทำงานเฉลี่ย 15 ชั่วโมงหรือมากกว่านั้นต่ออาทิตย์³⁹⁷ หรือไม่ใช่เจ้าหน้าที่อาวุโสของรัฐมนตรี
 หรือหน้าที่ของบุคคลนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับเอกสารที่เป็นความลับ หรือเป็นตำแหน่งที่มีอิทธิพลน้อย
 มากในการใช้อำนาจตัดสินใจ³⁹⁸ ไม่อยู่ภายใต้บังคับที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขสามประการข้างต้นสำหรับ
 การทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กิจกรรมที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถูกห้ามกระทำ ได้แก่

(ก) เกี่ยวพันกับการจ้างหรือประกอบวิชาชีพ เว้นแต่เพื่อต้องรักษาใบประกอบวิชาชีพ
 หรือคุณภาพของวิชาชีพ มาตรฐานของความสามารถทางด้านเทคนิค โดยมีความจำเป็นอาจกระทำได้
 หากไม่ได้รับค่าตอบแทนและผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมเห็นสมควร

(ข) จัดการหรือดำเนินการงานด้านธุรกิจหรือกิจกรรมเชิงพาณิชย์

(ค) ดำเนินการต่อไปหรือเข้ารับตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการหรือพนักงานในองค์กรหรือ
 บริษัทเอกชน เว้นแต่เป็นองค์กรการกุศลหรือองค์กรไม่แสวงหากำไรแต่ทั้งนี้ตามที่ผู้ตรวจการ
 ผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมเห็นสมควร

(ง) ดำรงตำแหน่งในสหภาพหรือสมาคมวิชาชีพ

(จ) ให้บริการเป็นที่ปรึกษาโดยได้รับค่าตอบแทน

³⁹⁴ Article 36 (2) of Conflict of Interest Act 2006

³⁹⁵ Article 36 (1) of Conflict of Interest Act 2006

³⁹⁶ Article 37 of Conflict of Interest Act 2006

³⁹⁷ Article 38 (1) of Conflict of Interest Act 2006

³⁹⁸ Article 38 (2) of Conflict of Interest Act 2006

(ฉ) เป็นหุ้นส่วน(Active partner)ที่เป็นตัวแทนของหุ้นส่วน ทั้งหมดในการดำเนินกิจการในห้างหุ้นส่วน³⁹⁹

อย่างไรก็ตามในส่วนนี้ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามในการดำเนินกิจการทางการเมืองของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

3.2.1.3 มาตรการในการปฏิบัติ

โดยมาตรการประการแรก คือ หน้าที่ในการถอนตัว เจ้าหน้าที่รัฐต้องขอลงตัวจากการลงคะแนน การอภิปรายโต้แย้ง หรือการหารือ เพื่อที่จะให้ความเคารพในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ขัดกัน⁴⁰⁰

มาตรการต่อไปเป็นมาตรการที่สำคัญคือการเปิดเผยข้อมูล โดยถูกบัญญัติไว้หลายมาตราตั้งแต่ มาตรา 22 -มาตรา 24 นอกจากนี้ในมาตรา 25 และมาตรา 26 เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกัน คือ มาตรการในการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชน

การเปิดเผยข้อมูลในมาตรา 22 นั้น เป็นการรายงานข้อมูลส่วนตัวต่อคณะกรรมการ (The Commissioner) โดยเจ้าหน้าที่ที่ต้องรายงาน คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมีระยะเวลากำหนดไว้ภายใน 60 วันนับแต่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งเนื้อหาของข้อมูลส่วนตัวที่ต้องรายงาน⁴⁰¹ประกอบด้วย

(ก) การบรรยายถึงทรัพย์สินและมูลค่าประเมินของทรัพย์สิน

(ข) การบรรยายถึงความรับผิดชอบโดยตรงและความรับผิดชอบเป็นหน้าที่อาจเกิดขึ้นได้ รวมถึงมูลค่าที่ต้องรับผิดชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐมนตรี รัฐมนตรีแห่งรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภาจะต้องเปิดเผยของสมาชิกแต่ละคนในครอบครัวด้วย

(ค) การบรรยายถึงจำนวนรายรับทั้งหมดที่ได้รับในช่วง 12 เดือนก่อนการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง และรายรับทั้งหมดที่ถูกลงทะเบียนไว้ว่าจะได้รับภายใน 12 เดือนหลังจากวันที่เข้ารับตำแหน่ง

(ง) การบรรยายถึงกิจกรรมซึ่งเป็นกิจกรรมต้องห้ามตามมาตรา 15 ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ในเรื่องข้อห้าม ซึ่งได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนการเข้ารับตำแหน่ง

³⁹⁹ Article 15 of Conflict of interest Act 2006

⁴⁰⁰ Article 21 of Conflict of interest Act 2006

⁴⁰¹ Article 22 (1) of Conflict of Interest Act 2006

(จ) การบรรยายถึงกิจกรรมการกุศลหรือกิจกรรมโดยไม่หวังผลกำไรซึ่งได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในช่วงระยะเวลา 2 ปีก่อนการเข้ารับตำแหน่ง

(ฉ) การบรรยายถึงกิจกรรม trust ภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนการเข้ารับตำแหน่ง นอกจากนี้รวมถึงข้อมูลอื่นๆ ที่คณะกรรมการ เห็นว่าจำเป็นต่อมาตรการในการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ⁴⁰²

นอกจากนี้ยังในการบรรยายข้อมูลที่กล่าวมาข้างต้นให้แสดงไปถึงสมาชิกในครอบครัวแต่ละคนของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย⁴⁰³

การเปิดเผยถึงผลประโยชน์ที่ได้รับจากการทำสัญญาเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องรายงานผลประโยชน์ที่ตนเอง สมาชิกในครอบครัว หุ่นส่วน หรือบริษัทเอกชนซึ่งตนเองหรือสมาชิกในครอบครัวมีสิทธิจะได้รับผลประโยชน์ในช่วงเวลา 12 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง และการทำสัญญากับหน่วยงานรัฐต้องแถลงให้เห็นถึงเรื่องลักษณะของสัญญาด้วย⁴⁰⁴

การเปิดเผยถึงของขวัญถ้ามูลค่าทั้งหมดของของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่รับมาเกินกว่า 200 ดอลลาร์แคนาดาในช่วง 12 เดือนซึ่งโดยการได้รับนั้นมาจากบุคคลอื่นนอกจากการเป็นญาติหรือพวกพ้องเจ้าหน้าที่ต้องเปิดเผยของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดนั้นต่อผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมภายใน 30 วันนับแต่วันที่มูลค่าเกินกว่า 200 ดอลลาร์แคนาดา⁴⁰⁵

การเปิดเผยถึงการเสนองาน เจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรเปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมและรัฐมนตรีภายใน 7 วันที่ได้รับการเสนองานภายนอกบริษัททุกบริษัท นอกจากนี้ในกรณีถ้าเป็นรัฐมนตรี รัฐมนตรีแห่งรัฐ ต้องรายงานต่อนายกรัฐมนตรี⁴⁰⁶

มาตรการในการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชน ซึ่งประกอบด้วยการแสดงข้อมูลในเรื่องการถอนตัวเมื่อมีผลประโยชน์ขัดกัน การแสดงถึงทรัพย์สินบางประเภท การแสดงถึงข้อมูลใน

⁴⁰² Article 22 (2) of Conflict of Interest Act 2006

⁴⁰³ Article 22 (3) of Conflict of Interest Act 2006

⁴⁰⁴ Article 22 (4) of Conflict of Interest Act 2006

⁴⁰⁵ Article 23 of Conflict of Interest Act 2006

⁴⁰⁶ Article 24 of Conflict of Interest Act 2006

ความรับผิด การแสดงข้อมูลการทำกิจกรรมภายนอก ข้อมูลในเรื่องของขวัญ ข้อมูลในเรื่องการเดินทาง⁴⁰⁷ เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าเรื่องที่ต้องรายงานต่อผู้ตรวจการจริยธรรมมักต้องแสดงต่อสาธารณชนด้วยอีกประการหนึ่ง เพราะมาตรการในการแสดงต่อสาธารณชนเป็นมาตรการที่สร้างความโปร่งใสที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

การแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนในเรื่องการถอนตัว ถ้าเจ้าหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้ถอนตัวเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่ต้องรายงานการถอนตัวดังกล่าวต่อสาธารณชนภายใน 60 วันนับแต่การถอนตัวได้เกิดขึ้น และการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนดังกล่าวต้องแสดงข้อมูลที่เพียงพอให้ทราบว่าเป็นการหลีกเลี่ยงไม่เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างไร⁴⁰⁸

การแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนในเรื่องทรัพย์สินบางประการ เจ้าหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องรายงานต่อสาธารณชนในเรื่องทรัพย์สินทั้งที่เป็นทรัพย์สินที่ถูกควบคุมและทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น โดยรายงานภายใน 120 วันนับแต่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง⁴⁰⁹

การแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนในกิจกรรมภายนอก เมื่อเจ้าหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้ดำเนินกิจกรรมตามมาตรา 15 (2) หรือ(3) ต้องแสดงข้อเท็จจริงนั้นต่อสาธารณชนภายใน 120 วันนับแต่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง⁴¹⁰

การแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนในเรื่องของขวัญ เจ้าหน้าที่ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือสมาชิกในครอบครัวได้รับของขวัญไม่ว่าจะเป็นของขวัญอย่างเดียวหรือมีผลประโยชน์อื่นใดร่วมด้วย หากของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นมีมูลค่า 200 ดอลลาร์แคนาดาหรือมากกว่านั้น ซึ่งไม่ได้รับมาจากญาติหรือพวกพ้อง เจ้าหน้าที่ต้องรายงานต่อสาธารณชนโดยระบุข้อมูลของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับอย่างเพียงพอ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้น⁴¹¹

⁴⁰⁷ Part 2 of Conflict of Interest Act 2006

⁴⁰⁸ Article 25 (1) of Conflict of Interest Act 2006

⁴⁰⁹ Article 25 (2) of Conflict of Interest Act 2006

⁴¹⁰ Article 25 (4) of Conflict of Interest Act 2006

⁴¹¹ Article 25 (5) of Conflict of Interest Act 2006

การแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนในเรื่องการเดินทาง ถ้ามีการเดินทางตามความใน มาตรา 12 ซึ่งได้กล่าวไปในหัวข้อของลักษณะและข้อห้ามที่ผ่านมาข้างต้น ไม่ว่าจะการเดินทางนั้นจะมาจากแหล่งใด รัฐมนตรี รัฐมนตรีแห่งรัฐ เลขานุการรัฐสภาที่เกี่ยวข้อง จะต้องรายงานข้อมูลอย่างเพียงพอต่อสาธารณชนภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับการเดินทางนั้น โดยจะต้องระบุแหล่งที่มาและสถานการณ์ภายใต้การเดินทางที่ได้รับมา⁴¹²

การถอนการลงทุน (Divestment) หมายความว่ารวมถึงข้อตกลงในการจัดการทรัพย์สิน หรือ trust แต่ไม่รวมถึงการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ไม่ใช่รัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแห่งรัฐขายทรัพย์สินควบคุมที่มีมูลค่าน้อยมากจนไม่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อันจะส่งผลให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้⁴¹³

เมื่อมีการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งภายใน 120 วันผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องดำเนินการดังต่อไปนี้กับทรัพย์สินที่ถูกควบคุม

1. ขายทรัพย์สินในลักษณะการลงทุนในระยะยาว
2. ฝากทรัพย์สินในลักษณะทรัสต์ตาบอด (Blind Trust) โดยจะต้องจัดตั้งทรัสต์ (Trustee) ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะเข้ามาจัดการทรัพย์สินแทน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีอำนาจจัดการหรือควบคุมทรัพย์สินในทรัสต์นั้นรวมทั้งไม่อาจให้คำแนะนำในการจัดการทรัพย์สินในทรัสต์ได้ ทรัพย์สินจะคงอยู่ในทรัสต์ตลอดระยะเวลาที่ยังคงเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่อาจทราบข้อมูลจากทรัสต์แต่สามารถรับรายได้ ถอนหรือลดเงินทุนที่ได้จากทรัสต์ และทรัสต์มีหน้าที่รายงานประจำปีต่อผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินในทรัสต์ เช่น ราคาตลาด รายได้ และค่าธรรมเนียมถ้ามี เป็นต้น ทรัสต์จะโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ต่อเมื่อทรัสต์สิ้นสุด

3.2.1.4 หน่วยงานที่เข้ามาควบคุม

ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม (The Commissioner) เป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยถูกรับรองไว้ในพระราชบัญญัติรัฐสภาแห่งแคนาดา (The Parliament of Canada Act) ซึ่งสอดคล้องกับคำนิยามของพระราชบัญญัตินี้ คือพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์

⁴¹² Article 25 (6) of Conflict of Interest Act2006

⁴¹³ Article 27 (10) of Conflict of Interest Act2006

ส่วนรวมของประเทศแคนาดา โดย The Commissioner ให้ความหมายถึง ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมซึ่งถูกแต่งตั้งตามมาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติรัฐสภาแห่งแคนาดา

ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมถูกแต่งตั้งจากผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์โดยได้รับการปรึกษาจากผู้นำทุกฝ่ายในสภาสามัญและได้รับมติการรับรองจากสภาสามัญในการแต่งตั้งผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมจะต้องเลือกจากผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาในศาลสูงหรือจากผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ผู้บริหาร คณะกรรมการ ผู้ให้ความเห็น ในระดับรัฐและระดับท้องถิ่น โดยวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 7 ปี และอาจถูกถอดถอนได้จากผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามคำร้องขอของสภาสามัญ นอกจากนี้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันจากการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่

ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมมีอำนาจหน้าที่หลักๆด้วยกันสองประการด้วยกัน ประการแรกคือ มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลความประพฤติของสมาชิกสภาสามัญให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม ส่วนประการที่สอง คือมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการให้คำปรึกษา สนับสนุน ในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมรวมถึงจริยธรรมให้แก่นายกรัฐมนตรี มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน ควบคุมตามกฎระเบียบ ดูแลวินัยแห่งวิชาชีพ ดูแลจริยธรรม และมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม⁴¹⁴

ทั้งนี้หน้าที่หลักของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม คือการบังคับใช้พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยหน้าที่ของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมภายใต้พระราชบัญญัตินี้มีปรากฏในส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในส่วนที่ 2 ได้กล่าวถึงหน้าที่ของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมไว้ตั้งแต่มาตรา 28 - มาตรา 32 โดยเฉพาะ ซึ่งเริ่มจากการที่ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมต้องรายงานประจำปีเกี่ยวกับข้อมูลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแต่ละคนซึ่งประกอบไปด้วย

⁴¹⁴ สีนินาถ ภาววัง. “มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 101 – 104.

การรายงานที่เป็นความลับและมาตรการที่ใช้บังคับให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้⁴¹⁵รวมถึงผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมจะต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้⁴¹⁶ยิ่งไปกว่านั้นจากมาตรการในการปฏิบัติตามส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัตินี้ ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมอาจออกคำสั่งในการถอนตัวหรือถอนการทุนให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ⁴¹⁷หากจำเป็นเพื่อใช้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ก่อนวันที่เจ้าหน้าที่รัฐจะปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานเป็นวันสุดท้าย ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมยังมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติตนในเรื่องของการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งซึ่งผูกพันกับส่วนที่ 3 ของพระราชบัญญัตินี้⁴¹⁸

นอกจากนี้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันมีอำนาจออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการทรัพย์สินได้ด้วย เช่น จากการโอนทรัพย์สินในการจัดตั้งทรัสต์หรือจากการสิ้นสุดของทรัสต์ ค่าใช้จ่ายรายปีจากการรักษาหรือจัดการทรัสต์ ค่าคอมมิชชั่นสำหรับการโอนหรือแปลงขายทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายจากการถอนชื่อออกจากจดทะเบียนในองค์กรธุรกิจ เป็นต้น

ในส่วนที่ 3 เป็นหน้าที่ของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมสามารถปรับลดเวลาที่จำกัดในการทำงานของผู้ดำรงตำแหน่งหรืออดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ โดยพิจารณาจากสถานการณ์เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกจากหน้าที่แล้ว แนวโน้มการจ้างงาน ลักษณะและความสำคัญของข้อมูลที่เจ้าหน้าที่รัฐยึดถือที่มีต่อรัฐบาลแคนาดา การอำนวยความสะดวกระหว่างหน่วยงานรัฐและภาคเอกชน ระดับการจ้างงานของนายจ้างใหม่ที่อาจได้รับประโยชน์ได้เปรียบทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมจากการจ้างงานอดีตเจ้าหน้าที่รัฐ อำนาจหน้าที่และอิทธิพลของอดีตเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงการจัดการกรณีอื่นๆประกอบกัน⁴¹⁹ ทั้งนี้จากมาตรา 37 ที่ให้อดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรายงานต่อผู้ตรวจการหากมีการประชุมหรือติดต่อตามพระราชบัญญัติการวิงวอน ในระหว่างที่อยู่ภายใต้ระยะเวลาที่ถูกจำกัดการประกอบอาชีพผู้ตรวจการต้องริบพิจารณาว่าขัดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่โดยทันที⁴²⁰ และหากอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ปฏิบัติตาม

⁴¹⁵ Article 28 of Conflict of Interest Act 2006

⁴¹⁶ Article 29 of Conflict of Interest Act 2006

⁴¹⁷ Article 30 of Conflict of Interest Act 2006

⁴¹⁸ Article 32 of Conflict of Interest Act 2006

⁴¹⁹ Article 39 of Conflict of Interest Act 2006

⁴²⁰ Article 40 of Conflict of Interest Act 2006

ส่วนที่ 3 ในเรื่องการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่ง ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมมีหน้าที่หน้าที่ในการออกคำสั่งเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆที่ดำรงอยู่ในตำแหน่งไม่ติดต่อกับการทำงานกับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐเหล่านั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม⁴²¹

นอกจากในส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 ของพระราชบัญญัตินี้แล้วหน้าที่ของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม ยังถูกพบอยู่ในส่วนที่ 4 ด้วย ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารจัดการและการบังคับใช้ โดยกล่าวถึงอำนาจของผู้ตรวจการไว้ว่าผู้ตรวจการต้องให้คำแนะนำในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้กับทั้งนายกรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่รัฐแต่ละบุคคล⁴²²

สมาชิกรัฐสภาสามารถยื่นคำร้องให้ผู้ตรวจผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่รัฐหรืออดีตเจ้าหน้าที่รัฐมีการฝ่าฝืนข้อบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ได้ หากมีเหตุผลเพียงพอสมควร ถ้าผู้ตรวจการเห็นว่าการร้องขอดังกล่าวเป็นการก่อวินหรือไม่สุจริต ผู้ตรวจการสามารถยุติการสอบสวนนั้นได้⁴²³ นอกจากนี้ผู้ตรวจการสามารถริเริ่มการสอบสวนขึ้นเองหากเห็นว่าหากมีเหตุผลสมควรว่าเจ้าหน้าที่รัฐหรืออดีตเจ้าหน้าที่รัฐฝ่าฝืนข้อบังคับได้เช่นกัน⁴²⁴ โดยการสอบสวนผู้ตรวจการสามารถใช้ข้อมูลจากทั้งของเจ้าหน้าที่เอง จากสมาชิกรัฐสภาหรือมีอำนาจในการเรียกพยานมาสอบสวนทั้งทางวาจาและเป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงให้ส่งพยานหลักฐานที่เห็นว่าจำเป็นได้เช่นเดียวกับอำนาจของศาลในคดีแพ่ง โดยข้อมูลเหล่านี้ให้ถือเป็นความลับ⁴²⁵ และผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมต้องทำรายงานในการสอบสวนส่งให้แก่รัฐมนตรี

ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลต่อไปนี้เพื่อให้สาธารณชนได้ตรวจสอบ เช่น การถอนตัวของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 25 สรุปรายงานการเดินทางบัญชีของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 26 ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 11 (3) การตัดสินใจของผู้ตรวจการในการลดเวลาในการจำกัดการประกอบอาชีพหลังจากพ้นตำแหน่งหรือเอกสารอื่นๆที่ผู้ตรวจการเห็นว่าสมควรให้เปิดเผยต่อสาธารณชน เป็นต้น เว้นแต่ข้อมูลนั้นโดยตรงหรือโดยอ้อมอาจกระทบต่อความมั่นคง และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ประโยชน์ทางการค้า

⁴²¹ Article 41 of Conflict of Interest Act 2006

⁴²² Article 43 of Conflict of Interest Act 2006

⁴²³ Article 44 of Conflict of Interest Act 2006

⁴²⁴ Article 45 of Conflict of Interest Act 2006

⁴²⁵ Article 48 of Conflict of Interest Act 2006

เป็นความลับภายใต้พระราชบัญญัติพยานหลักฐานของแคนาดา (The Canada Evidence Act) ข้อมูลตามพระราชบัญญัติการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล (The Security of Information Act) ข้อมูลที่ห้ามเปิดเผยตามพระราชบัญญัติใดๆของรัฐสภา ข้อมูลที่เป็นเอกลักษณ์ของลูกความ ข้อมูลที่สร้างความเสียหายส่วนบุคคล

ทั้งนี้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมหรือบุคคลที่เป็นตัวแทนหรือดำเนินการภายใต้คำสั่งของผู้ตรวจการมีบทบาทคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้จากการถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาหรือกระบวนการพิจารณาทางแพ่งในการใช้อำนาจหน้าที่โดยสุจริตภายใต้พระราชบัญญัตินี้ และการคุ้มครองดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดอำนาจ สิทธิพิเศษ เอกสิทธิคุ้มกันที่ผู้ตรวจการมีตามมาตรา 86 ภายใต้พระราชบัญญัติรัฐสภาแห่งแคนาดาอีกด้วย⁴²⁶

3.2.1.5 บทลงโทษมีบทลงโทษทางการเงินในทางปกครอง

ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 4 ของพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

เจ้าหน้าที่รัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 22 (1)(2)(5) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่ผู้ดำรงตำแหน่งต้องรายงานทรัพย์สินแก่ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรม มาตรา 23 เรื่องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและสมาชิกในครอบครัวต้องเปิดเผยทรัพย์สินของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นเกินกว่า 200 ดอลลาร์แคนาดา มาตรา 24 (1) - (2) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องเปิดเผยการเสนองานจากองค์กรภายนอก มาตรา 25 (1) - (6) เป็นเรื่องกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องเปิดเผยข้อมูลต่างๆต่อสาธารณชน มาตรา 26 (1) - (2) การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินเมื่อเข้ารับตำแหน่ง มาตรา 27 เป็นเรื่องการถอนทรัพย์สิน โดยหากฝ่าฝืนบทบัญญัติต่างๆที่กล่าวมานี้จะต้องถูกปรับเป็นเงินจำนวนไม่เกิน 500 ดอลลาร์แคนาดา⁴²⁷

เมื่อผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมเชื่อโดยมีเหตุผลสมควรว่าเจ้าหน้าที่รัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติข้างต้น ผู้ตรวจการต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐ (Notice of Violation) โดยประกอบด้วยชื่อของเจ้าหน้าที่รัฐที่เชื่อว่ากระทำผิด ระบุถึงความผิด กำหนดโทษที่จะต้องได้รับ และแจ้งว่าเจ้าหน้าที่ต้องชำระค่าปรับภายใน 30 วันหรือระยะเวลาอันยาวนานกว่านั้นตามที่ผู้ตรวจการกำหนดหรือต้องตั้งตัวแทนมาแสดงแก่ผู้ตรวจการเพื่อกำหนดโทษ โดยหากเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการเสียค่าปรับตามที่ได้แจ้งจะถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นฝ่าฝืนข้อบังคับแต่กระบวนการได้เสร็จสิ้นลงแล้ว และ

⁴²⁶ Article 50 of Conflict of Interest Act 2006

⁴²⁷ Article 52 of Conflict of Interest Act 2006

หากเจ้าหน้าที่ได้แต่งตั้งตัวแทนมาแสดงแก่ผู้ตรวจการตามที่ได้แจ้งไป ผู้ตรวจการต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติหรือไม่ ซึ่งอาจกำหนดโทษให้น้อยกว่าที่กำหนดหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้ แต่หากเจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้ชำระค่าปรับตามที่แจ้งหรือไม่ได้ตั้งตัวแทนมาแสดง จะถือว่าผู้นั้นกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติและจะถูกกำหนดโทษที่จะลงไป⁴²⁸

การกำหนดจำนวนค่าปรับ ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า การลงโทษจะช่วยให้เป็นการส่งเสริมการปฏิบัติตามมาตรการในพระราชบัญญัตินี้มากกว่าเป็นการเพ้อลงโทษ ให้พิจารณาถึงประวัติในการฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัตินี้ของเจ้าหน้าที่รัฐก่อนหน้าภายใน 5 ปี และข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบกัน⁴²⁹

ทั้งนี้กระบวนการในการพิจารณาการฝ่าฝืนบทบัญญัติของเจ้าหน้าที่จะเริ่มเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่ที่ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมทราบถึงการกระทำความผิดแต่ต้องไม่เกิน 10 ปี หลังจากความผิดได้กระทำขึ้น⁴³⁰ และไม่นำมาตรา 126 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอยู่ในหมวดของการทุจริตมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้⁴³¹ โดยได้วางหลักไว้ว่า บุคคลใดโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายได้กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติรัฐสภาโดยเจตนากระทำความผิดหรือละเว้นการกระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

คำสั่งและการตัดสินใจของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมเป็นที่สุดและไม่สามารถร้องขอหรือตรวจสอบโดยศาลใดได้ ยกเว้นแต่เป็นไปตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติตุลาการแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Courts Act)⁴³²

การลงโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้หากได้กระทำขึ้นจะต้องมีการประกาศในสาธารณชนทราบ โดยระบุถึงชื่อเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิด ลักษณะของการฝ่าฝืน และจำนวนที่ถูกกำหนดลงโทษด้วย⁴³³

ภายในห้าปีหลังจากในส่วนบททั่วไปของพระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ การตรวจสอบและทบทวนบทบัญญัติและการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัตินี้ อาจกระทำได้โดยสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาสามัญหรือสมาชิกของทั้งสองสภาด้วยกัน⁴³⁴

⁴²⁸ Article 53 of Conflict of Interest Act 2006

⁴²⁹ Ibid.

⁴³⁰ Article 65 of Conflict of Interest Act 2006

⁴³¹ Article 63 of Conflict of Interest Act 2006

⁴³² Article 66 of Conflict of Interest Act 2006

⁴³³ Article 62 of Conflict of Interest Act 2006

3.2.2 ราชอาณาจักรเดนมาร์ก

3.2.2.1 พระราชบัญญัติของข้าราชการ ค.ศ.2004 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2016 (Civil Servants Act,2004, amended 2016)

ราชอาณาจักรเดนมาร์กไม่มีกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่ใช้ควบคุมเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์รวมแก่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีและสมาชิกของรัฐสภา แต่มีพระราชบัญญัติของข้าราชการที่บังคับใช้ในปี 2004 ซึ่งมีการแก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อปี 2016 ออกโดยการเสนอของกระทรวงการคลัง ซึ่งมีการบัญญัติห้ามข้าราชการในประกอบอาชีพที่สองหากอาชีพนั้นอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม⁴³⁵

พระราชบัญญัติของข้าราชการประกอบด้วย 4 ส่วน โดยแบ่งออกเป็น 16 บท รวมทั้งหมด 60 มาตรา โดยผู้เขียนจะขอลำถึงแต่เฉพาะบทมาตราที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ผู้เขียนทำการศึกษาวิจัยเท่านั้น

ส่วนที่ 1 บททั่วไป (General) บทที่ 1 มาตรา 1 เริ่มต้นด้วยการกล่าวถึงเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ถือเป็นบุคคลที่รัฐได้ว่าจ้างเพื่อการบริการสาธารณะของรัฐหรือคริสตจักรตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติของข้าราชการโดยบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัตินี้ นอกจากข้าราชการยังรวมถึงข้าราชการตุลาการซึ่งปรากฏตาม บทที่ 7 ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับผู้พิพากษาและทนายความของข้าราชการอื่นๆ ในศาล และบทที่ 9 ซึ่งมีบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับข้าราชการของศาสนจักรของประชาชน⁴³⁶

ต่อไปในบทที่ 2 ของพระราชบัญญัติของข้าราชการนี้ได้พูดถึงหน้าที่ของข้าราชการ (The Civil Servant's Duty) โดยข้าราชการต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ใช้กับตำแหน่งของตนอย่างเคร่งครัดทั้งในและนอกราชการเพื่อพิสูจน์ว่าคุณควรกับความภาคภูมิใจและความไว้วางใจที่ตำแหน่งนั้นต้องการ⁴³⁷ อันสะท้อนให้เห็นแนวคิดเรื่องเจ้าหน้าที่รัฐอยู่ในฐานะที่เป็นที่ไว้วางใจของประชาชน

⁴³⁴ Article 67 of Conflict of Interest Act 2006

⁴³⁵Christain. Conflict of Interest law in EU member states[Online]. Association of Accredited Public Policy Avocates to The European Union, 2019. Available from :[CONFLICT OF INTEREST LAWS IN EU MEMBER STATES | Association of Accredited Public Policy Advocates to the European Union \(aalep.eu\)](https://www.aalep.eu/CONFLICT-OF-INTEREST-LAWS-IN-EU-MEMBER-STATES) [2021 May 20]

⁴³⁶ Article 1 of Civil Servant Act

⁴³⁷ Article 10 of Civil Servant Act

อันเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐมีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบจึงต้องปฏิบัติตนให้ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน

นอกจากนี้ในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของข้าราชการ ข้าราชการมีหน้าที่ในการบริการชั่วคราวในตำแหน่งที่เท่ากับหน้าที่ของตนหรือในตำแหน่งที่สูงกว่า⁴³⁸ และในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของข้าราชการ ข้าราชการมีหน้าที่ต้องยอมรับการเปลี่ยนแปลงในขอบเขตและลักษณะงานซึ่งไม่ได้เปลี่ยนแปลงลักษณะของการบริการและไม่สามารถพิจารณาตำแหน่งในระดับเดียวกันที่เหมาะสมแก่ข้าราชการผู้นั้นได้อีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตามภายใต้ขอบเขตเดียวกันข้าราชการผู้นั้นอาจได้ไปทำหน้าที่ในตำแหน่งอื่น⁴³⁹ หากมีความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงภายในองค์กรหรือรูปแบบของการทำงานในฝ่ายบริหาร ข้าราชการอาจได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติงานนอกเหนือจากขอบเขตของอำนาจหน้าที่ตนมีในตอนแรกซึ่งเป็นงานที่เหมาะสมและเกี่ยวข้องกับลักษณะงานที่ข้าราชการมีหน้าที่ในตอนแรก ถ้าข้าราชการประจำไม่ได้เกษียณอายุงานก่อนเวลาภายใต้มาตรา 74 ของพระราชบัญญัติการประกันการว่างงาน แต่ไม่เหมาะสมกับการทำงาน อันเนื่องมาจากปัญหาทางด้านสุขภาพ คณะกรรมการตามมาตรา 13 สามารถให้ข้าราชการปฏิบัติงานในตำแหน่งที่เหมาะสมได้ หากเป็นลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาในการจ้างงานและเป็นข้าราชการอยู่แล้วสามารถทำงานในสาขาอื่นอันเหมาะสมทั้งที่อยู่ภายในและนอกเหนือขอบอำนาจของตนได้เมื่อสิ้นสุดวาระหรือเมื่อสิ้นสุดการจ้างงานด้วยเหตุผลอื่นๆ⁴⁴⁰ แสดงให้เห็นว่าข้าราชการสามารถปรับเปลี่ยนในตำแหน่งงานของตนได้หากยังคงเพื่อการบริการสาธารณะ (Public Interest)

ที่น่าสังเกต คือ ข้าราชการสามารถมีงานอื่นอีกตำแหน่งในฐานะที่เป็นข้าราชการ โดยมีความเกี่ยวข้องในตำแหน่งหน้าที่ราชการและสามารถดำเนินงานไปได้ด้วยกันดีกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน ทั้งนี้ต้องเป็นไปด้วยความภาคภูมิใจ ความไว้วางใจและความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่ได้ห้ามข้าราชการในการทำงานอีกตำแหน่งหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดีต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าการทำงานในอีกตำแหน่งหนึ่งนั้นต้องไปด้วยกันได้ดีกับตำแหน่งหลักที่ข้าราชการผู้นั้นรับผิดชอบและต้องไม่ขัดกับเกียรติยศของการดำรงตำแหน่งข้าราชการด้วยและในมาตรา 18 ได้กำหนดต่อไปอีกว่าการทำงานตามตำแหน่งของตนในฐานะที่เป็นข้าราชการและตำแหน่งอื่นที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของตน

⁴³⁸ Article 11 of Civil Servant Act

⁴³⁹ Article 12 of Civil Servant Act

⁴⁴⁰ Article 12 of Civil Servant Act

ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งจะได้รับรายได้และผลประโยชน์อื่นใดเฉพาะแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 ถึงมาตรา 47 หรือมาตรา 55 เท่านั้น⁴⁴¹

3.2.2.2 ประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ (Code of Conduct in the Public Sector)

เจ้าหน้าที่รัฐรับผิดชอบงานมากมายหลากหลายด้านแตกต่างกันไปซึ่งงานต่าง ๆ นั้นมีความสำคัญต่อประชาชนเป็นอย่างมาก เจ้าหน้าที่รัฐในราชอาณาจักรเดนมาร์กส่วนมากเป็นบุคลากรที่มีความสามารถและทุ่มเทกับงานซึ่งเห็นได้จากคุณภาพงานที่ถูกถ่ายทอดออกมาด้วยความที่เจ้าหน้าที่รัฐในราชอาณาจักรเดนมาร์ก มีความสามารถ มีประสิทธิภาพและได้รับความไว้วางใจจากประชาชนจึงเป็นเหตุผลที่ราชอาณาจักรเดนมาร์กเป็นประเทศหนึ่งที่มีการอัตราทุจริตคอร์รัปชันน้อยติดอันดับต้นๆของโลก⁴⁴²

วัตถุประสงค์ของประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐนี้มีขึ้นเพื่อเป็นการถ่ายทอดหลักการสำคัญพื้นฐานที่ใช้ในหน่วยงานรัฐทั้งลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวและเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น ข้าราชการซึ่งประมวลจริยธรรมนี้มีความมุ่งหมายที่ต้องการช่วยเป็นแนวทางเมื่อมีข้อสงสัยเกิดขึ้น เช่น เจ้าหน้าที่รัฐรับของขวัญจากประชาชนหรือบริษัทอันเนื่องมาจากการทำงาน โดยประมวลนี้จะช่วยแนะนำการปฏิบัติตนเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์และบรรทัดฐานต่างๆโดยไม่ตั้งใจ และสิ่งสำคัญคือเจ้าหน้าที่รัฐต้องตระหนักถึงความรับผิดชอบทั้งหลายของตน⁴⁴³

ประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐประกอบด้วย 9 ส่วนด้วยกัน คือ 1.ค่านิยมพื้นฐาน 2.อำนาจในการออกคำแนะนำ 3.เสรีภาพในการแสดงออก 4.ความเป็นกลาง 5.หน้าที่ในการรักษาความลับ 6.การรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นๆ 7.การทำงานในตำแหน่งที่สอง 8.หน้าที่ ความรับผิดชอบ และสิทธิ 9.การจัดการทางการเงิน

ประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐฉบับนี้เป็นฉบับใน ปี 2017 ที่ได้มีการแก้ไขจากประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ที่ออกในปี 2007 โดยหน่วยงาน Agency for Modernization ภายใต้สังกัดกระทรวงการคลัง และได้รับความร่วมมือจากสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงยุติธรรม กระทรวงเศรษฐกิจและรัฐบาลท้องถิ่นแห่งเดนมาร์ก โดยมีการปรับปรุงคำที่ใช้ในประมวลจริยธรรมนี้เพื่อให้ง่ายต่อการอ่านให้เข้าใจ มีการเพิ่มเติมในส่วนของการบริหารจัดการในการเงิน และได้มีการ

⁴⁴¹ Article 17 of Civil Servant Act

⁴⁴² Preface of Code of Conduct in the public sector

⁴⁴³ Ibid.

รวบรวมในส่วนของการรับผิดและทางเลือกในการตอบสนองของเจ้าหน้าที่รัฐ เข้าไปรวมไว้เป็นส่วนเดียว คือ ในส่วนของการรับผิดชอบ สิทธิและหน้าที่ โดยในส่วนของการเสรีภาพในการแสดงออกถูกร่างโดยกระทรวงยุติธรรม และในเรื่องของขวัญถูกแก้ไขโดยเป็นผสมผสานระหว่างประมวลจริยธรรมฉบับในปี 2007 และบันทึกอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการรับของขวัญ การเชื้อเชิญและผลประโยชน์อื่นใด (The State Employer's Authority's memorandum "Accepting gifts, invitations and other benefits") ในปี 2010

โดยในประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐนี้มี 3 ส่วนที่ผู้ศึกษาวิจัยสนใจเป็นพิเศษ เพราะเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม คือ ในส่วนที่ 5 เรื่องความเป็นกลาง ส่วนที่ 6 เรื่องการรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นใด และส่วนที่ 7 เรื่องการทำงานในตำแหน่งที่สอง

3.2.2.1 ส่วนที่ 5 ความเป็นกลาง (Impartiality) เป็นหลักการสำคัญพื้นฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องแสดงให้เห็นถึงความความเป็นกลางและต้องตัดสินใจและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ เจ้าหน้าที่รัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ต้องใช้อำนาจในการพิจารณาและตัดสินใจ หากการพิจารณาตัดสินใจนั้นมีประโยชน์ส่วนตน ประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือทางการเงินหรือความสัมพันธ์ของเพื่อนและพวกพ้องเข้ามาเกี่ยวข้องจะนำไปสู่การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการทำให้มั่นใจว่าการตัดสินใจจะเป็นไปโดยถูกต้องและโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องหลีกเลี่ยงข้อสงสัยต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดการพิจารณาตัดสินใจที่ไม่เป็นกลางได้ และที่สำคัญก็คือการที่ประเมินว่าเจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ ไม่ใช่เป็นการประเมินความซื่อสัตย์หรือความสามารถของเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจเกิดขึ้นได้แต่ตราบใดที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมก็ไม่อาจถือว่าเป็นความผิดได้ จึงต้องมีกฎเข้ามาควบคุมเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเพื่อเข้ามาปกป้องเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อสร้างความมั่นใจในกรณีที่สาธารณะตั้งข้อสงสัยในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะไม่เข้าไปจัดการในประเด็นปัญหาที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้อง

สถานการณ์ที่สามารถนำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้

กฎเรื่องความเป็นกลางถูกพบในส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติการบริหารจัดการสาธารณะ(The Public Administrative Act) ซึ่งกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมีเพื่อสร้างความ

มั่นใจว่าการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐจะเป็นไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย พระราชบัญญัติการบริหารจัดการสาธารณสุขจึงได้กำหนดสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่ควรเข้าไปจัดการหรือมีส่วนร่วมเป็นกรณีพิเศษ โดยใช้เมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบริหารจะต้องใช้อำนาจในการตัดสินใจหรือจะต้องเข้าทำสัญญา เช่น การเข้าทำสัญญากับภาคเอกชน และส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติการบริหารจัดการสาธารณสุข(The Public Administrative Act) ถูกเพิ่มเติมหลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไปในเรื่องกฎหมายเป็นกลางซึ่งเป็นเป็นการขยายขอบเขตการบังคับของพระราชบัญญัติการบริหารจัดการสาธารณสุขออกไปจากเดิมที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับใช้

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือการที่เจ้าหน้าที่รัฐมีความสัมพันธ์เป็นญาติสนิทใกล้ชิดกับบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์นั้น นอกจากนี้ยังมีสถานการณ์อื่นที่อาจเกิดความสงสัยในความกรณีความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ได้ เช่น มีความสัมพันธ์ในลักษณะเพื่อนหรือพวกพ้อง เป็นต้น ซึ่งสิ่งสำคัญไม่ใช่การที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจัดการกับผลประโยชน์ส่วนตัวที่จะมีผลกระทบได้หรือไม่ แต่ประเด็นปัญหาคือการที่เกิดผลประโยชน์ส่วนตัวเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความสงสัยเคลือบแคลงใจแก่ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่รัฐ

ตัวอย่าง เจ้าหน้าที่เทศบาลมีหน้าที่ในการตัดสินใจว่าอาคารที่มาขออนุญาตสามารถต่อเติมชั้นซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งอาคารที่อยู่อาศัยดังกล่าวอยู่ติดกับบ้านของน้องสาวของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติในกรณีนี้ ดังนั้นในกรณีจะเห็นว่าเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้น เนื่องจากมีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐและน้องชายเข้ามาเกี่ยวข้อง ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องปฏิเสธที่จะไม่รับกรณีไว้พิจารณาเอง

หน้าที่ในการรายงาน

เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมในการจัดการกรณีนี้เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ในการรายงานปัญหาดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาของตน หรือหากเจ้าหน้าที่รัฐมีข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลาง จะต้องแจ้งข้อสงสัยดังกล่าวให้ผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาได้ตัดสินใจ และเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในผลคำตัดสินในประเด็นปัญหาในเรื่องความเป็นกลางของตน

ผลของการเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ถ้าเกิดกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมขึ้นมา เจ้าหน้าที่รัฐต้องไม่เข้าไปใช้อำนาจในการตัดสินใจ ไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในประเด็นปัญหาดังกล่าวและทางปฏิบัติในประเด็นปัญหาดังกล่าวจะถูกโอนไปให้เพื่อนร่วมงานคนอื่นเข้ารับผิดชอบดำเนินงานแทนเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีผลประโยชน์ขัดกัน

กรณีเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในเจ้าหน้าที่ผู้อำนาจ คือ กรณีเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถทราบได้ว่าตนตกอยู่ในสถานะการเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือสถานการณ์อื่นๆซึ่งจะก่อให้เกิดความเสี่ยงอันจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดการขาดความไว้วางใจในการตัดสินใจเชิงอัตวิสัยได้ โดยหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นก็นำหลักความเป็นกลางที่ได้กล่าวมาข้างต้นไปพิจารณาใช้เช่นกัน คือ ต้องโอนเรื่องดังกล่าวไปให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจคนอื่นรับผิดชอบแทนหรือโอนไปให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่อยู่ระดับสูงกว่าตน⁴⁴⁴

กล่าวโดยสรุปในส่วนนี้ คือ กฎเรื่องความเป็นกลางมีความสำคัญทั้งเพื่อปกป้องเจ้าหน้าที่รัฐเองและเพื่อสร้างความเชื่อมั่น ความไว้วางใจในภาครัฐ โดยเจ้าหน้าที่รัฐต้องไม่เข้าไปจัดการในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐเอง สมาชิกในครอบครัว หรือญาติ เป็นคู่กรณี มีผลประโยชน์ส่วนตนเป็นพิเศษ หรือมีผลประโยชน์ทางการเงิน นอกจากนี้เจ้าหน้าที่รัฐยังมีหน้าที่ต้องแจ้งเตือนการจัดการของตนเมื่อพบว่ามีข้อสงสัยเกิดขึ้นในเรื่องความเป็นกลาง

3.2.2.2 ส่วนที่ 6 การรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นใด (Gifts and other benefits) เป็นหลักการพื้นฐานที่เด่นชัดว่า เจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้รับอนุญาตให้รับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดจากประชาชนหรือบริษัทต่างๆที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการเสริมสร้างความไว้วางใจของภาครัฐให้แก่ประชาชน โดยของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดนั้นครอบคลุมทั้งสิ่งของที่จับต้องได้ เช่น หนังสือ ไวน์ ขนม และอาจเป็นสิ่งที่สัมผัสไม่ได้ เช่น การเสนอส่วนลด การจ่ายค่าเดินทางให้ การเลี้ยงข้าว รวมถึงสิ่งอื่นใดที่อาจคิดเป็นเงินได้ เช่น เจตนาให้รับมรดกจากพินัยกรรม เป็นต้น

โดยในส่วนนี้จะเป็นการแสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดที่ไม่อาจรับได้ตามหลักการพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ตอบแทนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ และข้อยกเว้นในสถานการณ์ที่อาจรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นไว้ได้ เช่น การพิจารณาถึงมูลค่าของของขวัญ หรือแรงจูงใจที่อยู่ภายใต้การให้ของขวัญของผู้ให้นั้น เป็น

⁴⁴⁴ Part 5 Code of Conduct in the public sector

ต้น โดยผู้ให้อาจจะเป็นได้ทั้งประชาชน บริษัทเอกชน องค์กรที่แสวงหาผลประโยชน์ (Special Interest Organization) และหน่วยงานภายนอก (Third Party)

ทั้งนี้บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นเพียงมาตรฐานและแนวปฏิบัติเพื่อให้หน่วยงานรัฐนำไปกำหนดในการควบคุมการรับของขวัญและประโยชน์อื่นใด เช่น กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ในการจัดซื้ออุปกรณ์และบริการ ไม่ให้รับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดจากบริษัทเอกชนที่เป็นคู่สัญญานั้น หรือกำหนดมูลค่าของของขวัญที่อาจรับได้อันเนื่องมาจากทำงาน เป็นต้น แต่หน่วยงานรัฐสามารถกำหนดกฎที่มีความเข้มงวดกว่าที่ Guidelines กำหนดไว้เป็นแนวทางได้

จากมาตรา 144 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของราชอาณาจักรเดนมาร์ก เจ้าหน้าที่รัฐผู้รับสินบนต้องรับผิดชอบหรือจำคุก หลักการนี้ได้ถูกนำไปอธิบายอยู่ใน Guidelines ของกระทรวงยุติธรรมที่ใช้ชื่อว่า “การหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการทุจริตทำอะไร” แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายทั่วไปกำหนดในเรื่องความสามารถของเจ้าหน้าที่รัฐในการรับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน แต่กฎหมายปกครองก็มีหลักการทั่วไปที่ช่วยควบคุมจัดการในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นไปในทางเดียวกันกับเรื่องความเป็นกลางในการใช้ป้องกันการทำงานของเจ้าหน้าที่ และในบางพื้นที่ก็มีกฎเฉพาะของตน เช่น ในสถานรับดูแลสามารถรับผลประโยชน์เชิงการค้าได้ในการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาและเครื่องมือแพทย์ต่างๆ

เจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกเสนอของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดโดยบุคคลหรือบริษัทเอกชนควรหลีกเลี่ยงการรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นหากมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งใช้บังคับทั้งกรณีที่มีเรื่องอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่หรือยังไม่เคยมีเรื่องปรากฏอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ตาม

ขอยกเว้นสถานการณ์ในการรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดที่อาจถูกยอมรับให้กระทำได้ การที่ของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นจะสามารถยอมรับได้หรือถูกปฏิเสธนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดและบริบทซึ่งของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นถูกเสนอให้ เช่น การเชิญชวนไปรับประทานอาหารกลางวัน จะต้องพิจารณาว่าการเชิญนี้เป็นไปโดยปกติของความสัมพันธ์หรือไม่ หรือมีจุดประสงค์แอบแฝงที่ส่งผลต่อการทำงานหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของงานที่เชิญชวนไป กลุ่มเป้าหมายที่ไปด้วย ของเหตุการณ์จัดงาน รวมถึงตำแหน่งและหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่รัฐคนนั้นพึงมีด้วย อย่างไรก็ตามไม่อาจกำหนดมูลค่าของของขวัญว่ามีราคาเท่าไรจึงจะสามารถรับได้ แต่จะต้องพิจารณาประเมินเป็น กรณีๆ ไป ซึ่งอาจประกอบไปด้วยประเด็นดังต่อไปนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้กับเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงาน

การเสนอของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่ง
ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่

ผู้ให้คาดหวังที่จะได้รับการบริการตอบแทนจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่ หรือการรับ
ของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นสามารถทำให้เกิดการคาดหวังอะไรได้หรือไม่

มูลค่าของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดมีราคาพอเหมาะหรือไม่

การรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดสามารถทำให้มีแนวโน้มต่อการ
ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือไม่ เช่น ก่อให้เกิดหนี้บุญคุณอะไรหรือไม่

การได้รับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นจะทำให้มีคำถามถึงความเป็น
กลางของเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่

หากเป็นการเชิญชวนให้เข้าร่วมกิจกรรม เช่น รับประทานอาหารกลางวัน ก็
ต้องพิจารณาว่าการเชิญชวนนั้นเป็นปกติของความสัมพันธ์ในการร่วมงานหรือไม่ หรือมีวัตถุประสงค์
แอบแฝงเบื้องหลังหรือไม่ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงลักษณะของกิจกรรม กลุ่มเป้าหมายของงาน
หน้าที่และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญอีกด้วย เพราะการเข้าร่วมกิจกรรมดังกล่าวอาจมีประเด็น
ปัญหาเกิดขึ้นในภายภาคหน้าได้

ทั้งนี้สามารถจำแนกของขวัญและผลประโยชน์อื่นใดเพื่อใช้ในการพิจารณา
ว่าสถานการณ์ใดที่ควรรับหรือปฏิเสธการเสนอของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใด โดยได้แบ่งออกเป็น
สามประเภท ดังต่อไปนี้

(1) ของขวัญที่ได้รับตามความเป็นจริงในปัจจุบัน (Actual gift)

จากหลักการพื้นฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่รัฐห้ามรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดจากประชาชนหรือบริษัท
ต่างๆ ทั้งนี้ให้ชี้ทั้งในกรณีที่แม้ว่าผู้ให้นั้นจะยังไม่มีเรื่องค้างหรือในปัจจุบันยังไม่มีเรื่องที่เจ้าหน้าที่ผู้ให้
เป็นผู้รับผิดชอบก็ตาม เช่น เจ้าหน้าที่เทศบาลรับของขวัญที่มีราคาพอสมควรมาจากบริษัทหนึ่งซึ่งยัง
ไม่มีเรื่องที่อยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้ให้ต้องคืนของขวัญดังกล่าว เป็นต้น นอกจากนี้
ยังไม่สามารถรับของขวัญที่ผู้ให้เสนอเพื่อเป็นการแสดงออกถึงความพึงพอใจของผู้ให้ เช่น การบริการ
หรือการจัดการที่ได้รับเป็นพิเศษ หรือผลลัพธ์ของงานที่น่าพึงพอใจ เป็นต้น

ตัวอย่าง บริษัทชนะเลิศการประมูลของสาธารณะกับเทศบาล และให้
เจ้าหน้าที่รัฐภายในเทศบาลเป็นกระเช้าประกอบด้วยไวน์และช็อคโกแลต ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่รัฐ
เหล่านั้นไม่อาจรับกระเช้าดังกล่าวเป็นของขวัญได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการให้ของขวัญเพื่อเป็นน้ำใจตอบแทนโดยไม่หวังผล ในกรณีหากมีราคาพอสมควร และการที่คืนของขวัญนั้นจะเป็นการเสียมารยาทและสร้างความผิดหวังให้แก่ผู้ให้ ถ้ากรณีดังกล่าวเป็นการให้เพราะความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้ให้และผู้รับซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ เช่นเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติทำงานในศูนย์ดูแล ในกรณีนี้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับการพิจารณา เพราะการให้ของขวัญตอบแทนการบริการดังกล่าวเป็นลักษณะโดยทั่วไปของการแสดงความน้ำใจในสายสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่รัฐเช่น คนไข้ให้ช็อคโกแลตแก่เจ้าหน้าที่ที่ดูแลตนในโรงพยาบาลหรือพ่อแม่ของเด็กให้ช็อคโกแลต 1 กล่อง แก่เจ้าหน้าที่ที่ดูแลลูกของตนในสถานรับเลี้ยงเด็ก ซึ่งเป็นวันสุดท้ายที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นทำงานในศูนย์ดังกล่าว เป็นต้น

เจ้าหน้าที่รัฐสามารถรับของขวัญซึ่งมาจากประชาชนหรือบริษัทต่างๆได้ หากเป็นของขวัญที่มีราคาพอสมควรตามมาตรฐานทั่วไปซึ่งระบุว่าเป็นการให้ในโอกาสพิเศษตามเหตุการณ์ปกติที่คนปกติทั่วไปกระทำกัน เช่น ของขวัญวันเกิด ของขวัญวันครบรอบ ของขวัญวันอำลา เทศกาลคริสมาส วันขึ้นปีใหม่ เป็นต้น

ตัวอย่าง ในการเฉลิมฉลองครบรอบการทำงานครบ 25 ปีของเจ้าพนักงานรัฐคนหนึ่ง บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับเจ้าหน้าที่รัฐคนนั้น อวยพรโดยการให้ของขวัญที่เหมาะสม เช่น หนังสือ หรือไวน์ เป็นต้น ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถยอมรับของขวัญในลักษณะดังกล่าวได้

บริษัทที่ในระหว่างปีนี้ได้มาเข้าร่วมทำงานกับเจ้าหน้าที่รัฐ ได้ส่งกล่องของขวัญช็อคโกแลตให้ในช่วงเทศกาลคริสมาส

อย่างไรก็ตามมีข้อควรระวังว่า การให้ของขวัญในเทศกาลพิเศษต่างๆ ต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดสถานการณ์ที่สร้างความสงสัยเคลือบแคลงใจในเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หรือต้องไม่สะท้อนให้เห็นว่าเป็นการตอบแทนว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นอย่างดี

การให้ของขวัญจากการเยื้อน โดยปกติประเพณีทั่วไปที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถรับของขวัญเล็กๆน้อยๆ เช่น แยกต่างชาติมาเยื้อมเยื้อนเป็นกรณีพิเศษได้ให้ของขวัญแก่ผู้ที่มาต้อนรับ ซึ่งเหมือนกับกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐไปเยื้อมชมในต่างประเทศและประเทศเจ้าบ้านได้ให้ของขวัญเป็นของฝากเป็นที่ระลึก เป็นต้น

ตัวอย่าง เจ้าหน้าที่รัฐในนามของการเป็นตัวแทนของรัฐมนตรีได้รับของขวัญเป็นหนังสือจากการเยื้อมชมงานในต่างประเทศ ของขวัญเช่นนี้เจ้าหน้าที่รัฐรับไว้ได้

การให้มรดกเป็นพินัยกรรมแก่เจ้าหน้าที่รัฐแต่เพียงผู้เดียวเพื่อเป็นการตอบแทนที่ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจรับของขวัญที่เป็นลักษณะของการรับมรดกดังกล่าวได้

ของขวัญอันสืบเนื่องจากการการไปบรรยาย (Lectures) ไปแสดง Presentation หรือลักษณะอื่นๆ อันคล้ายคลึงกัน สืบเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐมักมีความรู้และความเชี่ยวชาญในด้านที่ตนปฏิบัติงาน ดังนั้นจึงเป็นปกติที่มักจะถูกเชิญไปเพื่อให้ความรู้ในสถานที่ต่างๆ ดังนั้นเมื่อได้รับของขวัญตอบแทนซึ่งมีราคาเล็กน้อยอันเป็นมาตรฐานปกติที่คนทั่วไปปฏิบัติกัน แม้ผู้ให้จะเป็นบริษัทเอกชน เจ้าหน้าที่รัฐก็สามารถรับไว้ได้ แต่ถ้าหากเจ้าหน้าที่รัฐถูกเชิญไปให้ความรู้แก่องค์กรที่กำลังมีเรื่องอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่รัฐสังกัด แม้จะเป็นของขวัญตอบแทนในราคาเล็กน้อยก็ไม่อาจรับไว้ได้ และอาจจะต้องระวังหากการไปให้ความรู้ในเรื่องที่นอกเหนือจากความสามารถในการปฏิบัติงานของตนโดยได้รับค่าจ้าง ค่าธรรมเนียม เป็นการตอบแทน อาจเข้าข่ายการทำงานในตำแหน่งที่สองได้ซึ่งจะกล่าวต่อไปในส่วนที่ 7

นอกจากนี้หากเจ้าหน้าที่รัฐมีข้อสงสัยว่ากรณีใดสามารถทำได้หรือไม่อาจกระทำได้สามารถปรึกษาขอคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถพิจารณาถึงขอบเขตถึงการรับของขวัญได้โดยให้มีการลงทะเบียนไว้ด้วย

(2) การมีส่วนร่วมในกิจกรรม การฝึกอบรม การทางเดินทางโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (Participation in events, courses, paid travel etc.)

โดยหลักการทั่วไป เจ้าหน้าที่รัฐไม่ควรเข้าร่วมกิจกรรมรื่นเริงต่างๆ ที่ถูกเชิญโดยประชาชนหรือภาคเอกชนโดยภาคเอกชนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ ทั้งนี้หมายความรวมถึงการให้ตัวคอนเสิร์ตฟรี กิจกรรมทางกีฬา หรือกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน ทั้งนี้ไม่สนใจว่าระยะเวลาที่จัดกิจกรรมนั้นจะใกล้ชิดกับผลประโยชน์ของงานที่ผูกพันในหน่วยงานหรือไม่

ตัวอย่างที่ไม่อาจรับของขวัญได้และของขวัญจะต้องถูกคืน

หลังจากมีการเซ็นสัญญาจ้างกับบริษัทเอกชน ด้าน IT ของบริษัทเอกชนนั้นได้ส่งตัวเข้าชมคอนเสิร์ตร็อคให้แก่ทั้งผู้บังคับบัญชาและเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการเจรจาสัญญานั้น

ผู้อำนวยการได้รับบัตรผ่านเข้าสวนสนุกฟรีจากบริษัทที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับหน่วยงานที่ตนสังกัด

การฝึกอบรม (Courses) การฝึกอบรมที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและอาจก่อผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐควรจะต้องระวังในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการฝึกอบรมที่ค่าใช้จ่ายถูกจ่ายโดยบุคคลอื่นนอกจากตัวเจ้าหน้าที่เองหรือหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด

การเดินทางโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้รับอนุญาตในการรับของขวัญในลักษณะที่เป็นการจ่ายค่าใช้จ่ายในการเดินทางให้โดยบุคคลหรือบริษัทซึ่งการให้ของขวัญในลักษณะนี้อาจจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เป็นกลางได้

หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นตัวแทนของหน่วยงานไปร่วมงานที่เอกชนจัดขึ้น มิใช่เป็นการกระทำเพื่อจุดประสงค์ส่วนบุคคล ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามิใช่ประเด็นปัญหา การกระทำดังกล่าวปฏิบัติได้ เช่น การครบรอบบริษัท การร่วมรับประทานอาหารในงานเลี้ยงสังสรรค์ประจำปี เป็นต้น

เจ้าหน้าที่รัฐในบางกรณีสามารถรับค่าเชิญในการรับประทานอาหารได้ ซึ่งออกค่าใช้จ่ายโดยภาคเอกชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหน่วยงานรัฐซึ่งกระทำในขนาดที่พอสมควรเหมาะสมด้วย เช่น เลี้ยงของว่างระหว่างการประชุม หรือการเลี้ยงอาหารเมื่อจบโครงการ โดยมีใช้ในกวดาคารราคาแพง เป็นต้น แต่ข้อสำคัญที่ถึงตระหนักถึงเสมอ คือ ต้องไม่ใช่การเลี้ยงเพื่อตอบแทนจากการใช้การตัดสินใจในการปฏิบัติงาน หรือการเชื่อเชิญในการเข้าร่วมกิจกรรมต่างๆต้องไม่ก่อให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะส่งผลต่อความเป็นกลางได้ นอกจากนี้ยังมีข้อควรระวังคือ ในกรณีที่เป็นการชักชวนจากภาคเอกชนแต่มีผลประโยชน์ในเชิงทางการค้า หรือวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตอบแทนเจ้าหน้าที่รัฐเฉพาะกลุ่มที่ปฏิบัติงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับภาคเอกชนนั้นๆกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นของขวัญที่ไม่อาจรับไว้ได้ เช่น ภาคเอกชนส่งค่าเชิญให้เจ้าหน้าที่รัฐในกลุ่มผู้บริหารเข้าร่วมการรับประทานอาหารและมีการจัดความบันเทิงให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเพื่อจะพูดคุยกันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้บริหารเหล่านั้นต้องไม่เข้าร่วมในกิจกรรมดังกล่าว เป็นต้น

Events and accompanying persons โดยหลักแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐที่เข้าร่วมการจัดกิจกรรมที่ออกค่าใช้จ่ายโดยภาคเอกชน ไม่อนุญาตให้นำผู้ติดตามไปด้วย เว้นเสียแต่เจ้าหน้าที่รัฐจะออกค่าใช้จ่ายให้ผู้ติดตามเสียเอง หรือหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นตัวแทนของหน่วยงานไปโดยวัตถุประสงค์ทางองค์กร ในกรณีเช่นนี้สามารถนำผู้ติดตามไปได้

หน้าที่และความรับผิดชอบ (Official duties and responsibilities) แต่ในบางกรณีมีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐโดยการเข้าร่วมนั้นแม้ไม่เสียค่าใช้จ่าย ก็ไม่ถือว่าเป็นการรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใด คือ การที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องเข้าไปดูแลควบคุมในเรื่องกฎเกณฑ์หรือการใช้บังคับมาตรการต่างๆ ในกิจกรรมนั้น เช่นหน่วยงานรัฐอยู่ระหว่างการเจรจาทำสัญญาเช่าพื้นที่จากบริษัทเอกชน และบริษัทได้จัดกิจกรรมในพื้นที่ดังกล่าว เช่นนี้จึงจำเป็นที่เจ้าหน้าที่รัฐจะเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมดังกล่าวเป็นไปเพื่อการตรวจสอบพื้นที่เพื่อนำไปพิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของตน แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้รวมถึงการที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถพาบุคคลติดตามไปได้หากตนไม่ได้ออกค่าใช้จ่ายให้แก่บุคคลที่ติดตามเหล่านั้นเสียเอง

(3) ผลประโยชน์อื่นใด (Other benefits)

รางวัล รางวัลจากการชนะการแข่งขันในบางกรณีเหมือนกับการรับของขวัญได้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐต้องระมัดระวังในการรับรางวัลดังกล่าว ถ้าหากเป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมในการแข่งขันที่อาจจะมีผลเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งรางวัลอาจหมายถึง สิ่งของที่จับต้องได้ การฝึกอบรม และการให้ส่วนลดราคาต่างๆ เหตุผลอันเนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐไม่ควรนำตัวเองไปอยู่ในสถานการณ์ที่นำไปสู่ความสงสัยในการใช้ความชอบส่วนบุคคลตัดสินใจในการเลือกคู่สัญญากับรัฐ

การให้ส่วนลดราคาหรือทางเลือกอื่นๆเป็นการพิเศษ เจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการซื้อสินค้าและบริการให้แก่หน่วยงานรัฐไม่ควรทำการซื้อสินค้าจากผู้ผลิตเป็นการส่วนตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการเสนอส่วนลดราคาให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือสิ่งอื่นๆ เพื่อความพึงพอใจ เนื่องจากการตอบแทนในความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่การซื้อนั้นจะเป็นไปตามราคาปกติตามท้องตลาดที่ประชาชนทั่วไปกระทำกันและไม่มีสิ่งใดตอบแทนให้เป็นกรณีพิเศษหรือเป็นการให้ส่วนลดแก่พนักงานหรือสมาชิกโดยทั่วไป

ตัวอย่าง บริษัทเกี่ยวกับโทรคมนาคมให้บริการจัดให้มีการติดตั้งสัญญาณอินเทอร์เน็ตเสนอให้เจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบกำกับดูแลได้รับส่วนลดพิเศษในการติดตั้งและการรับสิทธิพิเศษเพิ่มช่องสัญญาณโทรทัศน์ที่สามารถรับชมได้ กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิเสธการรับส่วนลดในฐานะของขวัญดังกล่าวไป เนื่องจากเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากการทำงาน

ร้านอาหารให้พนักงานในบริษัทเอกชนและเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐที่อยู่ในพื้นที่ของร้านอาหาร ได้รับส่วนลด 15 เปอร์เซ็นต์ในการซื้ออาหารกลางวันแบบนำกลับบ้าน ส่วนลดในกรณีนี้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถรับไว้ใช้ได้เป็นปกติทั่วไป

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐจ่ายด้วยตนเอง ถ้าเจ้าหน้าที่รัฐจ่ายในราคาตามมูลค่าของของขวัญนั้นด้วยตนเองเป็นการส่วนตัว จึงไม่มีประเด็นว่าเป็นการรับไว้ในสถานะเป็นของขวัญ แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องระวังในประเด็นที่ว่า การปฏิบัติงานในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐอาจจะให้ประโยชน์ตอบแทนในลักษณะอื่นหรือไม่ เช่น บริษัทเอกชนซึ่งมีความสัมพันธ์กับหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่รัฐโดยต้องการขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่เสนอบัตรคอนเสิร์ต VIP ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐซื้อ ทั้งๆ ที่บัตรคอนเสิร์ตดังกล่าวขายหมดไปแล้ว ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐไม่ควรรับในผลประโยชน์เช่นนี้ เป็นต้น

การให้ของขวัญแก่หน่วยงาน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะรับของขวัญซึ่งผู้ให้ไม่ได้ให้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นการส่วนตัวแต่การให้ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้หน่วยงานใช้ในการปฏิบัติงาน กรณีนี้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถรับไว้ได้ซึ่งหลักการดังกล่าวมีบัญญัติอยู่ใน Guidelines งบประมาณของกระทรวงการคลังและได้ปรากฏในการถือปฏิบัติทั้งส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น เช่น มูลนิธิบริจาครูปปั้นให้ส่วนเทศบาลส่วนท้องถิ่นนำไปแสดงในลานสาธารณะ

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตตรงที่การให้ของขวัญแก่หน่วยงานที่สามารถรับไว้ได้ต้องเป็นของที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานสามารถร่วมกันใช้ได้ หรือ สามารถนำไปใช้แก่สาธารณะ

กล่าวโดยสรุป เจ้าหน้าที่รัฐต้องระมัดระวังในการรับของขวัญที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในการทำงาน เพราะโดยหลักแล้วการรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดอาจจะเข้าข่ายความผิดในการรับสินบนซึ่งมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของราชอาณาจักรเดนมาร์กได้ อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่รัฐสามารถรับของขวัญไว้ได้ในบางกรณี เช่น เป็นสิ่งของเล็กน้อยในเทศกาลต่างๆที่ประชาชนทั่วไปถือปฏิบัติกัน ในวันเกิด วันครบรอบ วันอ้อลา หรือเป็นการตอบแทนน้ำใจซึ่งเป็นของที่มีราคาพอสมควรและเป็นมารยาทปกติที่คนทั่วไปพึงกระทำกัน นอกจากนี้ในแต่ละหน่วยงานอาจกำหนดกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าที่กล่าวไปได้ ซึ่งกฎเกณฑ์ต่างๆที่ได้กล่าวไปนั้น หากเจ้าหน้าที่รัฐมีข้อสงสัยควรปรึกษาผู้อำนาจเหนือกว่า แต่หากยังมีข้อสงสัยต่อไปอีก ให้ถือไว้ก่อนว่าของขวัญดังกล่าวควรทำการปฏิเสธไม่รับไว้

3.2.2.2.3 ส่วนที่ 7 การทำงานในตำแหน่งที่สอง (Secondary employment) โดยหลักแล้วราชอาณาจักรเดนมาร์กไม่ได้ห้ามเจ้าหน้าที่ในการทำงานอื่นนอกจากงานหลัก โดยการทำงานอื่นควบคู่ไปด้วยถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจจะกระทำได้ เพราะการทำงานอื่นซึ่งเป็นงานลำดับรองหรืองานในตำแหน่งที่สองนั้นมีผลประโยชน์ไม่เพียงแต่กับตัวเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้นแต่ยังมีประโยชน์แก่สถานที่ทำงานแรกซึ่งเป็นสถานที่ทำงานหลักของเจ้าหน้าที่ด้วย เพราะการทำงานนอกเป็นการทำให้เจ้าหน้าที่มีความรู้ที่ขยายเพิ่มมากขึ้นและทำให้เป็นที่รู้จักใน

วงกว้างมากขึ้นแก่สาธารณชน ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่รัฐอยู่ในสายตาของสาธารณชนยังเป็นการทำให้หน่วยงานรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐสังกัดได้รับความน่าเชื่อถืออีกด้วย โดยงานในลำดับรองนั้นอาจเป็นงานที่มีรายได้ตอบแทนหรือไม่มีรายได้ก็ได้ เช่น เป็นคณะกรรมการในบริษัท การเป็นอาจารย์สอนหนังสือ งานเพื่อสังคมหรืองานอาสาสมัคร เป็นต้น ซึ่งโดยส่วนมากแล้วการทำงานลำดับรองนั้นค่อนข้างที่จะไม่ก่อปัญหากับงานหลักที่งานที่เจ้าหน้าที่รัฐทำตามปกติธรรมดา แต่อย่างไรก็ตามการที่จะกระทำงานในลำดับรองหรืองานในตำแหน่งที่สองควบคู่ไปกับงานหลักได้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดไว้ซึ่งปรากฏในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน (The Civil Servants Act) ความว่า ข้าราชการอาจจะทำงานอื่นนอกจากงานในตำแหน่งหน้าที่ราชการได้ ตราบเท่าที่การทำงานในตำแหน่งอีกตำแหน่งหนึ่งสามารถดำเนินการไปได้ด้วยดีกับตำแหน่งงานข้าราชการอันจะส่งผลให้งานมีประสิทธิภาพและน่าเชื่อถือนอกจากนี้ยังปรากฏหลักการดังกล่าวในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานที่ได้รับเงินเดือน(The salaried Employees Act) ความว่า พนักงานที่ได้รับเงินเดือนได้รับสิทธิที่จะสามารถทำงานนอกโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากนายจ้าง แต่การทำงานดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดการแทรกแซงต่างๆ ในบริษัท

อันหมายถึงการทำงานในตำแหน่งที่สองหรือการทำงานในลำดับรองต้องไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธในลักษณะอันจะทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้แก่งานหลักของเจ้าหน้าที่รัฐ ประการต่อมางานในลำดับที่สองต้องไม่ใช่งานที่ต้องการการทำงานที่มากเกินไป และประการสุดท้ายต้องไม่ขัดกับกฎเกณฑ์ในเรื่องศักดิ์ศรีของการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งปรากฏอยู่ในส่วนที่ 8 เรื่องหน้าที่ ความรับผิดชอบและสิทธิ

นอกจากนี้การทำงานในตำแหน่งที่สองของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นไม่ได้ถูกบังคับให้ต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้นโดยทั่วไปแล้วไม่สามารถห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการทำงานในตำแหน่งที่สองโดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้นด้วย แต่ถ้าหากเจ้าหน้าที่รัฐสงสัยว่างานในตำแหน่งที่สองอย่างไรบ้างที่อาจกระทำหรือไม่อาจกระทำได้ เจ้าหน้าที่รัฐสามารถปรึกษากับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ อย่างไรก็ตามเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเห็นว่าประเภทหรือลักษณะงานในตำแหน่งที่สองจะไม่สามารถไปด้วยกันกับการทำงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่จะไม่ดำเนินการในงานตำแหน่งที่สองได้

ทั้งนี้ในบางพื้นที่ รัฐอาจมีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการควบคุมการทำงานในตำแหน่งที่สอง เช่น ในตำแหน่งระดับผู้บัญชาการโดยทั่วไปจะไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับงานตำแหน่งที่

สองบางประเภท มีการกำหนดเงื่อนไขบางประการในอาชีพที่ทำได้ในตำแหน่งที่สอง หรืออาจต้องให้เจ้าหน้าที่รัฐรายงานข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในงานที่เจ้าหน้าที่ตั้งใจจะทำในตำแหน่งที่สอง เป็นต้น

โดยทั่วไปแล้วงานในตำแหน่งที่สองที่เจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำนั้นไม่ได้สำคัญ อยู่ที่ว่าจะป็นงานที่รับจากภายในหรือภายนอกหน่วยงานรัฐ ดังนั้นงานในลำดับรองซึ่งกระทำในภาคเอกชนจึงสามารถทำได้ แต่ในบางกรณีงานในตำแหน่งที่สองจากภาคเอกชนจะก่อให้เกิดปัญหา มากกว่างานในตำแหน่งที่สองที่มาจากหน่วยงานรัฐ เนื่องจากมีโอกาสในการก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมากกว่า โดยความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น งานในตำแหน่งที่สองในภาคเอกชนที่ต้องการการอนุมัติจากหน่วยงานภาครัฐซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐทำงานอยู่ หรือการบริหารจัดการในฐานะที่เป็นคณะกรรมการในบริษัทเอกชนอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันกับการที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นดำรงตำแหน่งในหน่วยงานรัฐ เป็นต้น

3.2.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์

3.2.3.1 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ.1960 (Prevention of Corruption Act: PCA) มีการบัญญัติขึ้นครั้งแรกใน พ.ศ. 2503 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2545 โดยกฎหมายนี้ประกอบด้วย 6 ส่วน อันได้แก่ ส่วนที่ 1 บทนำ ส่วนที่ 2 การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ ส่วนที่ 3 การกระทำผิดและบทลงโทษ ส่วนที่ 4 อำนาจการจับกุมและสืบสวนสอบสวน ส่วนที่ 5 หลักฐานแห่งคดี และส่วนที่ 6 บทอื่นๆ เช่น บทคุ้มครองพยาน⁴⁴⁵ซึ่งในที่นี้จะของหยิบยกส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาศึกษา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.2.3.1.1 บทนิยาม ปราบกฏอยู่ในมาตรา 2 ซึ่งอยู่ในส่วนที่ 1 บทนำของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน โดยบทนิยามที่น่าสนใจอันเกี่ยวข้องกับเรื่องและผู้เขียนทำการศึกษาวิจัย คือ หน่วยงานสาธารณะ (Public body) หมายถึง บริษัท สภา คณะกรรมการ คณะกรรมการ หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจดำเนินการภายใต้และเพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเกี่ยวข้องกับการสาธารณสุข การสาธารณสุข โภคหรือหน่วยงานสาธารณะอื่น ๆ ที่มีการดำเนินการจัดเก็บเงินเพิ่มขึ้นเป็นค่าใช้จ่ายตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

ความพึงพอใจ (Gratification) หมายความว่ารวมถึง

⁴⁴⁵สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2559, หน้า 6.

(ก) เงิน หรือของขวัญใดๆ เงินกู้ ค่าธรรมเนียม รางวัล ค่าหน้านายหลักประกัน หรือทรัพย์สินอื่นๆหรือประโยชน์อื่นใดในทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์

(ข) สำนักงาน การจ้างงานหรือสัญญา

(ค) การชำระเงิน การปลดหรือการชำระบัญชีเงินกู้ ภาระหรือความรับผิดชอบอื่นๆไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(ง) การบริการอื่นๆหรือข้อได้เปรียบอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นป้องกันจากการถูกลงโทษ การถูกจับ หรือการดำเนินการทางวินัยไม่ว่าจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม และรวมถึงการใช้หรือการละเว้นจากการใช้สิทธิหรืออำนาจหน้าที่ใดๆ

(จ) การเสนอ หรือการให้สัญญาใดๆภายใต้ความหมายของความพึงพอใจตาม (ก) (ข) (ค) และ (ง)

3.2.3.1.2 การกระทำผิดและบทลงโทษ

ความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชัน มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับตั้งแต่ 0 – 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์⁴⁴⁶ซึ่งหากคิดเป็นเงินไทยประมาณ 2,300,000 บาท อ้างอิงอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2564 ซึ่ง 1 ดอลลาร์สิงคโปร์ในขณะนี้อยู่ที่ 23 บาท นอกจากนี้ความผิดในการให้สินบนหรือการรับสินบน มีการลงโทษทั้งผู้ให้และผู้รับ ซึ่งหากเป็นการให้สินบนต่อสมาชิกรัฐสภาหรือเจ้าหน้าที่รัฐ จะมีการเพิ่มโทษเป็นปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์หรือจำคุกไม่เกิน 7 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁴⁷ซึ่งมีลักษณะการเพิ่มโทษเช่นเดียวกับการทุจริตอันเกี่ยวข้องกับสัญญาหรือข้อเสนองานในการทำสัญญากับรัฐหรือองค์กรใดๆซึ่งเป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะตามที่ได้กำหนดในมาตรา 7 ให้เพิ่มได้สูงสุดคือปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์หรือจำคุกไม่เกิน 7 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับเช่นกัน⁴⁴⁸

โดยมาตรา 5 ได้ระบุถึงการกระทำที่เป็นการทุจริตไว้ว่า ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะกระทำด้วยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นในการตกลงที่จะเรียกรับ หรือยอมจะรับผลประโยชน์เพื่อ

⁴⁴⁶มาตรา 5 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ.1960 (Prevention of Corruption Act: PCA)

⁴⁴⁷มาตรา 11 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ.1960 (Prevention of Corruption Act: PCA)

⁴⁴⁸มาตรา 7 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ. 1960 (Prevention of Corruption Act: PCA)

ตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่น หรือให้สัญญา เสนอต่อบุคคลใดๆเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้นหรือบุคคลอื่น โดยใช้ความพึงพอใจในการจูงใจ หรือมีการกระทำ งดเว้นการกระทำใดๆในทางธุรกรรมไม่ว่าจะเกิดขึ้นจริงหรือจะเป็นเพียงการเสนอกก็ตาม และการที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดๆอันเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของตน

ส่วนลักษณะที่เป็นการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐได้กำหนดไว้ในมาตรา 12 คือ การที่บุคคลใดๆได้เสนอความพึงพอใจดังที่ได้ให้ไว้ในคำนิยามเพื่อจูงใจเจ้าหน้าที่รัฐหรือเพื่อเป็นรางวัล หรือเพื่อการที่เจ้าหน้าที่รัฐออกเสียงหรืองดออกเสียงในที่ประชุมของหน่วยงานเพื่อขัดขวางมาตรการ หรือการแก้ปัญหาของหน่วยงาน หรือเพื่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อช่วยเหลือในการชะลอ เร่งรัดหรือป้องกันการดำเนินการใดๆในหน้าที่

นอกจากนี้หากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ซึ่งเป็นการรับสินบนเพื่อความพึงพอใจ (Gratification)อันเกี่ยวข้องกับจำนวนเงิน ศาลสามารถมีคำสั่งในการลงโทษอย่างอื่นด้วย โดยให้รับเงินในจำนวนเท่ากับที่ผู้กระทำผิดได้รับไป ทั้งนี้อยู่ในดุลยพินิจของศาลซึ่งเงินจำนวนนี้ศาลสามารถสั่งให้รับมาในลักษณะของค่าปรับได้⁴⁴⁹

ความผิดกรณีปกปิดข้อมูลหรือเอกสาร มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ ตั้งแต่ 0 - 2,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ โดยคิดเป็นเงินไทยประมาณ 46,000 บาท อ้างอิงอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2564 ซึ่ง 1 ดอลลาร์สิงคโปร์ในขณะนี้อยู่ที่ 23 บาท แต่หากเกี่ยวกับสัญญาของรัฐหรือเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ มีโทษจำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี

ความผิดกรณีการให้ข้อมูลหรือเอกสารที่เป็นเท็จ มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ซึ่งคิดเป็นเงินไทยประมาณ 230,000 บาท อ้างอิงอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2564 ซึ่ง 1 ดอลลาร์สิงคโปร์ในขณะนี้อยู่ที่ 23 บาท

3.2.3.1.3 หลักฐานแห่งคดี ปราบกฏอยู่มาตรา 23 - มาตรา 25 เช่น การได้รับสิ่งของหรือเงิน โดยอ้างว่าเป็นการได้รับตามประเพณี ไม่อาจกล่าวอ้างในการพิจารณาคดีเป็นต้น

3.2.3.1.4 บทอื่นๆ มีมาตราที่น่าสนใจคือ มาตรา 37 ซึ่งเป็นมาตราสุดท้ายของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน (Prevention of Corruption Act: PCA) คือ

⁴⁴⁹มาตรา 13 ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ.1960 (Prevention of Corruption Act: PCA)

พลเมืองสิงคโปร์ที่ฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นในหรือนอกสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็ตามจะถูกดำเนินการภายใต้กฎหมายนี้

3.2.3.1.5 หน่วยงานที่เข้ามาควบคุม ก่อตั้งครั้งแรกในปี 1952 (พ.ศ. 2495) โดยใช้ชื่อว่า Anti-corruption Branch (ACB) และเป็นหน่วยงานหนึ่งของกรมตำรวจ ทำให้เกิดความไม่โปร่งใสและไม่มีความเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการทำงานจึงถูกยุบในปีถัดมา ปัจจุบันหน่วยงานในการต่อต้านการทุจริตใช้ชื่อว่า สำนักงานสืบสวนการทุจริตคอร์รัปชัน: The Corruption Practices Investigation (CPIB) ซึ่งนับเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่ก่อตั้งองค์กรเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นโดยเฉพาะ มีหน้าที่ในการปฏิรูป (Transformation) มีผู้อำนวยการสำนัก เป็นผู้บัญชาการสูงสุด โดยขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี จึงมีความอิสระจากหน่วยงานอื่นๆ เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากหน่วยงานภายนอก⁴⁵⁰

มีการแบ่งหน่วยงานออกเป็น 3 ฝ่าย คือ 1.ฝ่ายปฏิบัติ (Operations) มีหน้าที่สนับสนุนข้อมูลข่าวสารให้แก่ฝ่ายสืบสวน 2.ฝ่ายสืบสวน (investigation) โดยมีการแบ่งหน่วยย่อยไปอีกเป็นงานสอบสวนทั่วไป งานสอบสวนพิเศษ หน่วยงานนโยบายสืบสวนและหน่วยฝึกอบรม 3.ฝ่ายกิจการองค์กร (Corporate Affairs) โดยมีหน้าที่ในการบริหารงานในองค์กร เช่น นโยบายและแผน การเงินและเทคโนโลยี เป็นต้น

สำนักงานสืบสวนการทุจริตคอร์รัปชันมีหน้าที่หลักในการรับเรื่องร้องเรียนและสืบสวนข้อกล่าวหาที่มีการทุจริต ซึ่งมีข้อเฉพาะแต่ผู้ต้องสงสัยเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสมาชิกในครอบครัว เช่น การสืบสวนหาหลักฐานทางการเงินของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น หน้าที่ประการต่อมา คือ การสืบสวนสอบสวนความประพฤติของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เหมาะสม แม้ว่าจะยังไม่ใช่การกระทำที่มีลักษณะเป็นการทุจริตที่มีความร้ายแรงก็ตาม และหน้าที่ประการสุดท้าย คือ ตรวจสอบการปฏิบัติและแผนในการบริการงานสาธารณะ ทั้งนี้เพื่อการป้องกันการทุจริตและลดโอกาสในการประพฤติผิดในคดีการทุจริตคอร์รัปชัน⁴⁵¹

3.2.3.2 สมุดคู่มือรัฐ (Government Instructional Manual: IM)

⁴⁵⁰ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต [เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559

⁴⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการทุจริตหรือไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการทุจริต โดยสมุดคู่มือรัฐมีขึ้นใน ปี 1996 ส่วนฉบับที่ใช้ในปัจจุบันมีการประกาศใช้ เมื่อ วันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ.2006

มาตรการภายใต้สมุดคู่มือรัฐของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันการทุจริต ซึ่งประกอบไปด้วยมาตรการที่ให้เจ้าหน้าที่รัฐทุกคนแสดงบัญชีทรัพย์สินหนี้สินเริ่มตั้งแต่เมื่อเข้ารับตำแหน่งและต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินในระหว่างดำรงอยู่ตำแหน่งในแต่ละปี ซึ่งไม่ใช่เพียงเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้นที่มีหน้าที่ในการแสดงบัญชีทรัพย์สินดังกล่าว แต่ยังรวมไปถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะในการต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินด้วย

มาตรการที่ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐกักเงินจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการหรือบุคคลที่จะติดต่อในหน้าที่ราชการ หรือห้ามเจ้าหน้าที่รัฐไม่ให้ตกอยู่ภายใต้ข้อผูกมัดทางการเงินใดๆ กับผู้ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการหรือผู้ที่จะต้องติดต่อในหน้าที่ราชการ

มาตรการที่ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการลงทุน ร่วมหุ้น หรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในหุ้นส่วนใดของภาคธุรกิจ โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงการคลัง

มาตรการในการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐใช้ข้อมูลที่ได้รับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการเปิดเผยข้อมูลของทางราชการโดยตนไม่มีหน้าที่ และห้ามเจ้าหน้าที่รัฐที่พ้นจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการไปแล้วนำข้อมูลของทางราชการไปเปิดเผยหรือแสวงหาประโยชน์ส่วนตนซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้รับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่⁴⁵²

3.2.3.3 ประมวลจริยธรรมรัฐมนตรี ค.ศ. 2005 ก็มีมาตรการที่ทางสาธารณรัฐสิงคโปร์ใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันการทุจริต โดยเริ่มแรกในปี 1954 ซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุงตลอดตามกาลเวลาและฉบับปัจจุบันประกาศใช้เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2005 โดยประกอบด้วยมาตรการดังต่อไปนี้

รัฐมนตรีทุกคนจะต้องเปิดเผยที่มาของรายได้เมื่อเข้ารับตำแหน่ง ซึ่งทรัพย์สินที่จะต้องเปิดเผยหมายถึงทรัพย์สินทางการเงินทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเงินเดือนในฐานะที่เป็นรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภา อสังหาริมทรัพย์ ผลประโยชน์ในบริษัท รายได้ที่ได้มาจากการปฏิบัติงานในวิชาชีพอื่นๆ รวมถึงหนี้สินไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมเงิน การค้ำประกัน การจำนอง โดยการเปิดเผยนั้นให้ยื่นผ่านทางนายกรัฐมนตรีเพื่อยื่นต่อประธานาธิบดี และให้การเปิดเผยนั้นเป็นความลับ

⁴⁵²เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ห้ามไม่ให้รัฐมนตรีรับของขวัญหรือของกำนัลซึ่งจะส่งผลให้เกิดข้อขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นรัฐมนตรี ซึ่งมาตรการนี้มีได้ห้ามแต่เพียงตัวของรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ยังบังคับใช้ไปถึงคู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นๆที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐมนตรี โดยของขวัญหรือของกำนัลที่ต้องห้ามนั้นหมายความถึงผลประโยชน์ทั้งที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นของขวัญหรือของกำนัลที่รัฐมนตรี คู่สมรส บุตรหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐมนตรีสามารถรับไว้ได้ อันได้แก่

1. ของขวัญที่ผู้ให้เป็นครอบครัว หรือเพื่อนตามความรู้สึกของวิญญูชนคนทั่วไป
2. ของขวัญหรือของกำนัลซึ่งเห็นชัดว่าไม่ได้เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐมนตรี
3. ของขวัญหรือของกำนัลอันไม่ได้ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี เช่น ของขวัญที่ให้กันตามเทศกาลและไม่ได้มีมูลค่าสูง อาจจะเป็นไดอารี่ ปฏิทิน ประจำปีของหน่วยงาน หนังสือ หรือของขวัญที่ให้กันตามธรรมเนียมประเพณีที่ถือปฏิบัติกันตามธรรมเนียมอันมีราคาพอประมาณ เป็นต้น

เมื่อมีการรับของขวัญหรือของกำนัลที่ต้องห้าม รัฐมนตรี คู่สมรส บุตรหรือบุคคลภายใต้ปกครองของรัฐมนตรีต้องปฏิเสธการรับของขวัญหรือของกำนัลนั้นโดยต้องรับส่งคืนให้แก่ผู้ให้โดยไม่ชักช้า แต่หากเป็นการยากที่จะกระทำได้ในการส่งของคืนแก่ผู้ให้นั้นโดยตรง สามารถนำมาส่งไว้ที่ปลัดกระทรวงซึ่งเป็นกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นสังกัด แต่อย่างไรก็ตามยังมีข้อยกเว้นต่อไปอีกว่าหากรัฐมนตรี คู่สมรส บุตรหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐมนตรียากเก็บของขวัญหรือของกำนัลที่ต้องห้ามไว้ ให้ผู้รับสามารถเก็บไว้ได้โดยทำการซื้อต่อจากรัฐบาลในราคาที่ทางรัฐบาลเป็นผู้กำหนด ทั้งนี้หากของขวัญหรือของกำนัลนั้นมีมูลค่าไม่เกิน 50 ดอลลาร์สิงคโปร์ รัฐอาจจะอนุญาตให้ผู้รับเก็บของขวัญหรือของกำนัลนั้นไว้ได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน หรือหากของขวัญหรือของกำนัลนั้นทางปลัดกระทรวงเห็นว่าของนั้นเป็นประโยชน์ต่อทางราชการในการดำเนินงานของรัฐมนตรี ผู้รับอาจได้รับอนุญาตให้เก็บของขวัญหรือของกำนัลไว้ได้โดยไม่ต้องมีการประเมินราคาจากทางการ เช่น รัฐมนตรีเดินทางไปดูงานในต่างประเทศอย่างเป็นทางการ ทางต่างประเทศมีการมอบของกำนัลให้แก่รัฐมนตรีหรือสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรี รัฐมนตรีต้องปฏิเสธของกำนัลนั้นโดยต้องส่งคืนให้แก่ปลัดกระทรวง แต่หากรัฐมนตรีต้องการจะเก็บของกำนัลนั้นไว้ก็ให้ซื้อจากรัฐบาลโดยการประเมิน

ราคากระทำโดยทางการซึ่งเป็นการประเมินในลักษณะเดียวกับที่กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมของข้าราชการ⁴⁵³ เป็นต้น



⁴⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ในบทนี้จะนำเอาหลักการ แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมทั้งของประเทศไทยและในต่างประเทศที่ได้ศึกษาจากทั้งในบทที่ 2 และบทที่ 3 นำมาวิเคราะห์เพื่อชี้ให้เห็นถึงประเด็นปัญหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งเป็นฉบับที่ถูกเสนอในปี 2560 โดยได้แยกศึกษาออกเป็นหัวข้อต่างๆ ดังต่อไปนี้

4. ปัญหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

4.1 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามที่ไม่ชัดเจน

จากที่ได้เคยกล่าวไปในบทที่ 2 ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกขนานนามจากประชาชนว่า “พระราชบัญญัติสามชั่วโคตร”⁴⁵⁴ อันเนื่องมาจากการบัญญัติคำนิยามในเรื่องคู่สมรสและญาติที่กินความหมายไปอย่างกว้างขวางอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น⁴⁵⁵ ซึ่งจากเดิมที่เคยถูกขนานนามว่า “พระราชบัญญัติเจ็ดชั่วโคตร”⁴⁵⁶ แต่ต่อมาร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอใน พ.ศ. 2560 อันเป็นฉบับที่ผู้เขียนมุ่งศึกษาวิจัยได้มีการแก้ไขปรับปรุงลดจำนวนบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับจากฉบับที่ถูกเสนอในปี 2550 ลงแต่ก็ยังคงพบว่ามีปัญหาดังกล่าวไม่ได้หมดไป เนื่องด้วย

4.1.1 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของคู่สมรสเพราะร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ บัญญัติในมาตรา 3 ให้คู่สมรสหมายความว่ารวมถึงผู้ซึ่งได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรส⁴⁵⁷ ซึ่งไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 ซึ่งมีหลักว่า การสมรส

⁴⁵⁴Ilaw. "ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโคตร" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605> [ค้นวาคม 2561]

⁴⁵⁵เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴⁵⁶เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴⁵⁷ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนสมรสเท่านั้น⁴⁵⁸ เมื่อพิจารณาเทียบกับการบัญญัตินิยามของคู่สมรสในกฎหมายพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดา แม้จะมีการบัญญัติให้คู่สมรสหมายความรวมถึงบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาแม้ไม่จดทะเบียนสมรสในมาตรา 2 (1) ในลักษณะเดียวกันกับประเทศไทย แต่ได้มีการบัญญัติรายละเอียดของคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียน (Common – law partner) เพื่อให้เห็นว่าต้องเป็นบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาอย่างน้อย 1 ปี คือมีการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำเอาไว้เพื่อแสดงให้เห็นว่าเริ่มมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับกับเจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำให้อาจมีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินหรืออาจอยู่ภายใต้อิทธิพลของเจ้าหน้าที่ได้⁴⁵⁹ แต่ในประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้เด่นชัดเหมือนในลักษณะดังกล่าว นอกจากนี้กฎหมายในประเทศแคนาดายังมีการบัญญัติอีกว่าการที่บุคคลได้แยกกัน(separated)⁴⁶⁰ ไม่ได้ใช้คำว่า หย่า (divorced) เพื่อให้สอดคล้องกับการรับรองการที่คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนก็ต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ โดยคู่สมรสที่ได้แยกกันอยู่กับเจ้าหน้าที่รัฐโดยไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินเนื่องจากทรัพย์สินถูกแยกจากกันด้วยการตกลงกันหรือตามคำสั่งศาลไม่ให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นคู่สมรสที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายครอบครัวของประเทศแคนาดามีการบัญญัติรับรองให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียน (Common - law partner) มีสิทธิได้ตามกฎหมาย⁴⁶¹ โดยมีเงื่อนไขทางกฎหมายแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ เช่น กฎหมายครอบครัวในรัฐ Ontario กำหนดให้คู่สมรสผู้ซึ่งไม่จดทะเบียนจะมีสิทธิได้รับรองตามกฎหมาย เมื่อบุคคลนั้นอยู่กินกันฉันสามีภรรยาอย่างน้อย 3 ปี หรือหากมีบุตรด้วยกันให้นับระยะเวลาในการอยู่ร่วมกันเพียง 1 ปีก็สามารถมีสิทธิได้ตามกฎหมาย⁴⁶² เป็นต้น โดย

⁴⁵⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1457

⁴⁵⁹ Common-law partner means a person who is cohabiting with a public office holder in a conjugal relationship, having so cohabited for a period of at least one year. (conjoint de fait)

⁴⁶⁰ Spouse does not include a person from whom a public office holder is separated if all support obligations and family property or patrimony have been dealt with by a separation agreement or a court order. (époux)

⁴⁶¹ Olivia Bowden. Common law vs.marriage : What are my legal rights?[online]. Global news, 2020. Available from:<https://globalnews.ca/news/6532711/common-law-vs-marriage/>[2021, June 20]

⁴⁶²Feldstein Family Law Group Professional Corporation.Common law Marriage in Ontario Cohabiting/Common law Couples:How Your Rights Compare to Married Couples[Online]. Feldstein

หลักที่เหมือนกันในแต่ละรัฐ ก็คือ ต้องเป็นบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาในระยะเวลาช่วงหนึ่งซึ่งเป็นระยะเวลานานพอสมควรและมีการแบ่งปันในเรื่องการเงินและทรัพย์สินแก่กัน⁴⁶³ โดยในปี 2013 เป็นต้นมา กฎหมายได้ระบุให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนมีสิทธิ ความรับผิดชอบและหนี้สินเหมือนกับคู่สมรสที่จดทะเบียน⁴⁶⁴ จึงสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการขัดขวางผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่กำหนดให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องอยู่กินกันฉันสามีภรรยาอย่างน้อย 1 ปีต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ แต่ประเทศไทยจากที่ได้กล่าวไปในตอนต้นแล้วว่า กฎหมายครอบครัวของประเทศไทยยังไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว ทำให้การบัญญัติให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนถือว่าเป็นคู่สมรสตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมและตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยซึ่งจะส่งผลให้กฎหมายไม่มีความเป็นเสถียรภาพ

นอกจากนี้การบัญญัติให้คู่สมรสตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นรวมถึงบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสแต่อยู่กินกันฉันสามีภรณยานั้นก็เพื่อที่จะให้บุคคลที่เป็นคู่รักเพศเดียวกันตกอยู่ในความรับผิดชอบตามร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วย⁴⁶⁵ เพราะหากบัญญัติแค่คู่สมรสซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นให้หมายความถึงเพียงคู่รักที่ฝ่ายหนึ่งเป็นชายอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิงเท่านั้นที่จะจดทะเบียนสมรสได้⁴⁶⁶ หรือหากพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550 ได้มีการบัญญัติคำนิยามของคู่สมรสไว้ในมาตรา 3 ให้หมายความรวมถึงกรณีชายและหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสตั้งนั้น

Family Law Group Professional Corporation, Available from: <https://www.separation.ca/family-law/common-law/> [2021, June 20]

⁴⁶³ Ibid

⁴⁶⁴ Olivia Bowden. Common law vs marriage: What are my legal rights? [online]. Global news, 2020. Available from: <https://globalnews.ca/news/6532711/common-law-vs-marriage/> [2021, June 20]

⁴⁶⁵ SpringNews. “วิษณุแจง กฎหมาย 4 ชั่วโมง หวังป้องทุจริต” [ออนไลน์]. SpringNews online, 2017. [20 มิถุนายน 2564]

⁴⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติว่า การสมรสจะกระทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้

การที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2560 บัญญัติให้คู่สมรสหมายความว่าผู้ซึ่งอยู่กินกันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่จึงเป็นการขัดข้องโหวงที่บุคคลซึ่งเป็นคู่สมรสเพศเดียวกันไม่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามร่างพระราชบัญญัติเดิมที่ถูกเสนอในปี 2550 อีกทั้งยังเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับสถานการณ์ในสังคมระดับโลกและประเทศไทยเองที่ต่างรณรงค์ให้เห็นถึงความมีอยู่ ความสำคัญ และความเท่าเทียมกันของบุคคลที่เป็นเพศที่สาม ดังนั้นเมื่อมีการเรียกร้องถึงสิทธิย่อมต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามมาด้วย

ทั้งนี้ในปัจจุบันมีร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตซึ่งถูกเสนอโดยกระทรวงยุติธรรมและคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้วเมื่อ พ.ศ. 2563⁴⁶⁷ ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันให้มีฐานะเช่นเดียวกับคู่สมรสตามป.พ.พ. โดยให้คำนิยามว่า คู่ชีวิต หมายถึง บุคคลสองคนซึ่งเพศเดียวกันโดยกำเนิดและได้จดทะเบียนคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้⁴⁶⁸ จากคำนิยามดังกล่าวการที่จะมีสิทธิตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติคู่ชีวิตนี้ก็จะต้องมีการจดทะเบียนภายใต้เงื่อนไขของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยุติ ซึ่งก็สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของกฎหมายครอบครัวที่บัญญัติรับรองคู่สมรสตามกฎหมายที่ต้องจดทะเบียนเช่นกัน ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ให้มีถึงคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนด้วยให้มาอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบ จึงบัญญัติไม่สอดคล้องกับกฎหมายครอบครัวตามบทบัญญัติในป.พ.พ. และร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต แม้ว่าจุดมุ่งหมายของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมประสงค์ให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ตามความเป็นจริงที่บุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภริยากับเจ้าหน้าที่รัฐทั้งที่เป็นเพศเดียวกันและต่างเพศซึ่งอาจมีส่วนรู้เห็นหรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของเจ้าหน้าที่เพราะเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดจึงอาจจะมีความสัมพันธ์ร่วมกันในทางทรัพย์สิน ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงต้องการบัญญัติให้ไม่มีการหลบหลีกพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมายได้ แต่ก็ต้องพิจารณาถึงหลักการของกฎหมายอื่นในประเทศไทยด้วยเพื่อให้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกันและเพื่อให้เกิดความเสถียรภาพ ดังเช่นในพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ

⁴⁶⁷ Arty Siriluck. สารระสำคัญ 9 ข้อ “พ.ร.บ.คู่ชีวิต” มีอะไรบ้าง หลังกรมเห็นชอบ คู่รักเพศเดียวกันจดทะเบียนได้[ออนไลน์].2020. แหล่งที่มา:Positioning Magazine[20 มิถุนายน 2564]

⁴⁶⁸ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตมาตรา 3

ผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดาบัญญัติให้รวมถึงคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนด้วยซึ่งกฎหมายครอบครัวของประเทศแคนาดาก็บัญญัติสอดคล้องกัน

อย่างไรก็ตามแม้คำนิยามในเรื่องคู่สมรสของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ให้หมายความรวมถึงคู่สมรสที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่จะไม่สอดคล้องกับกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยที่ยังคงยึดหลักในการจดทะเบียนและมุ่งบังคับเฉพาะคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาสภาพสังคมของประเทศไทยตามความเป็นจริงตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันกลับเห็นได้ว่าสังคมไทยเป็นสังคมที่มีสามี ภรรยาหรือคนรักหลายคนในเวลาเดียวกัน (Polygamy) อันสังเกตได้จากปัญหาในการหย่าร้างที่พบบ่อยของครอบครัวไทยมาจากเหตุตามมาตรา 1516(1) คือการที่สามีหรือภริยาอุปกักระเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉันภริยาหรือสามี เป็นชู้หรือมีชู้ หรือร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิดน หรือจากที่เห็นได้จากข่าวสารต่างๆ ว่านักการเมืองไทยมีการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสของตน ไม่จดทะเบียนสมรสหรือแก้งจดทะเบียนหย่าแต่ในทางพฤตินัยยังอยู่กินกันฉันสามีภริยาอันเป็นหนทางในการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบและพยายามหลบหลีกโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังนั้นการที่ร่างพระราชบัญญัติให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนสมรสมาอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบจึงเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันอีกทั้งยังสอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในมาตรา 126 วรรค 2 ซึ่งได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบให้ขยายไปถึงคู่สมรสและบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาอันถือว่าเป็นคู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐเช่นเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยมีการออกประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสอันถือว่าเป็นคู่สมรส พ.ศ. 2561⁴⁶⁹ในข้อ 3 อันมีข้อความว่า

⁴⁶⁹ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยมิได้จดทะเบียนสมรสอันถือว่าเป็นคู่สมรส พ.ศ. 2561 ออกมาโดยใน ข้อ 3 ได้วางหลักไว้ว่า 1. เป็นผู้ที่ได้ทำพิธีมงคลสมรสหรือพิธีอื่นใดในทำนองเดียวกับเจ้าพนักงานรัฐ โดยมีบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอกรับทราบว่าเป็นการอยู่กินกันฉันสามีภริยากันตามประเพณี 2. เจ้าพนักงานของรัฐไปแสดงให้ปรากฏว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน หรือมีพฤติการณ์เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะดังกล่าว และ 3. ให้หมายความรวมถึงบุคคลที่จดทะเบียนหย่าขาดกันตามกฎหมาย แต่ยังคงแสดงให้ปรากฏหรือมีพฤติการณ์ที่เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน

1. เป็นผู้ที่ได้ทำพิธีมงคลสมรสหรือพิธีอื่นใดในทำนองเดียวกับเจ้าพนักงานรัฐ โดยมีบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอกรับทราบว่าเป็นการอยู่กินกันฉันสามีภริยากันตามประเพณี
2. เจ้าพนักงานของรัฐไปแสดงให้ปรากฏว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน หรือมีพฤติการณ์เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะดังกล่าว
3. ให้หมายความรวมถึงบุคคลที่จดทะเบียนหย่าขาดกันตามกฎหมาย แต่ยังคงแสดงให้ปรากฏหรือมีพฤติการณ์ที่เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน

ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าแม้จะมีการบัญญัติถึงรายละเอียดของกลุ่มสมรสที่ไม่จดทะเบียนตามประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว โดยในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้นำการกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามความในมาตรา 5 (1) แต่หากต่อมากฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไปย่อมทำให้มีผลต่อการบังคับใช้ของร่างพระราชบัญญัติด้วย

เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอ้างอิงประกาศซึ่งประกาศนั้นเป็นที่ทราบดีว่าสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกได้ง่ายกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย อันแสดงให้เห็นถึงความไม่มั่นคงแน่นอน หากประกาศมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไปจะส่งผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าป้องกันและปราบปรามการทุจริตและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ทั้งนี้การบัญญัติให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนให้มาอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทยนั้นซึ่งมีโทษจำคุกด้วยอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องมีความชัดเจนตามหลักการความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย จึงต้องระบุถึงประเภทบุคคลที่ต้องมาอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบให้ชัดเจน ดังนั้นจึงควรบัญญัติคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนให้ชัดเจนในตัวร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมด้วยว่าหมายถึงกรณีใดบ้าง

4.1.2. ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของญาติการบัญญัติให้ญาติของเจ้าหน้าที่รัฐต้องมาตกอยู่ภายใต้การรับผิดชอบ เนื่องจากเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดโดยมีความสัมพันธ์ทางด้านสายเลือด ทาง

ครอบครัว ความเป็นญาติกับเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่ให้ผู้สมรสและบุตรต้องมาตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากอาจตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของเจ้าหน้าที่ได้หรืออาจเป็นบุคคลที่ชักจูงเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นกลางได้ ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจึงมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 อันเป็นบทนิยามในมาตราเดียวกับกรณีของผู้สมรสโดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2560 นี้ถูกลดทอนจำนวนญาติลงจากร่างพระราชบัญญัติเดิมที่เคยถูกเสนอในปี 2550 แต่ยังคงถูกกระแสวิจารณ์ว่าการบัญญัติลำดับชั้นของญาตินั้นหลากหลายชั้นเกินความจำเป็นในการที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้มาอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ โดยในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ญาติหมายถึงความรวมถึงบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรสของบุตร พี่น้องร่วมบิดามารดา พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน บุตรบุญธรรม โดยบรรดาญาติทั้งหลายเหล่านี้ของเจ้าหน้าที่รัฐนับทั้งนิตินัยและพฤตินัย⁴⁷⁰ คือไม่ว่าจะเป็นบิดามารดา หรือบุตรไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

จากการศึกษาวิจัยกับกฎหมายอื่นๆ ในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 พบว่าในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 13 มีการห้ามเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีอันเกิดจากสภาพภายนอกซึ่งจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นกลาง เช่น เป็นคู่กรณีเสียเอง เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณีนอกจากนี้ ใน (3) ได้ห้ามถึงความเป็นญาติของคู่กรณี คือ บุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวกับทางแต่งงานนับได้สองชั้น อีกทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาที่ห้ามผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอันเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า บุคคลใดๆ ไม่ควรเป็นผู้ตัดสินคดีของตนเอง โดยหนึ่งในเหตุที่คัดค้านนั้นมาจากการเป็นญาติ โดยญาติ หมายถึง การเป็นบุพการี คือ บุคคลที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นมา ได้แก่ บิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด หรือผู้สืบสันดานโดยลงมา ได้แก่ ลูก หลาน หลานเหลน ลื้อ หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ส่วนลูกพี่ลูกน้องนั้นนับภายในสามชั้นและหากเป็นญาติที่เกี่ยวข้องกันโดยการแต่งงานนับภายในสองชั้น

⁴⁷⁰ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคำนิยามในเรื่องญาติตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติมิใช่มีความหมายกว้างขวางอย่างที่ถูกระแอสังคมวิพากษ์วิจารณ์แต่กลับมีความหมายแคบกว่าคำว่าญาติในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเสียอีก

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดามีการบัญญัติถึงคำนิยามของญาติว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่โดยความสัมพันธ์กันทางการเกิด ทางการแต่งงาน ความสัมพันธ์โดยอยู่กินกันฉันสามีภรรยาแม้ไม่ได้จดทะเบียนสมรส การรับบุตรบุญธรรม หรือญาติสนิทของเจ้าหน้าที่เป็นญาติตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมกำหนดหรือที่เห็นกันโดยทั่วไปว่าบุคคลนั้นไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาเป็นญาติของเจ้าหน้าที่รัฐแสดงให้เห็นว่าการบัญญัติคำนิยามในเรื่องญาติของประเทศแคนาดานั้นไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าหมายถึงบุคคลใดบ้าง แต่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างๆ อีกทั้งในตอนท้ายยังเปิดให้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันใช้ดุลยพินิจได้ตามข้อเท็จจริงหากเห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่ใช่ญาติตามความมุ่งหมายนี้ก็ไม่ต้องนำตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย อันแสดงให้เห็นว่าการบัญญัติคำนิยามของญาติในกฎหมายเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดานั้นมีความกว้างขวางกว่าของประเทศไทยเสียอีก แม้จะมีการกำหนดให้มีข้อยกเว้นแต่เป็นการเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่ควบคุมใช้ดุลยพินิจซึ่งการบัญญัติเช่นนี้จะสามารถทำให้ปรับใช้ได้เหมาะสมกับในแต่ละสถานการณ์ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทย เนื่องจากการเปิดช่องให้หน่วยงานที่ควบคุมใช้ดุลยพินิจซึ่งหากการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจในสังคมไทยมักเป็นต้นเหตุในการก่อปัญหาทุจริตได้เพราะเป็นช่องทางในการเรียกลินบนและการใช้อำนาจตามอำเภอใจอันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่า อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งอยู่ในหมวด 6 นโยบายรัฐซึ่งให้รัฐใช้ระบอบอนุญาตและคณะกรรมการเท่าที่จำเป็นโดยต้องกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐให้ชัดเจน

ดังนั้นเมื่อพิจารณาคำนิยามของญาติตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 3 เทียบเคียงกับคำนิยามของญาติในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูก

เสนอในปี 2550 มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และคำนิยามของญาติตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในแคนาดา แสดงให้เห็นว่าการบัญญัติคำนิยามของญาติในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2560 นั้นไม่ได้มีความกว้างขวางอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าจำเป็นแต่การจำกัดสิทธิของญาติดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอันเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยหากพิจารณาตามตัวบทกฎหมายในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะพบว่าญาติถูกจำกัดเพียงสิทธิในเรื่องการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามที่ปรากฏห้ามในมาตรา 7 เท่านั้นในการห้ามรับของขวัญ เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งให้นำมาใช้กับญาติตามความในวรรคสามด้วย แต่ข้อห้ามอื่นๆ เช่น ข้อห้ามที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 5 บัญญัติให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรเท่านั้นซึ่งมีการแก้ไขจากร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอในปี 2550 ที่มาตรา 5 เดิมใช้บังคับกับคู่สมรสและญาติหรือในมาตรา 9 ในการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพหลังพ้นตำแหน่งและมาตรา 17 ในการเปิดเผยข้อมูลในกิจกรรมอื่นๆ ก็ถูกจำกัดเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งไม่ได้ถูกใช้บังคับไปถึงคู่สมรส บุตรหรือญาติอีกทั้งบุคคลที่จะต้องมาอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นไม่อาจพิจารณาแต่คำนิยามได้เพียงอย่างเดียวแต่ต้องพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนด โดยมีแต่เพียงบุคคลที่ทุจริตเท่านั้นที่จะต้องถูกรับผิดตามลักษณะแต่ละความผิดของกฎหมายภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้ แต่หากเป็นบุคคลที่สุจริตย่อมไม่ต้องเกรงกลัวที่จะต้องได้รับผลกระทบ

4.1.3 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของบุตร ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีการบัญญัติเรื่องบุตรอยู่ในมาตรา 3 (2) ในส่วนของญาติโดยให้หมายความเพียงว่าผู้สืบสันดานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เมื่อพิจารณาคำว่า “บุตร” ในกฎหมายพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดา มีการบัญญัติที่ชัดเจนลงไปว่าต้องเป็นบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือบุตรที่ยังต้องพึ่งพาการเงินจากเจ้าหน้าที่⁴⁷¹ ซึ่งแสดงให้เห็น

⁴⁷¹dependent child (means a child of a public office holder, or a child of the public office holder's spouse or common-law partner, who has not reached the age of 18 years or who has reached

เห็นชัดว่าต้องอยู่ภายใต้อิทธิพลของเจ้าหน้าที่รัฐ กฎหมายจึงมุ่งหมายให้บุคคลดังกล่าวมาอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับสมุดคู่มือรัฐของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่ให้เจ้าหน้าที่รัฐแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเมื่อตนเข้ารับตำแหน่งของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ⁴⁷² ซึ่งสอดคล้องกับการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทย หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในมาตรา 187 ที่บัญญัติห้ามรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งในวรรคท้ายให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแต่ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการบัญญัติให้ชัดเจน คือ ไม่ว่าบุตรจะมีอายุเท่าไรก็ตาม แม้ว่าจะบรรลุนิติภาวะแล้วสามารถจัดการทางการเงินของตนเองแล้วและกิจการต่างๆได้ด้วยตนเอง ซึ่งอาจจะไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินใดๆเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐเลย ก็ยังต้องถูกจำกัดสิทธิภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้นในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ... ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงควรเพิ่มการบัญญัติคำนิยามของบุตรให้ชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามในสภาพสังคมไทยเป็นที่ทราบกันดีว่าไม่ใช่แต่บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเท่านั้นที่ยังคงต้องพึ่งพาทางการเงินจากบิดามารดาเพราะการเลี้ยงดูบุตรของสังคมไทยเลี้ยงด้วยความทะนุถนอม ไม่ได้ปล่อยให้แยกจากครอบครัวโดยสิ้นเชิง ดังสำนวนไทยที่ว่า เหยียบขี้ไก่ไม่ฝ่อ และไซ้ในหิน แม้ว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือในบางครอบครัวก็จะเห็นได้ว่าแม้ว่าบุตรนั้นจะประกอบอาชีพหรือมีครอบครัวเป็นของตนเองแล้วก็ยังได้รับเงินอุดหนุนจากบิดามารดา หรือบุตรนั้นประกอบอาชีพซึ่งเป็นของธุรกิจของบิดามารดาที่ยังคงมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องทางการเงินกับบิดามารดา ดังนั้นหากจะแก้ไขปัญหาการทุจริตได้อย่างจริงจังจึงให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติ จึงไม่อาจบัญญัติให้บุตรที่ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบนั้นมีแต่เฉพาะบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเหมือนในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทย หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในมาตรา 187

that age but is primarily dependent on the public office holder or public office holder's spouse or common-law partner for financial support. (enfant à charge)

⁴⁷²สำนักงาน ป.ป.ช. แนวทางการประยุกต์มาตรการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.nacc.go.th/images/research_eak/shapter4.pdf[พฤษภาคม2562]

แต่จะต้องบัญญัติให้ครอบคลุมกว่าซึ่งจะต้องรวมถึงบุตรที่แม้บรรลุนิติภาวะแต่ยังมีความสัมพันธ์ทางการเงินกับบิดามารดาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐอันจะเห็นได้ว่าต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของเจ้าหน้าที่รัฐตรงตามหลักการของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของสากลที่จะต้องนำมาอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเปรียบเทียบกับในประเทศแคนาดาที่มีการศึกษามากก็ได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าว แต่ในประเทศแคนาดาได้กำหนดอายุของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะไว้ที่ 18 ปี โดยผู้เขียนเห็นว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทย เพียงระบุว่าบุตรความหมายถึงบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องทางการเงินกับเจ้าหน้าที่รัฐอย่างมีนัยสำคัญ โดยไม่ต้องระบุถึงอายุเหมือนในประเทศแคนาดา เนื่องจากสามารถทราบได้ว่าในประเทศไทยบุคคลที่จะบรรลุนิติภาวะ คืออายุ 20 ปีบริบูรณ์ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19⁴⁷³ จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติกฎหมายที่เป็นการใช้คำที่ฟุ่มเฟือยอีก

4.1.4 ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของเจ้าหน้าที่รัฐ การบัญญัติถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องตกอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นไปอย่างกว้างขวาง โดยครอบคลุมไปถึงข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐทุกตำแหน่ง ทุกประเภท บุคลากรในตำแหน่งทางการเมืองและพนักงานประจำในหน่วยงานทุกแห่งที่ได้รับงบประมาณหรือเงินจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนและเอกชนที่เข้ามาเป็นคณะกรรมการของรัฐ⁴⁷⁴ซึ่งก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียในตัวเอง เนื่องจากการบัญญัติที่ครอบคลุมอย่างกว้างขวางทำให้บุคคลที่เข้ามาใช้อำนาจรัฐแม้จะเป็นบุคคลในหน่วยงานของเอกชนต่างต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยหากเปรียบเทียบกับหมวดที่ 9 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามมาตรา 184 - มาตรา 187 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2560 นั้นบัญญัติห้ามในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่ง อันได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ไม่ได้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่รัฐในตำแหน่งอื่นๆดังนั้นหากมีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมฉบับนี้จะทำให้มีบุคคลที่ต้องมาอยู่ภายใต้การควบคุมในสถานการณ์ที่นำไปสู่การ

⁴⁷³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 บัญญัติว่า บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุยี่สิบปีบริบูรณ์

⁴⁷⁴อัญมณี สัจจาสัย, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. [บทความนี้ใช้เพื่อนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย]. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร: 2.

ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมากขึ้น โดยจะช่วยลดปัญหาการหลีกเลี่ยงหรือหลีกเลี่ยงจากการลงโทษตามกฎหมายเมื่อมีการกระทำผิดและจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดความโปร่งใสและให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในการบริหารงานของรัฐอันสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติที่กว้างขวางอย่างไม่มีขอบเขตซึ่งขัดกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายที่ประชาชนจะต้องรู้ถึงกรอบในการประพฤติตนเพื่อให้มั่นใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการผิดกฎหมายในภายหลัง โดยอาจจะทำให้เกิดปัญหาตามมาได้ คือ ทำให้องค์กรเอกชนเกิดความลังเลไม่มั่นใจในการเข้าร่วมการติดต่อกับรัฐ เนื่องจากอาจจะตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ และอาจจะส่งผลให้โครงการของรัฐเกิดการติดขัดได้และมีผลต่อการพัฒนาประเทศ โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518⁴⁷⁵ ในมาตรา 5 (8) ที่บัญญัติห้ามกรรมการของรัฐวิสาหกิจถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม แต่ไม่ได้บัญญัติห้ามไปถึงเอกชนในการถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นเมื่อเข้ามาเป็นกรรมการของรัฐวิสาหกิจ นอกจากนี้ประเด็นสำคัญคือเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องตกอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพต่างๆตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้รับรองไว้ เช่น การห้ามเจ้าหน้าที่รัฐรับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด⁴⁷⁶ อันอาจกระทบต่อสิทธิในเรื่องทรัพย์สิน⁴⁷⁷ การเปิดเผยข้อมูลต่างๆอาจกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว⁴⁷⁸ และการที่ต้องนำญาติ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่รัฐมาอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อสิทธิในครอบครัว⁴⁷⁹ การห้ามในการประกอบอาชีพหลังจากพ้นจากตำแหน่ง⁴⁸⁰ อันอาจกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ⁴⁸¹ เป็นต้น และโทษตามร่าง

⁴⁷⁵แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550

⁴⁷⁶ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 7

⁴⁷⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 37

⁴⁷⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 32

⁴⁷⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32

⁴⁸⁰ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม มาตรา

พระราชบัญญัตินี้มีโทษจำคุกอันอาจกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายได้⁴⁸² ดังนั้นการที่จะบัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐหมายถึงบุคคลใดบ้างจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง

ทั้งนี้หากพิจารณาคำนิยามของเจ้าหน้าที่รัฐตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ให้หมายความรวมถึงเอกชนที่เข้ามาดำเนินการโดยอาศัยอำนาจของรัฐ เช่น เข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการ เป็นต้น เปรียบเทียบกับหลักการของกฎหมายปกครองในการให้คำนิยามของเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า เจ้าหน้าที่รัฐ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ ดังจะให้ได้ว่ามีกำหนดให้ฝ่ายปกครองรวมถึงเอกชนที่เข้ามาใช้อำนาจของรัฐสอดคล้องกับที่ร่างพระราชบัญญัติได้ให้ความหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องถูกบังคับตามร่างพระราชบัญญัตินี้รวมถึงเอกชนด้วย เนื่องจากเอกชนที่เข้ามาใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องควรถูกตรวจสอบและควบคุม รวมถึงการที่เอกชนเข้ามาดำเนินการในฐานะกรรมการในการบริหารงานในหน่วยงานของรัฐย่อมทำให้ได้รับรู้ถึงข้อมูลที่สำคัญและบางเรื่องถือว่าเป็นความลับของรัฐล่วงหน้าก่อนบุคคลอื่นๆ ซึ่งไม่เป็นธรรมกับบุคคลอื่น และอาจนำเอาข้อมูลดังกล่าวไปเผยแพร่หรือกระทำการอื่นใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนหรือพวกของตนได้อันจะสร้างความเสียหายให้แก่รัฐได้ โดยเป็นรูปแบบหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสถานการณ์แห่งการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ที่เรียกว่า การรู้ข้อมูลภายใน นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติกำหนดให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเอกชนอาจตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ได้แล้วยังได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐทุกประเภททุกตำแหน่งอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมต้องการแก้ไขปัญหาที่เป็นช่องว่างของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในมาตรา 126 ที่ไปยึดโยงตามประกาศที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 126 กำหนดจำนวนเจ้าหน้าที่ที่ให้มาอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบไม่มาก ซึ่งหากพิจารณาในอดีตจะมีเพียงแค่รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี ต่อมาในปัจจุบันประกาศกำหนดถึงหัวหน้า

⁴⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 40

⁴⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 28

หน่วยงาน หัวหน้ารัฐวิสาหกิจ และกรรมการรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นหากไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ ตามที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดก็จะย่อมหลุดพ้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับในการควบคุมการ ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งต่างทราบดีว่าในสังคมไทยปัจจุบัน มีการเกิดสถานการณ์ที่นำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่แพร่หลาย อันจะทำให้ไม่อาจบรรลุ วัตถุประสงค์ของการต้องการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันได้ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยว การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นกฎหมายเฉพาะที่ต้องการให้มี หลักเกณฑ์ มาตรการและกลไกในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์จึงต้องบัญญัติให้คำนิยามของเจ้าหน้าที่มีอย่างกว้างขวางเพื่อให้เจ้าหน้าที่ในทุกตำแหน่ง ถูกควบคุมในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยหาก พิจารณาลักษณะแห่งการกระทำความผิดในแต่ละบทมาตราของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติ บัญญัติแห่งชาติ เช่น ในมาตรา 9 ที่ห้ามเจ้าหน้าที่หลังจากพ้นตำแหน่งไปเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน ลูกจ้าง ผู้รับจ้างหรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานที่ตนเคยมีหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีเป็นระยะเวลา 2 ปีหลังจากพ้นตำแหน่ง ตัวอย่าง กรมสรรพากรมี พนักงานการโรงหรือพนักงานพัสดุ เมื่อไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลเจ้าหน้าที่รัฐเหล่านี้ย่อม ไม่ได้ถูกบังคับตามมาตรา 9 หรือเจ้าพนักงานประเมินของกรมสรรพากรมีอำนาจประเมินภาษีในเขต กรุงเทพมหานคร เมื่อพ้นจากตำแหน่งได้ไปทำงานประเมินภาษีในจังหวัดชุมพร ดังนั้นก็ไม่เข้าตามใน มาตรา 9 เนื่องจากอดีตเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นไม่ได้ไปทำงานในที่ที่ตนเคยมีอำนาจในการกำกับดูแล หรือ ในกรณีมาตรา 5 (2) ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการกำหนดนโยบาย เสนอหรือเห็นชอบร่าง กฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตน อันจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้ คือเจ้าหน้าที่รัฐในระดับสูงที่มีอำนาจในการควบคุม กำกับ ดูแล⁴⁸³ เหมือนกับที่ได้ศึกษาใน พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศ แคนาดาที่มุ่งเน้นที่การบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐในตำแหน่งระดับสูง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงมี อำนาจในการให้คุณ ให้โทษ มีอำนาจในการกำกับ ดูแลและมีอำนาจในการตัดสินใจจึงมีโอกาที่จะ เข้าไปพัวพันกับสถานการณ์ที่นำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์

⁴⁸³ ในมาตรา 5 วรรคสาม ก็ได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่าความในมาตรา 5 (2) ให้ใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้บริหารระดับสูงและผู้อำนวยการกองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ส่วนรวมมากกว่าจึงต้องควรถูกควบคุมในการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นพิเศษมากกว่าเจ้าหน้าที่ในระดับอื่นๆ แต่หากพิจารณาในมาตรา 5 (3) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังคงเป็นความลับอยู่ซึ่งตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ไปใช้หาประโยชน์ส่วนตัว หรือในมาตรา 5 (5) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการนำทรัพย์สินของหน่วยงานไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ในสองกรณีนี้จะสังเกตได้ว่าเจ้าหน้าที่ในทุกระดับสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมและนำไปสู่สถานการณ์แห่งการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติจะมีการบัญญัติคานียามของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้างขวางซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการไว้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบลักษณะแห่งการกระทำในมาตราอื่นๆ ปรากฏว่าไม่ใช่เจ้าหน้าที่ทุกคนจะถูกบังคับห้ามการกระทำในทุกมาตราของร่างพระราชบัญญัติ แต่ต้องพิจารณาตามอำนาจหน้าที่หรือองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเรื่องๆ ไปโดยการบัญญัติดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมในการต่อต้านการทุจริตอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องยอมถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการไว้ กอปรกับการบัญญัติคานียามเจ้าหน้าที่รัฐที่ครอบคลุมตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังเป็นการแก้ไขช่องว่างของกฎหมายอื่นๆ ที่บัญญัติที่ไม่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ทุกตำแหน่งเท่าร่างพระราชบัญญัตินี้จะเป็นหนทางให้เกิดโอกาสในการก่อการทุจริตได้

4.2 ปัญหาการไม่นำหลักการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะมาใช้

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 7 ซึ่งเป็นเรื่องข้อห้ามในการรับของขวัญ ของที่ระลึก เงินทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ และมาตรา 17 ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการควบคุม ดูแล ตรวจสอบหรือดำเนินคดี แจ้งข้อมูลในเรื่องการดำรงตำแหน่งหน้าที่อื่นของตนไม่ว่าจะในหน่วยงานรัฐหรือเอกชน รวมถึงกิจกรรมอื่นๆ และข้อมูลในเรื่องรายได้ แจ้งให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ แต่เป็นที่น่าเสียดายที่ไม่มีการบัญญัติให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้แก่สาธารณชนได้รับรู้เพื่อเข้ามาช่วยในการตรวจสอบถึงความผิดปกติได้ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการป้องกันการปราบปรามการทุจริตและสอดคล้องกับหลักความโปร่งใส⁴⁸⁴ ภายใต้หลัก

⁴⁸⁴ หลักธรรมาภิบาล[ออนไลน์]. แหล่งข้อมูล: <http://province.moph.go.th/chana/download/หลักธรรมาภิบาล.pdf> [30พฤษภาคม 2564]

ธรรมาภิบาล (Good Governance) ที่จะทำให้สังคมไทยเปิดเผยข้อมูลอย่างตรงไปตรงมา เพื่อให้ประชาชนสะดวกในการตรวจสอบความถูกต้องอันจะส่งผลในการสร้างความไว้วางใจให้ในการดำเนินงานของรัฐที่มีต่อประชาชน⁴⁸⁵ โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 10 ว่าเป็นการรับรองสิทธิได้รู้ของประชาชนซึ่งเป็นหลักการที่มีความจำเป็นในการใช้ต่อสู้กับการทุจริต ดังนั้นแต่ละรัฐภาคีซึ่งรวมถึงประเทศไทยจึงควรกำหนดกฎหมายภายในประเทศของตนให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานนี้เนื่องจากเป็นเครื่องมือที่ทำให้เกิดความโปร่งใสในการบริหารงาน การทำหน้าที่ และกระบวนการตัดสินใจของรัฐที่เหมาะสม เช่น ให้ประชาชนรับรู้ในข้อมูลขององค์กรในการทำหน้าที่และการบริหารของรัฐซึ่งเกี่ยวกับนิติกรรมและการตัดสินใจที่กระทบต่อประชาชน แต่ยังคงต้องคำนึงถึงหลักการป้องกันข้อมูลส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงการเผยแพร่ข้อมูลซึ่งอาจเป็นการรายงานเป็นระยะๆ ในการบริหารของรัฐที่อาจมีความเสี่ยงในการเกิดทุจริตได้ เป็นต้น

จากการศึกษาในสาธารณรัฐสิงคโปร์พบว่า การเปิดเผยทรัพย์สินเป็นมาตรการสำคัญที่นำไปสู่ความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศได้อย่างรวดเร็ว จากประเทศที่เคยประสบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันไม่น้อยในอดีต ก้าวเข้าสู่ประเทศที่มีความโปร่งใสเป็นอันดับที่ 1 ในเอเชีย และอันดับที่ 3 ของโลกจากการจัดอันดับดัชนีการรับรู้การทุจริตในปี 2012 โดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ⁴⁸⁶

นอกจากนี้ในประเทศแคนาดามีการบัญญัติอย่างชัดเจนเรื่องมาตรการในการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนซึ่งปรากฏในส่วนที่ 2 โดยแยกออกเป็น 1. เรื่องที่อยู่มาตรการในการปฏิบัติให้เห็นเด่นชัด โดยระบุว่ามาตรการในการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชน ซึ่งประกอบด้วย การแสดงข้อมูลในเรื่องการถอนตัวเมื่อมีผลประโยชน์ขัดกัน การแสดงถึงทรัพย์สินบางประเภท การแสดงถึงข้อมูลในความรับผิดชอบ การแสดงข้อมูลการทำกิจกรรมภายนอก ข้อมูลในเรื่องของขวัญ ข้อมูลในเรื่องการเดินทางเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าเรื่องที่ต้องรายงานต่อผู้ตรวจการจริยธรรมมักต้องแสดงต่อสาธารณชนด้วยอีกประการหนึ่ง⁴⁸⁷ เพราะมาตรการในการแสดงต่อสาธารณชนเป็นมาตรการที่สร้างความโปร่งใสที่

⁴⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴⁸⁶ Transparency International the global coalition against corruption. *CPI 2019 Global highlights* [Online]. 2020 Available from: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2019-global-highlights> [2021, January 15]

⁴⁸⁷ Conflict of Interest Act 2006

มีประสิทธิภาพในการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยจะเห็นได้ว่าในประเทศแคนาดานั้นนอกจากจะต้องรายงานต่อหน่วยงานที่ควบคุมแล้ว คือ ผู้ตรวจการจรรยาบรรณ ยังมีมาตรการในการปฏิบัติคือ ให้ต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วย เช่น เรื่องการรับของขวัญซึ่งหากมีจำนวนเกิน 200 ดอลลาร์แคนาดา หรือประมาณ 5,000 บาทไทย นอกจากจะต้องรายงานต่อผู้ตรวจการจรรยาบรรณแล้วยังต้องมีการแสดงข้อมูลให้ประชาชนทราบภายใน 30 วันนับแต่ได้รับทรัพย์สินนั้นและต้องระบุถึงข้อมูลของของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นนั้นอย่างเพียงพอด้วย⁴⁸⁸ หรือหากได้รับการเดินทางโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้แก่ประชาชนทราบลงในเว็บไซต์โดยระบุถึงแหล่งที่มาและสถานการณ์ที่ได้รับมาด้วย⁴⁸⁹ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ในมาตรา 7 เรื่องการรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นไม่มีหลักการในลักษณะดังกล่าวและในมาตรา 17 เรื่องการรายงานการดำรงตำแหน่งอื่นในหน่วยงานอื่นของรัฐหรือเอกชนก็ไม่มีเช่นกัน มีเพียงให้รายงานต่อคณะกรรมการป.ช. ซึ่งหากเป็นของประเทศแคนาดาในพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอาจเทียบกับมาตรา 25 (4) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนในกิจกรรมภายนอกซึ่งยกเว้นให้กระทำไม่ได้ เช่น การเป็นผู้อำนวยการหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรไม่แสวงหากำไรหรือการกุศลซึ่งผู้ตรวจการจรรยาบรรณเห็นว่าไม่ขัดกับการดำรงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ก็สามารถกระทำได้ เป็นต้น ซึ่งต้องแสดงข้อเท็จจริงนั้นต่อสาธารณชนภายใน 120 วันนับแต่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง⁴⁹⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁸⁸มาตรา 25 (5) ของพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดา วางหลักไว้ว่าการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนในเรื่องของขวัญ เจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (The reporting public office holder) หรือสมาชิกในครอบครัวได้รับของขวัญไม่ว่าจะเป็นของขวัญอย่างเดียวหรือมีผลประโยชน์อื่นใดร่วมด้วย หากของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้นมีมูลค่า 200 ดอลลาร์แคนาดา หรือมากกว่านั้น ซึ่งไม่ได้รับมาจากญาติหรือพวกพ้อง เจ้าหน้าที่ต้องรายงานต่อสาธารณชนโดยระบุข้อมูลของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับอย่างเพียงพอ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดนั้น

⁴⁸⁹ริปป์ไตร แสละวงค์ และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ธันวาคม 2561]

⁴⁹⁰มาตรา 25 (4) ของพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดา วางหลักไว้ว่าการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนในกิจกรรมภายนอก เมื่อเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ดำรง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังขาดการนำหลักการเปิดเผยต่อสาธารณชนใช้บังคับ ซึ่งแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 ในมาตรา 11 ซึ่งให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบข้อมูลของทางราชการได้แต่ก็ยังมีปัญหาในการขอข้อมูลที่ยุ่งยาก ซับซ้อนและถูกปิดกั้นไม่ให้ได้รับข้อมูลอยู่จำนวนมาก จึงควรนำหลักการการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมแต่อย่างไรก็ตามการที่ประเทศแคนาดาสามารถระบุเป็นมาตรการแยกออกมาชัดเจนในการเปิดเผยต่อสาธารณชน เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดานั้นมุ่งบังคับที่เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงแต่จะเห็นได้ว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนี้เจ้าหน้าที่ซึ่งตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างกว้างขวางดังที่เคยกล่าวไปแล้ว การนำหลักการเปิดเผยต่อสาธารณชนมาใช้จึงต้องปรับใช้เหมาะสมกับสภาพสังคมและกฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยที่ใช้บังคับด้วย โดยหากให้เปิดเผยทุกกรณีตามความเป็นจริงไม่อาจกระทำได้อาจทำได้เนื่องจากจำนวนเจ้าหน้าที่รัฐทั้งหมดในประเทศไทยมีจำนวนมาก จึงเห็นสมควรให้บังคับใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงเพราะเป็นตำแหน่งที่มีอำนาจอยู่ในมือมาก อันเสี่ยงต่อการเกิดสถานการณ์ที่นำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยในมาตรา 17 สังเกตได้ว่าเป็นบทบัญญัติมาตราที่มุ่งบังคับเฉพาะเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีอันแสดงให้เห็นว่าเป็นเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง ดังนั้นในมาตรานี้จึงควรเห็นให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนนอกจากที่ต้องรายงานต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่หากข้อมูลใดที่เป็นข้อมูลสำคัญที่จะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐเกิดอันตรายได้ก็ให้ปกปิดข้อมูลดังกล่าวเพื่อเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย

นอกจากนี้ในมาตรา 12 มาตรา 14 และมาตรา 15 ซึ่งเป็นเรื่องสัญญาของโครงการของรัฐและสัญญาสัมปทานหรือสัญญาจัดทำบริการสาธารณะนั้นกระทำโดยทุจริตหรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีการให้คณะกรรมการไต่สวนและพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลต่อไปเพื่อให้ศาลมีคำสั่งว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะหรือให้ดำเนินการต่อไปได้นั้นจากหลักการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ในมาตรา 13 กำหนดถึง

ตำแหน่งทางการเมือง (The reporting public office holder) ได้ดำเนินกิจกรรมตามมาตรา 15 (2) หรือ(3) ต้องแสดงข้อเท็จจริงนั้นต่อสาธารณชนภายใน 120 วันนับแต่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง

มาตรการการมีส่วนร่วมของสังคม โดยรัฐภาคีต้องมีมาตรการในการให้บุคคลและกลุ่มบุคคลอื่นๆ นอกจากหน่วยงานรัฐเข้ามามีส่วนร่วม เช่น ภาคประชาสังคม องค์กรไม่แสวงหากำไร องค์กรระดับชุมชน เพื่อให้ตระหนักถึงความมีอยู่ ความรุนแรงและผลของการทุจริต เพื่อให้มาตรการในมาตรานี้ได้ผล จึงต้องส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลให้แก่ของสาธารณชนโดยให้กระบวนการในการเข้าถึงองค์กรที่ควบคุมดูแลการต่อต้านการทุจริตเป็นไปโดยง่าย เพื่อให้ประชาชนสามารถแจ้งข้อมูลได้เมื่อพบเห็นการทุจริตเกิดขึ้น ดังนั้นจึงควรให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบสัญญาหรือโครงการของรัฐว่ามีลักษณะเข้าข่ายการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ เพราะการแก้ไขปัญหาการทุจริตไม่อาจกระทำสำเร็จได้แต่โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง แต่ต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วนรวมถึงประชาชนในสังคมที่ต้องช่วยกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้หมดไปเพราะปัญหานี้เป็นปัญหาที่สำคัญในการบ่อนทำลายความเจริญของประเทศ⁴⁹¹

ทั้งนี้การพิจารณาคดีตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช.เมื่อเห็นว่าเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ รวมถึงบุคคลอื่นที่รู้เห็นเป็นใจกับเจ้าหน้าที่มีพฤติการณ์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ในมาตรา 5 และมาตรา 6 หรือการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าสัญญาของรัฐไม่ว่าทางปกครองหรือทางแพ่งมีลักษณะการทุจริตหรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนรวมและผลประโยชน์ส่วนบุคคล⁴⁹²หรือการไต่สวนของคณะกรรมการในสัญญาหรือโครงการของรัฐที่มีลักษณะเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือกระทำโดยทุจริต และการพิจารณาคำสั่งของศาล⁴⁹³หรือเป็นเรื่องการพิจารณา การมีคำสั่งและการอุทธรณ์ของศาลทุจริตและประพฤติมิชอบ⁴⁹⁴และในมาตรา 19 ที่ให้

⁴⁹¹ธิปไตย แสละวงศ์ และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ธันวาคม 2561]

⁴⁹²มาตรา 11 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม

⁴⁹³มาตรา 12 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม

⁴⁹⁴มาตรา 16 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม

อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการไต่สวนความผิดตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ก็ควรเปิดเผยข้อมูลให้สาธารณชนได้รับรู้เช่นกันโดยเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดาในส่วนของบทลงโทษซึ่งมีโทษทางปกครองหากได้กระทำขึ้นจะต้องมีการประกาศในสาธารณชนทราบ โดยระบุถึงชื่อเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิด ลักษณะของการฝ่าฝืน และจำนวนที่ถูกกำหนดลงโทษด้วย⁴⁹⁵แต่อย่างไรก็ดีหลักการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะนั้นก็ยังคงคำนึงถึงสิทธิในข้อมูลส่วนตัวด้วย

4.3 ปัญหาการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในมาตรา 40⁴⁹⁶ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของปวงชนชาวไทยเอาไว้ โดยจากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 9 พบว่าหลังจากที่เจ้าหน้าที่รัฐได้พ้นจากตำแหน่งไม่ว่าจะเป็นกรณีเกษียณอายุหรือลาออกก็ตาม ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐไปเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน ลูกจ้าง ผู้รับจ้างหรือตำแหน่งอื่นๆในหน่วยงานเอกชนที่ตนเคยมีหน้าที่ในการกำกับดูแล ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าข้อกำหนดข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวเป็นรูปแบบหนึ่งของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตามแนวทฤษฎีของ Ken Kernagen และ John Langford ที่เรียกว่าการทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post – Employment) ซึ่งหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้วได้ไปทำงานให้กับองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ประเภทเดียวกับหน่วยงานเดิม โดยใช้ความรู้หรืออิทธิพลจากการที่เคยดำรงตำแหน่งในหน่วยงานเดิมมารับงานเพื่อหาผลประโยชน์ให้ตนเองหรือพวกพ้องการบัญญัติกฎหมายในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการของการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว

โดยไม่ว่าในประเทศแคนาดา สาธารณรัฐสิงคโปร์และราชอาณาจักรเดนมาร์กต่างก็มีบทบัญญัติห้ามในลักษณะดังกล่าวไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล

⁴⁹⁵ Conflict of Interest Act 2006

⁴⁹⁶ มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงพอที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

และผลประโยชน์ส่วนรวมไว้เช่นกันซึ่งเหตุผลของการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐภายหลังจากที่พ้นตำแหน่งแล้วยังคงมีอิทธิพลต่อทั้งหน่วยงานที่ตนเคยสังกัดและเจ้าหน้าที่รัฐที่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ในหน่วยงานนั้นๆ ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐที่เพิ่งพ้นจากตำแหน่งจึงสามารถใช้ความสัมพันธ์อิทธิพลหรือข้อมูลในหน่วยงานเดิมของตนในการแสวงหาประโยชน์ให้กับบริษัทที่ตนเข้าทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งและส่งผลให้ตนเองได้รับประโยชน์ จึงต้องมีการเว้นระยะที่เรียกว่า Cooling-off period

นอกจากนี้อดีตเจ้าหน้าที่รัฐนั้นยังคงรู้ข้อมูลความลับ ขั้นตอนในการดำเนินงานจึงสามารถสังเกตเห็นว่ามีกรับบัญชีในมาตรา 10 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในการห้ามอดีตเจ้าหน้าที่รัฐที่พ้นจากตำแหน่งนำความลับที่ตนได้รู้ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งไปเปิดเผยซึ่งเป็นการบัญชีให้สอดคลองกันแต่อย่างไรก็ตามการห้ามเข้าไปทำงานในภาคเอกชนหลังจากพ้นตำแหน่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องทำอย่างพอสมควรแก่กรณี⁴⁹⁷ เช่นจะต้องมีการระบุประเภทของงานที่ห้ามกระทำและระยะเวลาที่จำกัดห้ามในการทำงานอย่างเหมาะสม เป็นต้น ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 9 ยังขาดการบัญญัติในส่วนของการข้อยกเว้น การกำหนดระยะเวลาที่ห้ามในการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐในทุกตำแหน่งเหมือนกันทุกกรณีโดยไม่ได้พิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในแต่ละตำแหน่งที่มีความแตกต่างกัน หรือตามความเข้มข้นของการที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้าไปมีส่วนได้เสีย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดาได้มีการบัญญัติเป็นลักษณะข้อยกเว้นไว้ในส่วนที่ 3 ของพระราชบัญญัติ โดยการห้ามการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งได้มีการแยกออกมาให้เห็นอย่างชัดเจนจากการห้ามกระทำในรูปแบบของการขัดกันระหว่าง

⁴⁹⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 บัญญัติว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบอื่นๆ แสดงให้เห็นว่าในประเทศแคนาดา ได้ให้ความสำคัญกับการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่ง และมีการแยกข้อห้ามนี้ที่เข้ากับเจ้าหน้าที่รัฐทั่วไปไว้ในมาตรา 33 - มาตรา 34 และข้อห้ามในการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในมาตรา 35 - มาตรา 37 นอกจากนี้ยังมีการระบุห้ามประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกไปเป็นพิเศษอีก ซึ่งได้แก่รัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีของรัฐโดยกำหนดเวลาจำกัดไว้ที่ 2 ปีนับแต่วันที่รัฐมนตรีทำงานวันสุดท้าย ส่วนหากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ ห้ามกระทำโดยจำกัดเวลาไว้ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ดำรงตำแหน่งเป็นวันสุดท้าย และมีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 38 ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในการห้ามการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งโดยกำหนดไว้ว่า สมาชิกซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรีที่ทำงานเฉลี่ย 15 ชั่วโมงหรือมากกว่านั้นต่ออาทิตย์ หรือไม่ใช่เจ้าหน้าที่อาวุโสของรัฐมนตรี หรือหน้าที่ของบุคคลนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับเอกสารที่เป็นความลับ หรือเป็นตำแหน่งที่มีอิทธิพลน้อยมากในการใช้อำนาจตัดสินใจไม่อยู่ภายใต้บังคับที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขสำหรับการทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและยังให้อำนาจผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันสามารถปรับลดระยะเวลาในการห้ามประกอบอาชีพหลังจากพ้นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ได้ตามความเหมาะสมด้วย ซึ่งไม่พบว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทย ที่ถูกเสนอในปี 2560 ในมาตรา 9 และมาตรา 10 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพของเจ้าหน้าที่รัฐหลังจากพ้นจากตำแหน่งจะมีการบัญญัติข้อยกเว้นเหมือนในพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดาที่ผู้วิจัยได้นำมาศึกษาเปรียบเทียบ

4.4 ปัญหาการบัญญัติลักษณะและข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

4.4.1 การรับประโยชน์ต่างๆ (Accepting Benefits)

เมื่อพิจารณารูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตามแนวคิดของ Ken Kernagen และ John Langford⁴⁹⁸ ประการแรกได้แก่ การรับประโยชน์ต่างๆ (Accepting Benefits) คือ การรับของขวัญ การรับสินบน เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันไม่ใช่ตัวเงินโดยจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม ซึ่งประเทศที่ผู้วิจัยทำการศึกษาไม่ว่าจะ

⁴⁹⁸เพลินตา ตันรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest” จลนิตี 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 54.

เป็นประเทศแคนาดา ราชาอาณาจักรเดนมาร์กและสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็ต่างมีการบัญญัติถึงรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของการรับประโยชน์ทั้งสิ้น โดยในประเทศแคนาดาบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 ของพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ราชาอาณาจักรเดนมาร์กบัญญัติไว้ในส่วนที่ 6 การรับของขวัญและผลประโยชน์อื่นใด ในประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐและสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการบัญญัติไว้ในประมวลจริยธรรมรัฐมนตรี ค.ศ. 2005 เช่นเดียวกัน ส่วนประเทศไทยในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 7 โดยทั้งในประเทศแคนาดา ราชาอาณาจักรเดนมาร์ก สาธารณรัฐสิงคโปร์ รวมถึงประเทศไทยเองก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้คล้ายคลึงกัน ในการที่สามารถรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดตามประเพณีได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณา ประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในราชอาณาจักรเดนมาร์กมีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไม่เพียงแต่การกำหนดมูลค่าของของขวัญแต่รวมไปถึงการพิจารณาถึงว่าการเสนอของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดเกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่หรือไม่ การรับของขวัญหรือผลประโยชน์จะมีแนวโน้มต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือไม่ ผู้ให้คาดหวังว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนจากเจ้าหน้าที่หรือให้เพราะความพึงใจในผลลัพธ์จากการทำงานของเจ้าหน้าที่หรือไม่ เช่น หากมีการเชิญเจ้าหน้าที่ไปรับประทานอาหารเป็นไปโดยปกติหรือมีวัตถุประสงค์อื่นแอบแฝง โดยพิจารณารวมถึงกลุ่มเป้าหมายของงาน หน้าที่และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ และจะก่อให้เกิดปัญหาคุณหรือไม่ เป็นต้น อีกทั้งยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการห้ามเจ้าหน้าที่ทั้งที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือแม้ยังไม่มีเรื่องที่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบอันผูกพันกับผู้จะให้ของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด แต่หากจะมีได้ในอนาคตก็ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวแต่ในประเทศไทยหลักเกณฑ์ที่วางไว้ในเรื่องการรับของขวัญหรือประโยชน์มักจะมุ่งหมายไปเพียงมูลค่าของของที่ได้รับและกำหนดห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบเท่านั้น

อย่างไรก็ตามปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยสาเหตุหนึ่งที่สำคัญอันเนื่องมาจากการที่สังคมไทยเป็นระบบอุปถัมภ์ ดังนั้นจึงควรมีการบัญญัติเรื่องผลประโยชน์อื่นใด ห้ามในเรื่องการอบรมไว้ด้วยเพราะเป็นตัวสร้างสายสัมพันธ์(Connections)อันนำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เหมือนกับที่ได้ศึกษาประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในราชอาณาจักรเดนมาร์กมีการบัญญัติเรื่องข้อห้ามในเรื่องการฝักอบรมไว้เป็นส่วนหนึ่งของการรับของขวัญ โดยมีการกล่าวถึง การฝักอบรมไว้ว่าการฝักอบรมที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและอาจ

ก่อนผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐควรจะต้องระวังในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการฝึกอบรมที่ค่าใช้จ่ายถูกจ่ายโดยบุคคลอื่นนอกจากตัวเจ้าหน้าที่เองหรือหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด⁴⁹⁹ และราชอาณาจักรเดนมาร์กยังมีการบัญญัติถึงประโยชน์อื่นใดในเรื่องเจตนาให้รับพินัยกรรมไว้อย่างชัดเจนซึ่งไม่ปรากฏว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้นำมาบัญญัติไว้

4.4.2 การทำธุรกิจกับตัวเอง (Self-Dealing) หรือเป็นคู่สัญญา เป็นอีกรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรากฏให้เห็นได้บ่อยไม่ว่าจะเป็นข้อห้ามในมาตรา 184 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือในมาตรา 126 (1)-(3)⁵⁰⁰ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

⁴⁹⁹ริปไตร แสละวงค์ และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ค้นวาคม 2561]

⁵⁰⁰มาตรา 126 นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้ (1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี (2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้น ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

2561 ซึ่งห้ามเจ้าหน้าที่รัฐ กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระในการรับสัมปทาน เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานรัฐและในมาตรา 51 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528⁵⁰¹ ที่บัญญัติห้ามผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการเป็นคู่สัญญากับ กรุงเทพมหานคร เป็นต้น โดยในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับ ประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้มีการบัญญัติในตัวของมันเองอย่างชัดเจนแต่ก็มีปรากฏอยู่ลักษณะข้อห้ามตาม มาตรา 5 (1) ที่ให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริตมาใช้

4.4.3 การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post – Employment) จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์รวมพบว่าในมาตรา 9 ซึ่งห้ามเจ้าหน้าที่รัฐที่พ้นจาก ตำแหน่งไม่เกินสองปีไปเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน ลูกจ้าง ผู้รับจ้างหรือตำแหน่งอื่นใน ธุรกิจเอกชนที่เคยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีเป็น ระยะเวลาสองปีหลังจากพ้นตำแหน่ง และมาตรา 10 ที่มีการบัญญัติถึงการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการนำ ข้อมูลที่ได้รับรู้ระหว่างที่ดำรงตำแหน่งไปเผยแพร่เมื่อตนพ้นจากตำแหน่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วใน หัวข้อ 4.3 ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีปัญหาเรื่องการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นเสรีภาพที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ใน มาตรา 40 ได้บัญญัติรับรองไว้ นอกจากนี้ปัญหา ดังกล่าวแล้ว ผู้ศึกษาพบว่าการบัญญัติในมาตรา 9 นั้นเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในมาตรา 127 ซึ่ง บัญญัติห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดดำเนินการใดตามมาตรา 126 (4) ภายในสองปีนับ แต่วันที่พ้นตำแหน่ง โดยตามมาตรา 126 (4) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นั่นก็คือการห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็น กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล

⁵⁰¹พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 51 ได้บัญญัติว่า ผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร

(3) ต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับกรุงเทพมหานครหรือการพาณิชย์ของ กรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น

เว้นแต่กรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้เป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาอยู่ก่อนได้รับการ เลือกลงตั้ง

ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น โดยตามมาตรา 5 (1) ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้นำการกระทำที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้ เว้นแต่ที่กำหนดเป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้โดยมีข้อสังเกตว่าในมาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมใน (2) ได้บัญญัติห้ามต่อไปอีกในการห้ามรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากธุรกิจใด (1) ซึ่งสอดคล้องกับที่มาตรา 128 วรรคสองของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561⁵⁰² ได้บัญญัติไว้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ดีทั้งมาตรา 9 และมาตรา 127 นั้นกลับบัญญัติสอดคล้องกับข้อห้ามตามพระราชประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในมาตรา 126 (4) เท่านั้นแต่ไม่มีการบัญญัติห้ามถึงการกระทำในเรื่องการห้ามอดีตเจ้าหน้าที่รัฐเข้าทำสัญญากับรัฐหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐซึ่งเป็นอีกหนึ่งรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญ ซึ่งแตกต่างจากในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในมาตรา 101⁵⁰³ ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมบัญญัติห้ามไว้โดยมาตรา 101 เดิมนั้นบัญญัติห้ามการกระทำตามมาตรา 100 เดิมทั้งมาตรา

⁵⁰²พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 128 บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ใด นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์ และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุพการี ผู้สืบสันดานหรือญาติที่ให้ตามประเพณีหรือตามธรรมจรรยาตามฐานานุรูป

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม

⁵⁰³พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา มาตรา 101 บัญญัติว่าให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งไม่ใช่บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยตลาดหลักทรัพย์

แม้ว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 9 จะบัญญัติไว้เป็นการเข้าซ้อนกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ในมาตรา 127 และมาตรา 128 แต่ความผิดในเรื่องการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งเป็นรูปแบบหนึ่ง que เสี่ยงต่อการเกิดสถานการณ์ที่จะนำไปสู่การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่สำคัญอันสังเกตได้จากในประเทศแคนาดาตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีการบัญญัติแยกออกมาให้เห็นอย่างชัดเจนจากข้อห้ามในรูปแบบอื่นๆ ดังที่กล่าวให้ เห็นไป แล้วในหัวข้อ 4.3 ปัญหาการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพ และหากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง เช่น การยกเลิกไม่ให้ความผิดในเรื่องการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งในมาตรา 127 – 128 เป็นต้น ซึ่งหากจะให้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมา บังคับใช้โดยอาศัยมาตรา 5 (1) จึงเป็นการไม่สมควร เพราะย่อมจะกระทบถึงความมีอยู่ในความผิด ดังกล่าวในร่างพระราชบัญญัติได้ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นชอบที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีการบัญญัติในเรื่องการทำงานหลังจาก พ้นจากตำแหน่งโดยตรงดังที่ปรากฏในมาตรา 9 แล้ว

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าจากกระแสสังคมที่วิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่ เหมาะสมในการห้ามการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐทุกตำแหน่งหลังจากพ้นจากตำแหน่งนอกจากจะเป็น การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพแล้วยังทำให้เกิดปัญหาการตัดโอกาสให้คนเก่งไปทำงานใน องค์กรเอกชนอันขัดขวางการพัฒนาของประเทศ จากประเด็นปัญหาดังกล่าว เมื่อได้พิจารณาตาม บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับ ประโยชน์ส่วนรวมแล้ว แม้ว่าในตอนท้ายของมาตรา 9 จะกำหนดให้ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้อง ตกอยู่ในภายใต้บังคับของมาตรา 9 นั้น ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกประกาศ แต่อย่างไรก็ดีถ้อยคำตามตัวบทในมาตรา 9 บัญญัติว่า ห้ามเจ้าหน้าที่นั้นไปดำรงตำแหน่งในองค์กร เอกชนที่เคยตกอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบและดำเนินคดี ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายที่จะบังคับใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐที่อยู่ในระดับสูงที่ กฎหมายให้อำนาจในการกำกับควบคุม ดูแล เพราะบุคคลเหล่านั้นมีความเสี่ยงที่จะตกอยู่ภายใต้ สถานการณ์แห่งการขัดกันของผลประโยชน์มากกว่าเจ้าหน้าที่ในระดับอื่น อีกทั้งกฎหมายห้ามเฉพาะ การดำเนินกิจการของเอกชนที่ตนเคยกำกับดูแล ทั้งนี้เพราะเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐพ้นจากตำแหน่ง

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่รัฐในระดับสูงย่อมยังคงมีอิทธิพลต่อหน่วยงานของตน ดังนั้นกฎหมายจึงเกรงกลัวที่เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อิทธิพลเดิมของตนในการแสวงหาประโยชน์หรือประพฤติทุจริตได้อันเป็นไปตามหลักการที่เรียกว่า Cooling - off period ดังนั้นปัญหาในส่วนที่ถูกกระแสวิพากษ์วิจารณ์ตีความว่ามาตรา 9 นั้นเป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ทุกตำแหน่งอันเป็นการตัดโอกาสคนเก่งไปทำงานในหน่วยงานเอกชนซึ่งสามารถช่วยพัฒนาประเทศทั้งหมดไป แต่เห็นว่ายังคงเป็นปัญหาในการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพอยู่เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาให้แตกต่างกันตามประเภทของเจ้าหน้าที่และยังขาดการบัญญัติถึงข้อยกเว้นดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 4.3

4.4.4 การทำงานพิเศษ (Outside Employment or Moonlighting)

เป็นรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้ตำแหน่งของตนเข้าไปเป็นที่ปรึกษา กรรมการ หุ่นส่วนหรือเจ้าของในองค์กรอื่นอันจะสร้างความน่าเชื่อถือว่าองค์กรนั้นจะสามารถผ่านการพิจารณากับหน่วยงานรัฐที่ตนสังกัดได้อย่างไม่มีปัญหา⁵⁰⁴ซึ่งหากพิจารณาตามมาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเป็นการบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนไว้หลังจากพ้นจากตำแหน่งซึ่งเป็นกรณีที่เข้าข่ายรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการห้ามทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งเสียมากกว่าแต่เมื่อพิจารณาถึงข้อห้ามในขณะดำรงตำแหน่ง ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติไว้ให้เห็นอย่างชัดเจน แต่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 (2)⁵⁰⁵และมาตรา 126 (4)⁵⁰⁶ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด

⁵⁰⁴เพลินตา ตันรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” *จลนนิติ* 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 54.

⁵⁰⁵พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 (2) บัญญัติว่าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือ โดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือ บริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

⁵⁰⁶พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 (4) บัญญัติห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจ ของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น สังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของ เอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้นำมาบังคับใช้ได้โดยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับร่างพระราชบัญญัตินี้ตามความในมาตรา 5 (1)⁵⁰⁷ และรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้อาจเกิดได้จากการที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้เวลาในช่วงของเวลาราชการไปกับงานที่ไม่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาในร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่พบห้ามการกระทำได้กล่าวไว้ ซึ่งเป็นรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญและพบในสังคมเป็นจำนวนมากแต่หากพิจารณาในประเทศแคนาดาตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีการบัญญัติอย่างเด่นชัดในเรื่องการเสนองานจากภายนอก โดยมีการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการยอมให้ตนเองได้รับอิทธิพลจากการวางแผนหรือการเสนองานจากภายนอกซึ่งส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่⁵⁰⁸

โดยหากพิจารณาในกฎหมายของราชอาณาจักรเดนมาร์กซึ่งแม้จะเห็นว่าการทำงานในตำแหน่งที่สองนั้นช่วยส่งเสริมให้หน่วยงานรัฐได้รับประโยชน์จากการที่เจ้าหน้าที่รัฐจะได้พัฒนาความสามารถและประสบการณ์ของตนเองอีกทั้งยังทำให้อยู่ในสายตาของประชาชนในการทำงานในตำแหน่งที่สองซึ่งจะทำให้สร้างความน่าเชื่อถือให้กับหน่วยงานรัฐอีกด้วยโดยการทำงานในตำแหน่งที่สองให้ถือเป็นสิทธิของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจก่อน แต่อย่างไรก็ดีในประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐของราชอาณาจักรเดนมาร์กก็ยังมีกำหนดข้อห้ามไว้ถ้าหากการทำงานในตำแหน่งที่สองนั้นส่งผลต่อการทำงานในหน้าที่หลักอันเข้าลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั่นเอง ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน (The Civil Servants Act) ความเป็นข้าราชการอาจจะทำงานอื่นนอกจากงานในตำแหน่งหน้าที่ราชการได้ ตราบเท่าที่การทำงานในตำแหน่งอีกตำแหน่งหนึ่งสามารถดำเนินการไปได้ด้วยดีกับตำแหน่งงานข้าราชการอันจะส่งผลให้งานมีประสิทธิภาพและน่าเชื่อถือ อันหมายถึงการทำงานในตำแหน่งที่สองหรือการทำงานในลำดับรองต้องไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธึนลักษณะอันจะทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้แก่งานหลักของเจ้าหน้าที่รัฐ ประการต่อมางานในลำดับที่สองต้องไม่ใช่

⁵⁰⁷มาตรา 5 (1) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้

⁵⁰⁸ Conflict of Interest Act 2006

งานที่ต้องการการทำงานที่มากเกินไป และประการสุดท้ายต้องไม่ขัดกับกฎเกณฑ์ในเรื่องศักดิ์ศรีของการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐ⁵⁰⁹

ดังจะเห็นได้ว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังขาดการบัญญัติลักษณะข้อห้ามในรูปแบบการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐนำเวลาของราชการไปใช้ในการทำงานนอกซึ่งเป็นรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์รูปแบบหนึ่งในการทำงานพิเศษอันเป็นปัญหาที่สำคัญและพบมากในสังคมไทย จึงสมควรที่จะนำมาบัญญัติให้ชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติ เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้เกิดความชัดเจนและมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม อันสังเกตได้จากในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศแคนาดาและราชอาณาจักรมาร์กก็ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการทำงานพิเศษไว้อย่างชัดเจนรวมถึงข้อยกเว้นที่สามารถกระทำได้อีกด้วย

แม้ว่าในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ตามมาตรา 126 (4) จะบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่รัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้นำมาใช้บังคับตามมาตรา 5(1) และที่ได้กล่าวไปแล้วว่าตามร่างพระราชบัญญัติไม่มีการบัญญัติในเรื่องการทำงานนอกไว้ในขณะดำรงตำแหน่ง โดยมีที่เห็นชัดเจนในมาตรา 9 นั้นก็ปรากฏว่าเป็นกรณีหลังจากพ้นตำแหน่งไปแล้ว เมื่อพิจารณาตามมาตรา 126 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้นเป็นการห้ามเพียงการไปเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในกิจการที่ตนมีอำนาจ ควบคุมดูแล อันแสดงให้เห็นว่ามาตรานี้มุ่งหมายบังคับเพียงเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง ผู้ศึกษาเห็นว่ารูปแบบการทำงานพิเศษนั้นไม่ได้มีแต่เฉพาะการเข้าไปเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นกรรมการ แต่สามารถเกิดสถานการณ์อื่นๆได้ เช่น การใช้เวลาของรัฐไปทำงานนอกซึ่งเกิดได้กับเจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับ ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติจึงควรบัญญัติให้ครอบคลุมและชัดเจนมากกว่าในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

⁵⁰⁹ Article 17 of Civil Servant Act

การทุจริต พ.ศ. 2561 เพราะหากร่างพระราชบัญญัติมีการบัญญัติอย่างอื่นยกเว้นไว้ก็ต้องปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัติตามความในมาตรา 5 (1) วรรคท้าย ที่วางหลักในนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้ เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในร่างพระราชบัญญัตินี้ คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนำมาใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้อหัว 4.4.3 และหากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกในส่วนนี้ย่อมกระทบต่อร่างพระราชบัญญัติที่ให้นำมาใช้ตามความในมาตรา 5 (1) จึงสมควรระบุให้ชัดเจนในตัวร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

4.4.5 การรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) เป็นรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่ต้องการป้องกันให้เจ้าหน้าที่รัฐนำข้อมูลที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองหรือผู้อื่น เป็นหลักการสำคัญที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ได้ระบุไว้ใน OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service โดยได้กำหนดไว้ว่าเป็นความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมประการหนึ่งซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐต้องหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะหาประโยชน์ส่วนตัวจากการล่วงรู้ข้อมูลที่เป็นความลับจากการดำรงตำแหน่ง โดยข้อมูลนี้ไม่ได้ถูกเผยแพร่ให้รับรู้ทั่วไปในสาธารณะ⁵¹⁰ โดยในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 5 (3)⁵¹¹ ซึ่งเป็นการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับของรัฐซึ่งตนได้ล่วงรู้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ถือว่าเป็นลักษณะการกระทำที่ทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จากบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นการบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในขณะที่ดำรงตำแหน่ง นอกจากนี้ยังมีการห้ามการนำข้อมูลที่ได้รับรู้ระหว่างที่ดำรงตำแหน่งไปเปิดเผยหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งอีก

⁵¹⁰ OECD. Managing Conflict of Interest in the Public Service[Online] OECD GUIDELINES AND COUNTRY EXPERIENCES, 2003.[2021 April 17]

⁵¹¹ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม บัญญัติว่า 5 (3) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ซึ่งตนได้รับหรือรู้จากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ โดยทุจริต

ด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 10⁵¹²ซึ่งเป็นการบัญญัติที่ครอบคลุมทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่งเหมือนกับที่สาธารณรัฐสิงคโปร์ก็มีบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ โดยพิจารณาตามสมมติฐานของรัฐของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการทุจริตหรือไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการทุจริต มีมาตรการในการห้ามเจ้าหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับรู้โดยตำแหน่งหน้าที่ทั้งในขณะที่ดำรงตำแหน่งและพ้นจากการดำรงตำแหน่ง⁵¹³ หรือในพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดาก็มีมาตรการในการห้ามเปิดเผยข้อมูลภายใน ตามมาตรา 8 ได้บัญญัติถึงข้อห้ามในการที่เจ้าหน้าที่จะใช้ข้อมูลที่ได้รับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ซึ่งเป็นข้อมูลที่ไม่ได้เปิดเผยแพร่หลายต่อสาธารณชน โดยการใช้ข้อมูลนั้นจะเป็นการหาประโยชน์ส่วนตัว หรือเอื้อประโยชน์แก่ญาติ พวักพ้อง หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งเป็นการห้ามระหว่างดำรงตำแหน่ง นอกจากนี้ก็ยังมีห้ามเจ้าหน้าที่ทุกตำแหน่งหลังจากพ้นตำแหน่งในการให้ข้อมูลที่ไม่เหมาะสม ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐใช้ข้อมูลที่ไม่ได้แพร่หลายต่อสาธารณชนซึ่งได้รับรู้มาจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในการให้คำแนะนำลูกค้า องค์กรธุรกิจ หรือนายจ้าง ซึ่งบัญญัติอยู่ในส่วนที่สามของพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดา เรื่องการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่ง

ดังนั้นในเรื่องการรับรู้ข้อมูลภายในตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้บัญญัติไว้ครอบคลุมทั้งในขณะดำรงตำแหน่งตามมาตรา 5(3)และเมื่อพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 10 เหมือนกับที่ได้ศึกษาในประเทศแคนาดาและสาธารณรัฐสิงคโปร์

4.4.6 การใช้สมบัติของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Using Employer, Property for Private advantage) เป็นรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 5 (5)ซึ่งบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้

⁵¹²ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 10 บัญญัติว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการหรือหน่วยงานของรัฐ กระทำโดยประการใดๆ ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งตนได้รับหรือรู้ในระหว่างการดำรงตำแหน่ง หรือใช้ความลับดังกล่าวไปโดยทุจริต เว้นแต่ความลับนั้นมิได้เป็นความลับอีกต่อไป

⁵¹³สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2559

ทรัพย์สินของหน่วยงานที่ตนสังกัดหรือที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกฎ หรือทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย⁵¹⁴ ทั้งนี้ ฝ่ายนโยบายของหน่วยงานรัฐในแต่ละหน่วยงานต้องจัดทำระเบียบว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สิน สำหรับยานพาหนะ เครื่องมือสื่อสาร อาคารสถานที่ วัสดุอุปกรณ์ในสำนักงานและสาธารณูปโภค⁵¹⁵ ตามความในมาตรา 5 วรคหก เพื่อให้สามารถตรวจสอบการกระทำผิดได้ ซึ่งสถานการณ์นี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในสังคมไทยเฉพาะอย่างยิ่งในหน่วยงานราชการ โดยคนในสังคมเองรวมถึง ผู้กระทำผิดไม่คิดว่าการกระทำเช่นนี้เป็นเรื่องที่ผิดหรือเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย⁵¹⁶ตามธรรมเนียม ประเพณีของไทยที่เป็นคนมีน้ำใจจึงคิดว่าสามารถหยิบบีบของหลวงไปใช้เพื่อการส่วนตัวได้ ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นเรื่องที่ล้าหลังและเป็นแนวความคิดที่ผิด ซึ่งการแก้ไขปัญหาคัดกันแห่ง ประโยชน์จะให้สำเร็จลุกลงไปได้จะต้องเริ่มจากการปรับเปลี่ยนแนวความคิด (Mindset) ของ ผู้ปฏิบัติงานโดยเริ่มจากเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ด้วย โดยหากเราพิจารณากันจริงๆ แล้วจะพบว่า การกระทำ ดังกล่าวมีปรากฏในประมวลอาญาของไทยให้เป็นความผิดในบททั่วไปตามมาตรา 157 ซึ่งได้บัญญัติไว้ ว่าผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

⁵¹⁴ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 5 (5) การใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานที่ตนสังกัดหรือที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ ไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกฎ หรือทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย

⁵¹⁵ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 5 วรค 6 เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้วรรคสอง (5) ให้คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา คณะกรรมการบริหารศาล องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือหัวหน้าหน่วยงานอื่นของรัฐ จัดให้มีระเบียบว่าด้วยการ อนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินตามวรรคสอง (5) สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแล ทั้งนี้ โดยมี มาตรฐานไม่ต่ำกว่าระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ระเบียบดังกล่าวอย่างน้อยต้องกำหนดในเรื่องทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- (1) ยานพาหนะ
- (2) เครื่องมือสื่อสาร
- (3) อาคารสถานที่
- (4) วัสดุ อุปกรณ์ เครื่องใช้ในสำนักงาน
- (5) สิ่งสาธารณูปโภค

⁵¹⁶ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, (กรุงเทพฯ: สายธาร, 2549)

หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵¹⁷ และความผิดอันเป็นการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นบทเฉพาะในมาตรา 151 ที่บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซึ่งทำจัดการหรือรักษาทรัพย์ใดๆ ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาลหรือเจ้าของทรัพย์นั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท⁵¹⁸ซึ่งมีคดีให้เห็น เช่น กรณีคณบดีของคณะแพทยศาสตร์ของวิชรพยาบาล ได้ใช้ทรัพย์สินและบุคลากรในงานมงคลสมรสของลูกสาวตนเอง โดยให้หัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นคนช่วยเตรียมงานและใช้ทรัพย์สินของคณะแพทย์ โดยนำเก้าอี้พร้อมปลอก 100 ตัว เครื่องเล่นและบันทึกวีดีโอ รถตู้ 1 คัน รถกระบะ 3 คนในการใช้ขนย้ายทรัพย์สินและขนส่งเจ้าหน้าที่ไปช่วยงาน⁵¹⁹ เป็นต้น และยังพบว่าผู้บริหารระดับสูงในองค์กรต้องถูกลงโทษคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้สวนในข้อหานำรถยนต์ของข้าราชการไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวจำนวน 23 กรณี⁵²⁰

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการที่มีการนำเรื่องการใช้สมบัติของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัวมาบัญญัติให้ขัดแย้งในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนรวมจะเป็นการทำให้เรื่องที่เคยเป็นข้อสงสัยในสังคมว่าแท้จริงเป็นความผิดหรือไม่หรือทำให้เรื่องที่เคยสงสัยว่าเป็นการกระทำทุจริตสื่อนั้นกลายเป็นการทุจริตคดีได้เพราะกฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดอย่างชัดเจน⁵²¹ อันเป็นการส่งเสริมในเรื่องการป้องกันและขจัดปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์และสะท้อนถึงแนวคิดของ Mala Prohibita ที่มองว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติห้ามไว้ว่าเป็นความผิดนอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตที่คนในสังคมตั้งคำถามไว้คือว่าการบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติที่เคร่งครัดเกินไปหรือไม่ เช่น เพียงแค่ผู้นำของครูชไปใช้หรือนำโทรศัพท์มือถือมาชาร์จแบตเตอรี่ก็เป็นความผิดเสียแล้ว เป็นต้น ในกรณีนี้เห็นว่าตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นในตอนท้ายอยู่ในตัวแล้วว่า หากเป็นกรณีที่เป็นสิ่งของเล็กน้อยก็ไม่ใช่ความผิด แต่อาจจะมีปัญหาการถกเถียงในอนาคตเรื่องการตีความต่อไปได้ ดังนั้นการออกกฎหมาย

⁵¹⁷ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

⁵¹⁸ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151

⁵¹⁹คดีหมายเลขดำที่ อ.2117/2558

⁵²⁰สำนักข่าวอิสรา. ชุดกรรสารพิคคดีเอา'ของหลวง'ใช้ส่วนตัว ป.ป.ช.ฟัน-ศาลสั่งคุก-ถูกไต่สวนกรราวรูต[ออนไลน์] สำนักข่าวอิสรา, 2561. แหล่งที่มา: รายงาน-สฎิป - ชุดกรรสารพิคคดีเอา'ของหลวง'ใช้ส่วนตัว ป.ป.ช.ฟัน-ศาลสั่งคุก-ถูกไต่สวนกรราวรูต (isranews.org)[มิถุนายน 2563]

⁵²¹เพลินตา ต้นรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” *จลนนิติ* 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552):

จากส่วนกลางจะต้องมีความชัดเจน⁵²²เพื่อไม่ให้เกิดข้อยุ่งยากในการตีความเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันการทุจริตได้⁵²³

อีกทั้งหากกฎหมายไม่ชัดเจนจะทำให้มีปัญหาเมื่อมีการออกระเบียบ กฎเกณฑ์เพื่อบังคับใช้ตามกฎหมายแม่⁵²⁴อันจะเห็นได้จากการวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมที่มีการออกระเบียบของหน่วยงานกระทรวงสาธารณสุข โดยนายแพทย์เจษฎา โชคดำรงสุข ปลัดกระทรวงสาธารณสุขในขณะนั้น ตามหนังสือที่ สธ.0201.04/ว 3784 ลงวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2560 เรื่อง มาตรการป้องกันการฉ้อโกงการใช้ทรัพย์สินของทางราชการโดยมีข้อความระบุไว้ดังต่อไปนี้ว่า เพื่อเป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁵²⁵ซึ่งสังเกตได้ว่าข้อความในส่วนนี้ได้เขียนล้อเหตุผลตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมาไว้ โดยกำหนดการใช้ทรัพย์สินของทางราชการ ได้แก่ 1.ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำวัสดุ อุปกรณ์ เครื่องใช้สำนักงานต่างๆไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว 2.ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำโทรศัพท์มือถือเคลื่อนที่ส่วนตัวมาชาร์จไฟในสถานที่ราชการ 3.ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำรถยนต์ รถจักรยานยนต์ของทางราชการไปใช้ในกิจธุระส่วนตัว 4.ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้พนักงานขับรถของหน่วยงาน ไปกระทำการกิจส่วนตัว ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรือภารกิจของทางราชการ 5.ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำรถยนต์ส่วนตัวและครอบครัวมาจอดค้างคืนในสถานที่ราชการ และ 6.ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำรถยนต์ รถจักรยานยนต์ส่วนตัวมาล้างในสถานที่ราชการ⁵²⁶โดยข้อที่มีการถกเถียงมากที่สุด คือเรื่องการนำโทรศัพท์มือถือมาชาร์จไฟในที่ทำงาน⁵²⁷เนื่องจากในปัจจุบันเราต้องยอมรับก่อนว่าโทรศัพท์มือถือมีส่วนในการช่วยการปฏิบัติงานเป็นอย่างมาก ดังนั้นหากร่างพระราชบัญญัติว่า

⁵²²สำนักข่าวกรุงเทพธุรกิจ. ติงปม “ชาร์จแบตเตอรี่หลวง” กม.เปิดช่อง-รวมติครม[ออนไลน์]. Anti-Corruption Organization Of Thailand, 2018 แหล่งที่มา: ติงปม 'ชาร์จแบตเตอรี่หลวง' กม.เปิดช่อง - รวมติครม (anticorruption.in.th)[5 มิถุนายน 2564]

⁵²³เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵²⁴เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵²⁵หนังสือที่ สธ.0201.04/ว 3784 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2560 เรื่อง มาตรการป้องกันการฉ้อโกงการใช้ทรัพย์สินของทางราชการ

⁵²⁶เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵²⁷สำนักข่าวกรุงเทพธุรกิจ. ติงปม “ชาร์จแบตเตอรี่หลวง” กม.เปิดช่อง-รวมติครม[ออนไลน์]. Anti-Corruption Organization Of Thailand, 2018 แหล่งที่มา: ติงปม 'ชาร์จแบตเตอรี่หลวง' กม.เปิดช่อง - รวมติครม (anticorruption.in.th)[5 มิถุนายน 2564]

ด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้บัญญัติให้ชัดเจนในเรื่องดังกล่าวก็จะช่วยลดปัญหาในการออกระเบียบและข้อบังคับต่างๆ ที่ตามมาด้วย เช่น ปัญหาในเรื่องการตีความและปัญหาในการออกระเบียบข้อบังคับของหน่วยงานต่างๆ ให้ได้มาตรฐานเดียวกัน เป็นต้น

4.4.7 การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง

คือ การใช้อิทธิพลทางการเมืองเพื่ออนุมัติโครงการหรือผลตอบแทนในพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ เพื่อเป็นเครื่องมือในการเลือกตั้งหาเสียง⁵²⁸ซึ่งรูปแบบหนึ่งของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้บัญญัติเป็นข้อห้ามไว้ในมาตรา 5 (4) ความว่า การริเริ่มเสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐโดยทุจริต หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

นอกจาก 7 รูปแบบหลักของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นหลักสากลแล้ว ยังมีการขยายรูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมออกไปอีกตามบริบทของสังคมโดยนักวิชาการชาวไทย อันได้แก่

4.4.8 รูปแบบการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ตามนักวิชาการไทย

4.4.8.1 การใช้ตำแหน่งช่วยเหลือญาติสนิทมิตรสหาย (Family Interest หรือ Nepotism) หรือระบบอุปถัมภ์พิเศษ

เป็นสถานการณ์ที่ในสังคมไทยพบได้บ่อยและแพร่หลายเป็นจำนวนมากเนื่องจากลักษณะของสังคมไทยที่เป็นระบบสังคมอุปถัมภ์และมีวัฒนธรรมประเพณีรวมถึงแนวความคิดที่ฝังรากลึกมาตั้งแต่อดีตซึ่งเป็นค่านิยมที่คนบางกลุ่มยังเห็นว่าไม่เป็นความผิดหรือไม่แน่ใจว่าเป็นความผิดหรือไม่ ที่เรียกว่า คอร์รัปชันสีเทา ดังนั้นหากร่างพระราชบัญญัตินำมาบัญญัติให้ชัดเจนว่าเป็นความผิดตามกฎหมายก็จะเป็นอีกหนึ่งแนวทางที่ช่วยแก้ไขปัญหาระบบอุปถัมภ์ในสังคมไทยอันเป็นต้นตอหลักของการนำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์และการทุจริตคอร์รัปชันในที่สุด โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมฉบับในปี 2560 ที่ผู้วิจัยมุ่งศึกษานี้นอกจากจะมีการให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียน บุตร และญาติของเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบแล้ว หากพิจารณาตามมาตรา 5 วรรค 4 ซึ่งได้บัญญัติให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่ แต่กระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่รัฐ

⁵²⁸เพลินตา ตันรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” *จุลนิติ* 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 54.

ต้องมารับผิดภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วยแสดงให้เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ได้มีการห้ามความสัมพันธ์ในลักษณะพวกพ้องไว้ด้วยเช่นเดียวกับที่ได้ศึกษาในราชอาณาจักรเดนมาร์กที่มีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 5 เรื่องความเป็นกลาง (Impartiality) ใน Code of Conduct in the Public Sector เนื่องจากความสัมพันธ์ของเพื่อนหรือพวกพ้องจะนำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอันจะส่งผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติอันไม่เป็นกลางได้ ดังนั้นจึงเป็นสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐในราชอาณาจักรเดนมาร์กจึงพึงหลีกเลี่ยงเพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่น เป็นต้น และในประมวลจริยธรรมของข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยเองก็มีข้อกำหนดที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเช่นกันที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ว่าข้าราชการต้องแยกเรื่องส่วนตัวออกจากตำแหน่งหน้าที่ และยึดประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ เหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัว โดยอย่างน้อยต้องวางตน ดังนี้ (1) ไม่นำความสัมพันธ์ส่วนตัวที่ตนมีต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็ญาติพี่น้อง พรรคพวก เพื่อนฝูง หรือผู้มีบุญคุณส่วนตัวมาประกอบการใช้ดุลยพินิจให้เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลนั้น หรือปฏิบัติต่อบุคคลนั้นต่างจากบุคคลอื่นเพราะชอบหรือชัง และในข้อ 8 ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม เป็นกลางทางการเมือง ให้บริการแก่ประชาชนโดยมีอัธยาศัยที่ดีและไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยอย่างน้อยต้องวางตน ดังนี้ (5) ไม่เอื้อเป็นพิเศษให้แก่ญาติพี่น้อง พรรคพวก เพื่อนฝูงหรือผู้มีบุญคุณและต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด ซึ่งมีการกำหนดรวมไปถึงข้อห้ามในเรื่องความสัมพันธ์ของเพื่อนฝูงหรือพวกพ้องอย่างชัดเจน

4.4.8.2 การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์โดยใช้ตำแหน่งหน้าที่การงาน (Influence Pedding) หรือนักวิชาการบางท่านเรียกว่า การใช้อิทธิพล แม้จะเป็นรูปแบบที่นักวิชาการได้ขยายออกมาแต่เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้มีการนำมาบัญญัติให้เห็นในข้อห้ามตามมาตรา 5 (6) โดยบัญญัติไว้ว่าการใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่โดยทุจริตไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) อนุมัติ อนุญาต รับจดทะเบียน หรือออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่ให้สิทธิประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้

(ข) ให้สัมปทานทำสัญญา หรือทำนิติกรรม อันเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด

(ค) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนเงินเดือน เลื่อนขั้นเงินเดือน โอน ย้าย ดำเนินการทางวินัย หรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นดังกล่าว พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่

(ง) ไม่แจ้งความหรือไม่ร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญา

(จ) ไม่ฟ้องคดี ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ไม่ดำเนินคดี หรือไม่ดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับคดี หรือให้ถอนคำร้องทุกข์ ให้ถอนฟ้อง ให้ถอนอุทธรณ์ หรือให้ถอนฎีกา ไม่ว่าจะเป็คดีประเภทใด

(ฉ) ดำเนินกระบวนการพิจารณา ทำคำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด

(ช) ไม่บังคับทางปกครอง ไม่บังคับคดี หรือไม่บังคับตามคำชี้ขาด

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็มีการบัญญัติห้ามรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในลักษณะดังกล่าว โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 185 ที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในการใช้อิทธิพลทางการเมืองไปก้าวกายการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่ในมาตรา 185 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นี้ได้มีการบัญญัติเสริมขึ้นมาใหม่ในการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้จ่ายงบประมาณหรือเห็นชอบโครงการใดๆของรัฐ นอกจากนี้ที่ได้ดำเนินการรัฐสภาด้วยและในมาตรา 186 วรรคท้ายได้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีในการใช้สถานะหรือตำแหน่งไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นการก้าวกายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเอง ดังนั้นการที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 (6) จึงสอดคล้องกับทฤษฎีในการรื้อรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่ควรห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำและสอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 แล้ว

4.4.8.3 การทำงาน อีกแห่งหนึ่งที่ขัดแย้งกับ แห่งเดิม (Outside Employment or Moonlighting) อันมีลักษณะเหมือนกับรูปแบบการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในระดับสากลเรื่องการทำงานพิเศษซึ่งหากแปลเป็นภาษาอังกฤษก็ใช้คำเดียวกัน คือ Outside Employment or Moonlighting ผู้วิจัยจึงตั้งข้อสังเกตว่าแท้จริงแล้วคือรูปแบบการขัดกันแห่งประโยชน์อันเดียวกัน นักวิชาการไทยบางคนอาจจะใช้ถ้อยคำในภาษาไทยที่แตกต่างกันออกไปเท่านั้น ซึ่งอย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมก็ยังขาดการบัญญัติที่ครอบคลุมบางกรณีดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 4.4.4

4.4.8.4 การปิดบังความผิด (Keeping any ethical breaches hidden)

เป็นกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นภายในองค์กรโดยเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำผิด โดยหลักแล้วผู้บังคับบัญชาต้องกล่าวตักเตือนและจัดให้มีการสอบสวนเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด และหาแนวทางแก้ไขปัญหาในองค์กรต่อไป แต่กรณีนี้ก็กลับต่างกันคือ สมาชิกในองค์กรช่วยกันปกปิดความผิดที่เจ้าหน้าที่ในองค์กรได้กระทำขึ้น โดยไม่ต้องการให้บุคคลภายนอกรับรู้ถึงความผิดที่เกิดขึ้นในองค์กร จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมปรากฏว่ารูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ประเภทนี้ไม่ค่อยเห็นปรากฏเป็นข้อห้ามในกฎหมายไทยแม้ว่าจะจะเป็นรูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่นักวิชาการไทยได้กำหนดขึ้นมานอกเหนือจากรูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสากล รวมถึงเมื่อพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมก็ไม่ปรากฏให้เห็นว่ามีบทบัญญัติใดกำหนดห้ามการกระทำในลักษณะไว้ ดังนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมนี้เป็นกฎหมายเฉพาะที่ต้องการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศไทยให้ชัดเจนจึงควรนำรูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้มาบัญญัติไว้เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติให้เห็นโดยชัดเจน และสามารถพิจารณาร่วมกับกับหลักการของ Whistle-blower ด้วยที่ว่าหากมีบุคคลในหน่วยงานนั้นเองแจ้งว่าในองค์กรและบุคคลใดในองค์กรของตนกระทำความผิดขึ้นแต่บุคคลดังกล่าวกลับไม่ถูกลงโทษเพราะผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลอื่นๆในองค์กรช่วยปิดบัง ก็จะทำให้บุคคลที่ออกมาแจ้งการกระทำผิดนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองซึ่งหลักการของ Whistle-blower นี้ช่วยให้เกิดความโปร่งใสในการทำงานของหน่วยงานอันจะช่วยในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตด้วยอีกประการหนึ่ง

4.4.9 มาตรการอื่นๆ นอกจากนี้ลักษณะและข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมด้วยขาดมาตรการอื่นๆ ที่ช่วยในการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

4.4.9.1 การเรียกรับเงินและการรับบริจาค จากการศึกษาพบว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมยังขาดมาตรการในการกำหนดข้อจำกัดในเรื่องการเรียกรับเงินและการรับบริจาค⁵²⁹ เนื่องจาก

⁵²⁹ ธิปไตย แสละวงศ์ และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์].

การรับบริจาค่นั้นทำให้องค์กรที่บริจาคสามารถมีอิทธิพลต่อหน่วยงานที่ได้รับการบริจาคได้กฎหมาย จึงควรมีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุม ดังเช่นในกฎหมายพรรคการเมือง⁵³⁰ก็มีการกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ว่าการบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดของภาคเอกชนโดยบุคคลธรรมดาให้แก่พรรคการเมืองที่มีมูลค่าเกินกว่าสิบล้าน บาทต่อปีจะกระทำไม่ได้ เป็นการกำหนดเพดานของจำนวนเงินบริจาคไว้ หรือห้ามพรรคการเมืองและ สมาชิกรับบริจาคจากบุคคล คณะบุคคลนิติบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติไทย⁵³¹เพื่อดำเนินกิจการหรือ กิจกรรมของพรรคการเมือง เป็นการป้องกันบุคคลภายนอกในการครอบงำพรรคการเมือง เป็นต้น จากการศึกษาในประเทศแคนาดาพบว่ามีบทบัญญัติเรื่องการเรียกรับเงินเป็นข้อห้ามอยู่ในส่วนที่ 1 ของ พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งบัญญัติ ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐเรียกรับเงินเป็นการส่วนตัวจากบุคคลหรือองค์กรใดหากจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐตก อยู่ในตำแหน่งที่เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้⁵³²ดังนั้นใน ประเทศไทยตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวมควรเพิ่มการจำกัดในการบริจาคไว้ด้วย เช่น การกำหนดจำนวนและความถี่ของ การบริจาค การให้มีการเปิดเผยรายชื่อ จำนวน รายการใช้จ่ายให้สาธารณชนได้รับรู้และตรวจสอบอัน สอดคล้องกับมาตรการในการเปิดเผยต่อสาธารณชนอีกประการหนึ่งซึ่งจะช่วยสร้างความโปร่งใสใน การบริหารงานของรัฐ และอาจมีการกำหนดให้ดเว้นการเข้าร่วมประชุมหรือพิจารณาที่กระทบต่อ หน่วยงานหรือบุคคลที่เคยบริจาคให้เจ้าหน้าที่รัฐ⁵³³ เป็นต้น

4.4.9.2 การถอนตัว การถอนการลงทุน การโอน และการลาออก มาตรการเหล่านี้ไม่มี

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย,2560.แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ธันวาคม 2561]

⁵³⁰ สาธารณรัฐสิงคโปร์ก็มีกฎหมายว่าด้วยการบริจาคทางการเมืองที่บัญญัติไว้เช่นเดียวกับในประเทศไทยในการ จำกัดจำนวนเงินบริจาคและต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติสิงคโปร์

⁵³¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 66

⁵³² Conflict of Interest Act 2006

⁵³³ ธิปไตย แสละวงศ์และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์].

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย,2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ธันวาคม 2561]

การบัญญัติอย่างชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นแนวทางในการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่รัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์⁵³⁴ โดยการถอนตัว (Recusal) เป็นการที่เจ้าหน้าที่เมื่อได้รู้หรือควรรู้ว่าตน คู่สมรส บุตรหรือบุคคลที่ใกล้ชิดมีส่วนได้เสียจากเรื่องที่ต้องใช้อำนาจตัดสินใจ เจ้าหน้าที่รัฐควรแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบถึงเหตุนี้และขอถอนตัว ส่วนการถอนการลงทุน (Divestment) เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐ บุตรหรือคู่สมรสมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการทำให้ผลประโยชน์ดังกล่าวหมดสิ้นไป มาตรการในการโอน (Assignment) เป็นกรณีที่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่อาจกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวม จึงต้องโอนทรัพย์สินไปให้ผู้รักษาผลประโยชน์จัดการทรัพย์สินแทน (Blind trust) และการลาออก (Resignation) เกิดเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมในปริมาณที่สูงซึ่งควรจะลาออกเพื่อไม่ให้เกิดความเคลือบแคลงใจของสาธารณชน⁵³⁵ จะเห็นได้ว่ามาตรการเหล่านี้มีความสำคัญอันจะช่วยให้เจ้าหน้าที่รัฐพ้นไปเสียจากสถานการณ์แห่งผลประโยชน์ขัดกัน ซึ่งในประเทศที่ศึกษาอย่างประเทศแคนาดา มีบทบัญญัติดังกล่าวที่ชัดเจนในพระราชบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอยู่ในส่วนของมาตรการในการปฏิบัติ โดยมาตรการประการแรก คือ หน้าที่ในการถอนตัว เจ้าหน้าที่รัฐต้องขอถอนตัวจากการลงคะแนน การอภิปรายโต้แย้ง หรือการหารือ เพื่อที่จะให้ความเคารพในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ขัดกัน อีกทั้งเจ้าหน้าที่ต้องรายงานการถอนตัวดังกล่าวต่อสาธารณชนภายใน 60 วันนับแต่การถอนตัวได้เกิดขึ้น และการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนดังกล่าวต้องแสดงข้อมูลที่เพียงพอให้ทราบว่า เป็นการหลีกเลี่ยงไม่เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างไร⁵³⁶ และมีมาตรการในการถอนการลงทุน ซึ่งบัญญัติไว้ว่า การถอนการลงทุน (Divestment) หมายความว่ารวมถึงข้อตกลงในการจัดการทรัพย์สินหรือ trust แต่ไม่รวมถึงการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ไม่ใช่รัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแห่งรัฐขายทรัพย์สินควบคุมที่มีมูลค่าน้อยมากจนไม่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อันจะส่งผลให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

เมื่อมีการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งภายใน 120 วันผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องดำเนินการดังต่อไปนี้กับทรัพย์สินที่ถูกควบคุม

1. ขายทรัพย์สินในลักษณะการลงทุนในระยะยาว

⁵³⁴ พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์. แนวทางการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักนิติธรรม. (หลักสูตร 'หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย' ศาลรัฐธรรมนูญ)

⁵³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵³⁶ Conflict of Interest Act 2006

2. ฝากทรัพย์สินในลักษณะทรัสต์ตาบอด (Blind Trust) โดยจะต้องจัดตั้งทรัสต์ (Trustee) ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะให้เข้ามาจัดการทรัพย์สินแทน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีอำนาจจัดการหรือควบคุมทรัพย์สินในทรัสต์นั้นรวมทั้งไม่อาจให้คำแนะนำในการจัดการทรัพย์สินในทรัสต์ได้ ทรัพย์สินจะคงอยู่ในทรัสต์ตลอดระยะเวลาที่ยังคงเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่อาจทราบข้อมูลจากทรัสต์แต่สามารถรับรายได้ ถอนหรือลดเงินทุนที่ได้จากทรัสต์ และทรัสต์มีหน้าที่รายงานประจำปีต่อผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินในทรัสต์ เช่น ราคาตลาด รายได้ และค่าธรรมเนียมถ้ามี เป็นต้นทรัสต์จะโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ต่อเมื่อทรัสต์สิ้นสุด⁵³⁷

ดังจะเห็นได้ว่ามาตรการเหล่านี้มีความสำคัญในการที่จะช่วยในการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์แห่งการขัดกันของผลประโยชน์ได้⁵³⁸ แต่ปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยที่กำหนดถึงมาตรการดังกล่าวไว้ให้เห็นอย่างชัดเจน อันจะทำให้การบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่มีเหตุผลประการหนึ่งในการต้องการกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้มีประสิทธิภาพ⁵³⁹ ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

4.4.9.3 การแต่งตั้งคนใกล้ชิดให้ดำรงตำแหน่งในภาครัฐ มาตรการนี้เป็นมาตรการที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยที่กล่าวมาอยู่สมควรว่าเป็นสังคมระบบอุปถัมภ์มาตั้งแต่อดีตกาล ซึ่งมาตรการนี้สอดคล้องกับรูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการใช้ตำแหน่งช่วยเหลือญาติสนิทมิตรสหาย ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่พบเห็นได้ในสังคมไทยได้เป็นจำนวนมาก เช่น หัวหน้าหน่วยงานราชการช่วยให้บุตรสาวของตนเข้าทำงานในหน่วยงานของตน เป็นต้น ดังนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

⁵³⁷ Conflict of Interest Act 2006

⁵³⁸ พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์. แนวทางการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักนิติธรรม. (หลักสูตร 'หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย' ศาลรัฐธรรมนูญ)

⁵³⁹ ธิปไตย แสละวงศ์และเดียนตัน นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/>[ธันวาคม 2561]

ต้องการจะกำหนดมาตรการต่างๆ ให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพจากที่ผ่านๆมา จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติให้เห็นเด่นชัดโดยเป็นการตั้งเงื่อนไขให้ปฏิบัติเช่น กำหนดให้บุคคลที่ใกล้ชิดที่ถูกแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานรัฐต้องปฏิบัติตามข้อห้ามและมาตรการที่ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับที่คู่สมรสหรือบุตรต้องปฏิบัติเพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ในการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมาย ต้องมีการเปิดเผยถึงเหตุผลและความเหมาะสมในการแต่งตั้งบุคคลใกล้ชิดในการดำรงตำแหน่งในภาครัฐให้แก่สาธารณชนทราบ ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐเข้าร่วมลงคะแนนในการพิจารณาหรือตรวจสอบเรื่องที่ถูกใกล้ชิดมีส่วนเกี่ยวข้อง และบุคคลที่ใกล้ชิดเมื่อถูกแต่งตั้งก็ควรร่วมพิจารณาในเรื่องที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้แต่งตั้งนั้นมีส่วนเกี่ยวข้อง เป็นต้น

4.5 ปัญหาการกำหนดบทลงโทษ ก่อนอื่นขอพิจารณาประเด็นตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นมาตราสำคัญที่ควรนำมาวิเคราะห์ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2560 โดยในมาตรา 77 นั้นได้วางหลักเกณฑ์แยกได้ 3 ประการ คือ 1.กำหนดมาตรการทั่วไป 2.มาตรการก่อนประกาศใช้กฎหมาย และ 3.มาตรการหลังจากประกาศใช้กฎหมาย โดยมาตรการทั่วไปนั้นต้องการให้มีการออกกฎหมายเท่าที่จำเป็น อีกทั้งต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคในการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน อีกทั้งต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้ง่าย นอกจากนี้ในกฎหมายรัฐจะต้องใช้ระบบอนุญาตหรือระบบคณะกรรมการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยต้องกำหนดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจนและกำหนดระยะเวลาเอาไว้ด้วย และการกำหนดโทษอาญานั้นพึงมีได้แต่เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น ประเด็นต่อมาคือมาตรการก่อนการประกาศใช้กฎหมาย โดยก่อนการประกาศใช้กฎหมายทุกฉบับ รัฐต้องให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและนำมาใช้ในการวิเคราะห์กฎหมายให้รอบด้าน อีกทั้งต้องมีการเผยแพร่ความคิดเห็นนั้นแก่ประชาชนได้ทราบ และเมื่อได้ประกาศใช้กฎหมายแล้วต้องมีการติดตามผลโดยให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์

เมื่อพิจารณาจากบันทึกหลักการและเหตุผลแล้วพบว่าความจำเป็นที่ต้องออกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นกฎหมายใหม่ โดยไม่แก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่มีอยู่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการเพิ่มเติมจากกฎหมายเดิมและการขยาย

ขอบเขตการบังคับใช้ให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น อีกทั้งยังมีการเพิ่มบทบาทของหน่วยงานอื่น เช่น สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน สำนักอัยการสูงสุด เป็นต้น จึงทำให้ไม่สามารถเพิ่มเติมบทบัญญัติได้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยเมื่อพิจารณาถึงการกระบวนการขั้นตอนการตราร่างพระราชบัญญัตินี้ได้มีการขอความเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น กระทรวงยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการ ป.ป.ช. ป.ป.ท. กระทรวงต่างประเทศ กระทรวงคมนาคม กระทรวงพลังงานและสำนักงานสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น โดยได้นำเอาความคิดเห็นที่ได้รับฟังมาใช้ประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติด้วย และมีการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์บนสื่อออนไลน์ เช่น ผ่านทางสำนักอิสรเสรีและสำนักข่าวออนไลน์ไทยพับลิกา เป็นต้น ซึ่งทำให้ประชาชนรับรู้และสามารถร่วมแสดงความคิดเห็นได้ และประเด็นที่สำคัญที่เราจะกล่าวกันในหัวข้อนี้ คือ ประเด็นเรื่องโทษซึ่งโทษที่ถูกกำหนดตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม คือ โทษปรับและโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษจำคุกเป็นโทษที่มีความร้ายแรงเนื่องจากกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยความจำเป็นที่ในร่างพระราชบัญญัตินี้ต้องกำหนดโทษอาญาเพื่อต้องการป้องปรามผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง โดยโทษทางอาญาจะช่วยให้การบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรในมาตรา 77 วรรคสาม ให้นำโทษอาญามาใช้เฉพาะแต่ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงตามคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ว่า เป็นความผิดที่ 1.กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ 2.กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน 3.กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและ 4.มีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าความผิดที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นความผิดที่กระทบทั้งต่อความมั่นคงของประเทศและมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้างเพราะปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นต้นตอสำคัญที่นำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันที่ทำให้ประเทศไม่พัฒนาไปเท่าที่ควรและกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนโดยรวมเพราะหากรัฐลดทอนปัญหาตรงนี้ไปได้จะมีงบประมาณไปพัฒนาในด้านอื่นๆ ให้แก่ประชาชนส่วนรวมต่อไป จึงเป็นการควรที่จะนำโทษทางอาญามาใช้บังคับเพื่อให้บรรลุต่อเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติ ส่วนมาตรการหลังจากประกาศกฎหมายนั้นที่ให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ซึ่งยังไม่อาจพิจารณาได้ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ได้มีการประกาศใช้บังคับและตกไปจากการพิจารณาแล้ว แต่หากสังเกตในประเทศแคนาดามี

บทบัญญัติที่ให้มีการทบทวนกฎหมายทุก 5 ปี เพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้ทันต่อสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

4.5.1 ปัญหาการกำหนดบทลงโทษที่ไม่มีควมร้ายแรง จากการศึกษาบทลงโทษตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 20 ซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 5 ซึ่งเป็นลักษณะและข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่สำคัญ เช่น ห้ามการใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานรัฐ และการห้ามใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระของเจ้าหน้าที่รัฐที่ดำรงตำแหน่งอื่นไม่ว่าทั้งทางตรงหรือทางอ้อม เป็นต้น โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท และหากผู้กระทำการฝ่าฝืนเป็นนักการเมืองจะต้องได้รับโทษเป็นสองเท่า เมื่อเปรียบเทียบกับประเด็นนี้กับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550 นั้นมีการบัญญัติบทลงโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี-10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 40,000-400,000 บาท โดยถ้าหากเป็นนักการเมืองก็จะมีโทษหนักขึ้น คือ จำคุกตั้งแต่ 2 ปี -15 ปี หรือปรับตั้งแต่ 80,000 - 600,000 บาท ซึ่งสังเกตได้ว่ามีบทลงโทษที่รุนแรงมากกว่าร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอในปี 2560 ซึ่งการบัญญัติบทลงโทษที่สูงนั้น เป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันและจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างบรรลุวัตถุประสงค์และตรงตามเจตนารมณ์ เนื่องจากตามทฤษฎีของอาชญวิทยาบทลงโทษที่มีความรุนแรงย่อมทำให้บุคคลเกรงกลัวต่อการกระทำผิดอันสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งของ Caesar Beccaria นักอาชญวิทยาชาวอิตาลีเห็นว่าปริมาณการลงโทษเป็นเครื่องมือในการยับยั้งข่มขู่ไม่ให้เกิดการกระทำผิดได้โดยจำนวนโทษต้องมากกว่าผลที่จะได้รับการกระทำผิด ซึ่งตรงกันข้ามกันหากโทษที่บัญญัติไว้จะลงโทษแก่ผู้กระทำผิดเป็นโทษที่ไม่มีควมรุนแรงจะส่งผลให้ผู้ที่กระทำผิดไม่ได้ตระหนักถึงโทษที่จะได้รับ เพราะเมื่อบุคคลผู้ที่จะกระทำผิดได้พิจารณาเปรียบเทียบถึงผลประโยชน์ตอบแทนที่จะได้รับกับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด จะเห็นได้ว่าผลประโยชน์ตอบแทนที่จะได้รับมีสูงกว่า อันจะนำไปสู่การตัดสินใจในการกระทำผิด เนื่องจากผู้ที่จะกระทำผิดจะคิดทบทวนซึ่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ตนจะได้กับผลที่ตนจะต้องเสียนั้น เมื่อพบว่าคุ้มค่าแก่การเสี่ยงที่จะกระทำผิด ผู้นั้นก็เลือกที่จะกระทำผิดนั่นเอง ดังจะเห็นได้ว่าในสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดโทษทางกฎหมายที่มีความรุนแรงซึ่งเป็นหนึ่งในมาตรการที่สำคัญในสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่ใช้ในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันและทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีอัตราการทุจริตน้อยที่สุดในทวีปเอเชีย

โดยความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชันตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน กำหนดโทษปรับที่มีจำนวนสูงถึง 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือหากคิดเป็นเงินไทยประมาณ 2,300,000 บาท⁵⁴⁰ อ้างอิงอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2564 ซึ่ง 1 ดอลลาร์สิงคโปร์ในขณะนี้อยู่ที่ 23 บาท หรือโทษตามความผิดฐานการให้ข้อมูลหรือเอกสารที่เป็นเท็จ ก็มีโทษจำคุก 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ซึ่งคิดเป็นเงินไทยประมาณ 230,000 บาท อ้างอิงอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2564 ซึ่ง 1 ดอลลาร์สิงคโปร์ในขณะนี้อยู่ที่ 23 บาทแต่ในประเทศไทยความผิดตามมาตรา 17 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในการที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องแจ้งแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำรงตำแหน่งอื่นของตนและรายได้ที่ได้จากตำแหน่งอื่นหรือกิจกรรมอื่น ๆ นั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนมาตรา 17 โดยการจงใจไม่แสดงข้อมูล แสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อมูล ต้องได้รับโทษตามมาตรา 24 คือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมีอัตราโทษปรับน้อยกว่าสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นจำนวนมาก

4.5.2 ปัญหาการขาดมาตรการลงโทษอื่นๆ นอกจากนี้จากการศึกษาในสาธารณรัฐสิงคโปร์หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นการรับสินบนเพื่อความพึงพอใจ (Gratification)⁵⁴¹ อันเกี่ยวข้องกับจำนวนเงิน ศาลสามารถมีคำสั่งในการลงโทษอย่างอื่นด้วย โดยให้รับเงินในจำนวนเท่ากับที่ผู้กระทำผิดได้รับไป ทั้งนี้อยู่ในดุลยพินิจของศาลซึ่งเงินจำนวนนี้ศาลสามารถสั่งให้รับมาในลักษณะของค่าปรับได้⁵⁴² ดังจะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐสิงคโปร์นอกจากมีการบัญญัติบทลงโทษที่มีความรุนแรงมากกว่าในประเทศไทยแล้ว ยังมีการลงโทษอย่างอื่นได้ด้วย คือ การให้รับเงินเป็นค่าปรับเท่ากับจำนวนที่รับเป็นสินบนไปและหากเป็นการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับสัญญาของรัฐค่าปรับก็ยังมีจำนวนสูงขึ้น โดยตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ. 1960 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการให้ลงโทษในความผิดฐานให้หรือรับสินบนแก่ทั้งผู้ให้และผู้รับ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญามาตรา 143 ของประเทศไทยก็มีการบัญญัติให้ลงโทษทั้งผู้ให้และผู้รับสินบน แต่ยังไม่ปรากฏว่าตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับ

⁵⁴⁰ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2559

⁵⁴¹ Part 1 : Interpretation of Prevention of Corruption Act

⁵⁴² สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2559

เสนอสมานิติบัญญัติแห่งชาตินี้จะนำมากำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ให้ด้วย อีกทั้งในประเทศแคนาดาที่ให้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมกำหนดโทษเป็นค่าปรับให้เจ้าหน้าที่ที่เชื่อว่ากระทำ ความผิดต้องชำระภายใน 30 วันหรือระยะเวลานานกว่านั้นตามผู้ตรวจการกำหนดหรือต้องตั้งตัวแทนมา แสดงต่อผู้ตรวจการเพื่อกำหนดโทษเมื่อเจ้าหน้าที่ชำระค่าปรับจะถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับแต่กระบวนการได้เสร็จสิ้นลงแล้วหรือเมื่อตัวแทนมาแสดงตัวต่อผู้ตรวจการ ผู้ตรวจการ อาจพิจารณาลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้ แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระค่าปรับหรือไม่ ตั้งตัวแทนมาแสดงก็จะถูกลงโทษต่อไป อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในสาธารณรัฐสิงคโปร์และในประเทศแคนาดาได้มีการบัญญัติโทษในเรื่องค่าปรับไว้อย่างชัดเจน ซึ่งใน ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสมานิติบัญญัติแห่งชาติยังขาดมาตรการในส่วนนี้ซึ่งเป็นมาตรการที่ ควรนำมาปรับใช้

อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติมาตราที่ชัดเจนในการลงโทษให้พ้นจากตำแหน่งแม้ว่าในร่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม จะมีทั้งโทษทางอาญาและในส่วนแพ่งแต่ไม่มีมาตราใดในส่วนของบทลงโทษกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อทำการฝ่าฝืนลักษณะข้อห้ามที่ร่างพระราชบัญญัติได้บัญญัติห้ามไว้ การกระทำนั้นจะทำให้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสิ้นสุดจากการดำรงตำแหน่งทันทีซึ่งการบัญญัติในลักษณะนี้กฎหมายอื่นๆของประเทศไทย ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้มีการบัญญัติไว้ อย่างชัดเจน เช่น กฎหมายในส่วนของท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 หรือกฎหมายเกี่ยวกับองค์การธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติ มาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นต้นดังนั้นเจตนารมณ์ของร่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ ต้องการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้ชัดเจน ขนาดกฎหมายอื่นๆที่ไม่ใช่ กฎหมายเฉพาะในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้กำหนดไว้แล้ว ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความ ผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่มุ่งหมายให้เป็น กฎหมายเฉพาะในเรื่องนี้แล้วจึงควรกำหนดบทลงโทษให้ชัดเจนด้วย

มีข้อสังเกตต่อไปอีกว่าหนึ่งในมาตรการที่สาธารณรัฐสิงคโปร์ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งทำให้ประเทศขจัดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันไปได้อย่างรวดเร็วก็คือ การที่ สามารถพิจารณาลงโทษผู้ต้องหาที่มีพฤติกรรมโน้มเอียงไปในทางที่ไม่ซื่อสัตย์ โดยไม่จำเป็นต้องมี

หลักฐานที่ชัดเจน เพียงแต่พิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์จริง โดยเมื่อพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ปรากฏว่าในมาตรา 8 มีการบัญญัติว่าในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใดมีพฤติการณ์สื่อว่ากระทำผิดตามมาตรา 5 หรือมาตรา 6 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้แล้วเสร็จภายใน 180 วันแต่มีเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่น อันเห็นได้ว่าในมาตรา 8 ของร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้คำความรวมถึงการสื่อว่ามีพฤติกรรมการทำความผิดและไม่ได้มีการบัญญัติว่าต้องมีหลักฐานชัดเจนเหมือนที่ปรากฏในมาตรา 9 วรรคสองของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอในปี 2550 อันสามารถอนุมานได้ว่าร่างพระราชบัญญัติที่ถูกเสนอในปี 2560 นี้มีการสะท้อนหลักการในการพิจารณาถึงบุคคลที่มีพฤติการณ์โน้มเอียงในการกระทำผิดเหมือนที่เป็นมาตรการของสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยในประเทศแคนาดาก็มีบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่ให้ผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันสามารถแจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐที่มีเหตุสมควร เชื่อได้ว่าฝ่าฝืนบทบัญญัติมาชำระค่าปรับหรือตั้งตัวแทนมาแสดงได้ และในราชอาณาจักรเดนมาร์กก็ได้วางหลักเกณฑ์หรือมาตรการตามประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการใดๆ โดยไม่ใช่เพียงพิจารณาความสัมพันธ์แต่กับบุคคลที่มีเรื่องที่อยู่ในการพิจารณาหรือความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่แม้บุคคลหรือองค์กรดังกล่าวจะไม่มีเรื่องที่อยู่ในการพิจารณาหรือรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ถูกห้ามเพื่อป้องกันสถานการณ์ที่เสี่ยงจะเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ เช่น ในเรื่องการรับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใด เป็นต้น แต่ในประเทศไทยยังขาดบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ดังนั้นหากนำมาตราการดังกล่าวมาปรับใช้จะเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้สามารถจัดการทุจริตได้เร็วขึ้น

4.5.3 ปัญหาการกำหนดโทษที่ไม่ลดต้นตามความร้ายแรงแห่งการกระทำผิด

นอกจากนี้การบัญญัติบทลงโทษก็ไม่ได้กำหนดให้มีการลดต้นกันตามความร้ายแรงของลักษณะการกระทำผิด โดยในมาตรา 20 มีการบัญญัติโทษที่ฝ่าฝืนการกระทำผิดตามมาตรา 5 ซึ่งตามมาตรา 5 นั้นมีการกำหนดลักษณะของการกระทำผิดไว้หลายประการ แต่ในมาตรา 20 กลับให้ลงโทษทุกกรณีเหมือนกัน คือ โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาทและโทษดังกล่าวใช้บังคับกับคู่สมรส บุตรของเจ้าหน้าที่และบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าบางความผิดเป็นเพียงความผิดทางจริยธรรมก็ไม่สมควรลงโทษหนักเท่ากับลักษณะความผิดที่

ก่อความเสียหายรุนแรงให้แก่รัฐมากกว่า ดังนั้นจึงควรจะบัญญัติโทษให้มีความแตกต่างกันตามลักษณะของความร้ายแรงในการกระทำผิด ดังเช่นในสาธารณรัฐสิงคโปร์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ในมาตรา 7 มีการเพิ่มโทษหากเป็นการทุจริตอันเกี่ยวข้องกับสัญญาหรือข้อเสนอในการทำสัญญากับรัฐหรือองค์กรใดๆซึ่งเป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือหากพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศไทยพบว่าประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือนก็มีจุดมุ่งหมายที่จะให้มีขั้นตอนในการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ แต่โทษตามประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือนนั้นเป็นเพียงการกระทำผิดทางวินัย แต่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนี้อำนาจโทษปรับและโทษจำคุกที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงควรต้องบัญญัติถึงเรื่องการลงโทษที่ชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลจริยธรรมที่ไม่มีสภาพบังคับเท่าพระราชบัญญัติซึ่งมีศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่าย่อมมีการกำหนดให้มุ่งหมายในการลงโทษนั้นเป็นไปตามการร้ายแรงแห่งการกระทำผิด ร่างพระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีโทษในการจำกัดสิทธิของบุคคลมากกว่า จึงควรกำหนดโทษให้มีความชัดเจน อีกทั้งร่างพระราชบัญญัตินี้มีจุดประสงค์ต้องการให้กฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากกว่ากฎหมายในเรื่องของการขัดกันแห่งประโยชน์ที่เคยเป็นมา จึงควรกำหนดโทษในร่างพระราชบัญญัตินี้ให้มีความสอดคล้องกันตามความร้ายแรง เพื่อบรรลุถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีความชัดเจนและเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าในมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีการบัญญัติลักษณะความผิดไว้หลากหลายประการไม่ใช่เพียงความผิดเดียว โดยในมาตรา 5 (1) ให้นำการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการทุจริตมาบังคับใช้ โดยมาตรา 126 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ เช่น การห้ามเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่การห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานรัฐ ห้ามการรับสัมปทานและห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในบริษัทเอกชนที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เป็นต้น ซึ่งโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตหากมีการฝ่าฝืนมาตรา 126 จะมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน

3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามความในมาตรา 168 ซึ่งเป็นโทษที่แตกต่าง และกำหนดไว้ต่ำกว่าในร่างพระราชบัญญัติ แต่อย่างไรก็ดีในประเด็นนี้ไม่เห็นว่ามีปัญหาเรื่องการลักลั่นในการบังคับใช้โทษ เนื่องจากโทษที่จะลงเป็นโทษทางอาญาจึงใช้หลักกรรมเดียวผิดกฎหมายหลาย บทให้ลงโทษบทหนักสุดคือให้ลงโทษตามร่างพระราชบัญญัตินี้ อีกทั้งการนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้เป็นการนำมาใช้โดยอนุโลม ดังนั้นหากมีส่วนใดที่แตกต่างกันก็ต้องบังคับใช้ตามร่างพระราชบัญญัติ

ต่อมาเมื่อพิจารณาสังเกตในลักษณะของการกระทำผิดตามมาตรา 5 (2) และมาตรา 5 (4) เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการกำหนดนโยบาย การเสนอ การเห็นชอบร่างกฎหมายหรือกฎที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ตัวเจ้าหน้าที่รัฐเองและครอบครัว หรือการริเริ่ม เสนอ จัดทำโครงการของรัฐโดยทุจริต เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตน อันสังเกตได้ว่าลักษณะการกระทำความผิดเหล่านี้จะเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงซึ่งในมาตรา 5 วรรคสามก็ได้บัญญัติไว้ว่าให้บังคับใช้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งหากมีการกระทำความผิดเหล่านี้เกิดขึ้นจะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเป็นอย่างมาก แต่เมื่อเทียบเคียงกับความผิดตามมาตรา 5 (5) คือความผิดในการใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับสามารถกระทำความผิดได้และผลที่จะเกิดก่อความเสียหายให้แก่รัฐน้อยกว่าจึงควรกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้ร้ายแรงน้อยกว่า ดังนั้นความผิดตามมาตรา 5 (2) - (4) ซึ่งเป็นความผิดที่ในมาตรา 5 วรรค 3 ให้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงซึ่งควรดำรงตนเป็นตัวอย่างที่ดีแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา อีกทั้งเจ้าหน้าที่ระดับสูงได้รับค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์มากกว่าบุคคลปกติทั่วไปย่อมมีหน้าที่ความรับผิดชอบสูงกว่าบุคคลอื่นๆ เมื่อกระทำความผิดยังต้องมีความรับผิดชอบสูงกว่าบุคคลอื่น กอปรกับเป็นความผิดที่เกิดความเสียหายแก่ประเทศมาก ผู้กระทำจึงสมควรได้รับโทษหนักกว่าความผิดตามมาตรา 5 (5) นอกจากนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตต่อไปว่าในมาตรา 5 วรรค 3 นั้นได้กำหนดให้ มาตรา 5 (3) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับโดยได้รู้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ไปโดยทุจริตบังคับใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่ระดับสูงเท่านั้นไม่ตรงกับสภาพกับความเป็นจริง เนื่องจากการการกระทำดังกล่าวเจ้าหน้าที่ทุกระดับสามารถกระทำได้ไม่เหมือนกับใน มาตรา 5 (2) หรือมาตรา 5 (4) ซึ่งจะต้องใช้ตำแหน่งหน้าที่ระดับสูงจึงจะกระทำได้

ทั้งนี้ยังมีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปอีกว่า การให้มีการลดล้นโทษนั้นจะส่งผลในเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันจะขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในมาตรา 27 หรือไม่ โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 หรือ 10 /2556 ที่วินิจฉัยไว้

ทำนองเดียวกันว่าข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลยในคดีอาญาที่อาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข โดยโจทก์ก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือเจตนาของจำเลยในฐานะกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือ บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในขณะนั้นอัน เป็นการใช้บังคับไม่ได้ แต่การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดระหว่ง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนบุคคล พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในเรื่องการ กำหนดโทษตามมาตรา 20 นี้ให้มีการลดล้นกันนั้น เป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐได้รับโทษแตกต่างกันโดยไม่ได้นำเอาตำแหน่งหรือสถานะของเจ้าหน้าที่มาเป็นตัวกำหนดถึงความผิดและโทษอย่าง เต็ดขาด แต่เป็นการกำหนดโทษให้เหมาะสมตามลักษณะแห่งการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ อีกทั้ง ยังต้องพิสูจน์ถึงการกระทำอันเป็นองค์ประกอบที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาว่าเจ้าหน้าที่ได้มีการกระทำ ผ่าฝืนบัญญัติในอนุมาตราใดของมาตรา 5 ซึ่งในแต่ละอนุมาตรามีการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน ออกไปโดยมีลักษณะของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน จึงไม่ใช่กรณีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันแล้วให้มีการ ปฏิบัติที่แตกต่างกันอันจะเป็นการเลือกปฏิบัติ แต่เมื่อปรากฏว่าในแต่ละอนุมาตราได้มีการกำหนด ลักษณะความผิดไว้แตกต่างกันจึงเป็นการสมควรอันสอดคล้องกับหลักการของความเสมอภาคที่ หากข้อเท็จจริงแตกต่างกันก็ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน

4.6 ปัญหาหน่วยงานที่เข้ามาควบคุม หน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมหลักตามร่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่งประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ หลายอย่าง เช่น อำนาจตามที่มาตรา 234 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ระบุไว้ มีดังนี้ (1) ใต้สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวย ผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตาม รัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (2) ใต้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเพื่อ ดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (3) กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตนคู่สมรส และบุตรที่

ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (4) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย⁵⁴³ เป็นต้น

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศแคนาดา หน่วยงานที่ควบคุมดูแลในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม คือผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยถูกแต่งตั้งตามมาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติรัฐสภาแห่งแคนาดา ซึ่งมีหน้าที่หลักสองประการ ประการแรกคือ มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลความประพฤติของสมาชิกสภาสามัญให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม ส่วนประการที่สอง คือมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการให้คำปรึกษา สนับสนุน ในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมรวมถึงจริยธรรมให้แก่นายกรัฐมนตรี มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน ควบคุมตามกฎระเบียบ ดูแลวินัยแห่งวิชาชีพ ดูแลจริยธรรม และมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม⁵⁴⁴ ดังจะเห็นได้ว่าผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันและจริยธรรมของประเทศแคนาดานั้น มีหน้าที่โดยตรงต่อพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นหนึ่งในสองหน้าที่หลัก ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันจึงทุ่มเทและให้ความสนใจได้มากกว่าหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบหลายอย่างซึ่งจะทำให้ภาระงานมีจำนวนมากและไม่สามารถจัดการงานทุกส่วนได้อย่างทั่วถึง ดังเช่นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทยที่มีอย่างหลากหลาย อีกทั้งยังมีหน้าที่หลักตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ดังนั้นตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม ในมาตรา 18 จึงบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีหน่วยงานพิเศษขึ้นภายในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยมีฐานะไม่ต่ำกว่าสำนักหรือ

⁵⁴³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 234

⁵⁴⁴สินีนาด ภาวัง, “มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556)

เทียบเท่าและมีบุคลากรที่เพียงพอกับภารกิจเพื่อรับผิดชอบในการกำกับดูแลและการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ตลอดจนให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการรณรงค์เสริมสร้างคุณธรรมและจริยธรรมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม⁵⁴⁵ อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่จัดตั้งมาก็อยู่ภายใต้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งแม้จะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่จากสภาพสังคมไทยและข่าวสารที่ได้เห็นในปัจจุบันอาจทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถูกแทรกแซงจากทางการเมืองได้ซึ่งจะทำให้การดำเนินการไม่เป็นกลางอันส่งผลให้การควบคุมดูแลป้องกันและแก้ไขในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ซึ่งตามอนุสัญญาสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตในมาตรา 6 ก็ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีองค์กรในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตที่มีความอิสระมีทรัพยากรในการดำเนินงานอย่างเพียงพอและไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ เพื่อให้มาตรการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตเกิดประสิทธิภาพ และเป็นที่น่าสังเกตต่อไปได้อีกว่านอกจากหน่วยงานภายในของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กลับไม่มีหน่วยงานอื่นๆ เข้ามาร่วมรับผิดชอบโดยตรง เนื่องจากปัญหาในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นต้นตอในการนำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญในระดับประเทศอันจะต้องอาศัยความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหา มีอาจกระทำได้เพียงหน่วยงานเดียว ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 61 - มาตรา 64⁵⁴⁶ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

⁵⁴⁵มาตรา 18 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

⁵⁴⁶มาตรา 61 ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลอื่นใดในข้อหาใดๆ บรรดาที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้พนักงานสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องที่ได้รับมาตามวรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือแม้จะอยู่ในหน้าที่และอำนาจแต่เป็นเรื่องไม่ร้ายแรงที่เป็นการกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการ ก็ให้ส่งเรื่องคืนพนักงานสอบสวนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากพนักงานสอบสวน โดยจะกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.จัดทำคู่มือ แจกจ่ายให้พนักงานสอบสวนอย่างทั่วถึงเพื่อให้พนักงานสอบสวนทราบว่าเรื่องใดบ้างที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของ คณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในกรณีที่มีเหตุจะต้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนหรือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ออกหมายจับบุคคล ดังกล่าวได้ หรือในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่จะจับโดยไม่มีหมายจับได้ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับบุคคลดังกล่าวได้

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จับบุคคลดังกล่าวไว้ ส่งตัวผู้ถูกจับพร้อมทั้งบันทึกการจับมายัง พนักงานสอบสวนหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการของ พนักงานสอบสวน โดยมีให้ับระยะเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับจากที่จับมายังที่ทำการของพนักงาน สอบสวน รวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่ไม่ว่าจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจปล่อยตัวผู้ถูกจับไป โดยมีประกัน หรือไม่มีประกันก็ได้

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ ศาลออกหมายจับผู้ถูกจับไว้ได้ ตามหลักเกณฑ์และระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดที่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษนั้น

มาตรา 62 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่อำนวยการระดับสูงหรือเทียบเท่าลงมา มีกรณี ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในเรื่องที่มีใช่เป็นความผิดร้ายแรง ทั้งนี้ บรรดาที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมอบหมายให้คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตดำเนินการแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับเรื่องตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานดำเนินการส่งเรื่องที่ได้รับไว้ให้ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเพื่อดำเนินการต่อไปภายในสามสิบวันนับแต่ วันที่สำนักงานได้รับเรื่อง

การเทียบตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้เกิดความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะวางหลักเกณฑ์การดำเนินการไต่สวนและการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตใน ภาครัฐและสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐให้สอดคล้องกับการดำเนินการของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ก็ได้

ในการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในภาครัฐดำเนินการตามกำหนดระยะเวลาที่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 63 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นสมควร อาจส่งเรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 28 (2) และ (4) ที่มีใช่ความผิดร้ายแรงให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไปก็ได้

การทุจริต ที่ได้แก้ไขใหม่ใน พ.ศ. 2561 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในมาตรา 234 ตอนท้ายบัญญัติว่าในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (1) (2) และ (3) ให้เป็นหน้าที่ของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะต้องจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพเกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม ในกรณีจำเป็นจะ มอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ดำเนินการแทนในเรื่องที่มีใช่เป็นความผิดร้ายแรงหรือที่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางระดับ หรือกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนหรือไต่สวนเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตก็ได้ ดังนั้นจากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการมอบหมาย เรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของตนที่มีใช่เป็นความผิดร้ายแรงให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และ อำนาจเกี่ยวกับกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดำเนินการแทนได้⁵⁴⁷นอกจากจะต้องได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานอื่นๆแล้วนั้น ยังต้องตระหนักถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน เช่น องค์กร ประชาสังคม เป็นต้น ดังที่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต พ.ศ. 2546 ในมาตรา 13 กำหนดถึงมาตรการการมีส่วนร่วมของสังคม โดยรัฐภาคีต้องมีมาตรการในการให้บุคคล และกลุ่มบุคคลอื่นนอกจากหน่วยงานรัฐเข้ามามีส่วนร่วม เช่น ภาคประชาสังคม องค์กรไม่แสวงหา กำไร องค์กรระดับชุมชน เพื่อให้ตระหนักถึงความมีอยู่ ความรุนแรงและผลของการทุจริตนอกจากนี้ เพื่อให้มาตรการในมาตรานี้ได้ผล จึงต้องส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลให้แก่ของสาธารณชน โดยรัฐภาคี ต้องทำให้หน่วยงานในการต่อต้านการทุจริตเป็นที่รู้จักของประชาชน อีกทั้งยังต้องทำให้กระบวนการ ในการเข้าถึงองค์กรเป็นไปโดยง่าย เพื่อให้ประชาชนสามารถแจ้งข้อมูลได้เมื่อพบเห็นการทุจริต เกิดขึ้น⁵⁴⁸

จากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตที่กล่าวมานั้น สอดคล้องกับ บทบัญญัติในมาตรา 63 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ว่ารัฐต้องส่งเสริม

มาตรา 64 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นว่าเรื่องที่มีกรกล่าวหาเรื่องใดมิใช่เป็นความผิด ร้ายแรง หรือกล่าวหาในเรื่องที่มีได้อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่ง เรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนของผู้ถูกร้องดำเนินการทางวินัยไปตามหน้าที่และอำนาจก็ ได้

⁵⁴⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 234

⁵⁴⁸มาตรา 13 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต

สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ กอปรกับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในมาตรา 33 (3) ยังกำหนดให้ ป.ป.ช. ต้องส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับอันตรายของการทุจริตและค่านิยมที่เน้นการพึ่งพาระบบอุปถัมภ์ในสังคม และ(4) กำหนดให้ ป.ป.ช. ต้องรับฟังประชาชนเพื่อนำไปปรับปรุงการปฏิบัติหน้าที่ด้วยและมาตรา 33 วรรคสอง ยังให้อำนาจ ป.ป.ช. แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำงานด้านนี้โดยตรงด้วย โดยต้องมีประธาน ป.ป.ช. กรรมการหนึ่งคน และเลขาธิการ ป.ป.ช. ผู้แทนภาคเอกชน ภาคประชาสังคมฯลฯ เข้าร่วมเป็นกรรมการ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้มีการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน

ยิ่งไปกว่านั้นควรจัดให้ในแต่ละหน่วยงานมี “ส่วนการทำงาน (Section)” ที่ทำหน้าที่ดูแลในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์โดยเฉพาะ เพื่อให้ข้อมูลและตรวจสอบเรื่องภายในเช่น โครงการสัญญาที่มีขนาดเล็ก เป็นต้น เพราะหากต้องรอหน่วยงาน ป.ป.ช. เพียงองค์กรเดียวซึ่งมีหน้าที่ที่มากมายและเป็นองค์กรภายนอกอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันถ่วงทีซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้าไม่ทันการ และหากมีการแจ้งเบาะแสการทุจริตซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ตามที่กล่าวไปข้างต้น หรือหากบุคคลที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสนั้นเป็นบุคคลในองค์กรเอง ที่เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Whistle-Blower ก็ต้องมีการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ โดยนอกจากตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นฉบับเดิมได้มีมาตรการในการคุ้มครอง เช่น การคุ้มครองผู้ชี้เบาะแสดังกล่าวกับการคุ้มครองพยานในคดีอื่นๆ หากผู้ชี้เบาะแสเป็นเจ้าหน้าที่รัฐและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนเป็นกรณีพิเศษได้ แม้ผู้นั้นจะเกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิดก็จะกันไว้เป็นพยานและไม่ดำเนินคดีก็ได้ แต่ในปัจจุบันได้มีมาตรการตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 อันเป็นพ.ร.บ. ฉบับใหม่สร้างขึ้นมาเป็นครั้งแรกอีก เช่น 1) มาตรา 132 กำหนดว่าผู้ที่ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ทราบว่ามีกรทุจริต ถ้ากระทำโดยสุจริตได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา 2) มาตรา 133 กำหนดว่า กรณีผู้ชี้เบาะแสเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ หากการปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดเดิมต่อไปอาจถูกกลั่นแกล้งได้ ก็ให้ ป.ป.ช. เสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการให้

คุ้มครอง โดยอาจเสนอให้กำหนดตำแหน่งและสิทธิประโยชน์อื่นในหน่วยงานอื่นให้แทนที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม 3) มาตรา 134 กำหนดว่า สำหรับเจ้าพนักงานของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริต เพราะถูกผู้บังคับบัญชาสั่งให้ทำ จะมีทางร่วมต่อต้านการทุจริตนั้นๆ ได้โดยการทำหนังสือโต้แย้งผู้บังคับบัญชาให้ทบทวนคำสั่ง หรือแจ้งต่อ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน ถ้าได้ทำเช่นนี้แล้วผู้นั้นก็จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับโทษ และ 4) มาตรา 137 กำหนดว่า ผู้ชี้เบาะแสในคดีที่เจ้าพนักงานของรัฐร้ายวญผิดปกติจนเป็นผลให้ศาลพิพากษาให้ทรัพย์สินที่ร้ายวญผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน มีสิทธิได้รับเงินรางวัลจากกองทุน ป.ป.ช. ซึ่งรายละเอียดของเงินรางวัลคณะกรรมการจะออกระเบียบมากำหนดภายหลัง

แม้ว่าในประเทศไทยจะมีหน่วยงานเดิม คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการควบคุมดูแลในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม แต่จากปัญหาข้างต้นที่ได้กล่าวให้เห็นแล้วว่า อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอยู่อย่างหลากหลายทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามกฎหมายอื่นๆ เช่น พ.ร.บ.ป.ป.ช. เป็นต้น หากจะให้มารับผิดชอบดูแลตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยตรงจะเป็นการไม่ทั่วถึงและจะไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้บรรลุต่อเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติ อันสังเกตได้ว่าปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่ผ่านมายังคงมีอยู่ให้เห็นมากในสังคมไทยและทวีคูณความรุนแรงเรื่อยๆ โดยแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 18 จะให้มีหน่วยงานพิเศษขึ้นแต่เป็นหน่วยงานภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการ ป.ช.ช ผู้เขียนเห็นว่า อาจจะถูกแทรกแซงได้จากที่ปรากฏให้เห็นจากข่าวสารต่างๆ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศแคนาดา ดังที่กล่าวไปแล้วว่ามีหน่วยงานเฉพาะที่เข้ามาควบคุมตามร่างพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยตรง นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานแยกย่อยเพื่อดูแลเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นพิเศษแก่สมาชิกวุฒิสภาอีกหน่วยงานหนึ่ง ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่ขึ้นมาดูแลเฉพาะตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยเป็นหน่วยงานที่แตกต่างจากหน่วยงานเดิม คือ ต้องได้รับความร่วมมือจากประชาชนและการมีส่วนร่วมจากภาคส่วนอื่น เพราะการจะแก้ไขปัญหาทุจริตคอร์รัปชันต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วนของสังคมอันสอดคล้องกับที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตในมาตรา 13 รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้

อย่างไรก็ตามพบว่าปัญหาในสังคมไทยในเรื่องการแต่งตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่นั้นมีอุปสรรคในเรื่องของงบประมาณและบุคลากรที่ไม่เพียงพอ แต่หากชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียที่

กระทบต่อรัฐ จะพบว่าหากหน่วยงานใหม่ที่ตั้งขึ้นมาทำหน้าที่ในการช่วยป้องกันและปราบปราม เรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นต้นเหตุสำคัญของการทุจริตคอร์รัปชันที่บ่อนทำลายการพัฒนาประเทศซึ่งในแต่ละปีรัฐต้องสูญเสียงบประมาณไปจำนวนมากและเป็นปัญหาที่เรื้อรังเป็นระยะเวลานาน การจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่สามารถเข้ามาทำงานได้อย่างจริงจังจึงเพราะเป็นหน่วยงานเฉพาะที่ไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องอื่นแต่จะมุ่งแก้ปัญหาในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์โดยเฉพาะ อีกทั้งเป็นหน่วยงานที่บุคลากรไม่เพียงประกอบแต่ข้าราชการแต่ต้องได้รับความร่วมมือจากภาคส่วนอื่นๆ ด้วย จึงไม่ใช่เพียงแต่รัฐเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายในเรื่องค่าตอบแทนของบุคคล แต่อาจจะมีภาคเอกชนเข้ามาช่วยเหลือด้านการเงินอย่างจำกัดเนื่องจากต้องระมัดระวังหากได้รับเงินสนับสนุนจากองค์กรใดมากเกินไปจะมีปัญหาในเรื่องการตกอยู่ภายใต้อิทธิพลด้วยดังที่เห็นในเรื่องการห้ามเรียกรับเงินของหน่วยงานรัฐ นอกจากนี้ยังสามารถอาศัยความร่วมมือของประชาชนที่มีจิตอาสาเข้ามาร่วมดำเนินงาน เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าหากการลงทุนในการตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่แล้วสามารถช่วยลดปัญหาในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไปได้มาก อันเป็นการลดภาระปัญหาของรัฐในเรื่องการทุจริตไปก็จะส่งผลให้รัฐได้รับงบประมาณจากที่เคยเสียไปกับปัญหาการทุจริตก็ย่อมคุ้มค่าเพื่อนำไปสามารถพัฒนาประเทศในด้านอื่นๆ ได้ต่อไป

4.7 ปัญหาอื่นๆ

ปัญหาการบัญญัติกฎหมายที่มีความเคร่งครัดจนเกินไปจนทำให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่กล้าปฏิบัติงาน อันส่งผลต่อปัญหาความล่าช้าในการปฏิบัติงานและประสิทธิภาพของการทำงานที่ลดลง เช่นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่กล้าออกนโยบายใหม่ๆ หรือตัดสินใจในเรื่องสำคัญได้อย่างทันท่วงที หรือทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ขยันตั้งใจทำงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอยู่แล้ว อาจเกิดความเกรงกลัวหรือหมดกำลังใจจนไม่กล้าปฏิบัติตามหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือเจ้าหน้าที่รัฐไปทานอาหารเพียงมือเดียวกับภาคเอกชนก็อาจเป็นความผิดได้ เป็นต้น อันสังเกตได้จากเรื่องที่เคยเกิดขึ้นในสังคมไทยในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องรับผิดชอบในความละเมิดของตน เมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบมากทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าปฏิบัติงาน ส่งผลให้งานของรัฐขาดสภาพคล่อง จึงต้องมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพื่อให้การทำละเมิดอันเนื่องมาจากหน้าที่ซึ่งไม่ได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวเป็นต้น

และทำให้ขาดบุคลากรที่มีประสิทธิภาพในการเข้าร่วมองค์กร เพราะ เป็นอีกหนึ่งสาเหตุที่ทำให้คนรุ่นใหม่ที่มีความสามารถมีทัศนคติที่ไม่ดีในการไม่ยอมเข้ารับราชการ⁵⁴⁹

นอกจากนี้ข้อกำหนดและข้อห้ามต่างๆตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมทำให้เกิดกระบวนการในการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายในหน่วยงานของรัฐที่เพิ่มมากขึ้น อันส่งผลให้การปฏิบัติงานในหน่วยงานเกิดความล่าช้าซึ่งขัดกับหลักการบริการสาธารณะที่ต้องกระทำอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว

ปัญหาการนำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไปใช้เป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งเจ้าหน้าที่ทางการเมืองได้เนื่องจากสมาชิกสภานิติบัญญัติหลายท่านเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาที่กว้างขวางเกินไปอันอาจนำไปสู่การกลั่นแกล้งเจ้าหน้าที่รัฐได้⁵⁵⁰ และการตีความบทกฎหมายที่มีความเคร่งครัดที่เพียงสื่อเจตนาที่ผิดตามบทบัญญัติภายใต้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้แล้ว⁵⁵¹

ปัญหาการทับซ้อนของบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เนื่องจากบางมาตรามีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะนำมาบัญญัติซ้ำอีก เพราะการบัญญัติกฎหมายควรจะบัญญัติแต่สิ่งที่จำเป็นเท่านั้นโดยในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น เนื่องจากในมาตรา 5 (1) ก็ให้นำการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่น การห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการทำงานในองค์กรเอกชนหลังพ้นจากตำแหน่งเป็นเวลาสองปีตาม มาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ

⁵⁴⁹Ilaw."ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโมง" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605>[ค้นวาคม 2561]

⁵⁵⁰เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵⁵¹สำนักข่าวกรุงเทพธุรกิจ.ดิังปม "ซาร์จแบตไฟหลวง" กม.เปิดช่อง-รวมติครม[ออนไลน์]. Anti-Corruption Organization Of Thailand,2018 แหล่งที่มา: [ดิังปม 'ซาร์จแบตไฟหลวง' กม.เปิดช่อง - รวมติครม \(anticorruption.in.th\)](http://anticorruption.in.th)[5 มิถุนายน 2564]

ประโยชน์ส่วนรวมโดยมีการบัญญัติในลักษณะเดียวกันอยู่ในมาตรา 127 และมาตรา 128 วรรคสอง อยู่แล้ว โดยในร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา 9 ไม่ได้มีการบัญญัติให้เพิ่มเติม แตกต่างหรือชัดเจนไปกว่าเดิมเลย เป็นต้น ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติในมาตรา 9 จะมีความเข้าซ้อนกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันปลอบประราบปรាកการทุจริตในมาตรา 127 – มาตรา 128 แต่หากพ.ร.บ. ป.ป.ช. มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไปย่อมส่งกระทบต่อร่างพระราชบัญญัติได้ ดังนั้นเรื่องที่มีความสำคัญ เช่น เรื่องการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งที่ควรมีการบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติไว้โดยตรงแต่ต้องบัญญัติให้ดีและครอบคลุมกว่า เหมือนที่ได้ศึกษาในกฎหมายการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดาที่ให้ความสำคัญกับเรื่องการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งมากโดยมีการบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้ให้เห็นเด่นชัดแยกออกจากความผิดในลักษณะอื่นๆ

ในเรื่องของการการยับยั้งความเสียหายในโครงการของรัฐจากผลประโยชน์ที่ปรากฏในมาตรา 11- มาตรา 15 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งจะทำให้สัญญาทางแพ่งหรือทางปกครองที่ถูกตรวจสอบว่าเข้าข่ายทุจริตหรือมีลักษณะการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่ถูกระงับไว้ในขณะทำการสอบสวนและอาจจะมีผลถูกพิจารณาให้สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือถูกยกเลิกได้ ไม่ได้มีการบัญญัติถึงขนาดความใหญ่ของโครงการหรือสัญญาไว้ อีกทั้งไม่ได้ระบุเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบให้ชัดเจน ซึ่งอาจส่งผลให้เอกชนไม่กล้าเข้ามาดำเนินการกับรัฐเพราะกลัวจะเกิดความล่าช้าและเป็นผลในการทำให้ระบบเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศชะงักลงตามมาได้

สุดท้ายนี้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนี้ตกไปเนื่องจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติสิ้นสุดลง มีข้อสังเกตว่าอาจจะเป็นเพราะหากร่างพระราชบัญญัตินี้ถูกนำมาใช้บังคับจริงจะสร้างมาตรฐานในเรื่องการขัดกันแห่งประโยชน์ที่เคร่งครัดขึ้นอันจะส่งผลให้บุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้ความผิดรับของร่างพระราชบัญญัตินี้ เช่น นักการเมืองและข้าราชการระดับสูง เป็นต้น เกิดความลำบากและมีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น เช่น สิทธิบางประการของบุคคลจะถูกจำกัด อาทิ สิทธิในการได้รับทรัพย์สินจากผู้อื่น สิทธิในการเข้าเป็นคู่สัญญาหรือการมีส่วนได้เสียในสัญญา และสิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นต้น อีกทั้งหากบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ไม่สุจริตต้องการที่จะกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้เกิดความไม่พอใจและจะต้องหาช่องทางหลีกเลี่ยงการลงโทษในอนาคต จึงอาจจะเป็นกรณีถูกต้องอำนาจจากผู้ทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ อีกทั้งผู้เกี่ยวข้องที่อาจไม่ทราบรายละเอียดอย่างเพียงพอที่ไม่อยากให้ร่าง

พระราชบัญญัตินี้ออกมาจึงปล่อยให้การพิจารณาหมดวาระจึงทำให้ร่างตกไป กอปรกับเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ยังคงเป็นเรื่องใหม่ที่อาจขัดต่อรูปแบบการยึดถือปฏิบัติของสังคมไทย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่พบมากในปัจจุบันซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่นานาประเทศต่างตระหนักถึงและให้ความสนใจรวมถึงในประเทศไทยในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่มีมาอย่างช้านานและแพร่หลายจึงต้องอาศัยความร่วมมือมิใช่เพียงแต่หน่วยงานเดียวหรือประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่จะต้องได้รับการร่วมมือกันการสนับสนุนและการส่งเสริมจากนานาอารยะประเทศและองค์กรต่างๆ รอบด้าน ดังนั้นองค์กรสหประชาชาติจึงได้กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไว้ในอนุสัญญาประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เพื่อให้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการทุจริตทั้งในและต่างประเทศ⁵⁵² ซึ่งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งนำไปสู่การเกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน⁵⁵³ โดยในประเทศไทยพบว่ามีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันจำนวนมากอันสังเกตได้จากการที่ประเทศไทยได้รับดัชนีชี้วัดความโปร่งใสจากองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ ในปี 2020 อยู่ในลำดับที่ 104⁵⁵⁴ ประกอบกับพบว่ากฎหมายเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยยังไม่ได้มีการพัฒนาไปเท่าที่ควร ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาโดยนำความเป็นมาและกฎหมายในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนตัวทั้งของไทยและในต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศแคนาดา ราชาอาณาจักรเดนมาร์กและสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศที่มีดัชนีชี้วัดความโปร่งใสอยู่ในลำดับต้นๆ ของโลก โดยประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่อยู่ในทวีปอเมริกาเหนือ มีระบบกฎหมายแบบ Common law และมีดัชนีชี้วัดความโปร่งใสในปี 2020 อยู่ในลำดับที่ 11 ของโลก ส่วนราชอาณาจักรเดนมาร์กเป็นประเทศในทวีปยุโรป มีระบบกฎหมายแบบ Civil law และมีดัชนีชี้วัดความโปร่งใสในปี 2020 อยู่เป็นอันดับ 1 ของโลกร่วมกับประเทศนิวซีแลนด์และสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่อยู่ในทวีปเอเชียเป็นเพื่อนบ้านของประเทศไทย มีระบบกฎหมายแบบ

⁵⁵²ปณิษฐ์ ปทุมวัฒน์, “ชุดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003: United Nations Convention Against Corruption 2003”. จลนิตี (2553)

⁵⁵³เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵⁵⁴Transparency International The Global Coalition Against Corruption. Corruption Perception [Online]. Index 2020 - CPI - Transparency.org, 2020 [2021 July 17]

Common law และมีดัชนีชี้วัดความโปร่งใสในปี 2020 อยู่ในอันดับ 3 ของโลก โดยเป็นอันดับ 1 ของเอเชีย⁵⁵⁵เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์และเปรียบเทียบ

ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยมีบทบัญญัติที่ชัดเจนให้เห็นเป็นครั้งแรกในเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ในมาตรา 80 และมาตรา 143 ซึ่งห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีรับตำแหน่งในหน่วยงานรัฐ ห้ามรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ และห้ามดำรงตำแหน่งหรือถือหุ้นเกินร้อยละ 50 ในบริษัทเอกชนและบริษัทที่ลงทุนอันเนื่องมาจากประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบบประชาธิปไตยจึงเริ่มได้รับแนวคิดในเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมจากทางตะวันตกมากขึ้นเรื่อยๆ⁵⁵⁶ต่อมาไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้มีการบัญญัติในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้เห็นชัดเจนขึ้น แต่เนื่องด้วยสภาพสังคมของประเทศไทยที่เป็นสังคมอุปถัมภ์มาตั้งแต่อดีตจึงทำให้หลักการดังกล่าวไม่ได้ผลสำเร็จเท่าที่ควร

จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็มีหลักการเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมปรากฏอยู่ในหมวดที่ 9 การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ซึ่งมีมาตราที่สำคัญคือ มาตรา 184 -187 นอกจากนี้ยังพบว่ากฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมีด้วยกันอยู่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อันได้แก่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หรือจะเป็นกฎหมายลำดับรองลงมา คือ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น ในเรื่องความมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติจัดการหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ. 2562 เป็นต้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ปรากฏไว้ในเรื่องการหลักการห้ามมีส่วนได้เสียของผู้ปกครองส่วนท้องถิ่น เช่นพระราชบัญญัติองค์กร

⁵⁵⁵ Ibid.

⁵⁵⁶ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” จลนนิติ 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552): 3.

บริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เป็นต้น รวมทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีหลักการของเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เช่น ในมาตรา 152 ของประมวลกฎหมายอาญาและเรื่องการค้าค้ำผู้พิพากษาตามมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ทั้งนี้แม้กฎหมายที่ใช้ควบคุมองค์กรธุรกิจก็ปรากฏในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเช่นกัน อาทิ พระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งกฎหมายหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กลับมีบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้มีสถานการณ์แห่งการขัดกันของประโยชน์เกิดขึ้นได้ในมาตรา 159⁵⁵⁷ โดยมีหลักว่าคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์สามารถมาจากบุคคลที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ แต่อีกกฎหมายหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 กลับมีมาตรา 7⁵⁵⁸ ในการห้ามกรรมการมาจากผู้บริหารในบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันการเกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีระเบียบต่างๆ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเรียไรของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2551 ด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาพบว่าแม้ว่าในประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างมากแต่กลับไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม แต่เมื่อในปี 2550 มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมเป็นครั้งแรก แต่ได้ถูกศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ตกไปเนื่องจากองค์ประชุมไม่ครบอันขัดต่อ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵⁵⁷มาตรา 159 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ให้มีคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์คณะหนึ่งประกอบด้วยบุคคลซึ่งคณะกรรมการ ก.ล.ต.แต่งตั้งจำนวนไม่เกินห้าคนกับบุคคลซึ่งสมาชิกตามมาตรา 158⁵⁵⁷ เลือกตั้งอีกจำนวนไม่เกินห้าคนเป็นกรรมการ และผู้จัดการตลาดหลักทรัพย์เป็นกรรมการตลาดหลักทรัพย์โดยตำแหน่ง

บุคคลซึ่งคณะกรรมการ ก.ล.ต.แต่งตั้งตามวรรคหนึ่งต้องเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ในกิจการตลาดหลักทรัพย์ธุรกิจหลักทรัพย์หรือธุรกิจการเงินเป็นอย่างดีและอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ให้คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เลือกกรรมการตลาดหลักทรัพย์คนหนึ่งนอกจากผู้จัดการตลาดหลักทรัพย์เป็นประธานกรรมการและจะเลือกกรรมการตลาดหลักทรัพย์อีกคนเป็นรองประธานกรรมการด้วยก็ได้”

⁵⁵⁸มาตรา 7 บัญญัติว่า “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีสัญชาติไทยและไม่มีลักษณะข้อห้ามดังต่อไปนี้

(4)เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจบริหารหรือจัดการบริษัทประกันภัย

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550⁵⁵⁹ ต่อมาในปี 2560 ก็ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอีกครั้งหนึ่งต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยคณะรัฐมนตรี⁵⁶⁰ ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกลับตกไปอีกครั้งเนื่องจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติสิ้นสุดลงอันจะเห็นได้ว่าการตกไปของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวที่ถูกเสนอทั้งในปี 2550 และในปี 2560 ตกไปเพราะปัญหาในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายแต่ยังไม่มีกรณีวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของตัวร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติซึ่งเป็นร่างฉบับที่มีการแก้ไขและถูกเสนอในครั้งล่าสุด โดยนำมาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมาเป็นเครื่องมือในการช่วยวิเคราะห์ เพื่อให้เห็นถึงสภาพปัญหาและนำมาแก้ไขเมื่อมีการนำร่างพระราชบัญญัตินี้กลับมาเสนออีกครั้ง เพราะจากการศึกษาพบว่าร่างนี้ถูกเสนอมาแล้วถึงสองครั้งทั้งในปี 2550 และปี 2560⁵⁶¹ จึงมีความเป็นไปได้ที่จะนำกลับมาเสนอใหม่ได้อีกครั้ง อีกทั้งการศึกษายังเป็นการส่งเสริมในการป้องกันและปราบปรามในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมและช่วยให้อำนาจในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมพัฒนาต่อไป โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษากฎหมายเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศประกอบด้วยตั้งแต่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service กฎหมายของประเทศแคนาดา อันได้แก่ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมและเป็นต้นแบบให้กับหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วยที่นำมาใช้ในการพิจารณา⁵⁶²กฎหมายในราชอาณาจักรเดนมาร์กอันได้แก่ พระราชบัญญัติของ

⁵⁵⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551

⁵⁶⁰ อัญมณี สัจจาสัย, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ....[บทความนี้ใช้เพื่อนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย]. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

⁵⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵⁶² สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. บันทึกหลักการและเหตุผล. ในเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.....,สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2560

ข้าราชการ ค.ศ. 2004 กับประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ และกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ อันได้แก่ 1.กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ.1960 2.สมุดคู่มือรัฐ และ3.ประมวลจริยธรรมรัฐมนตรี ค.ศ.2005รวมทั้งกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมดังที่ได้กล่าวมาให้เห็นแล้ว ดังนั้นผู้ศึกษาวิจัยจึงสามารถสรุปจากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมฉบับที่ถูกเสนอต่อสภานิติบัญญัติให้เห็นถึงปัญหารวมถึงข้อเสนอแนะที่จะเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงได้ดังต่อไปนี้

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมพบว่ามีปัญหาในเรื่องการบัญญัติคำนิยามที่ไม่ชัดเจนอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล⁵⁶³ที่ต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ อันได้แก่ คู่สมรส ญาติ บุตรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยบัญญัติในมาตรา 3 ว่าคู่สมรสหมายความว่ารวมถึงบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่ซึ่งขัดกับหลักการจดทะเบียนของคู่สมรสในกฎหมายครอบครัวของไทย⁵⁶⁴อันส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายจะไม่มีเสถียรภาพในการปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันแต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมของประเทศไทยที่มีการชุกช่อนทรัพย์สินมีการแก่งแย่งร้างแต่ยังคงอยู่กินกันฉันสามีภรรยา หลีกเลี่ยงในการจดทะเบียนสมรสเนื่องจากไม่ต้องการให้ถูกบังคับในเรื่องทรัพย์สิน อีกทั้งเมื่อพิจารณากันจริงๆ แล้วจะเห็นได้ว่าสภาพครอบครัวของไทยมีลักษณะมากฝั้วมากเมีย (Polygamy) ดังนั้นการบัญญัติให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบด้วยจึงเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อช่วยในการแก้ไขการทุจริตได้อย่างจริงจังอีกทั้งเป็นการบังคับไปถึงคู่รักเพศเดียวกันด้วยเนื่องจากหากพิจารณาทั้งในกฎหมายครอบครัวและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550 มุ่งหมายให้บังคับเฉพาะคู่สมรสที่เป็นชายและหญิงเท่านั้นจึงเป็นการบังคับใช้ที่ไม่ทั่วถึง

นอกจากนี้การบัญญัติให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนให้ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบร่างพระราชบัญญัตินี้ยังสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 126 วรรคสองของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยในปัจจุบันมีประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสอันถือว่าเป็นคู่สมรส พ.ศ. 2561 เพื่อนำไปใช้กับมาตรา 126 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติ

⁵⁶³Ilaw."ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโมง" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสียคุณค่า[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605> [ธันวาคม 2561]

⁵⁶⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้นำมาใช้ด้วยโดยอนุโลมตามมาตรา 5 (1) แต่ก็เป็นการบัญญัติแยกออกมาจากตัวร่างพระราชบัญญัติไม่เหมือนกับที่ได้ศึกษาตามพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดา ซึ่งได้กำหนดค่านิยมของคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนให้ชัดเจนไปว่าต้องเป็นบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาอย่างน้อยเป็นเวลา 1 ปี⁵⁶⁵และไม่รวมถึงบุคคลที่แยกกันอยู่ โดยไม่มีความสัมพันธ์กันทางด้านทรัพย์สินตามคำพิพากษาของศาลหรือข้อตกลง⁵⁶⁶อันสอดคล้องกับกฎหมายครอบครัวของแคนาดาที่รับรองคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนให้มีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบเหมือนกับคู่สมรสที่จดทะเบียนด้วย⁵⁶⁷ ดังนั้นแม้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะมีการบัญญัติให้คู่สมรสหมายรวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาที่ไม่ได้จดทะเบียนด้วยแต่ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนลงไปในตัวร่างพระราชบัญญัติเองว่าหมายถึงกรณีใดบ้าง อันจะต้องไปบังคับตามประกาศของป.ป.ช.ตามความในมาตรา 5 (1) ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ให้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้โดยอนุโลม โดยเมื่อพิจารณาต่อไปแล้วพบว่าหากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตหรือประกาศของป.ป.ช.ในการกำหนดหลักเกณฑ์ของคู่สมรสไม่จดทะเบียนมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไปก็ย่อมส่งผลถึงความชัดเจนในการตีความความหมายของคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติด้วย

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในการบัญญัติค่านิยมของญาติ บุตรและเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ การบัญญัติลำดับชั้นของญาติถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างแพร่หลายในสังคมว่ามากมายซับซ้อนเกินความจำเป็นแต่เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายอื่นๆ ในประเทศไทย เช่น มาตรา 13 และมาตรา 16 ของ

⁵⁶⁵ Common-law partner means a person who is cohabiting with a public office holder in a conjugal relationship, having so cohabited for a period of at least one year. (conjoint de fait)

⁵⁶⁶ Spouse does not include a person from whom a public office holder is separated if all support obligations and family property or patrimony have been dealt with by a separation agreement or a court order. (époux)

⁵⁶⁷ Olivia Bowden. Common law vs.marriage : What are my legal rights?[online]. Global news, 2020. Available from:<https://globalnews.ca/news/6532711/common-law-vs-marriage/> [2021, June 20]

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาตาม มาตรา 11 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกลับพบว่าคำนิยามของญาติในร่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม กลับแคบกว่าเสียอีก ส่วนคำนิยามของบุตรจากการศึกษาพบว่าการบัญญัติคำนิยามในร่าง พระราชบัญญัติมีเพียงการบัญญัติไว้ว่าเป็นผู้สืบสันดานของเจ้าหน้าที่แต่ไม่ได้มีการบัญญัติความหมาย ให้ชัดเจนลงไปเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดคำนิยามของบุตรไว้อย่างชัดเจนว่าต้อง เป็นบุตรที่ไม่บรรลุนิติภาวะคืออายุไม่เกิน 18 บริบูรณ์หรือบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังพึ่งพา ทางการเงินจากเจ้าหน้าที่รัฐและปัญหาเรื่องการบัญญัติคำนิยามประเด็นสุดท้าย คือการบัญญัติ คำนิยามของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นเป็นไปอย่างกว้างขวาง โดยให้ครอบคลุมข้าราชการทุกตำแหน่งรวมถึง บุคลากรในองค์กรมหาชนและเอกชนที่เข้ามาเป็นคณะกรรมการของรัฐ โดยเมื่อพิจารณาเทียบเคียง กับกฎหมายปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็พบว่าทำให้คำ นิยามของเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 5 นั้นให้หมายความรวมถึงเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ อันเป็นการบัญญัติไว้คล้ายคลึงกับในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งมีเหตุผลที่ต้องการขจัดปัญหาในการที่บุคคลอาจหา ช่องว่างในการหลบหลีกจากการบังคับของกฎหมายได้ซึ่งในกฎหมายอื่นๆ ไม่ได้มีการกำหนดไว้ให้ ครอบคลุม อีกทั้งยังเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่การกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐต้องไปยึดโยงกับประกาศของ ป.ป.ช. ซึ่งปัจจุบันก็ยังออกมาจำนวนไม่มากที่จะครอบคลุมเจ้าหน้าที่ได้ทุกระดับอย่างเพียงพอ นอกจากนี้ประเด็นที่สำคัญคือการพิจารณาว่าบุคคลใดจะต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามร่าง พระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ไม่ได้พิจารณาเฉพาะแต่ในเรื่องคำนิยามแต่ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบ อื่นๆ ของกฎหมายประกอบกันซึ่งมุ่งบังคับแต่บุคคลผู้ที่ทุจริต ดังนั้นบุคคลผู้ที่สุจริตย่อมไม่ต้อง เกรงกลัวว่าจะได้รับผลกระทบใดๆ

ปัญหาการไม่นำหลักการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะมาใช้ พบว่าในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในมาตรา 7 เรื่องข้อ ห้ามการรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ และ มาตรา 17 ที่ให้เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการควบคุม ดูแล ตรวจสอบหรือดำเนินคดีต้องแจ้งข้อมูลใน เรื่องการดำรงตำแหน่งอื่นของตนไม่ว่าในองค์กรรัฐหรือเอกชนรวมทั้งกิจกรรมอื่นๆและรายได้ ซึ่งมี

การให้แจ้งแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่กลับไม่มีการให้แจ้งข้อมูลต่อสาธารณชนให้เข้ามาช่วยตรวจสอบอันเป็นมาตรการที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยนานาประเทศทั้งอนุสัญญาสหประชาชาติตามมาตรา 10 พระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดาในสวนที่ 2 ได้แยกให้เห็นชัดในมาตรการแสดงข้อมูลต่อสาธารณชนปรากฏว่าไม่ว่ากิจกรรมการใดๆที่ต้องรายงานต่อผู้ตรวจการผลประโยชน์ขัดกันก็ต้องรายงานให้สาธารณชนทราบด้วย และในสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่พบว่า การเปิดเผยทรัพย์สินเป็นมาตรการหนึ่งซึ่งช่วยในการแก้ไขปัญหาการทุจริตในประเทศให้สำเร็จได้อย่างรวดเร็ว⁵⁶⁸ แต่อย่างไรก็ดีก็นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ต้องนำมาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยและคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการบังคับใช้ด้วย เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบในประเทศไทยมีจำนวนมากจึงทำให้การให้เจ้าหน้าที่รัฐทุกตำแหน่งเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนทุกกรณีนั้นกระทำได้ยาก ไม่เหมือนกับในประเทศแคนาดาที่ให้บังคับใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่ระดับสูง

ปัญหาการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพ ซึ่งมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ โดยพบว่าในมาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีการห้ามเจ้าหน้าที่รัฐในการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งไม่ว่าจะด้วยการลาออกหรือการเกษียณไปแล้วเป็นระยะเวลา 2 ปี ซึ่งไม่ได้ห้ามทุกตำแหน่งแต่ห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี⁵⁶⁹ และห้ามเฉพาะการไปทำงานในองค์กรเอกชนที่เคยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนในการกำกับ ดูแลหรือควบคุมตรวจสอบนั้น⁵⁷⁰ เพื่อป้องกันการมีอิทธิพลของเจ้าหน้าที่รัฐที่ยังหลงเหลืออยู่จึงต้องมีการเว้นวรรคตามหลัก Cooling-off period ซึ่งสอดคล้องกับที่มาตรา 10 ได้บัญญัติห้ามอดีตเจ้าหน้าที่รัฐในการเปิดเผยข้อมูลต่างๆที่ได้รับรู้มาระหว่างดำรงตำแหน่งและเป็นการป้องกันรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์รูปแบบหนึ่งในการที่เจ้าหน้าที่ไปทำงานเมื่อพ้นตำแหน่งในองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เดียวกับหน่วยงานเดิมโดยใช้ความรู้และอิทธิพลจากหน่วยงานเดิมเพื่อหาประโยชน์ให้ตนและพวกพ้องซึ่งไม่ว่าประเทศแคนาดา

⁵⁶⁸สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต [เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559

⁵⁶⁹มาตรา 9 (1) ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

⁵⁷⁰มาตรา 9 (2) ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

สาธารณรัฐสิงคโปร์และราชอาณาจักรเดนมาร์กที่ทำการศึกษาก็ต่างมีข้อห้ามในลักษณะดังกล่าว เพียงแต่ตามมาตรา 9 ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะต้องทำอย่างพอสมควรแก่กรณี ยังขาดการบัญญัติที่ชัดเจนเหมาะสม ได้แก่ การกำหนดระยะเวลาเจ้าหน้าที่รัฐไว้ทุกกรณีเหมือนกันที่ 2 ปี โดยไม่ได้พิจารณาถึงความเข้มข้นของการมีเสียได้เสียของเจ้าหน้าที่

ปัญหาการบัญญัติลักษณะและข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมพบว่าการบัญญัติข้อห้ามในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมครอบคลุมกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550 โดยได้มีการบัญญัติป้องกัน 7 รูปแบบการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตามทฤษฎีของ Ken Kernagen และ John Langford⁵⁷¹ไว้ในเรื่องการรับประโยชน์ต่างๆ ไว้ในมาตรา 7 แต่ยังคงขาดการบัญญัติห้ามในเรื่องการอบรม⁵⁷²อันเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย⁵⁷³ เพราะสังคมไทยมีวัฒนธรรมเรื่องระบบอุปถัมภ์ซึ่งฝังรากลึกมาอย่างช้านานตั้งแต่อดีตจนถึงในปัจจุบันก็ยังมีปรากฏให้เห็น โดยการอบรมอาจนำไปสู่การสร้างสายสัมพันธ์พิเศษซึ่งจะนำไปสู่การเกิดสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้และการบัญญัติกฎหมายเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการรับประโยชน์ยังเน้นไปที่การกำหนดมูลค่าของของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดที่จะได้รับ แต่หากพิจารณาตามประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในราชอาณาจักรเดนมาร์กมีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนนอกจากการกำหนดมูลค่าของของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด เช่น การพิจารณาถึงการเสนอของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเกี่ยวข้องกับการดำรง

⁵⁷¹เพลินดา ตันรังสรรค์, “กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest,” *ฉันทนิตี* 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552):

⁵⁷²เหมือนกับที่ได้ศึกษาประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในราชอาณาจักรเดนมาร์กมีการบัญญัติเรื่องข้อห้ามในเรื่องการฝึกออบรมไว้เป็นส่วนหนึ่งของการรับของขวัญ โดยมีกรกล่าวถึง การฝึกออบรมไว้ว่าการฝึกออบรมที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและอาจก่อผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐควรจะต้องระวังในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการฝึกออบรมที่ค่าใช้จ่ายถูกจ่ายโดยบุคคลอื่นนอกจากตัวเจ้าหน้าที่เองหรือหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด

⁵⁷³ธิปไตย แสละวงศ์และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. *บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม* (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560)[ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/> [ธันวาคม 2561]

ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่หรือไม่ มีแนวโน้มต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือไม่ ผู้ให้คำติชมการได้รับประโยชน์ตอบแทนจากเจ้าหน้าที่หรือเพราะความพึงพอใจในผลลัพธ์ของการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐและกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ทั้งที่อยู่ในความรับผิดชอบและเจ้าหน้าที่ที่อาจจะต้องอยู่ในความรับผิดชอบเกี่ยวข้องกับผู้ใช้ของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดในอนาคตได้

เรื่องการทำธุรกิจกับตัวเองหรือการเป็นคู่สัญญา แม้จะไม่มีการบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติไว้โดยตรงแต่ตามมาตรา 5 (1) ของร่างพระราชบัญญัติให้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีการบัญญัติอยู่ในมาตรา 126 (1) - (3)

ส่วนเรื่องการรักษาข้อมูลภายใน (Inside Information) ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมีการบัญญัติไว้ทั้งในขณะดำรงตำแหน่งตามมาตรา 5 (3) และหลังพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 10 เหมือนที่ประเทศแคนาดาและสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้บัญญัติไว้

ข้อห้ามเรื่องการใช้สมบัติของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัวมีการบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 5 (5) ซึ่งจะต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้เป็นปัญหาในการตีความและปัญหาในการออกระเบียบต่อไป⁵⁷⁴ และการนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 5 (4) ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ส่วนเรื่องการทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังเกษียณ ซึ่งปรากฏในมาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม นอกจากจะมีปัญหาเรื่องการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพแล้ว จากการศึกษา ยังพบอีกว่าการบัญญัติในมาตรา 9 นั้นมีลักษณะเดียวกับที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ในมาตรา 127 และมาตรา 128 กล่าวคือ ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับ

⁵⁷⁴ สำนักข่าวกรุงเทพธุรกิจ. ดึงปม “ซาร์จแบตไฟหลวง” กม.เปิดช่อง-รวมติครม[ออนไลน์]. Anti-Corruption Organization Of Thailand, 2018 แหล่งที่มา: ดึงปม 'ซาร์จแบตไฟหลวง' กม.เปิดช่อง - รวมติครม (anticorruption.in.th) [5 มิถุนายน 2564]

ประโยชน์รวม มาตรา 9 (1) เหมือนในมาตรา 127 ของร่างพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ที่ห้ามการกระทำตามมาตรา 126 (4)และมาตรา 9 (2) ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์รวมเหมือนกับมาตรา 128 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561ซึ่งการบัญญัติในเรื่องการทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งทั้งในมาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติเองและในมาตรา 127 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติห้ามการกระทำเดียวในมาตรา 126 เพียงอนุมาตราเดียว คือ(4)แต่กลับไม่มีการห้ามอนุมาตราอื่นๆไว้ ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 101 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่ห้ามการกระทำตามมาตรา 100 เดิมทั้งมาตรา ทั้งนี้แม้ว่าการบัญญัติในมาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติจะเป็นการบัญญัติที่ซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แต่เรื่องการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งเป็นรูปแบบที่เสี่ยงต่อการเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญอันสังเกตได้จากประเทศแคนาดาได้บัญญัติไว้เป็นข้อห้ามแยกต่างหากจากข้อห้ามในลักษณะอื่นๆ อีกทั้งหากไปอิงกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและพ.ร.บ. ป.ป.ช. มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกย่อมส่งผลกระทบต่อความมีอยู่ในข้อห้ามดังกล่าวในร่างพระราชบัญญัติ

นอกจากนี้เรื่องการทำงานพิเศษ หากพิจารณาในมาตรา 9 เป็นการห้ามไปเป็นกรรมการที่ปรึกษา หลังจากพ้นตำแหน่ง ซึ่งไม่พบว่าในร่างพระราชบัญญัติมีการห้ามการทำงานนอกขณะดำรงตำแหน่งไว้ในตัวร่างพระราชบัญญัติอย่างชัดเจน แม้จะมีการห้ามตามมาตรา 127ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการห้ามเฉพาะมาตรา 126 (4)โดยนำมาใช้กับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติตามมาตรา 5 (1) นั่นก็ยังคงพบว่าเป็นการบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมเพราะการทำงานพิเศษหรือการทำงานนอกนั้นเป็นรูปแบบการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นได้มากมายหลายสถานการณ์มากกว่าการเข้าไปเป็นกรรมการ เช่น การใช้เวลาราชการไปเป็นวิทยากร⁵⁷⁵ เป็นต้น และหากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมี

⁵⁷⁵ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย. “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์,” จลนนิติ 6 (กันยายน-ตุลาคม 2552)

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกในส่วนนี้ย่อมกระทบต่อร่างพระราชบัญญัติที่ให้นำมาใช้ตามความในมาตรา 5 (1) จึงสมควรระบุให้ชัดเจนในตัวร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

นอกจาก 7 รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ตามทฤษฎีของKen Kernagen และJohn Langford ซึ่งเป็นหลักสากลที่นานาประเทศต่างนำไปปรับใช้แล้วนั้น⁵⁷⁶นักวิชาการในประเทศไทยได้มีการขยายรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไปอีกอันเนื่องมาจากบริบทของสังคมไทย ได้แก่ การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์โดยใช้ตำแหน่งหน้าที่การงาน (Influence Pedding) พบว่ามีปรากฏในมาตรา 5 (6) ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ส่วนการทำงานอีกแห่งหนึ่งที่ขัดแย้งกับแห่งเดิมก็มีความหมายเดียวในกับการทำงานพิเศษหรือการทำงานนอกที่ได้ออกไปแล้ว แต่เรื่องการปิดบังความผิดซึ่งเป็นรูปแบบที่นักวิชาการไทยได้ขยายไปนี้ หมายถึงการที่เมื่อเกิดความผิดขึ้นในองค์กร ผู้บังคับบัญชาไม่ยอมว่ากล่าวตักเตือนแต่กลับช่วยกันปกปิดความผิด ยังไม่พบว่าในร่างพระราชบัญญัติมีการบัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้และไม่ค่อยพบว่าบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆของประเทศไทยในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้บัญญัติไว้ให้เห็นอย่างชัดเจน ส่วนรูปแบบอีกประเภทหนึ่ง คือ การใช้ตำแหน่งช่วยเหลือญาติสนิทมิตรสหายซึ่งสอดคล้องกับสังคมไทยที่เป็นระบบอุปถัมภ์มีการบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติในมาตรา 5 วรรค 4

นอกจากนี้ยังขาดมาตรการอื่นๆ เช่น ข้อจำกัดในการเรียกรับเงินและการรับบริจาค บทบัญญัติในเรื่องการถอนตัว การถอนการลงทุน การโอนและการลาออก เป็นต้น

ปัญหาบทลงโทษ พบว่าบทลงโทษตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีการกำหนดบทลงโทษที่มีความรุนแรงน้อยกว่าบทลงโทษที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550⁵⁷⁷ซึ่งบทลงโทษที่รุนแรงนั้นจะช่วยให้ผู้กระทำเกรงกลัวต่อการกระทำผิด นอกจากนี้แม้การลงโทษตามร่าง

⁵⁷⁶เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁵⁷⁷Ilaw. "ร่างกฎหมาย 4 ชั่วโมง" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก[ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605>[ธันวาคม 2561]

พระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีโทษในทั้งทางแพ่งและโทษในทางอาญาแต่ยังขาดการกำหนดโทษในมาตรการอื่นๆ ในการที่ให้อำนาจศาลมีคำสั่งให้ริบคืนสินบนทั้งหมดที่ได้รับไปเหมือนที่ปรากฏในกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์⁵⁷⁸และยังขาดการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ให้สินบน โดยมาตรการสำคัญที่ช่วยให้สาธารณรัฐสิงคโปร์แก้ไขปัญหาการทุจริตได้อย่างรวดเร็ว คือ การพิจารณาลงโทษผู้ต้องหาที่มีพฤติกรรมไม่ซื่อสัตย์ โดยไม่ต้องมีหลักฐานที่ชัดเจนเพียงแต่พิสูจน์เรื่องความไม่ซื่อสัตย์ มาตรการนี้เห็นว่าของไทยมีปรากฏในมาตรา 8 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2560 แล้วบางประการ แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีมาตรการเหมือนในประเทศแคนาดาที่ให้ผู้ตรวจการสามารถลงโทษปรับผู้กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือต้องให้ตั้งตัวแทนมาแสดง อีกทั้งในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนกำหนดในเรื่องการพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามตามร่างพระราชบัญญัติเกิดขึ้นซึ่งกฎหมายอื่นๆ ในประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีปรากฏไว้อย่างชัดเจนรวมทั้งยังมีปัญหาการกำหนดบทลงโทษทุกกรณีแห่งการกระทำผิดไว้เหมือนกันโดยไม่ได้มีการลดต้นตามความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดเนื่องจากโทษตามมาตรา 20 นั้นให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในมาตรา 5 และมาตรา 6 ซึ่งพบว่าลักษณะการกระทำความผิดในมาตรา 5 นั้นมีหลายอนุมาตราและมีลักษณะความผิดที่แตกต่างกันจึงไม่สมควรกำหนดให้ทุกกรณีแห่งความผิดได้รับโทษเหมือนกัน

ปัญหาหน่วยงานที่เข้ามาควบคุม หน่วยงานหลักที่เข้ามาควบคุม คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีหน้าที่หลากหลายประการ เช่นที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ดังนั้นหากให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับผิดชอบแต่หน่วยงานเดียวจะเป็นการไม่ทั่วถึงอันส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาอื่นๆ นอกจากปัญหาที่กล่าวมานั้น ยังพบว่าหากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติออกมาบังคับใช้จะสร้างขั้นตอนและความยุ่งยากอันส่งผลให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐจะ

⁵⁷⁸สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณรัฐสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2559

มีความล่าช้า นอกจากนี้การที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างขวางและไม่ชัดเจนนั้นจะส่งผลนอกจากความล่าช้าในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่แล้วนั้น ยังส่งผลให้ขาดประสิทธิภาพในการทำงานด้วย เนื่องจากเจ้าหน้าที่จะเกรงกลัวและไม่กล้าปฏิบัติงาน อีกทั้งสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งทางการเมือง

จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดจึงสรุปได้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติยังมีปัญหาข้อบกพร่อง อันจะส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งหากในภายภาคหน้าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวถูกนำกลับมาเสนอใหม่ ผู้ศึกษาวิจัยหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะชี้ให้เห็นถึงสภาพแห่งปัญหา ข้อบกพร่องรวมทั้งแนวทางในการแก้ไขซึ่งปรากฏอยู่ในข้อเสนอแนะในหัวข้อที่จะกล่าวต่อไป อันจะสามารถนำไปเสนอในการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมและเพื่อเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยต่อไปไม่มากนัก

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากประเด็นปัญหาเรื่องการบัญญัติคำนิยามที่ไม่ชัดเจนในส่วนคำนิยามของคู่สมรส ผู้วิจัยขอเสนอให้นำข้อความในส่วนที่ปรากฏอยู่ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสอันถือว่าเป็นคู่สมรส พ.ศ. 2561 ในข้อ 3 อันมีข้อความว่า

1. เป็นผู้ที่ได้ทำพิธีมงคลสมรสหรือพิธีอื่นใดในทำนองเดียวกับเจ้าพนักงานรัฐ โดยมีบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอกรับทราบว่าเป็นการอยู่กินกันฉันสามีภริยากันตามประเพณี
2. เจ้าพนักงานของรัฐไปแสดงให้ปรากฏว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน หรือมีพฤติการณ์เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะดังกล่าว
3. ให้หมายความรวมถึงบุคคลที่จดทะเบียนหย่าขาดกันตามกฎหมาย แต่ยังคงแสดงให้ปรากฏหรือมีพฤติการณ์ที่เป็นที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน

เพื่อนำมาบัญญัติในส่วนของคำนิยามของคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เหมือนที่ในประเทศแคนาดาได้กำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจนลงไปในตัวพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นกฎหมายเฉพาะของประเทศแคนาดาในเรื่องเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์และเป็นต้นแบบของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในหลายประเทศ แต่ไม่ได้บัญญัติแบบเดียวกับที่ประเทศแคนาดาบัญญัติที่กำหนดให้คู่สมรสไม่จดทะเบียนหมายถึงบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาอย่างน้อย 1 ปีเนื่องจากไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยที่มีการหลบลึงการบังคับของกฎหมาย เช่น การแก้งหย่าร้างกัน หรือแยกกันอยู่ก่อนครบเวลา 1 ปี เป็นต้น การบัญญัติคำนิยามของคู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมโดยอิงกับที่ประกาศของ ป.ป.ช. กำหนดจึงเหมาะสมในการบังคับใช้ในสังคมไทยมากกว่า นอกจากนี้การที่เสนอให้บัญญัติคำนิยามของคู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนให้ชัดเจนในตัวร่างพระราชบัญญัติเนื่องจากถ้าหากไม่มีการบัญญัติไว้ก็ต้องนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้โดยอนุโลมตามมาตรา 5 (1) ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยคำนิยามนั้นปรากฏอยู่ในประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งประกาศ สามารถถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกได้ง่ายกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหากมีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงในส่วนนี้ไปก็จะส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมมีปัญหาการขาดคำนิยามในการตีความให้คู่สมรสที่ไม่จดทะเบียนให้มาอยู่ภายใต้ความรับผิดอีกในภายภาคหน้า อันจะทำให้เจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงไป

ปัญหาการบัญญัติคำนิยามของญาติเห็นควรให้คงไว้ตามที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้บัญญัติในมาตรา 3 เนื่องจากไม่ได้มีความหมายกว้างขวางอย่างที่ทวิภาควิชารณีเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายอื่นๆ ในประเทศไทยและในต่างประเทศกลับพบว่ามีกฎหมายแคบเสียอีก อีกทั้งการพิจารณาว่าจะให้บุคคลใดมีความผิดตามร่างพระราชบัญญัติจะต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ของกฎหมายด้วย กอปรกับได้มีการลดจำนวนลำดับชั้นของญาติลงจากร่างพระราชบัญญัติที่เคยถูกเสนอในปี 2550 แล้วโดยให้เหลือแต่บุคคลที่เป็นญาติที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและไม่เปิดโอกาสให้หน่วยงานที่รับผิดชอบใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าบุคคลใดเป็นญาติที่จะต้องถูก

บังคับภายใต้ร่างพ.ร.บ.เหมือนที่ประเทศแคนาดาบัญญัติให้กระทำได้ เพราะไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยที่ใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ทำให้เกิดการรับสินบนอันเป็นเหตุผลสำคัญนำไปสู่การทุจริต

การบัญญัติค่านิยมของบุตรนั้นต้องระบุให้ชัดเจนด้วยว่าบุตรของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น หมายความว่าบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังมีความสัมพันธ์ทางการเงินกับเจ้าหน้าที่รัฐอย่างมีนัยยะสำคัญ เนื่องจากการที่กฎหมายต้องการให้บุคคลที่ใกล้ชิดเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ต้องตกอยู่ในความรับผิดเพราะอาจมีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินเกี่ยวข้องกันโดยผู้เขียนเห็นว่าไม่ต้องระบุถึงอายุของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเหมือนที่ในประเทศแคนาดาได้กำหนดอายุไว้เพราะในประเทศไทยสามารถทราบได้ว่าบุคคลที่จะบรรลุนิติภาวะ คือ บุคคลที่มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ตามความในมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่ต้องบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำฟุ่มเฟือยอีก

ปัญหาการบัญญัติค่านิยมของเจ้าหน้าที่รัฐที่กว้างขวางอันอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรซึ่งรวมถึงบุคคลแม้ในองค์กรเอกชนหากเข้ามาใช้อำนาจรัฐ⁵⁷⁹ เช่น เป็นคณะกรรมการก็ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าสมควรคงไว้ไม่ต้องแก้ไขเพราะเจ้าหน้าที่รัฐตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมครอบคลุมเจ้าหน้าที่รัฐมากกว่าที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ในหมวด 9 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้บัญญัติไว้และเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของความหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ตามมาตรา 126 ที่จำกัดเพียงแต่เจ้าหน้าที่ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดซึ่งไม่ครอบคลุมในการบังคับใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ความเป็นจริงได้ อีกทั้งยังไม่มีบทกฎหมายอื่นใด ๆ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนซึ่งนำไปสู่ช่องว่างในการเกิดการทุจริตได้ โดยบทนิยามของเจ้าหน้าที่รัฐตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมได้กำหนดไว้จะช่วยทำให้เจ้าหน้าที่รัฐในตำแหน่งอื่นรวมถึงภาคเอกชนที่เข้ามาใช้อำนาจรัฐ เช่น เป็นคณะกรรมการ จะต้องถูกควบคุมในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและทำให้เกิดความโปร่งใสให้ประชาชนเชื่อมั่นในการบริหารงานของรัฐอันสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลและหากพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนเห็นว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีผลเพื่อประโยชน์สาธารณะมากกว่า

⁵⁷⁹ อัญมณี สัจจาสัย, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ....[บทความนี้ใช้เพื่อนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย]. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ปัญหาการไม่นำหลักการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะมาใช้ ผู้เขียนเห็นควรให้นำมาใช้โดยให้สามารถบังคับใช้ได้จริงให้เหมาะสมกับสังคมไทยที่มีจำนวนเจ้าหน้าที่ซึ่งตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสมานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นจำนวนมาก หากให้ใช้บังคับทุกกรณีจะเป็นเรื่องที่ทำไม่ได้ยาก จึงควรบังคับใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงที่มีโอกาสเกิดสถานการณ์ที่นำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้มากกว่าเจ้าหน้าที่รัฐระดับอื่นๆ ซึ่งในมาตรา 17 ของร่างพระราชบัญญัตินี้มุ่งบังคับเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี อันเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงจึงเห็นสมควรบัญญัติให้นอกจากจะต้องการรายงานกิจกรรมและรายได้ในการประกอบอาชีพอื่นทั้งที่เป็นของหน่วยงานรัฐและเอกชน รวมถึงรายได้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช.แล้วยังต้องมีการข้อมูลดังกล่าวต่อให้สาธารณชนทราบเพื่อส่งเสริมหลักการเพื่อความโปร่งใสแต่อย่างไรก็ดีหากข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลสำคัญที่มีความอันตรายแก่เจ้าหน้าที่รัฐให้ปกปิดข้อมูลในส่วนนั้นไว้ได้เพื่อเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ

ปัญหาการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพ ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการจำกัดระยะเวลาของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา 2 ปี และเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ ในตำแหน่งอื่นๆเป็นเวลา 1 ปี โดยอาจให้มีการกำหนดช้อยกเว้นแก่เจ้าหน้าที่บางประเภทไว้ด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องอันอาจจะรับรู้ข้อมูลสำคัญที่เป็นความลับของรัฐได้หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการตัดสินใจน้อยมากไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับดังกล่าว เป็นต้น เหมือนที่ได้ศึกษาในพระราชบัญญัติการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในประเทศแคนาดาได้กำหนดไว้ ซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นที่คล้ายคลึงกับวิทยานิพนธ์เรื่อง “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542” ของนายสุทธินันท์ สาริมาน⁵⁸⁰ ซึ่งได้กล่าวไว้ในหัวข้อเรื่องสภาพบังคับที่มีผลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรสที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามข้อกำหนดหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเป็นเวลาสองปี โดยเสนอให้เจ้าหน้าที่

⁵⁸⁰สุทธินันท์ สาริมาน, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2552), หน้า 317.

รัฐที่เป็นผู้ดำรงทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นต้น ควรถูกจำกัดระยะเวลาในการห้ามทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งนานกว่าเจ้าหน้าที่รัฐในตำแหน่งอื่นๆ ส่วนเจ้าหน้าที่ในระดับอื่นๆ ควรกำหนดให้ลดสั้นตามหน้าที่ความรับผิดชอบ เช่น เจ้าหน้าที่ระดับสูงควรถูกจำกัดระยะเวลา มากกว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่มีระดับรองลงมา เป็นต้น

ปัญหาการบัญญัติลักษณะและข้อห้ามของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการแก้ไข ดังนี้

1. ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรเสนอให้เอาหลักเกณฑ์ของราชอาณาจักรเดนมาร์กมาปรับใช้ในเรื่องการรับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดนอกเหนือจากการกำหนดมูลค่าของของที่ได้รับและกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ถูกกำหนดห้ามรับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดครอบคลุมทั้งเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบและอาจมีความเกี่ยวข้องในภาคหน้ามาบัญญัติห้ามให้ชัดเจนด้วย

2. ผู้วิจัยเห็นด้วยให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมบัญญัติในเรื่องการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งโดยตรงในมาตรา 9 โดยไม่ต้องไปอิงกับการใช้ในมาตรา 127– 128 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่เสนอให้บัญญัติได้ครอบคลุมทุกกรณีอันเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของมาตรา 127 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 คือบัญญัติให้มาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติครอบคลุมทั้งมาตรา 126 ทุกอนุมาตรา คือ ห้ามการเป็นคู่สัญญา ห้ามรับสัมปทานหรือเป็นหุ้นส่วนหลังจากพ้นจากตำแหน่งด้วย ไม่ใช่เพียงห้ามเข้าเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างในองค์กรที่ตนเคยมีอำนาจในการกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดีเป็นอย่างเดียว เหมือนที่มาตรา 101 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ครอบคลุมทุกอนุมาตราของมาตรา 100 เดิม

3. ผู้วิจัยเสนอให้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ บัญญัติเพิ่มมาตราในการห้ามการทำงานนอกระหว่างดำรงตำแหน่งซึ่งเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นมากในสังคมไทย โดยกำหนดเหมือนที่ได้ศึกษาจากราชาอาณาจักรเดนมาร์กซึ่งปัจจุบันมีดัชนีชี้วัดความโปร่งใสเป็นอันดับที่ 1 ของประเทศที่มีความโปร่งใสมากที่สุดในโลก⁵⁸¹โดยในมาตรา 17 พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน และ

⁵⁸¹TransparencyInternationalTheGlobalCoalitionAgainstCorruption.Corruption_Perception[Online]. 2020.Available from: Index2020 - CPI - Transparency.org[2021 July 17]

มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานที่ได้รับเงินเดือนไม่ได้กำหนดห้ามอย่างเด็ดขาดแต่มีการบัญญัติโดยมีเงื่อนไขไว้ว่าการทำงานในตำแหน่งที่สองหรือการทำงานในลำดับรองต้องไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธึ่ในลักษณะอันจะทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้แก่งานหลักของเจ้าหน้าที่รัฐ ประการต่อมางานในลำดับที่สองต้องไม่ใช่งานที่ต้องการการทำงานที่มากเกินไป และประการสุดท้ายต้องไม่ขัดกับกฎเกณฑ์ในเรื่องศักดิ์ศรีของการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐ

4. ผู้วิจัยเสนอให้การมีการบัญญัติข้อห้ามในเรื่องปกปิดความผิด ซึ่งจะช่วยส่งเสริมหลักการ Whistle- Blower ที่เมื่อพบเห็นมีบุคคลในองค์กรของตนกระทำผิดให้แจ้งการพบการทุจริตนั้นอันจะช่วยให้เกิดความโปร่งใสและเป็นแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตด้วยประการหนึ่ง รวมทั้งมีการกำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืนไว้ด้วย และกำหนดเงื่อนไขการแต่งตั้งบุคคลอันใกล้ชิดให้ดำรงตำแหน่งในภาครัฐอันสอดคล้องกับรูปแบบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการใช้ตำแหน่ง ช่วยเหลือญาติสนิทมิตรสหาย เช่น บุคคลอันใกล้ชิดที่ถูกแต่งตั้งนั้นต้องปฏิบัติตามข้อห้ามและมาตรการที่กำหนดไว้สำหรับคู่สมรสและบุตรอย่างเคร่งครัด ต้องมีการเปิดเผยเหตุผลและความเหมาะสมในการแต่งตั้งให้แก่สาธารณชนทราบ ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นเข้าร่วมลงคะแนนในการพิจารณาหรือตรวจสอบเรื่องที่ถูกใกล้ชิดมีส่วนได้เสีย และบุคคลที่ใกล้ชิดกึ่งร่วมพิจารณาในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ผู้แต่งตั้งมีส่วนเกี่ยวข้อง⁵⁸² เป็นต้น

ปัญหาการบทลงโทษ ผู้วิจัยเสนอให้แก้บทลงโทษในมาตรา 20 ให้กลับไปมีความรุนแรงเหมือนในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมที่ถูกเสนอในปี 2550 แต่ให้มีการกำหนดโทษที่ลดล้นกันตามลักษณะและความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดด้วยโดยในมาตรา 5 (5) ซึ่งเป็นเรื่องการห้ามการใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานนั้นไม่ควรกำหนดโทษหนักเท่ามาตรา 5 (2) และ 5 (4) ซึ่งเป็นความผิดที่เกิดความเสียหายแก่รัฐมากกว่า โดยให้ความผิดตามมาตรา 5 (2) และ 5 (4) มีโทษจำคุกที่สูงกว่าและโทษปรับหรือโทษทั้งจำทั้งปรับเป็นจำนวนเงินที่มากกว่าในความผิดตามมาตรา 5 (3) และ 5 (5) โดยโทษตามลักษณะความผิดในมาตรา 5 (3) และ 5 (5) นั้นกำหนดโทษทางอาญาในการจำคุกหรือจำนวนค่าปรับที่ต่ำกว่า

⁵⁸² ธิปไตย แสละวงศ์ และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560) [ออนไลน์]. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/> [ธันวาคม 2561]

แต่ให้มุ่งเน้นในการใช้โทษทางปกครองแทน เพราะโทษทางปกครองจะนำมาใช้กับโทษที่ไม่ได้กระทบต่อความมั่นคงของรัฐอย่างรุนแรง เช่น ให้มีคำสั่งให้กระทำการให้มีการขจัดความเสียหายหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดตามมาตรา 5 (3) หรือมีคำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือชดใช้ราคาทรัพย์สินในความผิดตามมาตรา 5 (5) เป็นต้นอีกทั้งให้แก้ไขในมาตรา 5 วรรคสามให้เฉพาะแต่มาตรา 5 (2) และมาตรา 5 (4) เท่านั้นที่ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง แต่ไม่รวมถึงมาตรา 5 (3) เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามความเป็นจริงแล้วการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับอันมาจากการปฏิบัติหน้าที่ไปในทางทุจริตไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่รัฐในระดับใดก็สามารถกระทำได้ และให้เพิ่มมาตรการในลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการริบเงินสินบนและทรัพย์สินที่ได้รับไปทั้งหมดโดยมีการติดตามทรัพย์สินแยกออกเป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นอยู่ในประเทศไทยและทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นถูกโยกย้ายไปต่างประเทศ โดยการติดตามทรัพย์สินที่ถูกโยกย้ายไปต่างประเทศนั้นจะทำได้ยากในภายหลังกจึงควรมีมาตรการที่เข้มงวดที่จะต้องช่วยป้องกันในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินไปต่างประเทศ เช่น ยึดอายัดทรัพย์สินที่สงสัยว่าจะได้มาจากการกระทำผิดไว้ทั้งหมดเสียก่อนเพื่อป้องกันในการโอนย้ายถ่ายเททรัพย์สินไปยังต่างประเทศ เป็นต้นทั้งนี้การติดตามสืบทรัพย์สินนั้นต้องกระทำทั้งจากทั้งของผู้ให้และผู้รับเพราะจะสามารถทำให้เห็นการเคลื่อนไหวที่สัมพันธ์กันหรือติดปกติได้ ดังนั้นจึงควรลงโทษมิใช่เพียงแต่ผู้รับเท่านั้นแต่ควรมีการกำหนดโทษที่จะลงกับผู้ให้ด้วยเหมือนกับที่ได้ศึกษาในสาธารณรัฐสิงคโปร์ในเรื่องการรับหรือให้สินบนที่ลงโทษทั้งผู้รับและผู้ให้ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ. 1960 หรือในกฎหมายของประเทศไทยเองมีการกำหนดให้ลงโทษทั้งผู้ให้และผู้รับสินบนในประมวลอาญามาตรา 143 โดยมีการกำหนดโทษจำคุกไม่เกินห้าปีปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าโทษปรับมีจำนวนน้อยเกินไปเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ จึงควรให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีการกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนสูง ทั้งนี้หากผู้ให้เป็นนิติบุคคลซึ่งโดยสภาพไม่สามารถรับโทษจำคุกได้ซึ่งจะต้องใช้โทษปรับในการบังคับจึงเห็นสมควรแล้วที่ให้มีการกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนสูง เพราะผลประโยชน์ตอบแทนที่นิติบุคคลได้รับย่อมมีจำนวนที่สูง เช่น โครงการขนาดใหญ่ เป็นต้น นอกจากนี้สามารถสืบทราบจากการสังเกตพฤติกรรมการใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ผิดแผกไปจากเดิมอันมีข้อควรสงสัยว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยทุจริต เช่น มีพฤติกรรมใช้จ่ายเงินซื้อสินค้าที่ฟุ่มเฟือยจากเมื่อก่อนที่ไม่ได้มีพฤติกรรมเช่นนี้โดยไม่สามารถอธิบายแหล่งที่มาของเงินนั้นและแสดงหลักฐานให้เห็นอย่างชัดเจน เป็นต้นอีกทั้งยังให้กำหนดเบี้ยปรับเพื่อเป็นการลงโทษในจำนวนที่สูง เช่น กำหนดเป็นสองเท่าหรือสามเท่าของความเสียหายที่รัฐได้รับ เป็น

ต้นประกอบกับการบัญญัติถึงการพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างชัดเจนหากมีลักษณะที่ต้องห้ามตามร่างพระราชบัญญัติ

ปัญหาหน่วยงานที่เข้ามาควบคุม ผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 18 โดยให้มีการตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นมาเพื่อเข้ามาดูแลและควบคุมตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งหน่วยงานนี้มีได้ประกอบไปด้วยเฉพาะคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น แต่ยังคงต้องมีบุคคลมาจากหน่วยงานอื่นและภาคประชาชนเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการประกันความเป็นธรรม นอกจากนี้ให้ทุกหน่วยงานมีการตั้งส่วนการทำงาน เพื่อดูแลในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยให้มีหน้าที่ในการดูแล สอดส่อง และควบคุมในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในหน่วยงานของตน อีกทั้งมีหน้าที่ต้องให้คำแนะนำให้แก่เจ้าหน้าที่และประชาชนอันเป็นการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเพื่อช่วยลดปัญหาการกระทำผิดในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในหน่วยงาน โดยส่วนการทำงานที่ดูแลเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้สามารถตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ได้หากเป็นเรื่องเล็กน้อยได้ เพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าก่อนส่งไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กรมส่งเสริมการส่งออก. ข้อมูลประเทศเดนมาร์ก [Online]. 2011. แหล่งที่มา: ข้อมูลประเทศเดนมาร์ก (Kingdom of Denmark) | RYT9 [15 พฤษภาคม 2564].
- กลุ่มบริหารทรัพยากรบุคคลสำนักงานเลขาธิการ. **คู่มือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเพื่อป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน[ออนไลน์]. สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ [Online]. 2560. แหล่งที่มา: file:///C:/Users/admin/Downloads/MannualConflict21361.pdf [10กุมภาพันธ์ 2564].**
- กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. จตุลิตี6, กันยายน-ตุลาคม (2552).
- กำชัย จงจักรพันธ์. การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับพ.ร.บ. ป.ป.ช. มาตรา 100. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์, 2558.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.
- คณะกรรมการจัดทำพจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์. พจนานุกรมศัพท์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ การปฏิรูปประเทศ ยุทธศาสตร์ชาติ ประชาธิปไตย และประเทศไทย 4.0 ชุดที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 2018.
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.
- ศรีษฐา ดาราคร. การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย [Online]. 2550. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1166>
- เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย. การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) [Online]. 2550. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1166> [19 พฤษภาคม 2564].
- เจ้าหน้าที่รัฐ. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี. กรุงเทพฯ.

- ณัฐพลสิทธิ์ เอกมถเคนทร์. "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริต ศึกษากรณี : ผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554).
- ตำแหน่งข้าราชการการเมือง. [Online]. แหล่งที่มา: Content (up.ac.th) [20 มีนาคม 2564].
- ธนยศ ชวะนิตย์. การขัดกันแห่งผลประโยชน์. วารสาร มจร การพัฒนาสังคม 1, 1 (มกราคม - เมษายน) (2559): 53.
- ธนิดา สุขช่วย. "หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีข้อห้ามสมาชิกวุฒิสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).
- ธิปไตย แสละวงค์ และเดือนเด่น นิคมบริรักษ์. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560) [Online]. 2560. แหล่งที่มา : <https://tdri.or.th/2018/01/conflict-of-interest-law/> [ธันวาคม 2561].
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. นักรการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข. กรุงเทพฯ: สายธาร, 2549.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. ความหมายประโยชน์สาธารณะ [Online]. แหล่งที่มา: Public-Law.Net : ความหมายของประโยชน์สาธารณะ [20 มีนาคม 2564].
- บุคลากรภาครรัฐ. บทที่ 10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปณิธีร์ ปทุมวัฒน์. ชุดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 : United Nations Convention against Corruption 2003. จลนิตี (2553).
- พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์. แนวทางการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักนิติธรรม. หลักสูตร 'หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยรุ่นที่ 3' ศาลรัฐธรรมนูญ.
- เพลินดา ตันรังสรรค์. กฎหมายภายใต้หลัก Conflict of Interest. จลนิตี, 6 (กันยายน - ตุลาคม) (2552).
- มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย. ประเทศสิงคโปร์ [Online]. 2014. แหล่งที่มา: mca.ac.th [10 มีนาคม 2564].
- ระบบศักดิ์นา. [Online]. แหล่งที่มา: ระบบศักดิ์นา - เศรษฐกิจในสมัยกรุงศรีอยุธยา [1 มีนาคม 2564].

- เลิศศักดิ์ บุปผามาลา. **ย่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551** [Online]. 2552. แหล่งที่มา: http://www.krisdika.go.th/data/comment_concourt/2551/cc_25531.htm[15 มีนาคม 2562].
- ศรวุฒิ บุญมณี. "ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559).
- ศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต (ศปท.) กระทรวงการต่างประเทศ. **อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption:Uncac)** [Online]. 2561. แหล่งที่มา: [https://acc.mfa.go.th/th/content/92645-อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต-\(united-nations-convention-against-corruption---uncac\)?page=5d6baca15e39c3f5c005c46&menu=5d6baca15e39c3f5c005c47](https://acc.mfa.go.th/th/content/92645-อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต-(united-nations-convention-against-corruption---uncac)?page=5d6baca15e39c3f5c005c46&menu=5d6baca15e39c3f5c005c47) [25 มีนาคม 2564].
- สนธยา ยาพิณ. "บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552).
- สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี. บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยา และต้นรัตนโกสินทร์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. บันทึกหลักการและเหตุผลในเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. , หน้า ก. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2560.
- สำนักข่าวกรุงเทพธุรกิจ. ดิงปม “ซาร์จแบตโฟพลวง” ก.ม.เปิดช่อง-รอมติกรม. [Online]. 2018. แหล่งที่มา: anticorruption.in.th [5 มิถุนายน 2564].
- สำนักข่าวอิสรา. ขุดกรุสารพัดคดีเอา ‘ของหลวง’ ใช้ส่วนตัว ป.ป.ช.ฟัน-ศาลสั่งคุก-ถูกไต่สวนกราวรูด [Online]. 2561. แหล่งที่มา: isranews.org
- สำนักงาน ป.ป.ช. **แนวทางการประยุกต์มาตรการสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตของประเทศไทย** [Online]. 2562. แ ห ล่ ง ที่ ม า : https://www.nacc.go.th/images/research_eak/shapter4.pdf [พฤษภาคม].

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สาธารณสุขสิงคโปร์กับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต [เอกสารวิชาการอิเล็กทรอนิกส์]. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559.

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. เอกสารวิชาการหมายเลข 2 เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม. 2551.

สินีนาด ภาวัง. "มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต : ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

สุทินันท์ สาริมาณ. "การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552).

หลักทรัพย์บาล. [Online]. แหล่งที่มา: <http://province.moph.go.th/chana/download/หลักทรัพย์บาล.pdf> [30 พฤษภาคม 2564].

องค์การสหประชาชาติ. [Online]. แหล่งที่มา: [องค์การสหประชาชาติ_2564.pdf \(nia.go.th\)](http://nia.go.th) [21 มีนาคม 2564].

อนันต์ คงเครือพันธ์. แง่คิดในการพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวกับ “ประโยชน์สาธารณะ”. ศาลปกครอง.

อรรถพล ไหญ่สว่าง. คำอธิบายวิชาสัมมนาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2564.

อัญมณี สัจจาสัย. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.... [บทความนี้ใช้เพื่อนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย]. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

เอกฉัตร วิทยอภิบาลกุล และคณะ. ข้อพิจารณาถึงสภาพร้ายแรงในการพิจารณาทางปกครองของสภาสถาบันอุดมศึกษาภาครัฐ. วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏยะลาฉบับพิเศษ, กุมภาพันธ์ (2560).

ภาษาอังกฤษ

Agency for modernization. Local Government Denmark and Danish Regions. Title of Government Practice: Codes of Conduct for Civil Servants in Denmark, Oecd [Online]. 2017. Available from: <https://www.oecd.org/governance/policy-framework-on-sound-public-governance/chapter-one-denmark.pdf> [2021, March 14].

Arty Siriluck. **สาระสำคัญ 9 ข้อ “พ.ร.บ.คู่ชีวิต” มีอะไรบ้าง หลังกรมเห็นชอบ คู่รักเพศเดียวกันจดทะเบียนได้** [Online]. 2020. แหล่งที่มา: Positioning Magazine [20 มิถุนายน 2564].

Christain. Conflict of Interest Law in Eu Member States[Online]. 2019. แหล่งที่มา : Association of Accredited Public Policy Advocates to The European Union, Available from : CONFLICT OF INTEREST LAWS IN EU MEMBER STATES | Association of Accredited Public Policy Advocates to the European Union (aalep.eu) [2021, May 20].

Denis Lemieux. The Role of the Civil Code of Quebec in Administrative Law. Canadian Journal of Administrative Law & Practice, June (2005).

Feldstein Family Law Group Professional Corporation. Common Law Marriage in Ontario Cohabiting/Common Law Couples:How Your Rights Compare to Married Couples. Feldstein Family Law Group Professional Corporation. [Online]. Available from: <https://www.separation.ca/family-law/common-law/> [2021, June 20].

Ilaw. **รัฐธรรมนูญ 2540 เป็นอย่างไร ใครๆ ก็พูดถึง** [Online]. 2562. แหล่งที่มา: รัฐธรรมนูญ 2540 เป็นอย่างไร ใครๆ ก็พูดถึง | iLaw.or.th [19 มิถุนายน 2564].

———. **"ร่างกฎหมาย 4ชั่วโคตร" การเห็นชอบร่างกฎหมาย รับของที่ระลึก เสี่ยงคุกหนัก** [Online]. 2560. แหล่งที่มา: <https://ilaw.or.th/node/4605> [ธันวาคม 2561].

———. **รู้จัก สนช.และการเดินทางกฎหมายใน สนช.** [Online]. 2557. แหล่งที่มา: iLaw.or.th [มกราคม 2564].

Maxime-Olivier Thibodeau and Alexandra Savoie. Conflict of Interest at the Federal Level : Legislative Framework Background Paper. Parliament of Canada [Online]. 2019. Available from : Conflict of Interest at the Federal Level:

- Legislative Framework (parl.ca) [2021, April 9].
- nimt.or.th. **การขัดกันแห่งผลประโยชน์** [Online]. แหล่งที่มา: PowerPoint-Presentation-ผลประโยชน์ทับซ้อน.pdf [1 มิถุนายน 2564].
- OECD. **Managing Conflict of Interest in the Public Service**[Online] Oecd Guidelines and Contry Experiences [Online]. 2003. [2021, April 17].
- Olivia Bowden. **Common Law Vs.Marriage : What Are My Legal Rights?. Global News** [Online]. 2020. Available from: <https://globalnews.ca/news/6532711/common-law-vs-marriage/> 2021, June 20]
- Research Ethics Board Ryerson University. **Guidelines for Managing Real Potential, and Perceived Conflicts of Interest. Ryerson University** [Online]. 2017. Available from: <https://www.ryerson.ca/content/dam/research/documents/ethics/guidelines-for-managing-real-potential-and-perceived-conflicts-of-interest.pdf> [2021, January 21].
- SpringNews. **วิษณุ แจง กฎหมาย 4 ชั่วโมง หวังป้องทุจริต** [Online]. 2017. แหล่งที่มา: SpringNews online [20 มิถุนายน 2564].
- Standford Encyclopedia of Philosophy. **Locke’s Political Philosophy** [Online]. Standford Center for the Study of Language and Information [Online]. 2020. Available from: <https://plato.stanford.edu/entries/locke-political/> [2021, May 20].
- Tanashi3011. **องค์การสหประชาชาติ** [Online]. แหล่งที่มา: องค์การสหประชาชาติ (United Nations : UN) - tanashit3011 (google.com) [6 มีนาคม 2564].
- Transparency International The Global Coalition Against Corruption. **Corruption Perception**[Online]. Index2020 - Cpi - Transparency.Org [Online]. 2020. [2021, July 17].
- . **Cpi 2019 Global Highlights** [Online]. 2020. Available from: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2019-global-highlights> [2021, January 15].
- United Nations Office Drug and Crime. **Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption** [Online]. Available from: https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf [2021, April 1].



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว

เรื่องเสร็จที่ ๒๙๙/๒๕๕๐

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน
ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

พ.ศ.



ให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ
ประโยชน์ส่วนรวม

เนื่องด้วยหลักการประการสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดินจะต้องเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน รวมทั้งต้องปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตในการบริหารราชการแผ่นดิน อันเนื่องมาจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐและประโยชน์ส่วนรวม แต่โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนและครอบคลุมในการป้องกันและแก้ไขการกระทำในลักษณะที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สมควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนและมีมาตรการป้องกันและแก้ไขการกระทำนั้นให้เป็นที่ไปโดยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตลอดจนเพื่อเป็นการเสริมสร้างหลักธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นในภาครัฐอย่างมั่นคงจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง

พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

พ.ศ.

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง
ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับ
การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่
วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือ
พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ
หรือหน่วยงานของรัฐ เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความ
รวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคล
หรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของ๒

รัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

(๑) นายกรัฐมนตรี

(๒) รัฐมนตรี

(๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๔) สมาชิกวุฒิสภา

(๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง

(๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

(๗) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(๘) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“คู่สมรส” หมายความว่า ความรวมถึงภรรยาและหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส

“ญาติ” หมายความว่า

(๑) บุพการีของตน

(๒) ผู้สืบสันดานของตน

(๓) พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของตนหรือของคู่สมรส

(๔) ลุง ป้า น้า อาของตนหรือของคู่สมรส

(๕) บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยายของคู่สมรส

(๖) บุตรของบุคคลตาม (๓)

(๗) บุตรของบุคคลตาม (๖) เฉพาะที่เป็นญาติของตน

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันโดยทางนิตินัยหรือพฤตินัย

“คณะกรรมการ ป.ป.ช.” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

มาตรา ๔ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการใดโดยยึดประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชนเป็นสำคัญ ต้องใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่ให้เป็นไป

โดยสุจริตและเที่ยงธรรม และต้องไม่กระทำการใดในประการที่จะก่อให้เกิดความไม่เชื่อถือหรือความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติราชการ

มาตรา ๕ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดอันมีลักษณะเข้ามามีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามวรรคหนึ่ง

(๑) การกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

(๒) การใช้ข้อมูลที่ดินที่ได้รับหรือทราบจากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต

(๓) การใช้ทรัพย์สินของราชการหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต

(๔) การริเริ่ม เสนอ หรือจัดทำโครงการของรัฐที่มีเจตนาโดยทุจริตเพื่อจะเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

(๕) การใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นโดยทุจริตไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

การกระทำใดตามวรรคสองที่จะถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับกับการกระทำของคู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรสหรือญาติดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เว้นแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมด้วยในการกระทำของคู่สมรสหรือญาติดังกล่าว

มาตรา ๖ ในกรณีที่บุคคลใดได้รับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๕ ให้ถือว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และรับโทษเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วแต่

กรณี เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมด้วยในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว

มาตรา ๗ บรรดาของขวัญ ของที่ระลึก เงิน หรือทรัพย์สินใดที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตน หรือราชการ หรือกิจการอื่นตามที่รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม ให้บรรดาสิ่งของ เงิน หรือทรัพย์สินเหล่านั้นตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นสิ่งของ เงิน หรือทรัพย์สินที่ได้รับตามปกติในการปฏิบัติหน้าที่หรือที่มีประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับไว้เป็นของตนได้

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับสิ่งของ เงิน หรือทรัพย์สินที่ตนไม่มีสิทธิรับไว้ตามวรรคหนึ่ง ต้องรายงานและส่งมอบสิ่งของ เงิน หรือทรัพย์สินนั้นให้หน่วยงานที่ตนสังกัด และให้หน่วยงานนั้นจัดทำบัญชีไว้เป็นหลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งของ เงิน หรือทรัพย์สินเหล่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับกับคู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับสิ่งของ เงิน หรือทรัพย์สินเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามวรรคสอง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริง หากพบว่ามีมูล ให้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาและยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดสิ่งของ เงิน หรือทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ถ้าสิ่งของ เงิน หรือทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือเสียหาย ให้พนักงานอัยการเรียกให้ชำราคาหรือค่าเสียหายด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

มาตรา ๘ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจได้สวนข้อเท็จจริงและดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา ๕ และมาตรา ๖ และให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๙ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาว่าผู้ใดมีพฤติการณ์สื่อว่ากระทำความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ หรือมีการแจ้งว่ามีการกระทำความผิดดังกล่าว แม้จะไม่ได้ระบุชื่อผู้แจ้ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น หากพบว่ามีมูล ให้ดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยต่อไปโดยเร็ว

คำกล่าวหาหรือการแจ้งตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีพยานหลักฐานชัดแจ้งเพียงพอที่จะเข้าใจถึงสาระสำคัญของพฤติการณ์และสามารถดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พบว่ามีมูล ในกรณีที่มีความจำเป็นไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ขยายระยะเวลาการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวน

มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการวินิจฉัยเรื่องนี้ ให้ถือเสียงข้างมาก
ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนด้วย

มาตรา ๑๐ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยว่าผู้ใดมีความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหมวด ๖ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาใช้บังคับ

(๒) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (๑) ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินทางวินัยและการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหมวด ๘ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาใช้บังคับ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาอันเป็นอันตกไป

มาตรา ๑๑ สัญญาใดของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจ หากมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่โครงการของรัฐหรือสัญญาสัมปทานของรัฐหรือสัญญาที่รัฐให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือแต่บางส่วน มีพฤติการณ์อันเชื่อได้ว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ให้บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อระงับการดำเนินงานโครงการหรือสัญญาดังกล่าว

(๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าสิบคน

(๒) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน

(๓) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอย่างน้อยสองคน

ลักษณะหรือประเภทของโครงการหรือสัญญาของรัฐตามวรรคหนึ่ง และหลักเกณฑ์และวิธีการการเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คำร้องตามวรรคหนึ่งต้องมีหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวัน ถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวน ในกรณีที่ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วพบว่ามิมีมูล ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาสั่งระงับการดำเนินงานโครงการหรือสัญญาตามวรรคหนึ่ง

การพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาตามวรรคสี่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด

ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาตามวรรคสี่ หากมีกรณีจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายถ้าโครงการหรือสัญญาของรัฐที่ถูกร้องยังคงดำเนินการต่อไป คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อมีคำสั่งระงับการดำเนินงานโครงการหรือสัญญาของรัฐดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนก็ได้

มาตรา ๑๓ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีหน่วยงานภายในสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อรับผิดชอบในการดูแล ให้คำปรึกษา และแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการรณรงค์เสริมสร้างคุณธรรมและจริยธรรมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

เพื่อประโยชน์แก่การป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดทำข้อกำหนดและคู่มือการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๔ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา ๕ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงหกแสนบาท

มาตรา ๑๕ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดโดยทุจริตไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๗ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่คู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๗ ให้รับโทษเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา ๑๗ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖ ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยที่ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา ๑๘ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจพิจารณาแล้ว

เรื่องเสร็จที่ ๘๑/๒๕๖๐

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน
ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

พ.ศ.

ให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม



หลักการ

เหตุผล

โดยที่การบริหารงานของรัฐจะต้องเป็นไปด้วยความโปร่งใส เปิดเผยและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน ประกอบกับทั้งต้องให้ประชาชนปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตและความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่ในการบริหารงานของรัฐ จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์มาตรการและกลไกในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างเข้มงวด และเป็นการสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่างพระราชบัญญัติ

ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

พ.ศ.

.....

.....
 โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๗ และมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบอันจะเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอื่น ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

.....
 มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

(๑) นายกรัฐมนตรี

(๒) รัฐมนตรี

(๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๔) สมาชิกวุฒิสภา

(๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่า

ด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง

(๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

(๗) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(๘) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

“คู่สมรส” หมายความว่า ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

“ญาติ” หมายความว่า

(๑) ผู้บุพการีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๒) ผู้สืบสันดานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๓) คู่สมรสของบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๔) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๕) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๖) บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันโดยทางนิตินัยหรือพฤตินัย

“โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

“ประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้” หมายความรวมถึง

(๑) การปลดหนี้หรือการลดหนี้ให้เปล่า

(๒) การให้ยืมโดยไม่คิดดอกเบี้ย

(๓) การเข้าค้ำประกันโดยไม่คิดค่าธรรมเนียม

(๔) การให้ค่านายหน้าหรือค่าธรรมเนียมการเป็นตัวแทน

(๕) การขายหรือการให้เช่าซื้อทรัพย์สินต่ำกว่ามูลค่าที่เป็นจริงตามที่ปรากฏในท้องตลาด

(๖) การซื้อหรือการเช่าซื้อทรัพย์สินสูงกว่ามูลค่าที่เป็นจริงตามที่ปรากฏในท้องตลาด

(๗) การให้ใช้สถานที่ ยานพาหนะ หรือทรัพย์สิน โดยไม่คิดค่าเช่าหรือค่าบริการ

หรือคิดค่าเช่าหรือค่าบริการน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า

(๘) การให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการ หรือคิดค่าบริการน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติ

ทางการค้า

(๙) การให้ส่วนลดในสินค้าหรือทรัพย์สินที่จำหน่าย โดยให้ส่วนลดมากกว่า

ที่ให้แก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า

(๑๐) การให้เดินทาง หรือให้ขนส่งบุคคลหรือสิ่งของ โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

หรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า

๑๑) การจัดเลี้ยง การจัดมหรสพหรือการบันเทิงอื่นให้ โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

หรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า

(๑๒) การให้บริการวิชาชีพอิสระ เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร กฎหมาย หรือบัญชี โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดแก่บุคคลอื่นโดยปกติทางการค้า

(๑๓) การให้รางวัล

(๑๔) การชำระเงินล่วงหน้าหรือการคืนเงินให้ในภายหลัง

(๑๕) การอื่นใดซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้นั้นได้รับประโยชน์อันอาจคำนวณเป็น

เงินได้ หรือไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

“ปกติประเพณีนิยม” หมายความว่า เทศกาลหรือวันสำคัญซึ่งอาจมีการให้ของขวัญกัน และให้หมายความรวมถึงโอกาสในการแสดงความยินดี การแสดงความขอบคุณ การต้อนรับ การแสดงความเสียใจ หรือการให้ความช่วยเหลือตามมารยาทที่ถือปฏิบัติกันในสังคมด้วย

“คณะกรรมการ ป.ป.ช.” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

มาตรา ๔ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการโดยยึดประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชนเป็นสำคัญ ต้องใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่โดยสุจริตและเที่ยงธรรม ต้องไม่กระทำการที่จะก่อให้เกิดความไม่เชื่อถือหรือความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่และต้องไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

มาตรา ๕ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม แต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ มิให้ถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรา ๕

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามวรรคหนึ่งด้วย

(๑) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้

(๒) การกำหนดนโยบายหรือการเสนอหรือให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายหรือร่างกฎซึ่งเอื้อประโยชน์เป็นการเฉพาะต่อกิจการที่ตน คู่สมรส บุตร หรือบิดามารดา มีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติที่บุคคลทั่วไปมีอยู่ ในกรณีที่เป็นนิติบุคคล การเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นเกินร้อยละห้าของนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นการมีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล

(๓) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ซึ่งตนได้รับหรือรู้จากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ โดยทุจริต

(๔) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐโดยทุจริต หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

(๕) การใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานที่ตนสังกัดหรือที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ ไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกฎ หรือทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย

(๖) การใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่โดยทุจริต ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) อนุมัติ อนุญาต รับผิดชอบเบียดเบียน หรือออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่ให้อิทธิประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้

(ข) ให้สัมปทาน ทำสัญญา หรือทำนิติกรรม อันเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด

(ค) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนเงินเดือน เลื่อนขั้นเงินเดือน โอน ย้าย ดำเนินการทางวินัย หรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นดังกล่าว พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่

(ง) ไม่แจ้งความหรือไม่ร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญา

(จ) ไม่ฟ้องคดี ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ไม่ดำเนินคดี หรือไม่ดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับคดี หรือให้ถอนคำร้องทุกข์ ให้ถอนฟ้อง ให้ถอนอุทธรณ์ หรือให้ถอนฎีกา ไม่ว่าจะเป็คดีประเภทใด

(ฉ) ดำเนินกระบวนการพิจารณา ทำคำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด

(ช) ไม่บังคับทางปกครอง ไม่บังคับคดี หรือไม่บังคับตามคำชี้ขาด

การกระทำตามวรรคสอง (๒) (๓) และ (๔) ให้ใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้บริหารระดับสูง และผู้อำนวยการกองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับแก่คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วยในการกระทำของคู่สมรสหรือบุตรดังกล่าวหรือรู้แล้วเพิกเฉยมิได้ ดำเนินการแก้ไข ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับโทษเช่นเดียวกับคู่สมรสหรือบุตรด้วย

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับแก่บุคคลซึ่งมิใช่บุคคลตามวรรคสี่และเป็นผู้กระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ใช้ผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการตามวรรคหนึ่งและวรรคสองด้วย

เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้วรรคสอง (๕) ให้คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา คณะกรรมการบริหารศาล องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือหัวหน้าหน่วยงานอื่นของรัฐ จัดให้มีระเบียบว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินตามวรรคสอง (๕) สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแล ทั้งนี้ โดยมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ระเบียบดังกล่าวอย่างน้อยต้องกำหนดในเรื่องทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- (๑) ยานพาหนะ
- (๒) เครื่องมือสื่อสาร
- (๓) อาคารสถานที่
- (๔) วัสดุ อุปกรณ์ เครื่องใช้ในสำนักงาน
- (๕) สิ่งสาธารณูปโภค

มาตรา ๖ บุคคลใดรับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นตามมาตรา ๕ วรรคห้า โดยรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำดังกล่าว บุคคลนั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามมาตรา ๕

ในกรณีที่ดินติบุคคลเป็นผู้รับประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบุคคลตามวรรคหนึ่ง และถ้าการรับประโยชน์ของนิติบุคคลเกิดจากการรู้เห็นเป็นใจของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบุคคลตามวรรคหนึ่งด้วย

มาตรา ๗ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม เว้นแต่เป็นสิ่งที่อาจได้รับตามกฎหมายหรือกฎ หรือเป็นสิ่งที่ได้รับตามจำนวนที่สมควรตามปกติประเพณีนิยมในการปฏิบัติ

หน้าที่ หรือเป็นการรับบริการให้ในลักษณะให้แก่บุคคลทั่วไป หรือตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศ กำหนด

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามวรรคหนึ่งที่ตนไม่มีสิทธิได้รับ ต้อง รายงานและส่งมอบสิ่งนั้นให้หน่วยงานที่ตนสังกัดในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่ วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้ และให้สิ่งนั้นตกเป็นของหน่วยงานของรัฐ โดยให้หน่วยงานนั้นจัดทำบัญชีไว้เป็น หลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่คู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยโดยอนุโลม ในกรณีที่คู่สมรสหรือญาติไม่มีสิทธิรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ ดังกล่าว ให้มีหน้าที่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่ วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามวรรคสองต่อไป

มาตรา ๘ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ใดมีพฤติการณ์ส่อว่ากระทำความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ปรากฏพฤติการณ์หรือมีการ กล่าวหา ในกรณีที่มีความจำเป็นไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสามครั้ง ครั้งละไม่เกินหกสิบวันแต่ต้อง บันทึกลงเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวน

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา ๕ และมาตรา ๖ ด้วย

มาตรา ๙ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ยังไม่ถึงสองปี กระทำการดังต่อไปนี้

(๑) เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน ลูกจ้าง ผู้รับจ้าง หรือดำรงตำแหน่งอื่นใน ธุรกิจของเอกชนซึ่งเคยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือ ดำเนินคดี

(๒) รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากธุรกิจตาม (๑)

เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่รัฐกิจนั้นปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในกิจการงานตามปกติ

ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

มาตรา ๑๐ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการหรือหน่วยงานของรัฐ กระทำโดยประการใด ๆ ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งตนได้รับหรือรู้ในระหว่างการดำรงตำแหน่ง หรือใช้ความลับดังกล่าวไปโดยทุจริต เว้นแต่ความนั้นมิได้เป็นความลับอีกต่อไป

มาตรา ๑๑ เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่รัฐ ในกรณีที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เมื่อปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าสัญญาดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทุจริตหรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งอาจมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำสัญญาดังกล่าว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งความเห็นไปยังหน่วยงานของรัฐซึ่งจะเป็นคู่สัญญาและหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสังกัดอยู่ และให้เสนอร่างสัญญานั้นและแจ้งความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามวรรคหนึ่ง ให้ระงับการทำสัญญาไว้ก่อนจนกว่าคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรดังกล่าวจะมีมติหรือสั่งให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด

มาตรา ๑๒ สัญญาใดของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการทำหรือให้ความเห็นชอบสัญญานั้นโดยทุจริตหรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้เห็นเป็นใจ หรือรู้หรือควรจะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว และยังเข้าทำสัญญานั้น ให้สัญญาดังกล่าวมีผลดังต่อไปนี้

(๑) เป็นโมฆะ หากการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำสัญญาดังกล่าว

(๒) ให้ดำเนินการตามสัญญาต่อไป หากสัญญานั้นเป็นประโยชน์แก่สาธารณะและรัฐไม่เสียประโยชน์เกินสมควร ในกรณีนี้ให้หน่วยงานของรัฐคู่สัญญามีอำนาจฝ่ายเดียวที่จะแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐได้ ไม่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอมหรือไม่ก็ตามหากคู่สัญญานั้นได้รับความเสียหายให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้นแต่ไม่ตัดสิทธิหน่วยงานของรัฐที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาซึ่งรู้เห็นเป็นใจหรือรู้หรือควรจะรู้ในเรื่องดังกล่าวข้างต้น

(๓) กรณีตาม (๑) หรือ (๒) หากสัญญาส่วนหนึ่งส่วนใดมีลักษณะตาม (๑) และไม่ใช้สาระสำคัญของสัญญาทั้งฉบับและอาจแยกออกจากส่วนที่ไม่เป็นโมฆะได้ ให้สัญญาส่วนนั้นเป็นโมฆะ

กรณีตาม (๑) (๒) และ (๓) ย่อมไม่กระทบกระเทือนสิทธิที่ได้รับไปแล้วของบุคคลภายนอกผู้สุจริต

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนแล้วเห็นว่าสัญญาใดมีลักษณะตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง และให้คำสั่งนั้นผูกพันคู่สัญญาและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่กรณีตามวรรคหนึ่ง (๑) ให้ยื่นคำร้องภายในสองปีนับแต่วันทำสัญญา

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตรวจพบว่าสัญญาใด มีลักษณะตามมาตรา ๑๒ ให้เสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้ถือว่าเอกสารและหลักฐานที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบหรือจัดทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามมาตรา ๑๒ ต่อไป

มาตรา ๑๔ ในกรณีที่สัญญาสัมปทานของรัฐ หรือสัญญาที่รัฐให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเข้าลักษณะตามมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง ให้บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุด

(๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา ซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดสิบคน

(๒) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน

(๓) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๔) ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งปรึกษาหารือและเห็นชอบร่วมกันตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ลักษณะหรือประเภทของสัญญาของรัฐตามวรรคหนึ่ง และหลักเกณฑ์และวิธีการการเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

คำร้องตามวรรคหนึ่งต้องมีหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวัน ถ้ามีความจำเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวน ในกรณีที่ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ว่ามีมูล ให้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดต่อไป

ให้นำความในมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่สัญญาตามมาตรานี้ด้วยโดยอนุโลม

การพิจารณาและวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในระหว่าง

การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด หากการดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อไป คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งระงับสัญญาของรัฐดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนก็ได้

มาตรา ๑๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๔ ในกรณีที่โครงการของรัฐดังต่อไปนี้ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเข้าลักษณะตามมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง และการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำโครงการดังกล่าว ให้นำมาตรา ๑๔มาใช้บังคับโดย

อนุโลม แต่ให้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภายในสองปีนับแต่วันเริ่มโครงการ เพื่อสั่งให้ยุติโครงการหรือสั่งให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปทบทวนใหม่เพื่อแก้ไขให้รัฐไม่เสียประโยชน์ ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด

(๑) โครงการตามมติคณะรัฐมนตรี

(๒) โครงการของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคซึ่งได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจหน้าที่หรือได้รับการจัดสรรงบประมาณแล้ว

(๓) โครงการของราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งได้รับการจัดสรรงบประมาณแล้ว

(๔) โครงการของรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งคณะกรรมการของหน่วยงานนั้นได้ให้ความเห็นชอบแล้ว

(๕) โครงการอื่นของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินร่วมกันประกาศกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ลักษณะหรือประเภทของโครงการตาม (๑) (๒) (๓) และ (๔) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

มาตรา ๑๖ การพิจารณาและการมีคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบตามมาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๕ ให้เป็นไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรม ทั้งนี้ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

มาตรา ๑๗ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่น ต้องแสดงข้อมูลดังต่อไปนี้ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(๑) การดำรงตำแหน่งในหน่วยงานอื่นของรัฐทุกตำแหน่ง

(๒) การดำรงตำแหน่งในธุรกิจหรือหน่วยงานเอกชนไม่ว่าหน่วยงานนั้นจะมีวัตถุประสงค์แสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือไม่

(๓) การประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นนอกจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่

(๔) กิจกรรมอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงรายได้ที่ได้จากการดำรงตำแหน่ง การประกอบอาชีพ วิชาชีพหรือกิจกรรมอื่นตาม (๑) (๒) (๓) และ (๔) ด้วย

ในกรณีที่มีความเปลี่ยนแปลงของข้อมูลตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแจ้งความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบความเปลี่ยนแปลงนั้น

ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่ง หลักเกณฑ์และวิธีการแสดงข้อมูลตามวรรคหนึ่ง และการแจ้งความเปลี่ยนแปลงของข้อมูลตามวรรคสาม ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

มาตรา ๑๘ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีหน่วยงานพิเศษขึ้นภายในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยมีฐานะไม่ต่ำกว่าสำนักหรือเทียบเท่า และมีบุคลากรที่เพียงพอกับภารกิจเพื่อรับผิดชอบในการกำกับดูแลและการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการรณรงค์เสริมสร้างคุณธรรมและจริยธรรมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

เพื่อประโยชน์แก่การป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดทำข้อกำหนดและคู่มือการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งเอกชนตามพระราชบัญญัตินี้และมีหน้าที่ตอบข้อหารือที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือว่าการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ทั้งนี้ โดยต้องตอบข้อหารือภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อหารือ และจะปฏิเสธไม่ตอบข้อหารือเพราะเหตุที่เรื่องนั้นยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการไปตามการตอบข้อหารือของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยสุจริตย่อมไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๙ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยการกระทำตามพระราชบัญญัตินี้โดยให้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๒๐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลตามมาตรา ๕
วรรคห้า ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา ๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่
เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้อง
ระวางโทษสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๒๑ เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา
๗ โดยไม่แจ้งรายงานหรือหรือไม่ส่งมอบทรัพย์สินภายในเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน
สามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๒ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๙ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ
ไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสน
บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๔ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจงใจไม่แสดงข้อมูล รายได้ หรือความเปลี่ยนแปลงของ
ข้อมูลหรือรายได้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาที่มาตรา ๑๗ กำหนด หรือจงใจแสดง
ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๕ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อยู่ในอำนาจของศาลซึ่งมีเขตอำนาจ
เหนือคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

มาตรา ๒๖ ประธานกรรมการ กรรมการ อนุกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่
คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมาย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษสองเท่าของโทษที่
กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีสิทธิเข้าชื่อกล่าวหาว่ากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้โดยยื่นต่อประธานรัฐสภาพร้อมด้วยหลักฐานตามสมควร หากประธานรัฐสภาเห็นว่ามิเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำตามที่ถูกลกล่าวหา ให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังประธานศาลฎีกาเพื่อตั้งคณะผู้ไต่สวนอิสระ ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยผู้ไต่สวนอิสระ

มาตรา ๒๗ ในวาระเริ่มแรกมิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕ วรรคสอง (๕) มาใช้บังคับจนกว่าจะมีระเบียบตามมาตรา ๕ วรรคหก

ให้ดำเนินการจัดให้มีระเบียบตามมาตรา ๕ วรรคหก ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ในกรณีที่หน่วยงานใดยังมิได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวให้นำระเบียบที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีมาใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของหน่วยงานนั้นด้วยโดยอนุโลมจนกว่าจะได้มีการออกระเบียบนั้น

มาตรา ๒๘ มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๙ มาใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๒๙ ให้ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน

ข้อบังคับ ระเบียบ และประกาศตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีผลเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ เว้นแต่ประกาศตามมาตรา ๓ มาตรา ๕ มาตรา ๙ และประกาศกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๑๗ ให้ใช้บังคับได้เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ผู้รับสนองพระราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาว กมลพร จอม จรดล
วัน เดือน ปี เกิด	1 มกราคม พ.ศ. 2536
สถานที่เกิด	จังหวัดราชบุรี
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรชั้นปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากคณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อปี พ.ศ. 2558 ต่อมาผ่านการ ทดสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ บัณฑิตยสภา สมัยที่ 71 พ.ศ. 2561 และสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของ สำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 53 พ.ศ. 2563



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY