

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการชดกันแห่งผลประโยชน์
: ศึกษารณผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร



นายชาญ ไชติกิตติกุล

ศูนย์วิทยพักร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A PERSON HOLDING LOCAL POLITICAL POSITIONS AND THE CONFLICT OF
INTERESTS : STUDY TOWARDS BANGKOK METROPOLITAN ADMINISTRATION



Mr. Chan Chotkittikul

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ : ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

โดย

นายชาณ โชติกิตติกุล


สาขาวิชา

นิติศาสตร์

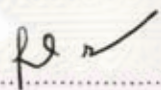
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

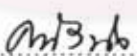
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณิงนิจ ศรีบัวเชื่อม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้มหาวิทยาลัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต


 คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

 ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ)

 อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณิงนิจ ศรีบัวเชื่อม)

 กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.นวลน้อย ตวีรัตน์)

 กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ศรีราชา เจริญพานิช)

ชาญ โชติภักดีกุล: ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ : ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร.
 (A PERSON HOLDING LOCAL POLITICAL POSITIONS AND THE CONFLICT OF INTERESTS : STUDY TOWARDS BANGKOK METROPOLITAN ADMINISTRATION)
 อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ. ดร.คณินิจ ศรีบัวเยี่ยม, 228 หน้า.

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น ถือเป็นสภาพปัญหาที่สำคัญอันเกิดขึ้นในระบบการเมืองของประเทศไทย ปัจจุบันมีมาตรการเพื่อควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบัญญัติรับรองถึงหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้อย่างชัดเจนเพื่อนำมาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ และได้ระบุให้นำมาบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม นอกจากนี้ ยังปรากฏถึงมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรมอื่นๆ เพื่อใช้ในการป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ด้วย

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ถือเป็นตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการองค์ปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ "กรุงเทพมหานคร" ดังนั้น อาจเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการบริหารราชการดังกล่าวขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันมีอยู่เป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม

จากการศึกษาวิจัยพบว่า การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครขาดความเหมาะสมในหลายประการ นอกจากนี้ มาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรมที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร มีปัญหาบางประการทางข้อกฎหมาย ขอบเขตและความครอบคลุมในการบังคับใช้ และที่สำคัญ คือ "การขาดความเป็นเอกภาพ" ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายสมควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 โดยบัญญัติถึงรูปแบบและลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ให้มีความครอบคลุมและชัดเจน นอกจากนี้ มาตรการทางจริยธรรมเห็นสมควรกำหนดให้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมกลางสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร และมี "คณะกรรมการทางจริยธรรม" ในการควบคุมทางจริยธรรมเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา.....2553..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5185964534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : PERSON HOLDING LOCAL POLITICAL POSITIONS / CONFLICT OF INTERESTS / BANGKOK METROPOLITAN ADMINISTRATION

CHAN CHOTKITTIKUL : A PERSON HOLDING LOCAL POLITICAL POSITIONS AND THE CONFLICT OF INTERESTS : STUDY TOWARDS BANGKOK METROPOLITAN ADMINISTRATION. ADVISOR : ASST. PROF. KANONGNIJ SRIBUAIAM, Ph.D., 228 pp.

Problem on conflict of interests made by persons holding political positions either at national or local level is regarded as significant problem in Thai politics. At present, there are measures to control and inspect actions of a conflict of interests according to the provisions of Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2550 (2007). Such provisions clearly prescribe principles on conflict of interests applying for persons holding national political positions, which can also be applied to persons holding local political positions *mutatis mutandis*. In addition to the legal measures, the Constitution also prescribes ethical measures for preventing the conflict of interests.

Persons holding political positions in Bangkok Metropolitan Administration are regarded as political positions having powers and duties in administering local administrative organization in special form called "Bangkok Metropolitan Administration". Therefore, conflict of interests may be made during this type of administration. As a result, it is necessary to have measures to control and inspect actions causing conflict of interests in particular. Such measures include other relevant measures both legal measures and ethical measures.

It was found that it is not appropriate to bring the constitutional provisions on conflict of interests at the national level to apply with the Bangkok Metropolitan Administration for some reasons. Besides, there are some problems on legal measures and ethical measures in Bangkok Metropolitan Administration, particularly problems on scope of their implementation and on the lack of unity. It was proposed that legal measures under the Bangkok Metropolitan Administration Act, B.E. 2528 should be amended by writing more explicitly on what actions can be regarded as "conflict of interests". For the ethical measures, Code of Ethic should be made for persons holding political positions in Bangkok Metropolitan Administration, while Commission on Ethics should be set up, both of which are believed to be appropriate solutions for the ethical aspect.

Field of Study :Laws.....

Student's Signature Chan Chotkul

Academic Year :2010.....

Advisor's Signature K. Sribuaia

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความสามารถของท่านคณาจารย์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาเสนอแนะแนวทางในการศึกษาค้นคว้า ตลอดจนตรวจสอบงานของผู้เขียนอย่างละเอียดถี่ถ้วน และชี้ให้เห็นข้อบกพร่องต่างๆ ทำให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.นวลน้อย ตีร์รัตน์ และศาสตราจารย์ ศรีราชา เจริญพานิช ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน เพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายสุรัชย์ เลี้ยงบุญเลิศชัย นายนิคม ไวยรัชพานิช และนายบำรุง รัตนะ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้สัมภาษณ์เพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และพี่สาวที่มอบโอกาสและให้การสนับสนุนในการศึกษา และขอขอบคุณเพื่อน ๆ ปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชน และเพื่อนร่วมงานที่สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการค้นคว้าหาข้อมูล แนะนำสิ่งดี ๆ และเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา และขอขอบคุณทุกท่านซึ่งผู้เขียนไม่อาจเอ่ยนาม ณ ที่นี้ได้ทั้งหมดที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายที่สุด ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะปรากฏคุณค่าหรือก่อให้เกิดประโยชน์อันดีต่อบุคคลทั่วไปและหน่วยงานที่สนใจศึกษาทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญแผนภูมิ.....	ด
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	5
4. สมมติฐานของการศึกษา.....	6
5. วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	7
7. นิยามคำศัพท์สำคัญที่เกี่ยวข้อง.....	7
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์	
ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	9
1. การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชั่น.....	9
1.1 การขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	9
1.1.1 แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการขัดกัน	
แห่งผลประโยชน์.....	10
1.1.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและบทบาท	
ของรัฐสมัยใหม่.....	10
ก. แนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ.....	11
ข. แนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐสมัยใหม่.....	12
1.1.1.1.2 หลักการไม่มีส่วนได้เสีย.....	13

1.1.1.3 แนวความคิดเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมาย ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว.....	14
1.1.2 ความหมายและองค์ประกอบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์...	15
1.1.3 รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	18
1.2 การทุจริตคอร์รัปชัน.....	19
1.2.1 ความหมายของการทุจริตคอร์รัปชัน.....	20
1.2.2 สาเหตุและปัจจัยของการทุจริตคอร์รัปชัน.....	22
1.2.3 รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชัน.....	24
1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กับการทุจริตคอร์รัปชัน.....	25
1.4 ความแตกต่างระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กับการทุจริตคอร์รัปชัน.....	26
2. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	27
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ.....	27
2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการรัฐสมัยใหม่ในการแยกบุคคล ซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐซึ่งเป็นสถาบัน.....	28
2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่แห่งความเชื่อถือ และความไว้วางใจของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะ.....	29
2.2 ความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	29
2.3 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	33
3. ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในประเทศไทย.....	36
3.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา.....	36
3.2 รูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญ.....	41
3.3 สาเหตุของปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	45
4. แนวทางการควบคุมและตรวจสอบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทย.....	46
4.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายและจริยธรรม.....	46
4.1.1 ความหมายและลักษณะของกฎหมาย.....	46

	หน้า
4.1.2 ความหมายและลักษณะของจริยธรรม.....	48
4.1.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับจริยธรรม..	50
4.2 มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	51
4.2.1 มาตรการทางกฎหมาย.....	51
4.2.2 มาตรการทางจริยธรรม.....	53
บทที่ 3 หลักสากลระหว่างประเทศและตัวอย่างมาตรการควบคุมตรวจสอบ	
การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	
ส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ.....	58
1. หลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ.....	58
1.1 จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	59
1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	62
1.2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน	
การทุจริต ค.ศ. 2003.....	63
1.2.2 สาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน	
การทุจริต ค.ศ. 2003.....	63
1.2.3 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการ	
ขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย	
การต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	64
1.2.4 สถานะและความผูกพันของประเทศไทยตามอนุสัญญา	
สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	67
1.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้น	
โดยผ่านองค์การสหประชาชาติ.....	69
2. ตัวอย่างมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์	
ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ.....	71
2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	72
2.1.1 รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี.....	73
2.1.2 มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์	
กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี.....	74

2.1.2.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	74
2.1.2.2 องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการ ฝ่าฝืนการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	75
2.1.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี.	76
2.2 ประเทศแคนาดา.....	77
2.2.1 รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นกรณีกรุงฮอนดูรัส.....	77
2.2.2 มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงฮอนดูรัส.....	79
2.2.2.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	79
2.2.2.2 องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการ ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	80
2.2.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่ เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ของกรุงฮอนดูรัส.....	82
บทที่ 4 มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร.....	84
1. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร.....	84
2. มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	90
2.1 มาตรการทางกฎหมาย.....	90
2.1.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	90
2.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550....	92
ก. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ที่อยู่ใบบังคับการควบคุมตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ.....	92

ข. รูปแบบและลักษณะการห้ามกระทำการที่เป็นการ	
ขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ.....	96
1) การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในทางการเมือง	
และหน่วยงานของรัฐ.....	96
2) การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในหน่วยงาน	
ของเอกชน.....	98
3) การห้ามเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หรือเป็นคู่สัญญา	
กับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็น	
หุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับ	
สัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะเป็นการ	
ผูกขาดตัดตอน.....	99
4) การห้ามรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากรัฐ.....	100
5) การห้ามเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ	
สื่อสารมวลชน หรือโทรคมนาคม.....	100
6) การห้ามใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่แทรกแซง	
หน่วยงานของรัฐ.....	101
7) การห้ามมิให้มีการพิจารณางบประมาณเพื่อประโยชน์	
ต่อตนเองหรือพวกพ้อง.....	102
ค. องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการ	
ฝ่าฝืนบทบัญญัติ.....	104
2.1.1.2 กลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา.....	105
ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ	
ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	106
1) บทบัญญัติการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกัน	
แห่งผลประโยชน์.....	106
1.1) การกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนิน	
กิจการต่างๆ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์	
ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 100.....	106

	หน้า
1.1.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกิจการ ต่างๆ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์	107
1.1.2) บุคคลที่อยู่ในบังคับการควบคุมตรวจสอบ	107
1.2) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจาก บุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้ในมาตรา 103.....	108
1.2.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด.....	108
1.2.2) บุคคลที่อยู่ในบังคับการควบคุมตรวจสอบ	109
2) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณี มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ.....	110
ข. ประมวลกฎหมายอาญา.....	112
1) บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	113
1.1) กรณีการห้ามใช้อำนาจเกี่ยวกับตำแหน่ง หน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ หรือเจ้าพนักงาน กรรโชกทรัพย์ (มาตรา148).....	113
1.2) กรณีการห้ามมิให้เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน (มาตรา 149).....	114
1.3) กรณีการห้ามเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (มาตรา 157)....	115
2) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณี มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ.....	116
ค. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอ ราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542.....	118
1) การกระทำที่ถือเป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอ ราคาต่อหน่วยงานของรัฐของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง.....	120

	หน้า
2) องค์การและกระบวนการตรวจสอบกรณีมีการ ฝ่าฝืนบทบัญญัติ.....	122
2.1.1.3 กลุ่มกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการกรุงเทพมหานคร	122
ก. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	123
1) เจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วย วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.....	123
2) บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	124
2.1) ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย หรือความ ไม่เป็นกลางอันเกิดจากสภาพภายนอก.....	124
2.2) ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย หรือความไม่เป็น กลางอันเกิดจากสภาพภายในจิตใจของบุคคล....	126
2.3) ข้อยกเว้นความไม่เป็นกลาง.....	127
3) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณี มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ.....	127
ข. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528.....	128
1) บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	130
1.1) สมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต	130
1.2) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร.....	130
1.3) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ตำแหน่งอื่นๆ.....	131
2) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณี มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ.....	131
2.1) สมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต	133
2.2) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร.....	135

	หน้า
2.3) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ตำแหน่งอื่นๆ.....	135
2.1.2 มาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์..	136
2.1.2.1 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน.....	136
ก. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มี หน้าที่ต้องยื่นแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน.....	137
ข. หลักเกณฑ์การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน..	138
ค. องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบ การแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน.....	140
2.1.2.2 การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม.....	142
ก. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528..	144
1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ที่มาจากการเลือกตั้ง.....	144
2) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ที่มาจากการแต่งตั้ง.....	146
ข. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545.....	147
2.2 มาตรการทางจริยธรรม.....	150
2.2.1 มาตรการทางจริยธรรมภายในองค์กร.....	150
2.2.1.1 จริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ฝ่ายสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต.....	150
2.2.1.2 จริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ฝ่ายบริหาร.....	151
ก. ค่านิยมหลักและอุดมการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่.....	152
ข. มาตรฐานทางจริยธรรมเพื่อป้องกันการขัดกัน แห่งผลประโยชน์.....	153

	หน้า
ค. องค์การและกระบวนการควบคุมกรณีมีการฝ่าฝืนข้อห้าม..	155
2.2.2 มาตรการทางจริยธรรมภายนอกองค์กร.....	155
2.2.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน.....	156
2.2.2.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ...	158
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหาบางประการเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบและ	
 การเปรียบเทียบกับตัวอย่างจากต่างประเทศ.....	159
1. บทวิเคราะห์ภาพรวมของปัญหามาตรการควบคุมตรวจสอบ.....	159
1.1 กรณีปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย.....	160
1.1.1 ปัญหาด้านการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	160
1.1.2 ปัญหาทางเกี่ยวกับขอบเขตและความครอบคลุม	
ในการบังคับใช้กฎหมาย.....	161
1.1.3 ปัญหาด้านความเป็นเอกภาพของมาตรการควบคุมตรวจสอบ.....	162
1.2 กรณีปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางจริยธรรม.....	164
2. บทวิเคราะห์ปัญหาตามแต่ละประเภทของมาตรการควบคุมตรวจสอบ.....	164
2.1 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย.....	164
2.1.1 กรณีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็น	
การขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	164
2.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	166
ก. การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ.....	166
ข. บทบัญญัติการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่ง	
ผลประโยชน์.....	168
1) การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในทางการเมือง	
และหน่วยงานของรัฐ.....	168
2) การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในหน่วยงาน	
ของเอกชน.....	170

3) กรณีการห้ามเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หรือเป็นคู่สัญญา กับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็น หุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับ สัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะเป็น การผูกขาดตัดตอน.....	171
4) การห้ามรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากรัฐ.....	174
5) การห้ามเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ สื่อสารมวลชน หรือโทรคมนาคม.....	174
6) การห้ามใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่แทรกแซง หน่วยงานของรัฐ.....	175
7) การห้ามมิให้มีการพิจารณางบประมาณ เพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้อง.....	177
ง. องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืน บทบัญญัติ.....	179
2.1.1.2 กรณีกลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา.....	180
2.1.1.3 กรณีกลุ่มกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร.....	182
ก. การขาดบทบัญญัติป้องกันการมีส่วนร่วมได้เสีย ของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาออกกฎ.....	182
ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ.....	182
2.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกัน แห่งผลประโยชน์.....	183
2.1.2.1 กรณีการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน.....	183
2.1.2.2 กรณีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม.....	184
2.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางจริยธรรม.....	185
2.2.1 สถานะของประมวลจริยธรรม.....	185

	หน้า
2.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรม ของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551..	188
2.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการควบคุมทางจริยธรรม.....	189
3. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรฐานการควบคุมตรวจสอบกับตัวอย่างจากต่างประเทศ.....	190
3.1 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรฐานการทางกฎหมาย.....	190
3.2 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรฐานการทางจริยธรรม.....	191
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	193
1. บทสรุป.....	193
2. ข้อเสนอแนะ.....	196
รายการอ้างอิง.....	199
ภาคผนวก.....	207
ภาคผนวก ก.....	208
ภาคผนวก ข.....	215
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	228

สารบัญแนภูมิ

ลำดับที่		หน้า
2-1	ความสัมพันธ์ระหว่างการทุจริตคอร์รัปชันกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	10
3-1	ความสัมพันธ์ของหลักสากลระหว่างประเทศ.....	59
3-2	มาตรการมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ.	72
4-1	ประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร.....	85
4-2	มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร.....	91
5-1	ภาพรวมของปัญหามาตรการควบคุมตรวจสอบ.....	159
5-2	คำนิยามตามกฎหมายที่ใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร.....	163
5-3	ปัญหาตามแต่ละประเภทของมาตรการควบคุมตรวจสอบ.....	165

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interests) ถือเป็นสภาพปัญหาที่นำมาซึ่งการขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาของสาธารณชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ถือเป็น การกระทำที่มีลักษณะละเมิดต่อจริยธรรม อีกทั้งอาจเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายในบางกรณีด้วย เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงประโยชน์แก่ตนเอง หรือพวกพ้อง อันส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น กรณีของการจัดสรรงบประมาณ การถือหุ้นในกิจการที่ตนมีส่วนได้เสียกับการใช้อำนาจหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่ง หรือการกำหนดนโยบายที่เอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้อง เป็นต้น

แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทุกระดับ แต่ตำแหน่งสำคัญที่มักเกิดสถานการณ์ของการกระทำดังกล่าวคือ “ตำแหน่งทางการเมือง” ซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักในทางบริหาร การดำเนินการทางนโยบาย และอำนาจหน้าที่อื่นตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหลากหลายประเภททั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น ทั้งนี้สาเหตุหลักที่สำคัญของการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมือง คือ¹ พฤติกรรมส่วนตัวที่ไม่ดีของนักการเมือง ระบบการเมืองที่ขาดคุณธรรม และการร่วมมือกันหาผลประโยชน์ระหว่างนักการเมืองกับข้าราชการประจำ

สำหรับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ “กรุงเทพมหานคร” นั้น อาจกล่าวได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองล้วนมีส่วนสำคัญในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว เช่น ปัญหาการทุจริตการดำเนินโครงการก่อสร้างอุโมงค์ระบายน้ำคลองแสนแสบและคลองลาดพร้าวลงสู่แม่น้ำเจ้าพระยา ปัญหาการกระทำการโดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้างโครงการรถไฟฟ้าสายสีแดง (BRT) ของกรุงเทพมหานคร และปัญหาการใช้งบประมาณโครงการจัดซื้อเครื่องดับเพลิงและการ

¹ สังคีต พิริยะรังสรรค์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย, (กรุงเทพฯ : ศูนย์ศึกษาเศรษฐกิจศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 423.

จัดซื้อของข่ววันเด็ก² เป็นต้น ซึ่งสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันดังกล่าว คือ “ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม” ทั้งนี้โดยอาศัยช่องทางจากการใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครมีส่วนเกี่ยวข้องที่สำคัญในการใช้อำนาจหน้าที่บริหารราชการกรุงเทพมหานคร เช่น การงบประมาณและการคลังของกรุงเทพมหานคร การบริหารงานบุคคลของกรุงเทพมหานคร และการออกข้อบัญญัติต่างๆ เป็นต้น อันอาจก่อให้เกิดการบิดเบือนการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบ (Abuse of Power) ขึ้นได้ อีกทั้งการเมืองในระดับท้องถิ่นอย่างกรุงเทพมหานครมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับนักการเมืองระดับชาติ และมีผลประโยชน์เป็นจำนวนมาก³ ซึ่งการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเป็นสนามแข่งขันที่ได้รับความนิยม มีพรรคการเมืองและกลุ่มการเมืองต่างๆ เข้าร่วมในการเลือกตั้ง³ นอกจากนี้ลักษณะของการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งรัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล หากผู้บริหารของกรุงเทพมหานครและรัฐบาลมาจากพรรคการเมืองเดียวกันย่อมก่อให้เกิดการเอื้อประโยชน์ในการใช้อำนาจในการบริหารราชการกรุงเทพมหานครได้ง่ายและก่อให้เกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในท้ายที่สุด และหากเป็นกรณีของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ย่อมก่อให้เกิดความยากลำบากในการตรวจสอบและก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผลประโยชน์สาธารณะอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ การป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการบริหารราชการกรุงเทพมหานครของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครจึงถือเป็นสิ่งสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่จะเกิดตามมาและจะส่งผลให้เกิดความเสียหายที่ตามมาเป็นอย่างมาก

การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นในอดีตที่ผ่านมา นั้น มิได้มีการให้ความสำคัญกับการควบคุมตรวจสอบกรณีดังกล่าวเท่าไรนัก แต่เนื่องจากผลของการปฏิรูปทางการเมืองและได้มี

² สภาใหญ่ประชาชนกทม. ปล่อย ส.ก.ยุ้งงบประมาณจัดรัฐธรรมนุญ ล็อกสเปกเครื่องดับเพลิงของข่ววันเด็ก. เดลินิวส์ (14 ธันวาคม 2553).

* กรุงเทพมหานครได้รับบออดหนุนจากรัฐบาล ตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2554 จำนวน 13,679,570,000 บาท และการใช้จ่ายงบประมาณตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2554 มีจำนวนสูงถึง 46,000,000,000 บาท

³ วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า, สารานุกรมการปกครองท้องถิ่น หมวด 3 เล่มที่ 4 พัฒนาการและรูปแบบการปกครองท้องถิ่นไทย กรุงเทพมหานคร, (จังหวัดนนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2547), หน้า 75.

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีเจตนารมณ์ประการหนึ่งคือ “ทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริตและชอบธรรมในการใช้อำนาจ และการเพิ่มอำนาจพลเมืองในการควบคุมการใช้อำนาจทุกระดับอย่างมีประสิทธิภาพ” ส่งผลให้มีการตระหนักถึงความสำคัญทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และมีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้น การจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และการให้อำนาจแก่ภาคประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกระดับ ทำให้ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนได้ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ประกอบกับเหตุการณ์ทางการเมืองในช่วงระยะเวลารัฐบาลภายใต้การนำของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ในขณะนั้น ได้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันหลากหลายและยากต่อการควบคุมตรวจสอบ เช่น กรณีการสร้างโครงการลงทุนขนาดใหญ่ (Mega Project) ที่ใช้เงินงบประมาณเพื่อต่อประโยชน์ธุรกิจของตนเองหรือพวกพ้อง การใช้อำนาจรัฐและการรั่วไหลข้อมูลข่าวสารภายในเพื่อนำตลาดหลักทรัพย์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ต่อตนเองและพวกพ้อง การครอบงำธุรกิจสื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง และการแทรกแซงการดำเนินการขององค์กรอิสระทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพ เป็นต้น ทำให้ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีอาจกระทำได้สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันนำมาสู่การก่อรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งคณะรัฐประหารได้ใช้เป็นเหตุผลในการก่อรัฐประหารครั้งนี้ ดั่งมีใจความปรากฏตอนหนึ่งในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่า “เหตุที่ทำการยึดอำนาจและประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียนั้น ก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธา ในการบริหารราชการแผ่นดิน ความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤตการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง” และในเวลาต่อมา ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ “การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม และการทำให้องค์กรตรวจสอบมีความอิสระ เข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ” อันเป็นผลทำให้มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความหลากหลายเพิ่มมากขึ้นและนำมาใช้กับการผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกระดับ .

สำหรับการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จะมีมาตรการที่สำคัญทั้งทางกฎหมายและ

จริยธรรมอันเกี่ยวข้องกับ อาทิ รัฐธรรมนูญที่ได้มีบทบัญญัติในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐกรณีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นการเฉพาะ* เช่น การห้ามดำรงตำแหน่งอันเป็นการขัดกันระหว่างตำแหน่งหน้าที่ การห้ามมิให้มีการเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การห้ามมิให้มีการใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือสถานะในการแสวงหาผลประโยชน์ เป็นต้น โดยให้นำมาบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม การจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท โดยกำหนดให้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมสำหรับหน่วยงานของรัฐต่างๆ เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อีกทั้งยังอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่สำคัญอีกหลายฉบับ ทั้งนี้ จากการพิจารณาถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่าการที่มีมาตรการควบคุมตรวจสอบกรณีดังกล่าวไว้เป็นจำนวนมาก อาจส่งผลดีต่อการลดปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครได้ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร มิได้เป็นหลักประกันว่าการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะลดลงหรือหมดไปจากระบบการเมืองของกรุงเทพมหานคร ในทางกลับกัน มาตรการควบคุมตรวจสอบที่มีอยู่ในปัจจุบันยังมีปัญหาบางประการในการบังคับใช้ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ทั้งในแง่ของมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบ และผลอันเกิดจากการควบคุมตรวจสอบว่าระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองของกรุงเทพมหานคร เพื่อทำให้ทราบถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของมาตรการควบคุมตรวจสอบที่มีอยู่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่เหมาะสมต่อไป

* โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 265 ถึงมาตรา 269

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน และแนวความคิดเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ตลอดจนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทย โดยมุ่งเน้นกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ทั้งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักสากลระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UNCAC 2003) และจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (International Code of Conduct for Public Officials) รวมถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ ได้แก่ กรณีกรุงวอชิงตัน ดีซี ประเทศสหรัฐอเมริกา และกรณีกรุงออกตาวา ประเทศแคนาดา

4. เพื่อศึกษาปัญหาอันเกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร และค้นหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

3. ขอบเขตของการศึกษา

1. ศึกษาแนวความคิดและหลักการพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน และแนวความคิดเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ตลอดจนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทย โดยมุ่งเน้นกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

2. ศึกษาวิเคราะห์มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ทั้งในมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม ดังต่อไปนี้

2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรการเสริมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้ การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

2.2 มาตรการทางจริยธรรม อันได้แก่ ประมวลจริยธรรมที่บังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร และองค์การในการควบคุมทางจริยธรรมอันเกี่ยวข้อง

3. ศึกษาวิเคราะห์หลักการสากลที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UNCAC 2003) และ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (International Code of Conduct for Public Officials) นอกจากนี้ จะทำการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ อันได้แก่ กรณีกรุงวอชิงตัน ดีซี ประเทศสหรัฐอเมริกา และกรณีกรุงฮอนดูรัส ประเทศแคนาดา

4. ศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการควบคุมตรวจสอบ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร และค้นหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

4. สมมติฐานของการศึกษา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการ กระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติมาบังคับใช้กับ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นโดยอนุโลม ซึ่งการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวยังขาด ความเหมาะสม นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายและประมวลจริยธรรมที่มีอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่ สามารถแก้ไขปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองของกรุงเทพมหานครได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรศึกษาแนวทางที่เหมาะสมและ สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในบริบทของท้องถิ่นต่อไป

5. วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยทางเอกสาร (documentary research) ด้วยวิธีการค้นคว้าและรวบรวม เอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องทั้งข้อมูลเอกสารปฐมภูมิ (primary resource) และข้อมูลเอกสาร ทุติยภูมิ (secondary resource) จากเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศหนังสือ วารสาร ตำบทยกกฎหมาย บทความ เอกสารประกอบการสัมมนา รายงานการประชุมสภาว่าง

รัฐธรรมนูญ รายงานการประชุมของรัฐสภา ข่าวดังกล่าว หนังสือพิมพ์ ความเห็น คำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่งต่างๆ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักการพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน และแนวความคิดเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ตลอดจนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทย โดยเฉพาะกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

2. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ทั้งมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางจริยธรรม อันนำไปสู่การพัฒนามาตรการดังกล่าวให้มีความเหมาะสมในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น

3. เพื่อให้ทราบถึงหลักสากลระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UNCAC 2003) และจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (International Code of Conduct for Public Officials) รวมถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ ได้แก่ กรณีกรุงวอชิงตัน ดีซี ประเทศสหรัฐอเมริกา และกรณีกรุงออกตาวา ประเทศแคนาดา เพื่อนำแนวทางที่เหมาะสมจากการศึกษากรณีดังกล่าวมาพัฒนามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศไทยต่อไป

4. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร และแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาและปรับปรุงมาตรการควบคุมตรวจสอบเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

7. นิยามคำศัพท์สำคัญที่เกี่ยวข้อง

1. “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” หมายความว่า การกระทำใดก็ตามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่เกิดความขัดแย้งระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์สาธารณะกับเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นใด โดยที่อิทธิพล หรือมูลเหตุชักจูงใจด้านการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นใดนั้น

ส่งผลให้มีการดำเนินการตัดสินใจกระทำการดังกล่าวไปตามมูลเหตุชักจูงใจนั้น ซึ่งเป็นการละเมิดทางจริยธรรมและบางกรณีอาจเป็นการละเมิดต่อกฎหมายด้วย อันก่อให้เกิดผลเสียต่อผลประโยชน์สาธารณะ

2. “การทุจริตคอร์รัปชั่น” หมายถึง การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการมิชอบโดยมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้อง อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักเลียงกฎหมาย โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ กฎหมาย อำนาจที่ได้รับมอบหมาย สถานะในระบบราชการ หรืออิทธิพลในทางส่วนตัว อันขัดกับหลักคุณธรรมและจริยธรรมของบุคคลสาธารณะ และส่งผลเสียต่อผลประโยชน์สาธารณะ

3. “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อำนาจการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน โดยรวมถึงบรรดาผู้ได้รับผิดชอบงานด้านการเมืองทั้งหมดและผู้มีหน้าที่ช่วยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่กฎหมายอื่นได้กำหนดความหมายดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

4. “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร” หมายความว่า รวมถึง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร อันถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารฝ่ายหนึ่ง

สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร (ประธานสภากรุงเทพมหานคร รองประธานสภากรุงเทพมหานคร) เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร อันถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายสภากรุงเทพมหานครฝ่ายหนึ่ง

และรวมถึงสมาชิกสภาเขต (ประธานสภาเขต และรองประธานสภาเขต) ซึ่งถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครประเภทหนึ่งด้วย

5. “มาตรการทางกฎหมาย” หมายถึง บทบัญญัติ องค์กรและกระบวนการตรวจสอบเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

6. “มาตรการทางจริยธรรม” หมายถึง มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งได้กำหนดไว้ในรูปของประมวลจริยธรรม ทั้งนี้รวมถึงองค์กรและกระบวนการควบคุมทางจริยธรรมที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมทางจริยธรรมโดยเฉพาะ

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยมีกลุ่มบุคคลที่เข้าร่วมในการกระทำหลายฝ่าย กล่าวคือ กลุ่มนักธุรกิจ กลุ่มข้าราชการ และกลุ่มนักการเมือง อีกทั้งรูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันจะมีความหลากหลายและซับซ้อน แต่รูปแบบหนึ่งที่มีการกล่าวถึงเป็นอย่างมากในปัจจุบันคือ “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” อันถือเป็นสภาพปัญหาหนึ่งที่สามารถนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน และบางกรณีถือเป็นการทุจริตคอร์รัปชันในตัว โดยมีลักษณะเป็นการยากต่อการตรวจสอบถึงการกระทำดังกล่าว โดยเฉพาะหากเป็นการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะก่อให้เกิดผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นก็ตาม เนื่องจากเป็นตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ในระดับการตัดสินใจ ไม่ว่าจะเป็นทั้งทางนโยบายหรือทางปฏิบัติ

1. การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน

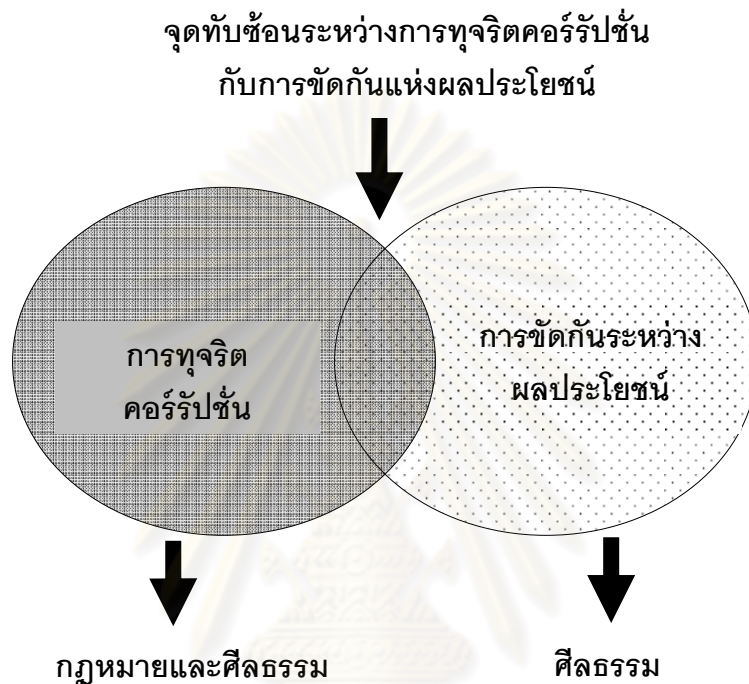
เนื้อหาส่วนนี้จะทำการศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานของการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากมีลักษณะของความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน (รายละเอียดปรากฏตามแผนภูมิที่ 2-1) จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับที่มา แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอร์รัปชัน

1.1 การขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interests) เป็นสถานการณ์ที่บุคคลในฐานะพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ในการแสวงประโยชน์แก่ตนเอง กลุ่มหรือพวกพ้อง ซึ่งเป็นการละเมิดทางจริยธรรม และส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ¹ โดยเนื้อหาส่วนนี้จะทำการศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้อง

¹ ไพโรจน์ ภัทรนรากุล, รายงานการวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม : ศึกษากรณีสมาชิกข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ (Conflict of interests : study on public sector professional group), (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2547), หน้า 7.

ความหมายและองค์ประกอบ และรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อทำความเข้าใจถึงหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ต่อไป



แผนภูมิที่ 2-1 ความสัมพันธ์ระหว่างการทุจริตคอร์รัปชันกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์

1.1.1 แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์มีแนวความคิดและหลักการที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1.1.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและบทบาทของรัฐสมัยใหม่

แนวความคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) และบทบาทของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่มีความสัมพันธ์กับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการของรัฐเป็นไปเพื่อตอบสนองความ

ต้องการร่วมกันของประชาชนที่อยู่ในสังคมรัฐ มิใช่เป็นการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงอันเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล รวมถึงเป็นการป้องกันกรณีการใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือพวกพ้องด้วย โดยสามารถแยกพิจารณาออกเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และแนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐสมัยใหม่ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. แนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

ถือเป็นแนวความคิดพื้นฐานของแนวคิดประชาธิปไตย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการของรัฐเป็นไปเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ อันแตกต่างจากผลประโยชน์ส่วนตัว (Private Interests) ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนที่มีมุ่งตอบสนองเพื่อตนเองเป็นหลัก ซึ่ง เจอรามี เบนธัม (Jeremy Bentham) ธอมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) และ จัง จาร์คส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้ให้ความหมายคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ไว้ดังนี้

เจอรามี เบนธัม มองว่า “ประโยชน์สาธารณะ คือ ผลประโยชน์สูงสุดของคนจำนวนมากที่สุด” ในขณะที่ ธอมัส เจฟเฟอร์สัน มองว่า “ประโยชน์สาธารณะเกิดจากระเบียบวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องตามครรลองของประชาธิปไตย”² สำหรับ จัง จาร์คส์ รูสโซ มีความคิดว่า “ประโยชน์สาธารณะอาจเรียกด้วยชื่ออื่นที่คล้ายคลึงกัน ได้แก่ ผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collective Interest) หรือความดีงามร่วม (Common Good) รัฐบาลหรือการปกครองควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชน (Popular Sovereignty) และเพื่อการนี้รัฐบาลจึงต้องดำเนินการบนความยึดมั่นใน “เจตจำนงทั่วไป” (General Will) โดยเชื่อว่าเจตจำนงทั่วไปนี้เป็นเจตจำนงที่แท้จริง (True Will) ของประชาชน ซึ่งไม่ใช่สิ่งเดียวกันกับการรวมเอาเจตจำนงส่วนบุคคล (Private Will) ของแต่ละบุคคลทั้งปวงเข้ามารวมกันไว้ที่เดียวกัน เพราะเจตจำนงส่วนบุคคลมีธรรมชาติที่เห็นแก่ตนเอง (Selfish) และคิดไปเอง (Felt) เป็นที่ตั้ง การปฏิบัติตามเจตจำนงทั่วไปจะทำให้ประชาชนแต่ละคนกระทำการใดๆ โดยไม่ยึดหลักเอาผลประโยชน์ส่วนตนเป็นที่ตั้ง”³

² ดิน ปรัชญพฤทธิ, ศัพท์รัฐประศาสนศาสตร์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542). หน้า 329-330.

³ สมเกียรติ วันทะนะ, อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : อักษรข้าวสวย, 2551). หน้า 264-265.

นอกจากนี้ หากพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ* ในทางกฎหมายมหาชนแล้ว จะปรากฏถึงลักษณะที่สำคัญของแนวความคิดดังกล่าวด้วยกัน 2 ประการ ดังนี้⁴

(1) ประโยชน์สาธารณะแสดงถึงความต้องการของคนแต่ความต้องการของคนๆ เดียว หรือคนหมู่น้อยไม่มีทางเป็นประโยชน์สาธารณะไปได้ เว้นแต่ความต้องการของแต่ละคนในสังคมตรงกันมากขึ้นเรื่อยๆ จึงจะกลายเป็นความต้องการส่วนรวมซึ่งเรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ในทางตรงกันข้าม ถ้าคนแต่ละคนซึ่งเป็นหมู่มากเห็นว่าสิ่งนั้นไม่จำเป็น สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ จากเหตุผลดังกล่าว ประโยชน์สาธารณะจึงต่างจากประโยชน์ส่วนบุคคล หรือประโยชน์ของกลุ่ม

(2) ถ้ารัฐทำสิ่งนั้นเพื่อตอบสนองความต้องการของตัวเอง โดยปกติไม่ถือว่าเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่ และไม่ใช่เป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในทางกลับกันถ้ารัฐดำเนินการทำสิ่งนั้นเพื่อตอบสนองความต้องการของคนอื่นส่วนใหญ่ ถือเป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ข. แนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐสมัยใหม่

เป็นแนวความคิดที่มีพื้นฐานมาจากแนวคิดเกี่ยวกับการทำงานสาธารณะและหน้าที่สาธารณะ ซึ่งรัฐบาลและเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ให้บริการประชาชน หรือทำงานเพื่อส่วนรวมไม่ใช่เป็นการทำงานเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว⁵ นอกจากนี้ แนวความคิดดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้รัฐเป็นผู้ดูแลประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชน โดยถือหลักที่ว่า “ประโยชน์สาธารณะต้องมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน” ซึ่งรัฐโดยองค์การของรัฐ

* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้แก้ไขโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายในทำนองเดียวกันกับคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เพื่อเป็นการแก้ปัญหาในการตีความหมายเกี่ยวกับเรื่องของประโยชน์ส่วนรวม โดยมีความหมายว่า “ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวมหรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น”

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538). หน้า 334-335.

⁵ สังคีต พิริยะรังสรรค์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย, (กรุงเทพฯ : 179 การพิมพ์, 2537). หน้า 24-25.

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะและสามารถใช้อำนาจหน้าที่ บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ โดยมีวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเป็นไป เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมรัฐนั้น⁶

1.1.1.2 หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ถือได้ว่าเป็นความสัมพันธ์กับ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย หรือหลักความเป็นกลาง (Impartiality) หรือหลักความไม่มีอคติ (Rule Against Bias) สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการไม่มีส่วนได้เสียถือได้ว่าเป็น ส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (Natural Justice) มีความหมายใกล้เคียงกับ กฎหมายของเทพเจ้า (Divine Law) และ “*Jus gentium*” หรือ “Common Law of Nation” ตาม หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ประกอบด้วยหลักการฟังความสองฝ่าย (*Audi alteram partem*) และ การไม่มีส่วนได้เสีย (*Nemo judex in causa sua potest*)⁷

หลักการไม่มีส่วนได้เสียเกิดขึ้นจากความคิดพื้นฐานที่ว่าหาก บุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะมีอคติความเป็นกลางและ ไม่อาจจะวินิจฉัยสั่งการได้โดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ดังนั้น หลักการนี้จึงนำมาใช้ในองค์กร ของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา หรือตุลาการ ซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้วินิจฉัย ในคดีนั้น หรือหลักความเป็นกลางขององค์กรฝ่ายปกครองที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ กรรมการในคณะกรรมการใดๆ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการหรือ ร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่⁸

สำหรับประเทศไทย ได้มีการนำหลักการไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งในที่นี้จะขอ

⁶ ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551). หน้า 71-72.

⁷ J.F. Garner, *Administrative Law*, (London : Butterworths, 1974), page. 115-116. อ้างถึงใน วุฒิพงษ์ พาณิชยสวัสดิ์, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542). หน้า 21.

⁸ บุญผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป”, *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 5, 1 (2548) : 14-15.

กล่าวถึงตัวอย่างของกฎหมายที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยสามารถแยกพิจารณาถึงหลักการไม่มีส่วนได้เสียที่บัญญัติไว้ในออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่⁹

(1) การไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย หมายถึง กรณีอันเกิดจากสภาพภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันมีเหตุมาจากสภาพหรือฐานะบางประการของตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจกระทบต่อความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง โดยเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(2) การไม่มีส่วนได้เสียทางอัตวิสัย หมายถึง กรณีอันเกิดจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากการวิเคราะห์ข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียถือเป็นที่มาของหลักการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เกิดสถานการณ์ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม อันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจขาดความเป็นอิสระไม่เป็นกลาง โดยเฉพาะกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้ดำเนินการใช้อำนาจในการตัดสินใจเพื่อผลประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันต่อสาธารณชน อันเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจในการบริหารการปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อสาธารณชน นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องตระหนักถึงความสำคัญในฐานะที่เป็นตัวแทนของสถาบันเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและสาธารณชน

1.1.1.3 แนวความคิดเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว

แนวความคิดนี้ถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มิบเทาที่สำคัญในการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขการควบคุมไม่ให้คนในสังคมแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไป ซึ่งอาจเข้าไปก้าวล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่น เนื่องจากการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ถือเป็นความชอบธรรมและเป็นเสรีภาพของปัจเจกชน แต่หากพิจารณาเรื่องดังกล่าวกับบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้ว การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการพิจารณาใช้อำนาจหน้าที่ขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพ

⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า 20-21.

ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะบางประการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังที่ ซีเซโร (Cicero) กล่าวว่า "...ผู้ดำรงตำแหน่งของรัฐ คือ ผู้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ หาใช่เพื่อความร่ำรวยของตนเองไม่"¹⁰

1.1.2 ความหมายและองค์ประกอบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

"การขัดกันแห่งผลประโยชน์" แปลมาจากคำว่า "Conflict of Interests" ซึ่งคำดังกล่าวในภาษาไทยได้มีการให้ความหมายที่หลากหลาย โดยมีคำที่นิยมใช้และปรากฏในงานทางวิชาการ เช่น "ผลประโยชน์ทับซ้อน" "การขัดกันแห่งผลประโยชน์" "การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย" "คอร์รัปชันสีเทา" และ "การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมจากการดำรงตำแหน่งสาธารณะ" เป็นต้น โดยการพิจารณาความหมายของคำดังกล่าว พบว่ามีการให้ความหมายตามพจนานุกรมและนักวิชาการโดยทั่วไป ดังนี้

- Longman Dictionary of Contemporary (Third Edition) (1995: 281) อธิบายว่าหมายถึง "การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจ มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนตนหรือการได้มาซึ่งผลประโยชน์นั้น"¹¹

- MacMilan english Dictionary for Advanced Learners (2002:290) ให้ความหมายไว้ 2 แนวทาง คือ "แนวทางแรกเป็นสถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรม เนื่องจากการมีหรือได้รับประโยชน์ หรือแนวทางที่สอง หมายถึงสถานการณ์ซึ่งมีบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นผลเสียต่อบุคคลอื่น"¹²

- ไมเคิล แม็คโดนัลด์ (Michael McDonald) ให้ความหมายว่า "เป็นความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคล เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคล เช่นเจ้าหน้าที่รัฐ ลูกจ้าง หรือผู้เชี่ยวชาญ มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคลมากจนถึงขั้นกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา"¹³

¹⁰ วุฒิพงษ์ พาณิชยัสวอย, การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ, หน้า 14-16.

¹¹ ไพโรจน์ ภัทรนรากุล, รายงานการวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม : ศึกษาในกลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ (conflict of interests : study on public sector professional group), หน้า 11.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

● แพทริค บอยเออร์ (Patrick Boyer) ให้ความหมายว่า “ผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หมายถึง ในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัว และได้ใช้อิทธิพลหรือจะใช้อิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว”¹⁴

● วิทยากร เชียงกุล ให้ความหมายว่า “ผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ขององค์กรภาคธุรกิจเอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคสังคมประชา (Civil Society) เป็นต้น”¹⁵

นอกจากนี้ องค์กรความร่วมมือและการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศพัฒนาอุตสาหกรรม (Organisation of Economic Co-operation and Development : OECD) ได้ให้คำจำกัดความของ “Conflict of Interests” โดยหมายถึง “ความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ต่อสาธารณะ และผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดขึ้น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและผลประโยชน์ส่วนตัวสามารถจะใช้อำนาจของเขาปฏิบัติงานตามหน้าที่และความรับผิดชอบของเขาอย่างไม่เหมาะสมได้”¹⁶

สำหรับความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในขอบเขตของกฎหมายไทย จากการศึกษาพบว่าไม่ปรากฏกฎหมายฉบับใดที่มีการให้นิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ เพียงแต่มีการระบุพฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำบางประการที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542** เพียงเท่านั้น

ดังนั้น จากการพิจารณาถึงความหมายตามพจนานุกรม นักวิชาการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว พอสรุปได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์

¹⁴ ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, (กรุงเทพฯ : สายธาร, 2549), หน้า 109.

¹⁵ วิทยากร เชียงกุล, นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest), (จังหวัดนนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2549), หน้า 2.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 265 ถึงมาตรา 269

** พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 9 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ถึงมาตรา 103

หมายถึง “การกระทำใดก็ตามที่ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจได้ปฏิบัติหน้าที่ โดยอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่เกิดความขัดแย้งระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์สาธารณะกับเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นใด โดยที่อิทธิพล หรือมูลเหตุชกแจงใจด้านการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นใดนั้น ส่งผลให้มีการดำเนินการตัดสินใจกระทำการดังกล่าวไปตามมูลเหตุชกแจงใจนั้น อันก่อให้เกิดผลเสียต่อผลประโยชน์สาธารณะ และถือเป็นการละเมิดทางจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ ซึ่งบางกรณีหากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ ก็ถือเป็นการกระทำผิดกฎหมายด้วย” จึงสามารถกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ครอบคลุมถึงพฤติกรรมกระทำทั้งที่ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย และการกระทำที่ยังไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย

นอกจากนี้ การขัดกันแห่งผลประโยชน์จะประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ¹⁷

(1) การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นผลประโยชน์ที่มีความเกี่ยวพันกันกับเงินและทรัพย์สินเป็นประการสำคัญ นอกจากนั้นก็จะเป็นผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ

(2) การใช้อำนาจหน้าที่และดุลพินิจในการตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว โดยบุคคลที่ตัดสินใจหรือปฏิบัติงานมีหน้าที่ความรับผิดชอบสองบทบาท กล่าวคือ หน้าที่ในฐานะที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว

(3) การปฏิบัติหน้าที่โดยใช้สถานะและขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานของรัฐ โดยขาดหลักจริยธรรมพื้นฐานในวิชาชีพของตน

ทั้งนี้ มีปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวข้องอันก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้แก่ **ปัจจัยส่วนบุคคล** เกี่ยวข้องกับค่านิยม ความเชื่อ ทศนคติ และพฤติกรรมส่วนบุคคล **ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ** ซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าครองชีพ รายได้และหนี้สิน **ปัจจัยด้านสังคม** ได้แก่ ค่านิยมในสังคม กรอบด้านศีลธรรมและจริยธรรม ระบบอุปถัมภ์ สถานะตำแหน่งทางสังคมที่เอื้ออำนวย ตลอดจนแบบแผนตัวอย่างของผู้บังคับบัญชา **ปัจจัยด้านกฎหมาย** ได้แก่ ระเบียบปฏิบัติ ขั้นตอนและช่องว่างของกฎหมาย ระบบการตรวจสอบ และ **ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อม** ได้แก่ วัฒนธรรมองค์กร ความคาดหวัง และธรรมเนียมปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

¹⁷ วีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, หน้า 110.

1.1.3 รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การพิจารณาถึงรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น มีนักวิชาการเป็นจำนวนมากพยายามแบ่งรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งการแบ่งรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นอยู่กับพื้นฐานที่ใช้ในการแบ่งของนักวิชาการแต่ละบุคคล อาทิ สภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง

John Langford และ Kenneth Kernaghan ได้แบ่งรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยมีรูปแบบด้วยกัน 7 ประการ ดังนี้¹⁸

(1) การรับผลประโยชน์ต่างๆ (*Accepting Benefits*) เช่น การรับของขวัญจากบริษัทธุรกิจ บริษัทขายยาหรืออุปกรณ์การแพทย์สนับสนุนค่าเดินทางให้ผู้บริหาร และเจ้าหน้าที่ไปประชุมเรื่องอาหารและยาที่ต่างประเทศ หรือหน่วยราชการรับเงินบริจาคสร้างสำนักงานจากนักธุรกิจหรือบริษัทธุรกิจที่เป็นลูกค้าของหน่วยงาน หรือแม้กระทั่งในการใช้งบประมาณของรัฐเพื่อจัดซื้อจัดจ้าง แล้วเจ้าหน้าที่ได้รับของแถม หรือผลประโยชน์อื่นตอบแทน เป็นต้น

(2) การทำธุรกิจกับตัวเอง (*Self-dealing*) หรือเป็นคู่สัญญา (*Contracts*) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด ตัวอย่างเช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่ทำให้หน่วยงานทำสัญญาซื้อสินค้าจากบริษัทของตนเอง หรือจ้างบริษัทของตนเป็นที่ปรึกษา หรือซื้อที่ดินของตนเองในการจัดสร้างสำนักงาน สถานการณ์เช่นนี้เกิดบทบาทที่ขัดแย้งเช่นเป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน

(3) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (*Post-employment*) หมายถึง การที่บุคคลากรออกจากหน่วยงานของรัฐ และไปทำงานในบริษัทเอกชนที่ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกัน เช่น เป็นผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรอาหารและยาลาออกจากราชการและไปทำงานในบริษัทผลิตยาหรือขายยา หรือผู้บริหารกระทรวงคมนาคมหลังเกษียณออกไปทำงานเป็นผู้บริหารของบริษัทธุรกิจสื่อสาร

(4) การทำงานพิเศษ (*Outside Employment or Moonlighting*) ในรูปแบบนี้มีได้หลายลักษณะ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับหน่วยงานหรือองค์การสาธารณะที่ตนสังกัด หรือการรับจ้างเป็นที่ปรึกษาโครงการโดยอาศัยตำแหน่งในราชการสร้างความน่าเชื่อถือว่าโครงการของผู้ว่าจ้างจะไม่มีปัญหาติดขัด

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 111-112.

ในการพิจารณาจากหน่วยงานที่ที่ปรึกษาสังกัดอยู่ หรือในกรณีที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของกรมสรรพากร ก็รับงานพิเศษเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นผู้ทำบัญชีให้กับบริษัทที่ต้องถูกตรวจสอบ

(5) การรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ประโยชน์จากการรู้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ของตนเอง เช่น ทราบว่าจะมีการตัดถนนตรงไหน ก็รีบไปซื้อที่ดิน โดยใส่ชื่อของภรรยา หรือทราบว่าจะมีการจัดซื้อที่ดินเพื่อทำโครงการของรัฐ ก็รีบไปซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรและขายให้กับรัฐในราคาที่สูงขึ้น

(6) การใช้สมบัติราชการเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว (Using your employer's property for private advantage) เช่น การนำเครื่องใช้สำนักงานต่างๆ กลับไปใช้ที่บ้าน การนำรถยนต์ในราชการไปใช้ในงานส่วนตัว

(7) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง (Pork-barrelling) เช่น การที่รัฐมนตรีอนุมัติโครงการไปลงในพื้นที่หรือบ้านเกิดของตนเอง หรือการใช้งบสาธารณะเพื่อหาเสียงเลือกตั้ง

จากการพิจารณาถึงรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ พบว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์แบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก เป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่จะหาประโยชน์ส่วนตัว และลักษณะที่สอง เป็นความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นโดยไม่ได้มีเจตนาที่จะหาประโยชน์ส่วนตัวแต่มีโอกาสที่จะเกิดความขัดแย้งขึ้นได้ (Potential Conflict of Interests)¹⁹ ซึ่งถือได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นจุดเริ่มต้นที่จะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันได้ในท้ายที่สุด

1.2 การทุจริตคอร์รัปชัน

การทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) ถือเป็นการกระทำโดยมีบุคคลทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้องในการกระทำที่ไม่ชอบธรรม และขัดจริยธรรม อันเป็นการลดคู่ทางเศรษฐกิจของประเทศลง และทำให้สถาบันทางสังคมและการเมืองเสื่อมถอย การทุจริตคอร์รัปชันเป็นอาการบ่งบอกถึงความอ่อนแอของระบบการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และกฎหมาย²⁰

¹⁹ นิพนธ์ พัวพงศกร, “ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม : ความหมาย ตัวอย่าง สาเหตุและข้อเสนอแนะ”, ใน การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับการแก้ปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน, สังคิต พิริยะรังสรรค์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2547), หน้า 85.

²⁰ ธีรภัทร เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, หน้า 117.

การทุจริตคอร์รัปชันแต่เดิมสังคมไทยใช้คำว่า “ฉ้อราษฎร์บังหลวง” ซึ่งหมายถึง การฉ้อโกงสิ่งที่เคยเป็นหรือสิ่งที่ควรเป็นของราษฎร และการฉ้อโกงภาวซึ่งบประมาณของรัฐ²¹ โดยในกฎหมายตราสามดวงประกาศใช้ปี พ.ศ. 1895 สมัยอยุธยา ได้ระบุโทษสำหรับข้าราชการ ที่มีพฤติกรรมฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ 10 ประการ โทษที่หนักที่สุดได้แก่ “พันคอ ธิบเรือน ธิบราชบาทว์ เอาลูกเอาเมียเข้าคนเป็นราชบาทว์ ยึดทรัพย์สิน” รองลงมาก็เกือบหนักพอๆ กัน “ตัดมือ ตัดเท้า จองจำใส่ตรุโดยยถากรรม” ในสมัยศักดินา การทุจริตคอร์รัปชัน หมายถึง การฉ้อราษฎร์ (หลอกโกงราษฎร) และบังหลวง คือ เอาของหลวงมาเป็นของตน นอกจากนี้ ตามกฎหมายตราสามดวงยังหมายถึง การข่มเหงราษฎร การปลอมแปลงพระธรรมนูญ พระราชโองการ พระราชกำหนดกฎหมายต่างๆ อำพรางบังอาจกรโศกราษฎรให้ได้รับความเดือดร้อนปกป้องกันผู้มีคดีและผู้ร้าย มิสงให้ตุลาการดำเนินคดี แต่สมัยนั้นคำว่า “หลวง” หมายถึง พระมหากษัตริย์ ข้าราชการก็เป็นข้าของหลวงหรือพระมหากษัตริย์ และมีหน้าที่หลัก ในการรักษาผลประโยชน์ของหลวง คำว่า “หลวง” จึงมิใช่ความหมายเดียวกับคำว่า “สาธารณะ” อย่างในปัจจุบัน²²

1.2.1 ความหมายของการทุจริตคอร์รัปชัน

การพิจารณาความหมายของการทุจริตคอร์รัปชัน โดยทั่วไปเป็นการ สืบทอดความคิดของเพลโต (Plato) และมองเตสกีเอร์ (Montesquier) ที่อธิบายถึงความเสื่อม โทรมทางด้านจิตใจของผู้ปกครอง ภายหลังต่อมา ไฮเดนไฮเมอร์ (Heidenheimer) เห็นว่าการให้ นิยามของการทุจริตคอร์รัปชันสามารถจำแนกออกได้เป็นสามกลุ่ม กล่าวคือ *กลุ่มแรก* ให้ความหมายของคอร์รัปชันโดยโยงกับแนวความคิดเรื่องหน้าที่ของหน่วยราชการสมัยใหม่ *กลุ่มที่สอง* เชื่อมโยงแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์เรื่องอุปสงค์อุปทาน และการแลกเปลี่ยน *กลุ่มสุดท้าย* เชื่อมโยงกับแนวความคิดเรื่องผลประโยชน์ของสาธารณะหรือผลประโยชน์ของ ประชาชน²³ โดยการทุจริตคอร์รัปชันมีการให้ความหมายจากนักวิชาการที่สำคัญ ดังนี้

²¹ วิทยากร เชียงกุล, นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest), หน้า 6.

²² สังคิต พิริยะรังสรรค์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย, หน้า 33-34.

²³ สังคิต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, (กรุงเทพฯ : ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549), หน้า 15-16.

- Nye ได้ให้ความหมายการทุจริตคอร์รัปชัน หมายถึง²⁴ “พฤติกรรมที่เบี่ยงเบนจากหน้าที่ตามปกติของราชการ อันเนื่องมาจากความสนใจส่วนตัว (ในเรื่องของครอบครัวและสมัครพรรคพวกที่ใกล้ชิด) การได้ผลประโยชน์ทางด้านเงินทองหรือสถานภาพ หรือการละเมิดกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยการใช้อิทธิพลเพื่อประโยชน์ส่วนตัวคอร์รัปชันยังครอบคลุมถึงการติดสินบน (การให้สิ่งตอบแทนเพื่อเบี่ยงเบนการตัดสินใจของบุคคลที่อยู่ในสถานะปกครอง) การเล่นพรรคเล่นพวก (การให้การอุปถัมภ์ค้ำจุนด้วยเหตุผลของความสัมพันธ์ใกล้ชิดมากกว่าการคำนึง ความถูกต้อง) และการจัดสรรทรัพยากรของทางราชการโดยมิชอบ (การจัดสรรทรัพยากรของทางราชการอย่างผิดกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว”

- Khan, H. Mustag และ Jomo, Kwame Sundaram ได้ให้ความหมายของการทุจริตคอร์รัปชัน หมายถึง²⁵ “การละเมิดกฎระเบียบทางการที่ควบคุมการจัดสรรทรัพยากรสาธารณะ เพื่อตอบสนองต่อข้อเสนอที่มาในรูปแบบตัวเงิน หรือการสนับสนุนทางการเมือง”

- ผาสุก พงษ์ไพจิตร และนวนลน้อย ตริรัตน์ ได้ให้ความหมายของการทุจริตคอร์รัปชัน หมายถึง²⁶ “การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือให้กับพรรคพวกโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรืออำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นเครื่องมือ พฤติกรรมดังกล่าวอาจผิดกฎหมายหรืออาจไม่ผิดกฎหมาย แต่ขัดกับหลักจริยธรรม หรือขัดกับมาตรฐานความคาดหวังที่สาธารณชนมีต่อบทบาทของบุคคลสาธารณะ”

จากการพิจารณาถึงการให้ความหมายของการทุจริตคอร์รัปชันจากนักวิชาการดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่าการทุจริตคอร์รัปชัน หมายความว่า “การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการมิชอบโดยมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้อง อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ กฎหมาย อำนาจที่ได้รับมอบหมาย สถานะในระบบราชการ หรืออิทธิพลในทางส่วนตัว อันขัดกับหลักคุณธรรมและจริยธรรมของบุคคลสาธารณะ และส่งผลเสียต่อผลประโยชน์สาธารณะ”

²⁴ Nye J.S. , Corruption Prevention and Political Development : A Cost Benefit Analysis, American Political Science Review, June. p 427; อ้างถึงใน สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 16-17.

²⁵ Khan, H. Mustag and Jomo, Kwame Sundaram, Rent, Rents-Seeking and Economic Development : Theory and Evidence in Asia, (Singapore : Cambridge University Press, 2000) ; อ้างถึงใน สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 25.

²⁶ ผาสุก พงษ์ไพจิตร และนวนลน้อย ตริรัตน์, “คอร์รัปชัน ค่าเช่า และพัฒนาการเศรษฐกิจ”, วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ 21, 4 (ธันวาคม 2546) ; อ้างถึงใน สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 25.

สำหรับความหมายของการทุจริตคอร์รัปชันในขอบเขตของกฎหมายไทย อาจพิจารณาได้จากความหมายของคำว่า “ทุจริต”^{*} ในประมวลกฎหมายอาญา และคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่”^{**} ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยความหมายของการทุจริตคอร์รัปชันในขอบเขตของกฎหมาย หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือมิได้มีตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวแต่ได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่หรือหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

1.2.2 สาเหตุและปัจจัยของการทุจริตคอร์รัปชัน

สาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชันสามารถพิจารณาผ่านทางทฤษฎีด้านสังคมศาสตร์ 5 ประการดังนี้²⁷

(1) ทฤษฎีทางด้านศีลธรรม อธิบายว่าการทุจริตคอร์รัปชันมาจากความไม่ซื่อสัตย์ที่มีอยู่ภายในตัวของบุคคลสาธารณะ คือ นักการเมืองและข้าราชการประจำที่มีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากปทัสฐานของระบบราชการสมัยใหม่ หรือจากความคาดหวังของคนส่วนใหญ่ในสังคม

(2) ทฤษฎีทางด้านโครงสร้างนิยม อธิบายสาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชันจากเงื่อนไขและอิทธิพลของรัฐ สังคมและชุมชน ได้แก่ การที่รัฐเข้าไปแทรกแซงระบบเศรษฐกิจมากเกินไป หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมภาคเอกชนมากเป็นพิเศษ การผูกขาดสินค้าและบริการโดยภาครัฐ ความไม่เท่าเทียมกันทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง รัฐมีอำนาจเหนือภาคประชาสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อ การร่วมมือกันระหว่างนักการเมือง ข้าราชการ และธุรกิจเอกชน ความเข้มแข็งของกลุ่มผลประโยชน์ทางด้านธุรกิจ หรือกลุ่มทหารและกลุ่มตำรวจ ผู้นำทางการเมืองไม่สนใจปัญหา

^{*} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

^{**} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า “ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่หรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

²⁷ สังคิต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 41-42.

การทุจริตคอร์รัปชัน ระบบการตรวจสอบและควบคุมการทุจริตคอร์รัปชันไม่เข้มแข็งเพียงพอ ความอ่อนแอของระบบกฎหมาย ระบบบริโภคนิยมที่ทำให้รายได้ของข้าราชการและนักการเมืองไม่ทันกับระดับการบริโภคที่เพิ่มขึ้นเร็วกว่า สาธารณชนและชนชั้นนำขาดความรู้และความเข้าใจ ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ เป็นต้น

(3) *ทฤษฎีทางด้านหน้าที่นิยม* อธิบายสาเหตุการทุจริตคอร์รัปชัน จากความสัมพันธ์ทางการพัฒนากับการสร้างสังคมที่ทันสมัย และความสัมพันธ์ระหว่างระบบทุนนิยมกับระบอบประชาธิปไตยที่สะท้อนออกมาที่ความอ่อนแอของสถาบันทางการเมือง และความอ่อนแอทางภาคประชาสังคม หรือการปรับตัวขององค์กรของรัฐที่ช้ากว่าการเปลี่ยนแปลงของระบบธุรกิจทำให้นักการเมืองและข้าราชการสามารถหาผลประโยชน์ได้

(4) *ทฤษฎีทางด้านสถาบัน* เป็นการอธิบายสาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชันจากแง่มุมทางด้านกฎหมายที่มีช่องว่างหรือข้อบกพร่อง รวมถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

(5) *ทฤษฎีทางด้านเศรษฐศาสตร์การเมือง* การทุจริตคอร์รัปชัน มีความซับซ้อนและมีรูปแบบที่หลากหลาย ซึ่งสามารถจะทำความเข้าใจได้จากการมีมุมมองแบบประวัติศาสตร์และด้วยการใช้ปัจจัยทางการเมืองประกอบกัน

ปัจจัยของการทุจริตคอร์รัปชันที่สำคัญ มีดังนี้²⁸

(1) *การขาดความโปร่งใสขาดการตรวจสอบ* ความโปร่งใสและการตรวจสอบได้นั้น มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล โดยปกติการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดานักการเมืองมักจะมีการวางแผนลับซับซ้อนเป็นอย่างดีและไม่สามารถตรวจสอบได้ เนื่องจากไม่มีกลไกการตรวจสอบเพียงพอที่จะใช้ควบคุมการใช้อำนาจของบุคคลเหล่านั้น นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามตำแหน่งหน้าที่ของตนอย่างกว้างขวาง โดยขาดมาตรการตรวจสอบที่เพียงพอและขาดการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสมก็อาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อการทุจริตคอร์รัปชันได้

²⁸ คณะกรรมการการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา, “องค์กรและกระบวนการตรวจสอบการทุจริตและการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”, เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย เรื่องบทบาทกระบวนการยุติธรรมในการแก้ปัญหาคอร์รัปชัน, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 19 กรกฎาคม 2543, หน้า 4 ; อ้างถึงใน อำนาจ เนตยสุภา, “แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน”, *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 64 ตอน 3 (กันยายน 2551) : 73-74.

(2) การผูกขาดเกี่ยวกับการทำธุรกิจ กล่าวคือ เพื่อให้บริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับพัฒนาต่างๆ ที่ได้รับสัมปทานได้ทำงานในโครงการต่างๆ โดยบริษัทเหล่านี้มีวิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้บริษัทของตนได้รับสิทธิผูกขาดในการทำงาน

(3) การได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม มีความเชื่อกันโดยทั่วไปว่าความยากจนเป็นปัจจัยหนึ่งที่กระตุ้นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกที่จะทุจริตคอร์รัปชันเพื่อให้ตนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนจะได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูงแต่ก็ยังกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน จึงอาจกล่าวได้ว่า มูลเหตุของการทุจริตคอร์รัปชันอยู่ที่ความโลภเป็นส่วนใหญ่

(4) การขาดจริยธรรม กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความสำนึกในจริยธรรมและคุณธรรมในการดำเนินชีวิตและการทำงานก็มีโอกาสสูงที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอาจถูกชักจูงใจให้ไปทุจริตคอร์รัปชันได้ง่าย

(5) ความโลภ เป็นสาเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงและนักการเมืองที่ได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูงและมีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจดีแต่ได้ทำการทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากความโลภไม่มีขอบเขตจำกัด การทุจริตคอร์รัปชันจึงเป็นทางเดียวที่สามารถสนองความต้องการของบุคคลเหล่านั้นได้

1.2.3 รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชัน

รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันสามารถพิจารณาได้ 3 แนวทางที่สำคัญ ดังนี้

(1) การพิจารณาในแง่ของขนาด (Size) การทุจริตคอร์รัปชันแบ่งออกเป็น 2 ขนาด คือ การคอร์รัปชันขนาดเล็ก (Petty Corruption) เป็นการติดสินบนและกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับล่าง และการคอร์รัปชันขนาดใหญ่ (Grand Corruption) ซึ่งเป็นการกระทำโดยนักการเมืองและข้าราชการชั้นผู้ใหญ่²⁹

(2) การพิจารณาในแง่ระดับความอดทนของชุมชน (Community's tolerance) Heidenheimer ได้จำแนกรูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันออกตามหลักเกณฑ์ของสี่ที่สะท้อนตามความอดทนของชุมชนที่มีต่อการทุจริต โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ³⁰

²⁹ สังคิต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 26.

³⁰ Arnold J. Heidenheimer, *Political Corruption : Readings in Comparative Analysis*, (New York NY : Holt Reinhart and Winston, Inc., 1970) ; อ้างถึงใน ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรมผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, หน้า 153-154.

(2.1) การทุจริตคอร์รัปชันสีขาว (White Corruption) กล่าวคือ เป็นพฤติกรรมประเภทที่ประชาชนและผู้นำในสังคมยอมรับหรือยอมทนรับ และเห็นว่าไม่ควรลงโทษผู้กระทำผิด เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญมากนัก เนื่องจากเป็นการรับผลประโยชน์โดยอิงอยู่กับขนบธรรมเนียมประเพณี และมีได้เกิดจากการเรียกร้องจากผู้รับ

(2.2) การทุจริตคอร์รัปชันสีเทา (Grey Corruption) กล่าวคือ เป็นพฤติกรรมประเภทที่ในหมู่ผู้นำเห็นว่าเป็นความผิด แต่ประชาชนยังไม่แน่ใจว่าจะเป็นความผิดหรือไม่กรณีนี้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่หาประโยชน์ให้กับตนเองและพรรคพวก ในลักษณะที่ประชาชนสมยอมต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบนั้น

(2.3) การทุจริตคอร์รัปชันสีดำ (Black Corruption) เป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่ทั้งฝ่ายประชาชนและผู้นำเห็นว่าเป็นความผิดชัดแจ้ง และควรได้รับโทษตามกฎหมาย เป็นการทำให้รัฐเสียหาย โดยมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองและพวกพ้อง

(3) การพิจารณาในแง่ของมิติ (Dimension) การทุจริตคอร์รัปชันของบุคคลสาธารณะแบ่งออกเป็นสามมิติคือ การทุจริตคอร์รัปชันในการบริหารราชการแผ่นดิน (Administrative Corruption) การทุจริตคอร์รัปชันทางเศรษฐกิจ (Economic Corruption) และการทุจริตคอร์รัปชันทางการเมือง (Political Corruption)³¹

1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน

ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน กล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นเป็นปัญหาที่นำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน แต่ระดับหรือขนาดหรือขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชันนั้นแตกต่างกัน การทุจริตคอร์รัปชันมีความหมายกว้าง ซึ่งอาจไม่ใช่กรณีของการขัดกันแห่งผลประโยชน์เท่านั้น ทั้งนี้การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชันมีความเชื่อมโยงกัน 3 ประการ กล่าวคือ³²

(1) ความคล้ายคลึงกัน การทุจริตคอร์รัปชันและการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง เป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยา อันส่งผลเสียต่อสาธารณะ และทำให้ประชาชนหมดความเชื่อถือศรัทธาในเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ

³¹ สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 28.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

(2) *ความแตกต่าง* การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ตามกรอบของกฎหมาย อาจไม่ผิดกฎหมาย แต่ผิดจรรยาบรรณโดยเฉพาะจรรยาบรรณวิชาชีพ สังคมมองว่าเป็นการกระทำที่เบากว่าการทุจริตคอร์รัปชัน นอกจากนี้การขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่จำเป็นต้องเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน อาจเป็นผลประโยชน์ที่คาดหวังในอนาคต

(3) *ความเหลื่อมกัน* คือการขัดแห่งผลประโยชน์เป็นพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันได้ในภายหลังหากมีการกระทำความผิดต่อกฎหมาย

1.4 ความแตกต่างระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน

สำหรับความแตกต่างที่สำคัญระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน มีดังนี้³³

(1) *มุมมองด้านกฎหมาย* การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ถือเป็นกรรหสิกเลียงกฎหมาย บางกรณีปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนส่วนการทุจริตคอร์รัปชัน ถือเป็นกรรปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดชัดเจน อาทิ กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ

(2) *มุมมองด้านจิตสำนึกและค่านิยมและศีลธรรม* การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอร์รัปชันมีมุมมองเหมือนกัน กล่าวคือ ถือเป็นกรรขาดจิตสำนึกขาดศีลธรรม ผิดจรรยาบรรณวิชาชีพ นอกจากนี้ยังถือเป็นกรรมีค่านิยมที่ผิดๆ อาทิ การยกย่องตำแหน่งและวัตถุ

(3) *มุมมองด้านผลประโยชน์* การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ถือเป็นกรรขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์สาธารณะ ทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมเสียหาย ความเสียหายของผู้อื่นอาจไม่ชัดเจน ส่วนการทุจริตคอร์รัปชัน ถือเป็นกรรมุ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมมาเป็นผลประโยชน์ส่วนบุคคล อาจไม่มีประเด็นของความขัดแย้งระหว่างบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมเสียหาย

(4) *มุมมองด้านการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจหน้าที่* การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดจากการใช้ดุลพินิจของผู้ที่มีอำนาจในการให้คุณให้โทษเกี่ยวข้องกับวิชาชีพ ถือเป็นกรรใช้อำนาจหน้าที่เบียดบังผลประโยชน์ส่วนรวมมาเป็นผลประโยชน์ส่วนตน ส่วนการทุจริตคอร์รัปชันเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องเกิดจากการใช้ดุลพินิจ ถือเป็นกรรใช้อำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งกำไร ตำแหน่ง ชื่อเสียง เกียรติยศ หรือผลประโยชน์เฉพาะกลุ่มโดยวิถีทางที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือมาตรฐานทางศีลธรรม

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

(5) มุมมองด้านการตรวจสอบ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ขาดกลไกตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ ขาดการตื่นตัวจากสังคม ขาดการตระหนักจากสังคม ขาดการติดตามประเมินผลจากหน่วยงานและสังคม เนื่องจากสังคมอาจมองว่าเป็นประเด็นปัญหาในระดับปัจเจกบุคคล ส่วนการทุจริตคอร์รัปชัน มีองค์กรตรวจสอบและมีกลไกในการป้องกันชัดเจนกว่า สังคมมีความตระหนักชัดเจนว่าเป็นประเด็นปัญหาสังคมและเป็นปัญหาขององค์กร

จากการพิจารณาศึกษาดังกล่าวข้างต้นอาจสรุปได้ว่า การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจเป็นเพียงเงื่อนไข โอกาส หรือความเป็นไปได้ (Potential) ที่จะเกิดการทุจริตคอร์รัปชัน แต่การทุจริตคอร์รัปชันจริงมิได้เกิดขึ้น การขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันขั้นเชิงสถาบัน (Institutional Corruption) ได้หลายรูปแบบ ทั้งนี้ ขึ้นกับคุณลักษณะและบทบาทของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกันอยู่³⁴ โดยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นการทุจริตคอร์รัปชันรูปแบบหนึ่ง ที่จัดอยู่ในกลุ่มการทุจริตคอร์รัปชันประเภทสีเทาและสีเทา ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่า การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นพฤติกรรมที่คาบเกี่ยวระหว่างการกระทำเป็นความผิดตามกฎหมายอันมีบทลงโทษในทางอาญาที่อยู่ภายใต้การควบคุมของระบบกฎหมายกับการกระทำที่เป็นความผิดตามทำนองคลองธรรมซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของศีลธรรมและค่านิยมของคนในสังคม

2. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถือเป็นตำแหน่งสาธารณะที่มีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินและมุ่งกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะอยู่ในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น โดยอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจจากประชาชน ดังนั้น การดำรงตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวจึงต้องยึดมั่นในหลักความซื่อสัตย์สุจริตและหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนเป็นสำคัญ

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ

คำว่า “ตำแหน่งสาธารณะ” (Public Office) ในความหมายของ Halsbury's Laws of England คือ บุคคลหรือองค์กรทางปกครองซึ่งมีภารกิจจะต้องปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมและไม่ใช่ประโยชน์ส่วนตัว³⁵ ซึ่งจากความหมายดังกล่าว บุคคลที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้อง

³⁴ สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 74.

³⁵ Halsbury's Laws of England, (London : Butterworths, 1989), P.8-10 ; อ้างถึงใน วุฒิพงษ์ พาณิชย์สววย, การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ, หน้า 8.

ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามหลักของกฎหมายและเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยการใช้อำนาจรัฐ ต้องปราศจากการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัว ทั้งนี้ เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีแนวความคิดที่สำคัญอันเกี่ยวข้อดังนี้

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่ในการแยกบุคคลซึ่งเป็นผู้ปกครอง ออกจากรัฐซึ่งเป็นสถาบัน³⁶

ถือเป็นแนวความคิดที่ต้องการแยกประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) และอำนาจส่วนบุคคล (Personal Power) ของผู้ปกครองออกจากอำนาจการเมือง (Political Power) ซึ่งเป็นของ “รัฐ” (State) ที่ทำหน้าที่ปกป้องและสนองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ของคนทุกคนในรัฐ ปราบปรามการกระทำที่แยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากอำนาจการเมืองของรัฐที่ต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เรียกว่า “การจัดสถาบันของอำนาจการเมือง” (Institutionalization of Political Power) เงื่อนไขข้อแรกของรัฐสมัยใหม่ คือ การแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐ รัฐซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้น ประกอบด้วยตำแหน่งต่างๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ (Function and Duties) ที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อให้ภาระหน้าที่ถูกลงไปได้ ตำแหน่งดังกล่าวจะมีอำนาจมีความสามารถที่จะบังคับทำให้ผู้อื่นต้องกระทำตาม รวมทั้งมีทรัพย์สินและเงินงบประมาณของรัฐไว้ใช้ในการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ตามตำแหน่ง

ดังนั้น “ตำแหน่งสาธารณะ” จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นโดยอาศัยบุคคลเข้าไปดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดไว้สำหรับการเข้าดำรงตำแหน่ง การพ้นจากการดำรงตำแหน่ง และการปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งจะเปลี่ยนแปลงไป แต่รัฐและตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวก็ยังคงอยู่ตลอดไป จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์ การควบคุมและป้องกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพื่อมิให้เกิดกรณีการปฏิบัติหน้าที่ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก หากมีการฝ่าฝืนใช้อำนาจดังกล่าว ก็จะเป็นการกระทำอันมิชอบและถูกเพิกถอนโดยมีโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในทำนองเดียวกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หากมีอาจปฏิบัติหน้าที่ได้ตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ เนื่องจากมีการขัดขวางหรือมีอุปสรรคอื่นใด บุคคลที่ขัดขวางหรือก่อกวนอุปสรรคดังกล่าว ก็จะถูกลงโทษตามกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่า “ตำแหน่ง” สร้างทั้ง “ความรับผิดชอบ” และการได้รับ “ความคุ้มครอง” จากระบบกฎหมายในรัฐเป็นอย่างดี

³⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย, (กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน, 2542), หน้า 51-53.

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่แห่งความเชื่อถือและความไว้วางใจของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะ

บทบาทหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะจะเปรียบเสมือนทรัสต์ (Trustee) ซึ่งได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจจากประชาชนในฐานะผู้มอบอำนาจ (Trustor) และผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) ให้กระทำการแทนประชาชนเพื่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ดังปรากฏตามแนวความคิดของ จอห์น ล็อก (John Locke 1632-1704) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ซึ่งเห็นว่า³⁷ มนุษย์ก่อนมีการรวมเป็นสังคมนั้น มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่ การเข้ามารวมกันเป็นสังคมทำให้มนุษย์สามารถแลกเปลี่ยนสิ่งของที่ตนต้องการได้กว้างขวางและมากขึ้น และจากมูลเหตุดังกล่าวก็ได้ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การรังแก การเอาเปรียบ เกิดความไม่สงบ ความไม่มั่นคง ไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ มนุษย์จึงตกลงเข้ามารวมกันเป็นสังคมเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัย เจตนาในการเข้าร่วมสังคมนี้นั้นทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้น มนุษย์แต่ละคนยินดียินดีปฏิบัติตามธรรมชาติ และโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียวมนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม สัญญาสังคมจึงเกิดขึ้นมา และมีรัฐบาลเป็นผู้ปกครองภายใต้การยินยอมของผู้ถูกปกครอง โดยหากผู้ปกครองฝ่าฝืนดำเนินการปกครองแบบทรราชประชาชนยังสงวนสิทธิที่จะตรวจสอบว่าสิ่งที่ผู้มีอำนาจกระทำนั้น ยุติธรรมหรือไม่ นั่นคือสิทธิที่จะต่อต้านหรือปฏิวัติ

2.2 ความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” (Person Holding Political Positions) หากพิจารณาถึงความหมายของคำดังกล่าว ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 พบว่ามีได้มีการให้นิยามความหมายไว้แต่อย่างใด แต่ปรากฏคำที่มีลักษณะใกล้เคียงคือ คำว่า “นักการเมือง” ซึ่งมีความหมายว่า³⁸ “ผู้ฝึกฝนทางการเมือง ผู้ทำหน้าที่ทางการเมือง เช่น รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา”

(1) ในส่วนของความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในทางกฎหมายนั้น พิจารณาได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 259

³⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 51.

³⁸ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546), หน้า 568.

ซึ่งได้กำหนดให้ตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประกอบด้วยตำแหน่งดังต่อไปนี้ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น และผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นการกำหนดประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่อยู่ในบังคับของการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เท่านั้น นอกจากนี้ ยังปรากฏนิยามความหมายของคำดังกล่าวในกฎหมายที่สำคัญอีก 2 ฉบับด้วยกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกายังได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ดังนี้ “ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน โดยรวมถึงบรรดาผู้ที่รับผิดชอบงานด้านการเมืองทั้งหมด โดยงานการเมืองนั้นจะเป็นงานที่เกี่ยวกับการกำหนดนโยบายเพื่อให้ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ปฏิบัติงานประจำรับไปบริหารให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด”³⁹ ซึ่งภายหลังจากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” เพื่อความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยให้ความเห็นว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนอกจากผู้ที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินในวงกลางแล้ว ยังรวมถึงการบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ด้วย นอกจากนี้ บรรดาผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่มีหน้าที่ช่วยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการ อำนวยความสะดวกการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเช่นเดียวกัน”⁴⁰

อนึ่ง คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ยังมีความหมายเกี่ยวพันกับ คำว่า “ข้าราชการการเมือง” * เนื่องจากหากพิเคราะห์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองล้วนแต่เป็นข้าราชการการเมืองเกือบทั้งสิ้น โดยตำแหน่งข้าราชการการเมืองจะมีความแตกต่างจากตำแหน่งข้าราชการประจำและมีความเกี่ยวพันกับตำแหน่งข้าราชการประจำสรุปได้ดังนี้

³⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ เรื่องเสร็จที่ 481/2535.

⁴⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เรื่องเสร็จที่ 621/2549.

* ข้าราชการ แบ่งออกเป็น 2 ประเภทที่สำคัญ คือ ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ

ความแตกต่างระหว่างข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ มีดังนี้⁴¹

(1) ความแตกต่างทางการเข้าดำรงตำแหน่ง เนื่องจากข้าราชการการเมืองมีหน้าที่กำหนดนโยบายหรือความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญ ฉะนั้น โดยหลักสากลทั่วไปแล้วข้าราชการการเมืองจึงมาจากการเลือกตั้งจากประชาชน เพื่อที่ว่าจะได้ผู้ที่มีความรู้ในความเป็นอยู่ของประชาชนตามสภาพการณ์อย่างแท้จริง ส่วนข้าราชการประจำนั้น เนื่องจากมีหน้าที่นำนโยบายหรือคำสั่งของฝ่ายการเมืองไปปฏิบัติ ซึ่งในการปฏิบัติภารกิจตามนโยบายดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านอันได้มาจากการศึกษาหรือฝึกฝนขั้นสูง อีกทั้งความต่อเนื่องของการปฏิบัติงาน จึงจำเป็นต้องมีระบบการคัดเลือกโดยการให้การสอบคัดเลือกตามระบบคุณธรรม เพื่อให้ได้ผู้มีคุณสมบัติตามความต้องการในภาคปฏิบัติจริงๆ

(2) ความแตกต่างด้านระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง ข้าราชการการเมืองจะมีกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากความต้องการของผู้เลือกตั้งย่อมแปรเปลี่ยนไปตามสภาพของสังคม โดยปกติระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของข้าราชการการเมืองจะมีระยะเวลาไม่เกิน 4-6 ปี ทั้งนี้แล้วแต่ความนิยมของแต่ละสังคมตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ แต่สำหรับข้าราชการประจำ ไม่ได้ถูกจำกัดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งไว้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญจากระยะเวลาการศึกษาอบรมเป็นเวลายาวนาน หากมีการกำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่งไว้ย่อมเป็นอุปสรรคต่อผลสำเร็จของงานได้

(3) ความแตกต่างทางด้านความมั่นคงในอาชีพ ข้าราชการการเมืองอาจมีความมั่นคงในชีวิตน้อยกว่าข้าราชการประจำ ทั้งนี้เนื่องจากฝ่ายการเมืองนั้นมาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความต้องการของประชาชน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งแล้ว ก็อาจมิได้รับการเลือกตั้งเข้าไปดำรงตำแหน่งอีกได้และบางกรณีเหตุการณ์ทางการเมืองก็เป็นการบั่นทอนความมั่นคงในอาชีพได้เช่นเดียวกัน ส่วนข้าราชการประจำโดยลักษณะงานจะต้องมีการปฏิบัติหน้าที่ตลอดและต่อเนื่อง จึงมีกฎหมายรองรับความมั่นคงในอาชีพ การดำรงตำแหน่งจึงไม่ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ทางการเมือง

(4) ความแตกต่างด้านวุฒิทางการศึกษา ข้าราชการการเมืองไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีวุฒิทางการศึกษาสูง เนื่องจากไม่ใช่งานประเภทที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญสูงดังเช่น

⁴¹ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, การเมืองกับการบริหาร, (กรุงเทพฯ : บรรณกิจ, 2523), หน้า 144-154 ; อ่างถึงโน ทวาร เกียรติทับทิว, คำอธิบาย กฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดีปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2551), หน้า 217-221.

ข้าราชการประจำ เพียงแต่อาศัยความรู้ที่เกี่ยวข้องกับความเดือดร้อนหรือความต้องการของประชาชนที่ไม่จำเป็นต้องใช้ความรู้ทางการศึกษาทั่วไป

(5) *ความแตกต่างทางด้านความชำนาญงาน* ข้าราชการประจำย่อมมีความรู้ความชำนาญในกิจการงานสูงกว่าข้าราชการการเมือง เนื่องจากงานราชการประจำต้องอาศัยความรู้ความสามารถและความชำนาญในการปฏิบัติงานแต่ละด้านเป็นหลัก ประกอบกับการดำรงตำแหน่งที่ต่อเนื่อง จึงทำให้ข้าราชการประจำมีความชำนาญในการปฏิบัติงานในหน่วยงานนั้นๆ ในขณะที่ข้าราชการการเมืองจะมีความรู้ความชำนาญอันเกี่ยวกับงานทางนโยบายเพื่อสนองความต้องการของประชาชน

(6) *ความแตกต่างทางด้านความเป็นกลางทางการเมือง* โดยทั่วไปแล้วข้าราชการการเมืองนั้นมาจากการเลือกตั้ง และจากการสนับสนุนของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดและกลุ่มผลประโยชน์อื่นๆ ดังนั้นฝ่ายการเมืองจึงมีแนวโน้มนโยบายที่มุ่งรับใช้กลุ่มคนที่เลือกตั้งตน หรือกลุ่มผลประโยชน์ที่สนับสนุนพรรคหรือตนเองมากกว่าที่จะกำหนดนโยบายอย่างเป็นทางการเป็นกลาง อันแตกต่างกับข้าราชการประจำซึ่งมีที่มาแตกต่างจากฝ่ายการเมือง และมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของนโยบาย หรือความต้องการของฝ่ายการเมืองเท่านั้น

(7) *ความแตกต่างทางด้านข้อจำกัดพฤติกรรม* ข้าราชการการเมืองมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายบริหารประเทศให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญ การปฏิบัติหน้าที่จึงคำนึงถึงประชาชนเป็นหลักมิได้มีข้อผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการโดยเคร่งครัด แต่ข้าราชการประจำต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผนข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้มีการปฏิบัติหน้าที่โดยอำเภอใจหรือไร้ประสิทธิภาพ

ความเกี่ยวพันระหว่างข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ มีดังนี้⁴²

(1) *ความเกี่ยวพันที่มีลักษณะเป็นการให้ความร่วมมือสนับสนุนซึ่งกันและกัน* ข้าราชการการเมืองจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากข้าราชการประจำ ทั้งทางด้านข้อมูลคำปรึกษา และแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อประกอบการตัดสินใจในการดำเนินการตัดสินใจเพื่อวางแผนและพัฒนาในกิจการงานที่เกี่ยวข้อง ในทางกลับกันข้าราชการการเมืองต้องคอยสอดส่องดูแลอำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการประจำ อนึ่ง ทั้งสองฝ่ายควรมีการแบ่งแยกหน้าที่ออกจากกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการก้าวท้าวหรือแทรกแซงอีกฝ่ายหนึ่งขึ้น

(2) *ความเกี่ยวพันในฐานะผู้สอดส่องดูแลควบคุมการดำเนินการของข้าราชการประจำให้เป็นไปตามนโยบาย กฎหมาย ระเบียบแบบแผนของทางราชการ และมติของ*

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 221-223.

คณะรัฐมนตรี ข้าราชการการเมืองในฐานะผู้บังคับบัญชาข้าราชการประจำจะต้องสอดส่องดูแลควบคุมการดำเนินการทั้งหลายทั้งปวงที่ตนรับผิดชอบให้เป็นไปตามนโยบาย กฎหมาย ระเบียบแบบแผนของทางราชการ และมติของคณะรัฐมนตรี หากมีการฝ่าฝืนก็ต้องมีการกล่าวตักเตือนหรืออาจลงโทษทางวินัยในกรณีที่เป็นการกระทำผิดทางวินัยของข้าราชการ

2.3 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีบทบาทหน้าที่ในช่วงเวลาเดียวกัน 2 สถานะ คือ สถานะในการเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ และสถานะของความเป็นประชาชนทั่วไป ซึ่งทั้งสองสถานะจะมีจริยธรรมอันแตกต่างกัน กล่าวคือ จริยธรรมส่วนตัวกับจริยธรรมสาธารณะ (Private and Public Ethics) ซึ่งจริยธรรมทั้งสองประการนั้นมีความแตกต่างในแง่ของที่มา (Origin) ภารกิจ (Function) และเนื้อหา (Content) มีรายละเอียดดังนี้⁴³

(1) *ประการแรกพิจารณาในแง่ของที่มา* จริยธรรมส่วนบุคคล คือ ความใกล้ชิดระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในระดับบุคคลกับบุคคลเน้นส่วนตัว ทั้งนี้เกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องของสังคมที่กำหนดแนวทางบางประการให้สมาชิกในสังคมจะพึงปฏิบัติต่อกันและกันด้วยดี ส่วนจริยธรรมสาธารณะ คือ เจตนารมณ์ของสถาบันหรือองค์กร ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์โดยไม่คำนึงถึงความใกล้ชิดระหว่างบุคคล ข้อสำคัญของจริยธรรมประเภทนี้จะต้องเกิดจากข้อเรียกร้องของสถาบันหรือองค์กรที่กำหนดมาตรฐานความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลขึ้นมาอย่างเป็นทางการ

(2) *ประการที่สองพิจารณาในแง่ของภารกิจ* ภารกิจของจริยธรรมส่วนบุคคล ได้แก่ ความประพฤติของบุคคลแต่ละคน ซึ่งประเมินได้จากระดับของศีลธรรมภายในจิตใจของบุคคลนั่นเอง ส่วนภารกิจของจริยธรรมสาธารณะ ได้แก่ ความประพฤติของบุคคลที่มีส่วนสัมพันธ์ต่อบทบาทของสถาบันหรือองค์กรที่บุคคลเหล่านั้นสังกัดอยู่ ซึ่งประเมินได้จากการปฏิบัติตามความจำเป็นเท่าที่จะก่อให้เกิดผลดีหรือสิ่งดี ๆ ให้แก่สถาบันหรือองค์กรที่เขาสังกัดนั้น

(3) *ประการที่สามพิจารณาในแง่ของเนื้อหา* เนื้อหาของจริยธรรมทั้งสองประเภทมีรากฐานร่วมกัน คือ ความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีความต้องการเพื่อน ความต้องการความสุข ความต้องการให้รัฐสถาปนาบัญญัติกฎหมายที่เคารพสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น ความต้องการที่จะได้รับการปฏิบัติที่ยุติธรรม ฯลฯ ความแตกต่างของจริยธรรมทั้งสองประเภทยังขึ้นอยู่กับเนื้อหาระหว่างชีวิตส่วนตัวกับชีวิตสาธารณะ จากเหตุผลข้างต้น บุคคลผู้มียุทธศาสตร์หน้าที่

⁴³ วุฒิพงษ์ พาณิชยัสวอย, การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ, หน้า 11-14.

และความรับผิดชอบต่อสาธารณะ และต้องกระทำเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของส่วนรวม จึงต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมส่วนบุคคล และจริยธรรมสาธารณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่า บุคคลดังกล่าวกำลังจะกระทำบทบาทหน้าที่ใดเป็นสำคัญ เพราะเหตุว่าบางเวลาบทบาทของชีวิต สาธารณะแบ่งแยกออกจากบทบาทในชีวิตส่วนบุคคล และมีความขัดแย้งกับบทบาทที่เหมาะสม ของชีวิตส่วนบุคคลอันเป็นผลให้เนื้อหาของจริยธรรมทั้งสองประเภทแตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำบางอย่างเป็นสิ่งที่น่าละอายในชีวิตส่วนบุคคล แต่ไม่มีผลกระทบต่อกรปฏิบัติหน้าที่ สาธารณะ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องละอายในชีวิตสาธารณะ ตราบเท่าที่กรณีดังกล่าวยังคงเป็นเรื่อง ส่วนบุคคลและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกรปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ในทางตรงกันข้าม การกระทำบางอย่างกระทำได้และได้รับการยอมรับในชีวิตส่วนบุคคล และไม่ขัดแย้งกับจริยธรรม ส่วนบุคคล แต่การกระทำดังกล่าวเป็นปัญหาในทางจริยธรรมสาธารณะ และต้องได้รับโทษ ตามกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับจริยธรรมของนักการเมืองมีสาเหตุสำคัญมาจากปัจจัยหลาย ประการ ดังนี้⁴⁴

ประการแรก การที่ระบอบการเมืองไม่สามารถแก้ไขปัญหาหลักและปัญหาสำคัญของ ประเทศได้ การดำเนินโครงการต่างๆ โดยเฉพาะอภิมหาโครงการที่เกี่ยวข้องกับการสร้าง โครงสร้างพื้นฐานของประเทศด้านสาธารณูปโภคและด้านสังคมขาดประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพ และการประหยัด มีปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงเกิดขึ้นตลอดเวลา การพยายามสร้าง ประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพ การประหยัด นำไปสู่การเรียกร้องให้นักการเมืองมีความรับผิดชอบต่อสาธารณะ (Public Accountability) มากยิ่งขึ้น

ประการที่สอง การนำระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม (Liberal Democracy) มาใช้ ควบคู่ไปกับระบบเศรษฐกิจที่ใช้การตลาดเป็นตัวกำหนด (Market Economy) ทำให้เกิดการ เปลี่ยนแปลงที่สำคัญ ได้แก่

(1) ในด้านการเมือง มีการแยกส่วนที่เป็นส่วนตัวกับสาธารณะออกจากกันชัดเจน ยิ่งขึ้น และความสำคัญของเนื้อหา (Substance) มีความสำคัญเท่ากับระเบียบปฏิบัติ (Procedures) ซึ่งเป็นจุดที่ก่อให้เกิดประเด็นทางด้านจริยธรรมสำคัญหลายประการ

(2) การที่นักการเมืองต้องแสวงหาความชอบธรรมในการเข้าสู่อาชีพ และการดำรงตำแหน่งโดยผ่านการเลือกตั้ง ทำให้ต้องมีค่าใช้จ่ายในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง ซึ่งมีเป้าหมายในการคุ้มครองอาชีพ (Career Protection) ของนักการเมืองเอง ก่อให้เกิด

⁴⁴ อีริกัทร เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, หน้า 15-16.

เขตการเลือกตั้งใหม่ (Constituency) ที่เรียกว่า “Campaign Funding Constituency” ขึ้นมา ซึ่งทำให้ประชาชนทั่วไปไม่ไว้วางใจการเมืองและนักการเมือง เป็นเรื่องจริยธรรมที่แก้ไขได้ยากที่สุด

(3) ระบบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมและเศรษฐกิจการตลาดที่ส่งเสริมการเติบโตของระบบทุนนิยมอย่างกว้างขวาง ทำให้ธุรกิจการค้าขายตัวและต้องอาศัยการดำเนินการทางการเมืองเพื่อกำกับควบคุม (Regulation) ที่ทำให้ผู้ประกอบการต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับผลักดันเพื่อลดผลกระทบทางลบของนโยบายก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับนักการเมืองที่แยกจากกันได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการที่นักการเมืองมีอาชีพทางธุรกิจมาก่อนเข้าสู่วงการเมืองและยังต้องรักษาอาชีพและผลประโยชน์ที่ได้รับอยู่เดิมไว้ต่อไป

(4) การขยายตัวของสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบบประชาธิปไตยเสรีนิยม โดยเฉพาะการรับรู้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ การเรียกร้องจากสื่อมวลชนและกลุ่มเคลื่อนไหวทางสังคมให้มีความโปร่งใสและการตรวจสอบสาธารณะในนโยบายและพฤติกรรมของนักการเมือง ทำให้กรณีที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของนักการเมือง ปรากฏเป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดการถกเถียงกันอย่างมากมาย นำไปสู่การกดดันให้มีการปฏิรูปการเมืองที่รวมไปถึงการสร้างมาตรฐานทางกฎหมายและจริยธรรมทางการเมืองควบคู่กันไป เพื่อควบคุมการใช้อำนาจทางการเมืองในทางที่ผิด

แม็ก เวบเบอร์ (Max Webber) นักสังคมวิทยาการเมือง เห็นว่า จริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับนักการเมืองมีด้วยกัน 2 ประการ ได้แก่⁴⁵ จริยธรรมว่าด้วยความเชื่อมั่นศรัทธา มีหลักการ (Ethics of Principled Conviction) และจริยธรรมว่าด้วยความรับผิดชอบ (Ethics of Responsibility) หลักจริยธรรมทั้งสองประการมีความเกี่ยวพันกันในลักษณะที่ว่า หากมีความเชื่อมั่นศรัทธาที่มีหลักการแต่ไม่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดจากความรู้สึกเช่นนั้น คนที่มีความเชื่อมั่นศรัทธาที่มีหลักการจะได้รับการเคารพแต่จะไม่มีใครยอมให้เป็น “นักการเมือง” ถ้าไม่ยอมมีความรับผิดชอบ เพราะอาจใช้ความรุนแรงจากการมีอำนาจที่ชอบธรรม โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่จะติดตามมา นักการเมืองที่มีลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อประเทศชาติและประชาชนอย่างยิ่ง

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

3. สภาพปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทย

การพิจารณาถึงสภาพปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นทั้งในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

3.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในสังคมไทยช่วงก่อนทศวรรษ 2520 พบว่าเรื่องดังกล่าวปรากฏขึ้นน้อยมากปรากฏเพียงกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของข้าราชการที่เป็นแพทย์เท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่า นักการเมืองและผู้บริหารประเทศส่วนใหญ่มิได้ประกอบธุรกิจ และธุรกิจส่วนใหญ่เป็นธุรกิจครอบครัว ผู้บริหารธุรกิจเป็นเจ้าของธุรกิจในตัวคนเดียวกัน โดยกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพิ่งปรากฏเด่นชัดในกรณีการอภิปรายไม่ไว้วางใจปัญหา ส.ป.ก. 4-01 สมัยรัฐบาล นายชวน หลีกภัย ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวทำให้พบว่า เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในสังคมไทยยังเป็นสิ่งที่ยึดติดกับบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำใดก็ตามหากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ย่อมถือเป็นความชอบธรรมที่บุคคลสามารถจะกระทำได้⁴⁶ สำหรับประเด็นปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ กรณีแรกเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ อันได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และสมาชิกวุฒิสภา และอีกกรณีคือ กรณีที่เกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ประการแรก สภาพปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ มีกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้⁴⁷ ช่วงสมัยรัฐบาล พล.อ.ชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ. 2531-2534) เกิดกรณีที่รัฐมนตรีได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนอนุมัติกฎกระทรวงเกี่ยวกับในการตั้งป้อมแก๊สเพื่อเป็นการตอบแทนที่กลุ่มนายทุนเอาเงินกับรถยนต์มาให้ เป็นต้น ช่วงสมัยรัฐบาล นายบรรหาร ศิลปะอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ. 2537-2539) เกิดกรณีที่รัฐมนตรีใช้อำนาจการขอลดให้มีการออกเอกสารสิทธิบนเกาะหนึ่งทับที่ดินที่ใช้เป็นสาธารณประโยชน์ที่สงวนไว้เป็นพื้นที่ทางประวัติศาสตร์เพื่อให้

⁴⁶ นิพนธ์ พัวพงศกร, “ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม : ความหมาย ตัวอย่าง สาเหตุและข้อเสนอแนะ”, ใน การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับการแก้ปัญหาคอร์รัปชัน, สังคิต พิริยะรังสรรค์, บรรณาธิการ, หน้า 82-83.

⁴⁷ ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, หน้า 171-173.

กับเครือญาติ เป็นต้น ช่วงสมัยรัฐบาล พล.อ. ชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ. 2539-2540) เกิดกรณีรัฐมนตรีได้ช่วยเหลือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ที่มีประธานกรรมการเป็นเพื่อนสนิทของรัฐมนตรีให้ได้รับเงินช่วยเหลือจากกองทุนฟื้นฟูฯ ไปกว่า 3 หมื่นล้านบาท เป็นต้น ช่วงสมัยรัฐบาล นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2540-2544) เกิดกรณีการจัดทัวร์ระยะบินไปต่างประเทศ โดยมีบริษัทระยะแห่งหนึ่งเป็นสปอนเซอร์ใหญ่ ต่อมาบริษัทดังกล่าวได้รับการประมุขงานโดยมีการเจรจาที่ต่างประเทศ เป็นต้น

สำหรับกรณีปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ได้รับการกล่าวถึงเป็นอย่างมากเกิดขึ้นในช่วงสมัยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร* ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรี (พ.ศ. 2544-2549) เนื่องจากมีนักธุรกิจและครอบครัวนักธุรกิจได้เข้าไปเล่นการเมืองโดยตรง พรรคการเมืองของกลุ่มบุคคลดังกล่าวได้คะแนนเสียงมากกว่าครึ่งหนึ่งของสภา และนักธุรกิจเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับนายกรัฐมนตรีเป็นสัดส่วนสูงทำให้เกิดสภาพปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์มากกว่ายุคสมัยอื่นๆ⁴⁸ ถือเป็นช่วงระยะเวลาที่มีการพัฒนาการของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์รูปแบบใหม่ที่เรียกว่าการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย (Policy Corruption) โดยมีกรณีที่สำคัญ อาทิ⁴⁹ การโอนหุ้นให้ครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดก่อนเข้ารับตำแหน่ง การสร้างโครงการลงทุนขนาดใหญ่ที่ใช้เงินงบประมาณหรือเงินกู้เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่เป็นของตนเองและพรรคพวก การใช้อำนาจรัฐอำนาจเงินและการรัฐขโมยข้อมูลข่าวสารภายในการชี้นำตลาดหลักทรัพย์เพื่อสร้างผลกำไรให้กลุ่มตนเองและพรรคพวก และการออกกฎหมายใหม่หรือปรับแก้สัญญาสัมปทานเพื่อลดค่าสัมปทานเปลี่ยนวิธีการเก็บภาษีและการยกเว้นภาษีให้กับกลุ่มธุรกิจของตน ซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติทั้งทางตรงและทางอ้อม และเป็นสาเหตุหนึ่งของการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้มีการตั้งคณะกรรมการ

ศูนย์วิทยุทรพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร สมัยดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีในรัฐบาล พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 295 กรณีจึงยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2544.

⁴⁸ วิทยากร เชียงกุล, นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest), หน้า 15.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-23.

ตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ* (คตส.) เพื่อดำเนินการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ที่หน่วยงานต่างๆ ไม่สามารถดำเนินการได้ และทำการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอันเนื่องมาจากการดำเนินงานหรือโครงการต่างๆ ของบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่ง โดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นไปโดยทุจริตหรือประพฤตินิมิชอบ⁵⁰ จนนำมาสู่การพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ลงโทษจำคุกพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นเวลา 2 ปี⁵¹ และอีกคดีศาลพิพากษายึดทรัพย์ของพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร จำนวน 46,373,687,454.70 บาท⁵²

แม้ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังได้ปรากฏสภาพปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติที่สำคัญหลายกรณีด้วยกัน เช่น กรณีของนายสมักร สุนทรเวช ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีขณะนั้น ได้ถูกยื่นคำร้องต่อทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งและประธานวุฒิสภาเพื่อตรวจสอบกรณีเกี่ยวกับการกระทำหน้าที่เป็นพิธีกรในรายการ “ชิมไป บ่นไป” และรายการ “ยกโขยง 6 โมงเช้า” อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 260 เพื่อส่งคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความเป็นนายกรัฐมนตรีของนายสมักร สุนทรเวช ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้ความเป็นนายกรัฐมนตรีของนายสมักร สุนทรเวช สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) แห่งรัฐธรรมนูญ⁵³ กรณียื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้ถอดถอน นายจักรภพ เพ็ญแข รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ได้แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานในองค์กรสื่อมวลชนของรัฐ

* ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ.

⁵⁰ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, บัญชีมบท คตส. คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พันธกิจการตรวจสอบแทนประชาชน 30 ก.ย. 2549 - 30 มิ.ย. 2551, (กรุงเทพฯ : สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 2551), หน้า 14.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2550.

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2553.

⁵³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551.

ที่อยู่ในการกำกับดูแล (สถานีโทรทัศน์ เอ็นบีที (NBT))⁵⁴ และกรณีการถือหุ้นบริษัทที่ได้รับสัมปทานจากรัฐและหุ้นที่เกี่ยวกับกิจการสื่อสารมวลชนหรือโทรคมนาคม อันเป็นการขัดต่อทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 มาตรา 265 (2) และ (4) ของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

ประการที่สอง ปัญหาอันเกิดจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นซึ่งเริ่มได้รับความสนใจภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะการกระจายอำนาจจากหน่วยงานส่วนกลางสู่ท้องถิ่นมากขึ้นและก่อให้เกิดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยมีรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังนี้ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา การที่อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้นทำให้มีการมองว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจกลายเป็นแหล่งหาผลประโยชน์ขึ้นได้ เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเพิ่มมากขึ้น มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมาย รวมถึงการตัดสินใจให้เงินอุดหนุน อันเป็นผลมาจากการถ่ายโอนอำนาจจากส่วนกลางสู่ส่วนท้องถิ่น (Power Shift from Central to Local Government) จึงก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการดำเนินการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

กรณีปัญหาของการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นมีอยู่เป็นจำนวนมาก อาทิ

- กรณีขูดลอกหัวยกระดุกเสื่อขององค์การบริหารส่วนจังหวัดขอนแก่น อันเป็นกรณีที่สมาชิกสภาจังหวัดขอนแก่นอนุมัติงบประมาณโครงการที่ตนเองเสนอ โดยมีบริษัทของสามีเข้ามาเป็นผู้รับเหมาในโครงการที่ตนเองเสนอและอนุมัติ⁵⁵

⁵⁴ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, **เรื่องขอให้ถอดถอนนายจักรภพ เพ็ญแข รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี กรณี سوءใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ ในการกำกับดูแลสถานีโทรทัศน์ เอ็นบีที (NBT) ของกรมประชาสัมพันธ์ ที่ให้บริษัทดิจิตอล มีเดีย โฮลดิ้ง จำกัด ทำสัญญาร่วมผลิตข่าวและรายการประเภทข่าว [ออนไลน์], 2 สิงหาคม 2553. แหล่งที่มา http://www.nacc.go.th/ewt_news.php?nid=1493&filename=index**

⁵⁵ “ที่ปมค่าโง่ขูดลอกหัวยกระดุกเสื่อ” **สยามรัฐ** (16 กุมภาพันธ์ 2545).

- กรณีที่สมาชิกสภาเทศบาลตำบลบ้านม่วงเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดบ้านม่วง ได้มาขอซื้อเอกสารในการสอบราคาโครงการจ้างเหมาก่อสร้างรางระบายน้ำของเทศบาลและได้ยื่นเอกสารเสนอราคา*
- กรณีงบประมาณยุติของกรุงเทพมหานคร อันเกิดจากกระบวนการในการพิจารณางบประมาณของสภากรุงเทพมหานครที่มีลักษณะประสานประโยชน์ระหว่างสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร ซึ่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้งบประมาณคนละ 15-17 ล้านบาทต่อคนต่อปี โดยเป็นการนำงบประมาณมาใช้เพื่อฐานเสียงของตน การนำงบประมาณเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือการใช้งบประมาณที่ไม่โปร่งใส⁵⁶ อาทิ กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบของสภาผู้แทนราษฎร ได้ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับกรณีการใช้งบประมาณของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจัดซื้อของแพงเกินจริงและการฮั้วประมูล ได้แก่ การจัดซื้อแว่นตา ของขวัญวันเกิด สื่อการเรียนการสอน ถังดับเพลิงและการสัมมนา ศึกษาดูงานต่างประเทศและภายในประเทศของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร⁵⁷
- กรณีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิษณุโลกเช่ารถกับบริษัทที่ตนเป็นกรรมการของบริษัทและถือหุ้นของบริษัท เพื่อไปทัศนศึกษาตามโครงการสัมมนาและทัศนศึกษาดูงานของคณะผู้บริหารและข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิษณุโลก**
- กรณีกล่าวหานายพิจิตต รัตตกุล เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กับพวก ร่วมกันทุจริตการจัดซื้อที่ดินเขตบางซื่อ เพื่อให้เป็นที่จอดรถขยะของกรุงเทพมหานคร เมื่อปี 2540 วงเงิน 270,000 บาท⁵⁸

* โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ เรื่องเสร็จที่ 526/2545.

⁵⁶ อรรถัย กักผล, รายงานการวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม : กรณีศึกษาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2546) , หน้า 17-19.

⁵⁷ “ป.ป.ช.สอบทุจริตทอม.ซื้อของแพงพต.ก.เฉี่ยว 7คน” เดลินิวส์ (8 กันยายน 2552).

** โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้เสียในสัญญาสัมปทานตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 เรื่องเสร็จที่ 329/2545

- กรณีการกล่าวหา นายอภิรักษ์ โกษะโยธิน เมื่อครั้งดำรงตำแหน่ง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กับพวก กระทำการใด ๆ โดยกระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมาย มิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้างโครงการ รถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) ของกรุงเทพมหานคร⁵⁹

3.2 รูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญ

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยนั้น จากการศึกษาพบว่ามีรูปแบบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญ ดังนี้

- รูปแบบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติที่สำคัญมีอยู่ด้วยกัน 7 รูปแบบ ดังนี้⁶⁰

(1) การทำธุรกิจกับตัวเองโดยอาศัยอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรของรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจการใช้งบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ คือ กรณีรัฐบาลจัดตั้งงบประมาณกลางจำนวนมหาศาลเพื่อดำเนินงานตามแผนงานยุทธศาสตร์ แต่ในการขออนุมัติจากรัฐสภากลับไม่มีการจัดทำรายละเอียดโครงการ จึงเปิดโอกาสให้นักการเมืองสามารถนำงบประมาณไปใช้ทำธุรกิจกับครอบครัวได้โดยง่าย ซึ่งมีกรณีตัวอย่างของโครงการขนาดใหญ่ที่มีมติรัฐมนตรีก่อนหน้านี้ คือ โครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียคลองด่านที่มีมูลค่า 13,000 ล้านบาท นอกจากนี้ ยังมีวิธีการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษในโครงการที่เร่งด่วนเปิดโอกาสให้บริษัทที่เป็นญาตินักการเมืองเข้าทำธุรกิจกับหน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจ

⁵⁸ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ ประจำปี พ.ศ. 2551, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551), หน้า 35.

⁵⁹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, เรื่องกล่าวหา นายอภิรักษ์ โกษะโยธิน เมื่อครั้งดำรงตำแหน่ง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กับพวก กระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมาย มิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้างโครงการรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) ของกรุงเทพมหานคร [ออนไลน์], 2 สิงหาคม 2553. แหล่งที่มา http://www.nacc.go.th/ewt_news.php?nid=1164&filename=index

⁶⁰ นิพนธ์ พัวพงศกร, “ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม : ความหมาย ตัวอย่าง สาเหตุและข้อเสนอแนะ”, ใน การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับการแก้ปัญหาคอร์รัปชัน, สังคิต พิริยะรังสรรค์, บรรณาธิการ, หน้า 85.

ตั้งแต่โครงการขนาดเล็ก อาทิ การจ้างบริษัทที่ปรึกษา บริษัททำโฆษณาประชาสัมพันธ์ จนถึง การว่าจ้างงานก่อสร้างเร่งด่วน

(2) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งของตนเอง เป็นการกระทำของ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือสมาชิกวุฒิสภา ในการเข้ามามีส่วนโดยตรงหรือทางอ้อมในการใช้ งบประมาณรายจ่าย ซึ่งกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในทางปฏิบัติสามารถใช้อำนาจในการ ต่อรองกับรัฐบาลในการจัดท่างบประมาณลงสู่เขตเลือกตั้งของตนได้ ดังตัวอย่างโครงการจำนวน มากที่กลายเป็นสิ่งที่ไร้ประโยชน์ในหลายจังหวัด เช่น นิคมอุตสาหกรรมจังหวัดพิจิตร ท่าเรือ ในจังหวัดนครสวรรค์ และการสนามบินที่ไม่คุ้มจะเปิดเที่ยวบินในหลายจังหวัด เป็นต้น

(3) การใช้อำนาจในการตรากฎหมายหรืออำนาจบริหารออกกฎหมายกระทรวงหรือ กฎหมายอนุบัญญัติอื่นๆ เป็นการกระทำของรัฐบาลในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา โดยการ เสนอร่างกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของครอบครัวผู้บริหารประเทศ ซึ่งรัฐบาลอาศัย อำนาจการควบคุมเสียงส่วนใหญ่ในรัฐสภา เช่น การกำหนดหุ้นส่วนต่างชาติใน พระราชบัญญัติ ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งมีข้ออ้างสังเกตว่าสภาผู้แทนราษฎรมิมีมติรับหลักการ แปรญัตติของวุฒิสภาที่กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 25 จากร่างเดิม ที่กำหนดไว้ที่ร้อยละ 49 นั้นเกิดจากการที่ผู้บริหารประเทศมีธุรกิจของครอบครัวที่ได้รับ ผลประโยชน์โดยตรง⁶¹ นอกจากนี้ ในหลายกรณีฝ่ายบริหารสามารถใช้กฎหมายลูกเพื่อเอื้อ ประโยชน์ต่อธุรกิจของครอบครัว หรือสมาชิกในพรรคการเมืองเดียวกัน และรวมถึงกรณีการละเว้น หรือหลีกเลี่ยงที่จะตรากฎหมายอนุบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเนื่องจากเกรงว่า จะมีผลกระทบต่อธุรกิจของครอบครัวนักการเมือง หรือนักธุรกิจผู้ให้การสนับสนุนทางการเมือง

(4) การใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งทางการเมือง หรืออำนาจผ่านกรรมการ ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว มีรูปแบบของการกระทำหลายวิธีการ อาทิ กรณีการที่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการเจรจาต่อรองเรื่องการประกอบธุรกิจ ของครอบครัวในต่างประเทศกับผู้นำในต่างประเทศ กรณีที่รัฐมนตรีมีตำแหน่งเป็นกรรมการต่างๆ อาศัยอำนาจจากตำแหน่งดังกล่าวให้สิทธิประโยชน์หรือกำหนดมาตรการที่เป็นการเอื้อประโยชน์ แก่ธุรกิจของญาติหรือพวกพ้อง กรณีการใช้อำนาจทางการเมืองเข้าแทรกแซงการดำเนินการ ของรัฐวิสาหกิจให้ทำธุรกิจกับญาติหรือกลุ่มบริษัทที่สนับสนุนทางการเมือง รวมถึงการเปิดโอกาส ให้เอกชนที่มีความสัมพันธ์ทางการเมืองเข้ามาทำธุรกิจกับรัฐวิสาหกิจตามนโยบายที่กำหนดไว้

⁶¹ อัมมาร สยามวาลา และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัยชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับ ใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง การเมืองกับผลประโยชน์ทางธุรกิจภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (จังหวัดนนทบุรี : สถาบัน พระปกเกล้า, 2546), หน้า 7.

(5) การแสวงหาผลประโยชน์จากการดำเนินนโยบายผ่านตลาดหุ้น เป็นกรณีที่มีการแสวงหาผลประโยชน์จากราคาหุ้นที่ถูกผลกระทบจากการดำเนินนโยบายของรัฐบาล ซึ่งมีได้ถือเป็นการหาประโยชน์จากเงินภาษีของประชาชนหรือให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทที่บริจาคเงินหรือสนับสนุนทางการเมืองแต่อย่างใด โดยกระทำผ่านนโยบายของรัฐบาลบางประการ อาทิ นโยบายการขายหุ้นบางส่วนของรัฐวิสาหกิจและนโยบายการกระตุ้นราคาในตลาดหุ้น อันส่งผลให้ราคาหุ้นรัฐวิสาหกิจและหุ้นของธุรกิจครอบครัวนักการเมืองบางรายสูงขึ้น โดยกรณีดังกล่าวปรากฏปัญหาเด่นชัด คือ กรณีการจองหุ้นของบริษัท ปตท. การดำเนินการในลักษณะนี้คล้ายคลึงกับการที่นักการเมืองใช้ข้อมูลภายในเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ แต่มีข้อที่น่าสังเกตคือการใช้อำนาจทางการเมืองในการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อให้หุ้นรัฐวิสาหกิจสูงขึ้นถือเป็นประโยชน์ต่อรัฐวิสาหกิจและฐานะการคลังของประเทศ แต่ขณะเดียวกันเนื่องจากโดยข้อเท็จจริงแล้วนักการเมือง หรือญาติพี่น้อง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนักการเมืองถือเป็นผู้ที่ได้รับโอกาสและมีช่องทางในการจองหุ้นดังกล่าวเป็นจำนวนมาก การที่รัฐบาลดำเนินการใช้นโยบายกระตุ้นราคาหุ้นให้สูงขึ้นย่อมเป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์จากราคาของหุ้นดังกล่าวได้

(6) การใช้อำนาจแต่งตั้งผู้บริหารของหน่วยงานของรัฐหรือกรรมการในหน่วยงานอิสระ กรณีนี้สืบเนื่องจากรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการระดับสูงหรือผู้บริหารในหน่วยงานสำคัญ จึงอาจก่อให้เกิดการแทรกแซงทางการเมืองในกระบวนการปฏิบัติงานของหน่วยงานดังกล่าวขึ้นได้ อาทิ กรณีการที่ธนาคารกรุงเทพ พานิชยการปล่อยสินเชื่อเป็นจำนวนมากแก่นักการเมือง แต่ธนาคารแห่งประเทศไทยกลับละเลยการแก้ไขปัญหาหนี้เสียจากสินเชื่อดังกล่าว จึงเกิดข้อสังเกตที่ว่าธนาคารแห่งประเทศไทยถูกการเมืองเข้ามาแทรกแซง เนื่องจากที่มาของผู้ว่าการและรองผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยต้องมาจากกระบวนการเสนอชื่อของคณะรัฐมนตรี เพื่อให้พระมหากษัตริย์พิจารณาโปรดเกล้าแต่งตั้ง⁶²

(7) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เป็นกรณีที่ไปทำงานให้กับธุรกิจเอกชนที่เคยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่ตนเคยบริหาร การขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเกิดขึ้นจากการอาศัยข้อมูลความลับราชการบางอย่างที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจเอกชน หรือเป็นบุคคลที่ข้าราชการประจำให้ความเกรงอกเกรงใจ อาทิ กรณีอดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังออกไปเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัทโทรศัพท์

- สำหรับรูปแบบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นที่สำคัญ พบว่าคล้ายกับกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

แตกต่างกันเพียงขอบเขตและมูลค่าของผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง⁶³ โดยมีหลากหลายลักษณะ เช่น การรับผลประโยชน์ตอบแทนต่างๆ การใช้มูลค่าภายในเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ การใช้สมบัติราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น แต่กรณีที่เป็นปัญหาสำคัญและปรากฏปัญหามาก คือ กรณีการเข้ามาดำเนินธุรกิจและเป็นผู้สัญญาต่อบงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมาดำเนินธุรกิจต่อบงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนเองเป็นสมาชิกหรือผู้บริหาร ซึ่งรวมทั้งการเข้ามาเป็นผู้สัญญาต่อบงค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกรณีการใช้งบประมาณแผ่นดินเพื่อประโยชน์ส่วนตนและเพื่อหาเสียง ซึ่งสามารถจำแนกรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญได้ดังนี้

(1) การเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างในโครงการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นเจ้าของ หรือมีหุ้นส่วนในบริษัทรับเหมาก่อสร้างทั้งทางตรงและทางอ้อม การที่สมาชิกสภาและผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือบุคคลที่มีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นเจ้าของหรือเป็นหุ้นส่วนในบริษัทรับเหมาก่อให้เกิดบทบาทที่ขัดแย้งกันในฐานะผู้ว่าจ้างและในบทบาทของผู้รับจ้าง นำไปสู่ความไม่โปร่งใสในการบริหารงานและการทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบต่างๆ⁶⁴

(2) กรณีการจัดซื้อที่ดินของตนเอง การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้ามามีบทบาทในการก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ทำให้จำเป็นต้องมีการจัดซื้อที่ดินเพื่อทำโครงการ ซึ่งพบว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นจะมีการหาประโยชน์จากการเก็งกำไรราคาที่ดินในการหาประโยชน์ส่วนตัว โดยการใช้ข้อมูลภายในไปจัดซื้อที่ดิน หรือกำหนดที่ตั้งโครงการในพื้นที่ของตนเอง ทำให้รัฐเสียหายจากการใช้งบประมาณในการจัดซื้อที่ดินที่มีราคาแพงเกินจริง⁶⁵

(3) การขายบริการหรือวัสดุอุปกรณ์หรือให้เช่าทรัพย์สินกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นหาประโยชน์ โดยที่ตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียจากการขายบริการและวัสดุอุปกรณ์กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่⁶⁶

⁶³ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, “ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม”, ใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน”, (จังหวัดนนทบุรี : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549). หน้า 350.

⁶⁴ อรรถ กักผล, รายงานการวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม : กรณีศึกษาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, หน้า 7.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

(4) การใช้งบประมาณแผ่นดินเพื่อประโยชน์ส่วนตนและเพื่อหาเสียง เป็นการ จัดสรรงบประมาณหรือโครงการเข้าไปในพื้นที่ของตน หรือใช้งบประมาณทำโครงการ พร้อมทั้งเขียนป้ายและชื่อผู้ของงบประมาณเพื่อเป็นการหวังผลทางการเมือง ซึ่งเป็นสถานการณ์ ที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เนื่องจากส่งผลให้การตัดสินใจไม่เป็นอิสระโดยให้น้ำหนัก กับประโยชน์ส่วนตัวที่จะได้รับเหนือผลประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ทางฐาน คະแนนเสียง พรรคพวก หรือประโยชน์จากการทำโครงการนั้น⁶⁷

3.3 สาเหตุของปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

สาเหตุที่นำมาสู่ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ของประเทศไทยที่สำคัญมีอยู่ด้วยกัน ดังนี้⁶⁸ ตำแหน่งหน้าที่ (Authority) ที่เอื้ออำนวยต่อการ กระทำความผิด อาทิกรณีใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่มีอำนาจในการอนุมัติให้สัมปทาน โอกาส (Opportunity) ที่เอื้ออำนวย เช่น กฎหมายมีช่องโหว่ หรือระเบียบมีช่องว่าง สิ่งจูงใจ (Incentive) ที่เพียงพอจะกระทำความผิด อาทิ ผลประโยชน์จำนวนมากในรูปเงินทองและวัตถุ ชื่อเสียง เกียรติยศ (Reputation) กล่าวคือ นักการเมืองต้องการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรี เพื่อเป็นชื่อเสียงเกียรติยศแก่ตนเองและวงศ์ตระกูล จึงเป็นสาเหตุของการกระทำทุกอย่างโดยไม่ คำนึงถึงจริยธรรมและความถูกต้อง การขาดอุดมการณ์ (Ideology) โดยนักการเมืองเห็นแก่ ประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้องเป็นสำคัญ ไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมและประเทศชาติ วิสัยทัศน์ (Vision) ที่คับแคบ กล่าวคือ การที่นักการเมืองมุ่งหวังกอบโกยผลประโยชน์เพื่อตนเอง ครอบครัว หรือบุคคลที่ใกล้ชิดมากกว่าการอุทิศตนเพื่อประชาชนและสังคมส่วนรวม วัฒนธรรม การเมือง (Political Culture) ที่เห็นว่าการละเมิดจริยธรรมและมีลักษณะการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ของนักการเมืองเป็นเรื่องปกติ ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี (Liberal Capitalism) ทำให้องค์กรธุรกิจเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับนักการเมืองมากขึ้น ประชาชน (People) ขาดข้อมูล ข่าวสาร ขาดความรู้ความเข้าใจทางการเมือง ทำให้มีการตัดสินใจในการเลือกนักการเมืองที่มี คุณธรรมจริยธรรมผิดพลาด และสังคมที่เป็นระบบอุปถัมภ์ (Patron-client system) จึงเน้น ประโยชน์นิยมมากกว่าจริยธรรมคุณธรรมหรือความถูกต้อง

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

⁶⁸ อีรวาทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, หน้า 207-208.

4. แนวทางการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทย

การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น สามารถพิจารณาแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทางที่สำคัญ คือ *แนวทางแรก* การนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้ และ*แนวทางที่สอง* การนำมาตรการทางจริยธรรมมาบังคับใช้ ซึ่งทั้งสองแนวทางจำเป็นต้องใช้ควบคู่กันเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการควบคุมและตรวจสอบปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก “กฎหมาย” และ “จริยธรรม” มีลักษณะและข้อแตกต่างกันในบางประการ ดังนั้นการนำมาตรการทั้งสองมาบังคับใช้จึงต้องทำความเข้าใจถึงหลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับมาตรการทั้งสองเพื่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้ต่อไป

4.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายและจริยธรรม

การนำกฎหมายและจริยธรรมมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จำเป็นต้องพิจารณาถึงความหมายและลักษณะเบื้องต้นของ “กฎหมาย” และ “จริยธรรม” ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 ความหมายและลักษณะของกฎหมาย

คำว่า “กฎหมาย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า⁶⁹ กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐตราขึ้น หรือที่เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือ เพื่อใช้ในการบริหารประเทศ เพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตาม หรือเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ “กฎหมายตามเนื้อความ” และ “กฎหมายตามแบบพิธี” มีรายละเอียดดังนี้

(1) “กฎหมายตามเนื้อความ” หมายถึง⁷⁰ กฎหมายที่บัญญัติมีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ อันมีลักษณะเป็นข้อบังคับของรัฐซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ หากฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ เป็นข้อบังคับที่ออกโดยรัฐซึ่งกำหนด

⁶⁹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 4.

⁷⁰ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ : ปรกาศ, 2548), หน้า 67-68.

ความประพัตติของมนุษย์ โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ซึ่งกฎหมายในลักษณะนี้จะไม่คำนึงถึงรูปแบบลักษณะของข้อบังคับที่ออกมาเพื่อใช้บังคับ จากนั้นการให้ความหมายดังกล่าวกฎหมายตามเนื้อความอาจเป็นทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายจารีตประเพณีก็ได้ หากมีเนื้อความที่มีลักษณะเป็นข้อบังคับตามนัยดังกล่าวข้างต้น

(2) “กฎหมายตามแบบพิธี” หมายความว่า⁷¹ กฎหมายที่ออกมาโดยวิธี บัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความ ที่จะมีลักษณะเป็นข้อบังคับหรือไม่ แต่คำนึงถึงแบบของกฎหมายเป็นเกณฑ์สำคัญในการพิจารณา

ทั้งนี้ หากพิจารณาลักษณะของกฎหมายตามแบบพิธี ประกอบกับ กระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ซึ่งให้ความสำคัญกับ “รูปแบบ” และ “องค์กร” ในการออกกฎหมายเป็นสำคัญ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายตามแบบพิธี ของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยถือเป็น กฎหมายหลักของระบบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁷² โดยมาตรา 90 บัญญัติให้ “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่ โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และเมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือ ถือเสมือนว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป” ดังนั้นพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นกฎหมายหลักของกฎหมายตามแบบพิธี นอกจากนี้ กฎหมายตามแบบพิธียังรวมถึง พระราชกำหนด ที่แม้การตราพระราชกำหนดจะเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติของฝ่าย นิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร เพื่อดำเนินการตรากฎหมายอันเนื่องมาจากเหตุผลบางประการจาก ความจำเป็นเร่งด่วนในการบริหารราชการแผ่นดินอันมิอาจดำเนินการตรากฎหมายตาม กระบวนการปกติได้ อันอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าว แต่การประกาศใช้พระราชกำหนดก็ต้อง ได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติในภายหลังจึงจะมีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติต่อไป*

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75-76.

⁷² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 49.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184

4.1.2 ความหมายและลักษณะของจริยธรรม

คำว่า “จริยธรรม” มีรากศัพท์มาจากภาษาอังกฤษว่า “Ethics” ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า⁷³ ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ ศีลธรรม และกฎศีลธรรม โดยจริยธรรมเป็นเรื่องที่ประกอบด้วยเจตนาธรรม การกระทำ และผลแห่งการกระทำ ทั้งนี้จริยธรรมมีส่วนที่คล้ายคลึงกับ “จรรยาบรรณวิชาชีพ” ซึ่งหมายความว่า⁷⁴ มาตรฐานความประพฤติและวิจารณ์ญาณของศีลธรรมและวิชาชีพ ในแง่ที่ว่า เป็นแนวปฏิบัติที่พึงประสงค์หรือเป็นข้อห้ามสำหรับพฤติกรรมที่ไม่พึงปฏิบัติ โดยจรรยาบรรณวิชาชีพมีทั้งจริยธรรมทั่วไป และข้อพึงปฏิบัติหรือข้อพึงละเว้นสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ⁷⁵ นอกจากนี้จริยธรรมยังมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับ “ศีลธรรม” (Morality) ซึ่งหมายความว่า⁷⁶ ความประพฤติที่ดีที่ชอบ ศีลและธรรม และธรรมในระดับศีล อีกด้วย

เหตุผลสำคัญในการกำหนดจริยธรรมขึ้นอยู่กับความเชื่อพื้นฐานที่ว่าชีวิตมนุษย์มีคุณค่า การที่มนุษย์มารวมตัวกันเป็นสังคมเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ของคนส่วนรวม ทั้งในแง่ของความมั่นคงปลอดภัย การช่วยเหลือเกื้อหนุนซึ่งกันและกัน การแบ่งแยกการทำงานตามถนัดชัดเจนเฉพาะด้าน รวมทั้งการพึ่งพาทางจิตใจและอารมณ์ เมื่ออยู่รวมกันเป็นชุมชนและสังคมแล้ว มนุษย์จำเป็นต้องมีกรอบปฏิบัติตนเพื่อเป็นกติกายกกันมิให้มนุษย์คนหนึ่งคนใดหรือกลุ่มใดก่อความเสียหายแก่สมาชิกอื่นในชุมชนหรือสังคมโดยส่วนรวม และส่งเสริมให้มนุษย์มีบทบาทในการสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความมั่นคง และความสุขให้แก่บุคคล ชุมชน และสังคม การกระทำดังกล่าวของมนุษย์ย่อมเป็นประโยชน์ย้อนกลับไปสู่ทุกคนและตนเองด้วย ดังนั้น หากมีโอกาสใดในการปกป้องรักษา หรือส่งเสริมคุณค่าให้แก่ชีวิตมนุษย์แล้วย่อมถือเป็นโอกาสทำความดี เป็นสิ่งที่ควรกระทำ⁷⁷

⁷³ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 291.

⁷⁴ เพ็ญศรี วายวานนท์, “จริยธรรมในการปฏิบัติราชการ”, ใน การบริหารบุคคลในแนวทางใหม่, ทองศรี กำภู ณ อยุธยา, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : บริษัทพิมพ์ตุลา, 2536), หน้า 132. อ้างถึงใน ดิน ปรัชญพฤทธิ, “วิชาชีพนิยมและจรรยาบรรณ”, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 1, 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2551) : 28.

⁷⁵ ปรัชญา เวสารัชช์, “จริยธรรมสำหรับนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ”, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 1, 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2551) : 8.

⁷⁶ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 1103.

⁷⁷ ปรัชญา เวสารัชช์, จริยธรรมสำหรับนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ, หน้า 9-10.

ทั้งนี้ มีแนวความคิดที่เกี่ยวข้องของจริยธรรม ดังต่อไปนี้⁷⁸

(1) *จริยธรรมเป็นเรื่องของความควรไม่ควร* การวินิจฉัยความควรไม่ควร ขึ้นกับบริบท สังคม หรือสภาพการณ์ที่แตกต่างกันไป เป็นเรื่องของความคิดเห็นและเป็นนามธรรม จึงก่อให้เกิดความแตกต่างกันอย่างมากในการวินิจฉัยและตีความ มิใช่เรื่องที่มีความเห็นพ้อง ต้องกันเป็นเอกฉันท์ในทุกกรณีไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างเป็นวิทยาศาสตร์ หรือสามารถกำหนด เป็นมาตรฐานใช้ร่วมกันได้ทุกเรื่อง อย่างไรก็ตาม จริยธรรมต้องอาศัยความเห็นของคนส่วนใหญ่ ประกอบกันแนวทางตีความที่เคยเกิดขึ้นในอดีต หรือตัวอย่างประกอบอื่นในทำนองเดียวกัน โดยพิจารณาถึงผลดีผลเสียที่เกิดขึ้นในแต่ละสถานการณ์ด้วย

(2) *จริยธรรมเป็นเรื่องของสำนึกส่วนบุคคล* จริยธรรมมิใช่กฎเกณฑ์ ลายลักษณ์อักษรที่ใช้เป็นมาตรฐานตีความเพียงอย่างเดียว คนแต่ละคนรู้ว่าควรทำอะไรไม่ควรทำ อะไร และจำเป็นต้องควบคุมพฤติกรรมนิสัยของตนเอง โดยไม่มีข้ออ้างเฉฉาดด้วยการตีความตัวบท กฎหมาย หรือการกล่าวอ้างหลักการของเหตุผลหรือปรากฏการณ์ที่เกิดในช่วงเวลาและสถานที่อื่น กล่าวคือ ถึงแม้ประมวลจริยธรรมจะมีได้กล่าวรายละเอียดไว้ชัดเจน แต่โดยสำนึกแล้วบุคคล ต้องรู้ดีรู้ชั่วด้วยตนเอง และควบคุมบังคับใจตนเองมิให้ล่วงละเมิดจริยธรรม เพราะหากต้องการ ละเมิดแล้ว ก็ไม่สมควรอยู่ในตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การอ้างอิงกฎระเบียบ แนวปฏิบัติ หรือตัวอย่างอื่น มิใช่สาระสำคัญที่พียงนำมากล่าวอ้าง

(3) *จริยธรรมเป็นแนวทางปฏิบัติ* ไม่มีประมวลจริยธรรมใดที่สามารถ แจกแจงรายละเอียดไว้ชัดเจนจนประยุกต์ใช้ได้กับทุกสถานการณ์หรือทุกกรณีที่เกิดขึ้นผู้ใช้ต้อง ประยุกต์หลักการให้เหมาะสมในแต่ละสถานการณ์ หมายความว่า ถึงแม้จะมีจารีตปฏิบัติ หรือมีการ กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในแต่ละเหตุการณ์ผู้ปฏิบัติต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจหรือ ดำเนินการให้เหมาะสม โดยคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดต่อประชาชนและสังคมก่อนผลกระทบต่อ ผลประโยชน์ส่วนตัว และผู้เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบก็ต้องใช้ดุลพินิจ ข้อเท็จจริงและเหตุผล ประกอบการตีความของตนว่าเกิดการละเมิดจริยธรรมหรือไม่เพียงใด ก่อความเสียหายมากน้อย เพียงใด เพื่อให้เกิดความยุติธรรมกับทุกฝ่าย

(4) *จริยธรรมเป็นเรื่องของเอกบุคคคล* จริยธรรมเป็นสิ่งที่แต่ละบุคคล ในบทบาทฐานะตำแหน่งต่างๆ เลือกใช้ปฏิบัติ เป็นการตัดสินใจส่วนตัว เป็นจิตสำนึกส่วนตน และ เมื่อยึดถือปฏิบัติแล้ว ย่อมไม่พึงหวังผลตอบแทนอื่นใด นอกจากความภาคภูมิใจส่วนตัวซึ่งผู้อื่น อาจล่วงรู้หรือไม่ล่วงรู้ก็ได้ ทั้งนี้เพราะจริยธรรมเป็นกรอบหรือแนวทาง ซึ่งนักการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงสำเหนียกทำความเข้าใจ และยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด จริยธรรม

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 11-13.

อาจแตกต่างจากการกระทำผิดกฎหมายลักษณะอื่นตรงที่ ผู้กระทำผิดกฎหมายยอมอุกกลางโทษตามลักษณะความผิด แต่การละเมิดจริยธรรมไม่ส่งผลดังกล่าว ยกเว้นมีกฎหมายกำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดบางอย่างของการละเมิดจริยธรรมเอาไว้

กล่าวโดยสรุป “จริยธรรม” คือ⁷⁹ หลักการที่มนุษย์ในสังคมควรยึดถือปฏิบัติ เพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขในสังคม และเมื่อนำไปใช้กับการประกอบวิชาชีพหรือการทำงานของมนุษย์ มนุษย์ย่อมจะต้องมีจริยธรรมในการทำงานหรือการประกอบวิชาชีพ เพราะในการทำงาน มนุษย์ย่อมต้องมีสังคมซึ่งประกอบด้วยคนหลายคน เนื่องจากการทำงานคนเดียวย่อมเป็นไปได้ยาก ดังนั้นจึงสมควรมีการวางกรอบให้มนุษย์ประพฤติปฏิบัติ เพื่อการทำงานร่วมกันอย่างมีความสุข

4.1.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับจริยธรรม⁸⁰

จากการพิจารณาถึงความหมายและลักษณะของกฎหมายและจริยธรรมดังกล่าวข้างต้น พบว่ากฎหมายและจริยธรรมถือเป็นเครื่องมือในการกำหนดความประพฤติและควบคุมความประพฤติ โดยจริยธรรมมีลักษณะเป็นเครื่องมือในการช่วยเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้กฎหมายและจริยธรรมมีข้อแตกต่างที่สำคัญดังนี้

- (1) จริยธรรมเป็นเรื่องของจิตสำนึกเกี่ยวกับคุณธรรม ในขณะที่กฎหมายเป็นบทบัญญัติหรือข้อบังคับของรัฐ
- (2) จริยธรรมถ้าทำผิดถูกสังคมลงโทษ ในขณะที่กฎหมายหากมีการฝ่าฝืนย่อมได้รับบทลงโทษโดยรัฐ
- (3) จริยธรรมเป็นข้อกำหนดที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ในขณะที่กฎหมายเป็นข้อกำหนดที่เป็นลายลักษณ์อักษร
- (4) จริยธรรมเป็นเครื่องมือควบคุมพฤติกรรมระดับสูงของมนุษย์ ในขณะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือควบคุมพฤติกรรมระดับต่ำของมนุษย์
- (5) จริยธรรมเป็นการควบคุมพฤติกรรมจากภายใน ในขณะที่กฎหมายเป็นการควบคุมพฤติกรรมจากภายนอก

⁷⁹ วริยา ชินวรรณ, “จริยธรรมในวิชาชีพ”, ใน จริยธรรมในวิชาชีพ, วริยา ชินวรรณ, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, 2546), หน้า 9-10.

⁸⁰ สมคิด บางโม, กฎหมายและจริยธรรมสี่สัณฐาน, (กรุงเทพฯ : พัฒนวิทย์การพิมพ์, 2551), หน้า 140-141.

(6) จริยธรรมมีลักษณะสำคัญที่ผู้ปฏิบัติกระทำด้วยความสมัครใจและภูมิใจที่ได้ทำ ในขณะที่กฎหมายมีลักษณะสำคัญที่ผู้ปฏิบัติถูกบังคับให้ต้องกระทำตาม

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงลักษณะบางประการของจริยธรรมและกฎหมายจะพบว่ามีความที่เอื้อซึ่งกันและกัน กล่าวคือ จริยธรรมและกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดถึงสิ่งที่ควรกระทำหรือไม่ควรกระทำสำหรับบุคคล โดยหากมีการกระทำฝ่าฝืน ก็จะต้องมีมาตรการเพื่อบังคับการตามสมควรแก่กรณี ในส่วนของความแตกต่างระหว่างจริยธรรมและกฎหมายจะมีความแตกต่างกันในเรื่องระดับของการบังคับใช้ ซึ่งกฎหมายนั้นจะถูกนำไปบังคับใช้ครอบคลุมต่อทุกบุคคลที่อยู่ในรัฐ แต่จริยธรรมหาเป็นเรื่องของการควบคุมดูแลความประพฤติส่วนบุคคลในกลุ่มก่อนหรือในสังคมของตนเอง จึงอาจมีเนื้อหาของสาระของสิ่งที่ควรกระทำหรือไม่ควรกระทำที่แตกต่างกันในรายละเอียดของแต่ละกลุ่มสังคม

4.2 มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัจจุบัน จะประกอบด้วย มาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางจริยธรรม ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

4.2.1 มาตรการทางกฎหมาย

การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยปกติทั่วไปแล้ว ถือเป็นความชอบธรรมและเป็นสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน แต่หากพิจารณาเรื่องการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวกับบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้ว กรณีดังกล่าวถือเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับจริยธรรมสาธารณะ เนื่องจากการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลในขณะที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะ อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการพิจารณาใช้อำนาจหน้าที่ขึ้นได้ อันเป็นการแทรกแซงการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระ และเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม อันจะส่งผลเสียต่อผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ จึงจำเป็นต้องมีการออกกฎเกณฑ์หรือกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะบางประการ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้น ซึ่งสามารถกระทำได้อย่างได้ขอบเขตและเงื่อนไขตามหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายต้องมีลักษณะที่สำคัญ คือ มีความแน่นอนชัดเจน มีลักษณะทั่วไป ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง ไม่ขัดแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน และไม่กระทบกระเทือนถึงสาระของสิทธิเสรีภาพ

จากเหตุผลดังกล่าวหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงถือเป็นมาตรการในการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐจากการกระทำของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะที่อาจใช้อำนาจไปในทางเป็นเครื่องมือเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว ทั้งนี้ เพื่อลดขนาดอิทธิพลหรือสิ่งจูงใจอันเกิดจากผลประโยชน์รอง (Secondary Interests) ให้มีส่วนสัมพันธ์ต่อคุณธรรมของการใช้ดุลพินิจวิจารณ์ญาณ อันมุ่งต่อผลประโยชน์หลัก (Primary Interests) โดยจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ หากการปฏิบัติหน้าที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวก็ย่อมจะส่งผลเสียต่อประชาชนและรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในที่สุด

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศไทยแม้ว่าในช่วงสมัยรัฐบาล พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี จะได้มีแนวความคิดในการออกกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ กล่าวคือ “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.”⁸¹ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นการเสริมสร้างหลักธรรมาภิบาล (Good Governace) และจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้ตกไปในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งปัจจุบันทั้งภาครัฐและภาคเอกชนได้ตระหนักถึงปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยมีกฎหมายเพื่อควบคุมและตรวจสอบการขัดกันแห่งผลประโยชน์อยู่หลายฉบับด้วยกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

สำหรับมาตรการทางกฎหมายนั้น โดยทั่วไปแล้วมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะดังนี้⁸²

(1) การกำหนดเป็นข้อห้าม (Prohibited-interests Model) บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะจะถูกห้ามมิให้เข้าไปดำเนินกิจกรรมภายนอกที่สำคัญบางอย่างหรือถือครอง

⁸¹ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.(คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ), (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2550).

⁸² เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 24-25.

ผลประโยชน์ส่วนตัวบางอย่าง ซึ่งสามารถจะสร้างความเสี่ยงในการที่จะเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้

(2) การขาดคุณสมบัติ (Disqualification Model) เป็นการห้ามมิให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าร่วมหรือใช้อำนาจในเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนตามตำแหน่งหน้าที่และตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องนั้นๆ ด้วย

รูปแบบของมาตรการทางกฎหมายทั้งสองรูปแบบมีข้อเหมือนและข้อแตกต่างกันดังนี้ ข้อที่เหมือนกันคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว ข้อแตกต่างคือ รูปแบบของข้อห้ามจะห้ามการรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั้งหมดที่อาจมีผลกระทบต่อการทำงานปฏิบัติหน้าที่ ส่วนรูปแบบของการขาดคุณสมบัติจะมีผลกระทบเฉพาะวิธีการดำเนินการของรัฐ โดยห้ามมิให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะยุ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่ด้วย

การใช้มาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย เพื่อควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในปัจจุบัน จะมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการคือ⁸³ การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องตัดขาดจากผลประโยชน์ทางธุรกิจส่วนตัว การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องเปิดเผยทรัพย์สิน และการกำหนดวิธีการในการปฏิบัติราชการทางบริหารของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สำคัญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

4.2.2 มาตรการทางจริยธรรม

มาตรการทางจริยธรรม ถือเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยในการป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยการกำหนดแนวทางการประพฤติปฏิบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้อยู่ในกรอบของคุณธรรม จริยธรรม และศีลธรรม เพื่อให้เป็นที่น่าเชื่อถือและสมกับเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประเทศชาติ โดยการจัดทำ “ประมวลจริยธรรม”

⁸³ อัมมาร สยามวาลา และคณะ, รายงานการวิจัยชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง การเมืองกับผลประโยชน์ทางธุรกิจภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 15.

ซึ่งคำว่า “ประมวลจริยธรรม” หากพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 พบว่าคำดังกล่าวมีรากฐานมาจากคำว่า “ประมวล” อันหมายความว่า⁸⁴ (กริยา) การรวบรวมให้เข้าระเบียบเป็นหมวดหมู่, โบราณเขียนเป็น ประมวลก็มี (คำนาม) หนังสือที่รวบรวมสิ่งซึ่งเป็นประเภทเดียวกัน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลรัชฎากร ประมวลภาพ เป็นต้น และคำว่า “จริยธรรม” หมายความว่า⁸⁵ ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ, ศีลธรรม, กฎศีลธรรม จึงสามารถพิจารณาได้ว่า “ประมวลจริยธรรม” หมายถึง⁸⁶ การนำเอาธรรมอันเป็นข้อพึงประพฤติปฏิบัติมารวบรวมให้เป็นระเบียบ เป็นหมวดหมู่ เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ และนำไปปรับใช้ได้เป็นอย่างดีและเป็นรูปธรรมและเหมาะสม

โดยทั่วไปแล้วคำว่า “ประมวลจริยธรรม” และ “จรรยาบรรณวิชาชีพ” เป็นคำที่มีการใช้กันอย่างสับสน ความหมายของคำว่า “จรรยาบรรณ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า⁸⁷ ประมวลความประพฤติที่ผู้ประกอบอาชีพการงานแต่ละอย่างกำหนดขึ้น เพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณชื่อเสียงและฐานะของสมาชิก อาจเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้ ซึ่งจรรยาบรรณวิชาชีพจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับจริยธรรมในแง่ของการเป็นแนวประพฤติปฏิบัติที่พึงประสงค์หรือเป็นข้อห้ามสำหรับพฤติกรรมที่ไม่พึงปฏิบัติ โดยจรรยาบรรณวิชาชีพมีทั้งจริยธรรมทั่วไป และข้อพึงปฏิบัติหรือข้อพึงละเว้นสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ⁸⁸ สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ใช้คำว่า “ประมวลจริยธรรม” ในการกล่าวถึงมาตรฐานทางจริยธรรมที่ใช้สำหรับการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท จึงใช้คำว่า “ประมวลจริยธรรม” ในการกล่าวถึงมาตรฐานทางจริยธรรมที่ใช้กับบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

ทั้งนี้ การนำแนวคิดเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมมาบังคับใช้ ปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 77* ที่กำหนดให้

⁸⁴ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 663-664.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

⁸⁶ กมลธรรม วาสบุญมา, “Ethics today ประมวลจริยธรรมเป็นฉันใด?”, จดหมายข่าวจริยธรรมสำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรม สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน 3 (เมษายน 2553) : 6-9.

⁸⁷ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 289.

⁸⁸ ปรัชญา เวสารัชช, จริยธรรมสำหรับนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ, หน้า 8.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 77 “รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมืองจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่”

หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และมาตรา 191* ที่กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาต้องดำเนินการจัดทำประมวลจริยธรรมขึ้นเพื่อใช้เป็น แนวทางการดำเนินการของสมาชิกวุฒิสภา แต่การดำเนินการจัดทำประมวลจริยธรรม ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้กลับพบกับปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับใช้ อาทิ กรณีของ ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาที่ขาดความสมบูรณ์ในความหมายและองค์ประกอบ รวมถึง เนื้อหาสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงทำให้การบังคับใช้ประมวลจริยธรรม ขาดประสิทธิภาพ⁸⁹

ในเวลาต่อมาภายหลังจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่าแนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำประมวลจริยธรรมได้ถูกรับรองแนวความคิด ดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดิม แต่ได้มีการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขาดประสิทธิภาพ ของการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมโดยกำหนดกลไกและองค์กากลางที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว ให้อย่างชัดเจน

การจัดทำประมวลจริยธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 และมาตรา 280 ได้บัญญัติถึงแนวทางการจัดทำประมวลจริยธรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท โดยกำหนดให้ ประมวลจริยธรรมแต่ละฉบับ จะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไป อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ และ กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำ หรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมและส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และ เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจิตสำนึกในด้านจริยธรรม รวมทั้งมีหน้าที่รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืน

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 191 “สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มี อำนาจตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภา รองประธานสภา เรื่องหรือกิจการอันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสามัญแต่ละชุด การปฏิบัติหน้าที่ และองค์ประชุมของคณะกรรมการวิธีการประชุม การเสนอและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและร่าง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การเสนอญัตติ การปรึกษา การอภิปราย การลงมติ การบันทึกการลงมติ การเปิดเผยการลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไปการรักษาระเบียบและความเรียบร้อย ประมวล จริยธรรมของสมาชิกและกรรมการ และกิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

⁸⁹ คริษฐา ดาราธร, “ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ สาธารณะ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548). หน้า 133.

ประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ได้รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีการกระทำความการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม อันมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่เป็นไปด้วย ความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจที่จะไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะได้ ซึ่งการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับจริยธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้⁹⁰

ผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีคำสั่งที่ 13/2550 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2550 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการศึกษาเพื่อจัดวางระบบหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการ เกี่ยวกับจริยธรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และคำสั่งที่ 15/2550 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2550 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการ ศึกษาเพื่อจัดวางระบบหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (เพิ่มเติม) ซึ่งคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้มีการประชุมเพื่อพิจารณาจัดวางระบบหลักเกณฑ์และวิธีการ ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกันจำนวน ทั้งสิ้น 6 ครั้งในช่วงปี พ.ศ. 2550-2551 และมีมติที่สำคัญ คือ

(1) หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดทำประมวลจริยธรรมของตนเองให้แล้วเสร็จ ภายในวันที่ 23 สิงหาคม 2551 (คือภายใน 1 ปีตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนด)

(2) ในการจัดทำประมวลจริยธรรมดังกล่าวจะต้องมีมาตรฐานจริยธรรมอัน เป็นค่านิยมหลัก (Core Value) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุก ประเภทอย่างครบถ้วนจำนวน 9 ประการเป็นอย่างน้อย ได้แก่

- การยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม
- การมีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์สุจริต และรับผิดชอบต่อ
- การยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตนและ ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน
- การยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง เป็นธรรม และถูกกฎหมาย

⁹⁰ สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรม สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, รายงานผลการดำเนินงาน ด้านจริยธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 1 ตุลาคม 2550 – 30 กันยายน 2551 [ออนไลน์], 3 สิงหาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.ombudsman.go.th/10/ethical/รายงานผลการดำเนินงานด้านจริยธรรม%20ปี%2051%2012%20เดือน.pdf>

- การให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว มีอัธยาศัย และไม่เลือกปฏิบัติ
- การให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และไม่เลือกปฏิบัติ
- การให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง
- การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน รักษามาตรฐาน มีคุณภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้
- การยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- การยึดมั่นในหลักวิชาชีพขององค์กร

ทั้งนี้ หน่วยงานต่างๆ อาจมีค่านิยมหลักประการอื่นตลอดจนจรรยาบรรณของวิชาชีพ (ถ้ามี) เพิ่มเติมได้อีก เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของแต่ละหน่วยงาน

(3) นอกจากมาตรฐานจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลัก (Core Value) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้ง 9 ประการแล้ว ประมวลจริยธรรมจะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนต้องมีขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

หลักสากลระหว่างประเทศ

และตัวอย่างมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ

ปัจจุบันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นที่เข้าใจโดยทั่วกันว่าถือเป็นสภาพปัญหาสำคัญที่ยากต่อการตรวจสอบและนำมาสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และในบางสังคมถือว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการทุจริตคอร์รัปชันรูปแบบหนึ่ง ทั้งนี้ในระดับสังคมโลกได้มีการตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ (United Nations :UN) ได้มีการจัดการประชุมหรือและดำเนินการทำข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อหาแนวทางและมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าว นอกจากนี้ในแต่ละประเทศก็ได้ดำเนินการจัดทำมาตรการเพื่อควบคุมตรวจสอบภายในประเทศของตนเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวเช่นกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงหลักสากลระหว่างประเทศที่สำคัญและมาตรการควบคุมตรวจสอบภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งในเนื้อหานี้จะทำการศึกษาเฉพาะหลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ และมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาเฉพาะกรณีที่ยังคงใช้กับกรุง วอชิงตัน ดี.ซี. (Washington D.C.) และประเทศแคนาดาเฉพาะกรณีที่ยังคงใช้กับกรุงออตตาวา (Ottawa) เพื่อนำแนวทางที่เหมาะสมมาใช้ในการพัฒนามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศไทยต่อไป

1. หลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาลหลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ อันได้แก่ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against corruption-UNCAC, 2003) ซึ่งหลักสากลระหว่างประเทศทั้งสองมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยได้กล่าวถึงแนวทางการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ (รายละเอียดปรากฏตามแผนภูมิที่ 3-1) มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
(UN International Code of Conduct for Public Officials)
ได้รับการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติตามมติ 51/59
เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996



อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003
(United Nations Convention against corruption-UNCAC, 2003)
ได้รับการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติตามมติที่ 55/61
เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000

แผนภูมิที่ 3-1 ความสัมพันธ์ของหลักสากลระหว่างประเทศ

1.1 จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) ถือเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและมีเนื้อหาที่กล่าวถึงการป้องกันปัญหาอันเกิดจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจากการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันของสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติตามมติ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ซึ่งในระยะแรกได้มีประเทศที่ได้ยอมรับหลักการดังกล่าว จำนวน 54 ประเทศ ทั้งนี้ รวมถึงประเทศไทยที่ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวไว้ด้วย

หลักการของจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้วางแนวทางให้แก่รัฐจัดทำกฎหมายภายในและแนวนโยบายการบริหารของแต่ละรัฐ โดยจะต้องประกอบด้วยจรรยาบรรณที่โปร่งใสและเชื่อมโยงอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ในช่วงระยะเวลาระหว่างปี ค.ศ. 1996 - 1999 รัฐส่วนใหญ่ได้มีการจัดทำจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น ตามแนวทางที่จรรยาบรรณ

สากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดไว้ โดยมีหลักการที่สำคัญอันประกอบด้วยข้อกำหนดที่เป็นหลักการทั่วไปและประเด็นที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ ความซื่อสัตย์สุจริต ประสิทธิภาพและประสิทธิผล ในการปฏิบัติหน้าที่ จริยธรรม ความยุติธรรม ความไม่มีส่วนได้เสีย การให้สิทธิประโยชน์แก่กลุ่มบุคคล การแบ่งแยก และการใช้อำนาจหรือการรับของขวัญหรือการได้ผลประโยชน์ในทางที่ผิด¹ ทั้งนี้ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ หลักการทั่วไปอันเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบ การป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขาดคุณสมบัติ การแสดงรายการทรัพย์สิน การรับของขวัญ การเก็บความลับ และการมีส่วนร่วมทางการเมือง ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้²

(1) **หลักการทั่วไปอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบ** จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้การกระทำและการดำเนินการตัดสินใจใดๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบ อันมีอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งมีแนวทางดังต่อไปนี้

(1.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กำหนดในกฎหมายแต่ละประเทศ ถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง อันน่าเชื่อถือ ซึ่งบ่งบอกถึงหน้าที่ในการปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะชน ดังนั้น ความซื่อสัตย์ อันเป็นที่สุดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงได้แก่ความซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์สาธารณะชนของชาติ ดังที่ แสดงออกผ่านทางสถาบันประชาธิปไตยต่างๆ ของรัฐ

(1.2) เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงประกันว่าตนจะปฏิบัติตามบทบาทหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตามกฎหมายหรือนโยบายในการบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงกระทำเป็นนิจเพื่อประกันว่าทรัพยากรสาธารณะซึ่งตนมีหน้าที่รับผิดชอบ จะได้รับการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากที่สุด

(1.3) เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงเอาใจใส่ มีความเป็นธรรม และปราศจากความลำเอียง ในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ โดยเฉพาะในความสัมพันธ์กับสาธารณะชน เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงให้การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อกลุ่มหรือบุคคลใดโดยไม่สมควร รวมทั้งไม่พึงใช้อำนาจหน้าที่ที่มีของตน ในทางมิชอบโดยเด็ดขาด

¹ UNPAN, Implementation of the International Code of Conduct for Public Officials [online], 16 July 2010. Available from <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan039934.pdf>

² สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, รวมมาตรฐานสากลว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551), หน้า 9-10.

(2) **การขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขาดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ** จรรยาบรรณสากลเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดแนวทางเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขาดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ โดยกำหนดให้รัฐแต่ละรัฐต้องมีมาตรการในการต่อต้านกระทำที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

(2.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือผลประโยชน์ทางการเงินอันไม่สมควรสำหรับตนเองหรือสมาชิกในครอบครัวไม่พึงประกอบธุรกรรม เข้ารับตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือมีผลประโยชน์ทางการเงิน การค้า หรือผลประโยชน์อื่นใดในทำนองเดียวกัน ซึ่งขัดกับตำแหน่ง บทบาทหน้าที่ หรือการปฏิบัติในตำแหน่งหรือบทบาทหน้าที่นั้น

(2.2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามขอบเขตที่กำหนดโดยตำแหน่งหน้าที่ของตน ภายใต้กฎหมายหรือนโยบายในการบริหาร พึงแจ้งเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ การค้า และการเงิน หรือกิจการอื่นทำเพื่อผลตอบแทนทางการเงิน ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ในสถานการณ์ที่มีโอกาสจะเกิด หรือที่ดูเหมือนว่าให้เกิดกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นระหว่างหน้าที่และผลประโยชน์ส่วนตนของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพึงปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้เพื่อลดหรือขจัดซึ่งการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น

(2.3) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงใช้เงิน ทรัพย์สิน บริการ หรือข้อมูลซึ่งได้มาจากการปฏิบัติงาน หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติงาน เพื่อกิจการอื่นใดอันไม่เกี่ยวข้องกับงานในตำแหน่งหน้าที่โดยไม่สมควรอย่างเด็ดขาด

(2.4) เจ้าหน้าที่ของรัฐ พึงปฏิบัติตามมาตรการซึ่งกำหนดโดยกฎหมายหรือนโยบายในการบริหาร เพื่อมิให้ใช้ผลประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่เดิมของตนโดยไม่สมควรเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว

(3) **การแสดงรายการทรัพย์สิน** จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสดงรายการทรัพย์สิน โดยมีแนวทางการแสดงรายการทรัพย์สินดังนี้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามตำแหน่งหน้าที่ของตน และตามที่กฎหมายหรือนโยบายในการบริหารได้อนุญาต หรือบังคับไว้ พึงปฏิบัติตามข้อบังคับในการแสดง หรือเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สิน และหากเป็นไปได้ ให้รวมถึงทรัพย์สินและหนี้สินของภรรยา และ/หรือผู้อยู่ในอุปการะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นด้วย

(4) **การรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น** จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดห้ามมิให้มีการจูงใจและการยอมรับสิ่งมีมูลค่าใดๆ อันอาจส่งผลต่อการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงเรียกรับ หรือรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น

ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งอาจมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานตามบทบาท การดำเนินงานตามหน้าที่ หรือการวินิจฉัยของตน

(5) **ข้อมูลที่เป็นความลับ** จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้วางแนวทางเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลความลับ และกำหนดให้มีโทษทางวินัยถ้าหากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูล โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปกปิดข้อมูลที่มีลักษณะเป็นความลับซึ่งอยู่ในความครอบครองของตน เว้นแต่มีเหตุบังคับให้จำเป็นต้องดำเนินการเป็นอย่างอื่น โดยกฎหมายของประเทศ การปฏิบัติหน้าที่หรือความจำเป็นในการยุติธรรม ข้อจำกัดนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงแม้ผู้นั้นจะพ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว

(6) **กิจกรรมทางการเมือง** จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดเกี่ยวกับแนวทางดำเนินการทางกิจกรรมทางการเมือง โดยกิจกรรมทางการเมือง หรือกิจกรรมอื่นๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอยู่นอกขอบเขตในตำแหน่งหน้าที่ จักต้องสอดคล้องตามกฎหมายและนโยบายในการบริหาร โดยไม่เป็นไปในทางที่บั่นทอนความมั่นใจของสาธารณชนต่อการปฏิบัติงานตามหน้าที่ความรับผิดชอบโดยไม่ลำเอียงของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

กล่าวโดยสรุป จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและการประยุกต์มาตรการในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันที่ใช้ในระดับภายในประเทศ นอกจากนี้ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นกรอบแนวทางหนึ่งที่มีส่วนผลักดันให้เกิดการเจรจาทำข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศ กล่าวคือ การดำเนินการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในระดับนานาชาติต่อไป

1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003³

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption-UNCAC, 2003) มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการกำหนดกรอบมาตรการเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน โดยมีเนื้อหาสาระที่ได้กล่าวถึงกรณีการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ด้วย นอกจากนี้ ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จึงมีความจำเป็นที่ต้องทำการศึกษาถึงความเป็นมา สาระสำคัญ สถานะและความผูกพันของประเทศไทยตามอนุสัญญาดังกล่าว

³ สรุปความจาก แสงว บุญเฉลิมวิภาส และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, (กรุงเทพฯ :สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551).

1.2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีความเป็นมาจากข้อมติที่ 55/61 ของสมัชชาสหประชาชาติลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการต่อต้านการทุจริต ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพควบคู่กับข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นโดยเฉพาะอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000) ในการต่อต้านการทุจริต ต่อมาสมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 58/4 ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) เห็นชอบต่อร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต และเปิดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติลงนามครั้งแรกเมื่อวันที่ 9-11 ธันวาคม 2546 ณ เมืองเมอริดา ประเทศเม็กซิโก และภายหลังจากนั้นสามารถลงนามได้ที่สำนักงานใหญ่ของสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก จนถึงวันที่ 9 ธันวาคม 2548 แต่ภายหลังจากกำหนดเวลาดังกล่าว ประเทศต่างๆ สามารถเข้าสมทบเป็นภาคีได้โดยการยอมรับ (Acceptance) การให้ความเห็นชอบ (Approval) การภาคยานุวัติ (Accession) และการสืบสิทธิ (Succession) ซึ่งอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2548 โดยถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตฉบับแรกในระดับนานาชาติ และมีประเทศที่ได้ลงนามจำนวน 140 ประเทศและที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีจำนวน 146 ประเทศ⁴

1.2.2 สาระสำคัญของอนุสัญญาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

เจตนารมณ์ แนวคิด และการวิเคราะห์การทุจริตของอนุสัญญานี้ปรากฏชัดอยู่ในอารัมภบท (Preamble) ของอนุสัญญา โดยแสดงถึงความห่วงกังวล ความเชื่อมั่น และเจตนาที่จะดำเนินการบางประการเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตโดยสหประชาชาติ ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงกิจกรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในระดับต่างๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน สาระของอารัมภบทนี้บรรจุไว้ซึ่งความหมายทั้งหมดของวิวัฒนาการความร่วมมือ ทั้งในแง่ของเจตนาในแง่ของ

⁴ UNODC, United Nations Convention against Corruption [online], 16 July 2010. Available from www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html

กรอบความร่วมมือ และในแง่ของการคำนึงถึงตราสารพหุภาคีต่างๆ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ที่ได้เกิดขึ้นก่อนอนุสัญญาฉบับนี้ โดยอนุสัญญานี้มีความมุ่งประสงค์ด้วยกัน 3 ประการ คือ*

(1) ส่งเสริมและเสริมสร้างมาตรการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริต ให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น

(2) ส่งเสริม อำนวยความสะดวก และสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศ และความช่วยเหลือทางวิชาการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริต รวมทั้งการติดตามทรัพย์สินจากการกระทำผิดกลับคืน

(3) ส่งเสริมความมีคุณธรรม ตรวจสอบได้ และการบริหารกิจการบ้านเมือง และทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสม

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

(1) หมวดการป้องกันการทุจริต (Chapter 2 Preventive Measures)

(2) หมวดการกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3 Criminalization and Law enforcement)

(3) หมวดความร่วมมือระหว่างประเทศ (Chapter 4 International Cooperation)

(4) หมวดการติดตามสินทรัพย์คืน (Chapter 5 Asset Recovery)

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

1.2.3 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กล่าวถึงแนวทางการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ* ไว้ในหมวดการป้องกันการทุจริต (Chapter 2 Preventive Measures) โดยกล่าวถึงในข้อ 7 (Article 7 Public Sector)** ดังนี้

* อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 1 ความมุ่งประสงค์ (Article 1 Statement of purpose).

“รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามรับเอา คงไว้ และเสริมสร้างระบบที่ส่งเสริมความโปร่งใสและป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน”

ประกอบกับกล่าวถึงจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันถือเป็นแนวทางที่สำคัญในการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในข้อ 8 (Article 8 Codes of conduct for public officials) *** ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

* นิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เป็นไปตามข้อ 2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 หมายถึง (1) บุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหารปกครอง หรือตุลาการ ของรัฐภาคี ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะถาวรหรือชั่วคราว ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงระดับอาวุโสของบุคคลนั้น (2) บุคคลอื่นใด ซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หรือให้บริการสาธารณะ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น และตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น (3) บุคคลอื่นใด ซึ่งกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นกำหนดว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อย่างไรก็ตาม เพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรการพิเศษบางประการในหมวด 2 ของอนุสัญญานี้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อาจหมายถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการหรือให้บริการสาธารณะตามที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นและตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น

** Article 7 “public sector

.....

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

*** Article 8 Codes of conduct for public officials

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

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

3. For the purposes of implementing the provisions of this article, each State Party shall, where appropriate and in accordance with the fundamental principles of its legal system, take note of the relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations, such as the International Code of Conduct for Public Officials contained in the annex to General Assembly resolution 51/59 of 12 December 1996.

“1. เพื่อต่อต้านการทุจริต นอกจากโดยประการอื่นแล้วรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องส่งเสริมความมีคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความรับผิดชอบในหมู่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

2. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามให้มีการบังคับใช้จรรยาบรรณ หรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างถูกต้อง นำเคารพ และเหมาะสม ทั้งนี้ ภายในระบบกฎหมายและสถาบันของตน

3. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐ ต้องพิจารณาถึงแนวคิดริเริ่มที่เกี่ยวข้องขององค์การระดับภูมิภาค องค์การระหว่างภูมิภาค และองค์การพหุภาคี เช่น จรรยาบรรณระหว่างประเทศสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งระบุใน ภาคนวคของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ทั้งนี้ ในกรณี ที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

4. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาอีกด้วยที่จะจัดทำมาตรการและระบบที่อำนวยความสะดวกในการรายงานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งการกระทำการทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ หากในการ ปฏิบัติหน้าที่ของตนได้รับทราบว่ามีกรกระทำเช่นว่า ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของ กฎหมายภายในของตน

5. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ ของรัฐจัดทำคำแถลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นอกจากประการอื่นแล้ว ได้แก่ กิจกรรมภายนอก การทำงาน การลงทุนสินทรัพย์ และของขวัญหรือผลประโยชน์จำนวนมากของตน ซึ่งสิ่งเหล่านี้

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

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

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

อาจทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ในกรณีที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

6. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณานำมาตรการทางวินัยหรือมาตรการอื่นใด มาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมใด ๆ ซึ่งจัดทำขึ้นตามข้อนี้ ทั้งนี้โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน”

สำหรับการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชน (Private Sector) ข้อ 12* ได้กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

“การป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจการงานทางวิชาชีพของอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชนภายหลังการลาออกหรือการเกษียณอายุ ในกรณีที่กิจการงานหรือการว่าจ้างเช่นว่าเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง หรืออยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมและภายในระยะเวลาอันควร”

1.2.4 สถานะและความผูกพันของประเทศไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546⁵ แต่ยังไม่ได้มีการให้สัตยาบันเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ โดยมีการระบุข้อสงวน (Reservation) ไว้ในสัตยาบันสารว่า “In accordance with Paragraph 3

* Article 12 “Private sector
.....

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

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

⁵ กระทรวงการต่างประเทศ, รัฐมนตรีประจำกระทรวงการต่างประเทศ ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต [ออนไลน์], 24 กรกฎาคม 2549. แหล่งที่มา www.mfa.go.th/web/200.php?id=2510

of Article 66 of the convention, Thailand does not consider itself bound by Paragraph 2 of the same Article.”⁶ ซึ่งในข้อ 66 วรรค 3 ของอนุสัญญา เปิดช่องให้ตั้งข้อสงวนสำหรับพันธกรณีตามข้อ 66 วรรค 2 ที่จะต้องเสนอข้อพิพาทใดๆ ระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือมากกว่านั้นเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับอนุสัญญานี้ที่ไม่สามารถระงับได้ เพื่อเสนอเจรจาต่ออนุญาโตตุลาการและเสนอข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามลำดับ ประเทศไทยจึงไม่ถูกผูกพันตามวรรค 2 ของข้อนี้ เนื่องจากประเทศไทยได้มีการลงนามในอนุสัญญาแต่ยังมิได้มีการให้สัตยาบันเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ จึงมีพันธกรณีเป็นไปตามข้อ 18 ของกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาในอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1969 ด้วยกัน 2 ประการคือ *ประการแรก* จะต้องพยายามโดยสุจริตใจ (In Good Faith) ที่จะทำให้มีการให้สัตยาบันการลงนาม และ*ประการที่สอง* ต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการทำให้อนุสัญญาฉบับนี้ไร้ประโยชน์ (Defeat Objective and Purposes)

ในเวลาต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติ⁷ ให้เสนออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ต่อที่ประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อให้ความเห็นชอบต่ออนุสัญญานี้ โดยเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2550 ที่ประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ได้พิจารณาเรื่องด่วน เรื่อง การให้ความเห็นชอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003⁸ ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ ซึ่งที่ประชุมได้ลงมติให้ความเห็นชอบอนุสัญญาดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการร่างกฎหมายฉบับใหม่และแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับ ได้แก่

(1) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การระหว่างประเทศ” เพิ่มความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศ หรือเจ้าพนักงานขององค์การระหว่างประเทศเพิ่มหลักการเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ ในกรณีที่ต้องหาหลบหนีไปต่างประเทศ เมื่อกลับมาดำเนินคดีก็ให้นับอายุความ และเพิ่มความผิดเกี่ยวกับการปกครอง)

⁶ หนังสือที่ นร 0503/22939 ถึงประธานสมานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2550.

⁷ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 วันที่ 4 ธันวาคม 2550.

⁸ คม ชัด ลึก, สนช.เห็นชอบอนุสัญญาต่อต้านการทุจริตหวังใช้ยึดทรัพย์-มัดตัวทักษิณ[ออนไลน์], 16 กรกฎาคม 2553. แหล่งที่มา http://news.sanook.com/politic/politic_225645.php

(2) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 (เพิ่มเติมหลักการการติดตาม อาัยัด ยึดทรัพย์ ธิปไตยผู้ต้องหาที่นำออกไปไว้ที่ต่างประเทศตามมูลค่าที่ทุจริต)

(3) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด พ.ศ. มีสาระสำคัญคือให้มีมาตรการที่เกี่ยวกับการติดตามสินทรัพย์คืนอย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญา เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบทวินิยม (Dualism) ที่ต้องมีกระบวนการออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศให้สอดคล้องตามพันธกรณีของอนุสัญญา ก่อนเข้าเป็นภาคีตามสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาต่อไป

1.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ

หลักสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ อันได้แก่ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า หลักสากลระหว่างประเทศดังกล่าวมีเจตนารมณ์เป็นไปเพื่อกำหนดกรอบการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นสำคัญ ซึ่งในเนื้อหาของหลักสากลระหว่างประเทศดังกล่าวทั้งสอง นอกจากจะกล่าวถึงกรณีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันแล้วยังได้มีการยอมรับถึงปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่อาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันในบั้นปลายได้ ประกอบกับหลักการดังกล่าวทั้งสองจะมีความเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้มีการรับรองจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อใช้เป็นแนวทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันด้วย

เนื่องจากประเทศไทย ได้มีการยอมรับหลักการจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และได้มีการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แต่ยังมีได้มีการให้สัตยาบันเป็นภาคี จึงมีพันธกรณีที่จะต้องพยายามโดยสุจริตใจที่จะทำให้มีการให้สัตยาบันการลงนาม และต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการทำให้อนุสัญญาฉบับนี้ไร้ประโยชน์ตามข้อ 18 ของกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาในอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1969 ดังนั้น ในส่วนของสาระสำคัญอันเกี่ยวกับการป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักสากลระหว่างประเทศดังกล่าว ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องนำสาระสำคัญของเนื้อหาที่ปรากฏตามหลักสากลระหว่างประเทศมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติและพัฒนามาตรการควบคุมตรวจสอบของประเทศไทย ซึ่งสามารถพิจารณาสาระสำคัญอันเกี่ยวกับการปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักสากลระหว่างประเทศทั้งสองได้ดังนี้

(1) จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีข้อกำหนดอันเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยตรง ซึ่งประเทศไทยต้องนำหลักการดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการพัฒนามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ

- การกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนอันไม่สมควรสำหรับตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว รวมถึงการดำเนินการ หรือรับประโยชน์ใดๆ ซึ่งขัดกับการปฏิบัติในตำแหน่งหน้าที่
- การกำหนดให้มีการรายงานถึงผลประโยชน์ ที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ และหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นต้องดำเนินการเพื่อลดหรือขจัดซึ่งการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น
- การกำหนดห้ามไม่ใช้เงิน ทรัพย์สิน บริการ หรือข้อมูลซึ่งได้มาจากการปฏิบัติงาน หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติงาน เพื่อกิจการอื่นใดอันไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่โดยไม่สมควรอย่างเด็ดขาด
- การกำหนดให้ดำเนินปฏิบัติตามมาตรการซึ่งกำหนดโดยกฎหมายหรือนโยบายในการบริหาร เพื่อมิให้ใช้ผลประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่เดิมของตนโดยไม่สมควรเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว

นอกจากนี้ ในส่วนของข้อกำหนดอื่นๆ อันได้แก่ หลักการทั่วไปอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบ การแสดงรายการทรัพย์สิน การรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น ข้อมูลที่เป็นความลับ และกิจกรรมทางการเมือง แม้จะมีได้เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยตรงตามที่จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดไว้ แต่ก็ถือเป็นกรอบแนวทางในการป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่จำเป็นต้องนำมาปฏิบัติโดยมิอาจละเลยได้แต่อย่างใด

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

- การบังคับใช้จรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม
- การจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำคำแถลงเกี่ยวกับ กิจกรรมภายนอกการทำงาน การลงทุนสินทรัพย์ และของขวัญหรือผลประโยชน์ของตน ซึ่งอาจทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- การนำมาตรการทางวินัยหรือมาตรการอื่นใดมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมใด ๆ

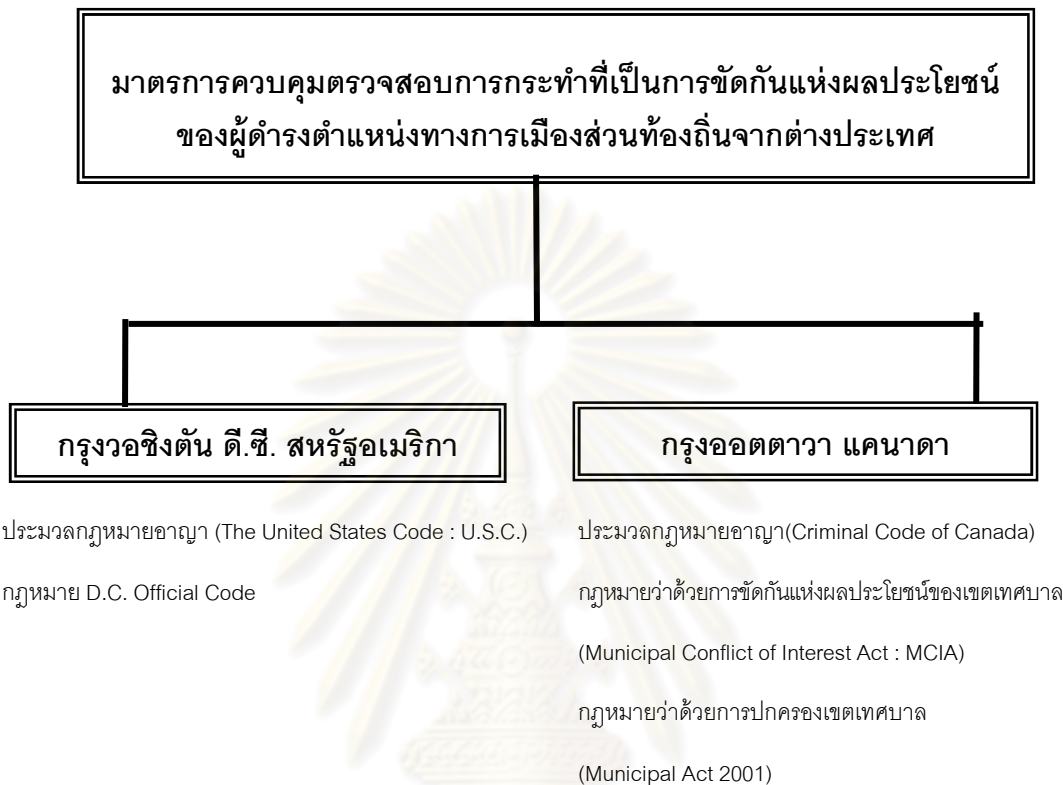
- การป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจการงานทางวิชาชีพของอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยภาคเอกชนภายหลังการลาออกหรือการเกษียณอายุ ในกรณีที่กิจการงานหรือการว่าจ้างเช่นว่าเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง หรืออยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมและภายในระยะเวลาอันควร

กล่าวโดยสรุป หลักสากลระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นกรอบของกฎเกณฑ์และแนวทางการร่วมมือระหว่างประเทศที่วางไว้เป็นสากล ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐภาคีสมาชิกดำเนินการปฏิบัติ หรือพัฒนามาตรการที่มีอยู่โดยคำนึงถึงระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ให้มีมาตรฐานตามกรอบและแนวทางตามที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งหลักสากลระหว่างประเทศทั้งสองแม้จะมีได้กล่าวถึงเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยตรง เพียงแต่เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการในการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน แต่อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า องค์การสหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งอาจพัฒนาไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันในบั้นปลายได้ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงมีลักษณะที่มีความเชื่อมโยงระหว่างกัน มิอาจละเลยสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปได้แต่อย่างใด

2. ตัวอย่างมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ

มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในต่างประเทศนั้น จะมีรูปแบบและลักษณะของมาตรการที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบการเมืองการปกครอง ระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ การศึกษาถึงมาตรการตรวจสอบที่มีอยู่ในแต่ละประเทศ จึงเป็นประโยชน์ต่อการนำแนวทางของต่างประเทศมาพัฒนามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศไทย โดยเนื้อหาส่วนนี้จะทำการศึกษามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เฉพาะในส่วนของมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น กล่าวคือ เฉพาะกรณีการตรวจสอบการกระทำของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี (Mayor) และตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล (Councilor) ของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี ประเทศสหรัฐอเมริกา และ

กรุงออตตาวา ประเทศแคนาดา ซึ่งทั้งสองประเทศได้มีการบัญญัติมาตรการควบคุมตรวจสอบกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะซึ่ง* (รายละเอียดปรากฏตามแผนภูมิที่ 3-2) ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้



แผนภูมิที่ 3-2 มาตรการมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐประชาธิปไตย (Federal Republic) ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายบริหารซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร

* ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ได้มีการแยกมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติกับระดับท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน อาทิ Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holder ของประเทศแคนาดา ที่ใช้บังคับกับตำแหน่งสำคัญๆ เช่น นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เป็นต้น

ฝ่ายนิติบัญญัติ (สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา) และฝ่ายตุลาการ นอกจากนี้ ภายในสหรัฐอเมริกาได้มีการแบ่งแยกการปกครองออกเป็น 3 ระดับชั้น กล่าวคือ รัฐบาลกลางหรือระดับสหพันธรัฐ (Federal) ระดับมลรัฐ (State) อันประกอบด้วยมลรัฐ 50 รัฐ ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีรัฐธรรมนูญในการปกครองตนเอง และระดับท้องถิ่นที่ฐานะต่ำกว่ามลรัฐ (Local) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎบัตร (the Charter) ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ

2.1.1 รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี.

กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เป็นดินแดนของรัฐบาลกลางซึ่งจัดตั้งในปี ค.ศ. 1790 เพื่อเป็นเมืองหลวงของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ไม่ถือเป็นมลรัฐ ซึ่งตั้งชื่อตามประธานาธิบดีคนแรกของประเทศ คือ จอร์จ วอชิงตัน (George Washington) โดยมีพื้นที่ตั้งอยู่บนพื้นที่ที่เรียกว่า “ดินแดนแห่งโคลัมเบีย” (District of Columbia)⁹ ซึ่งระบบการเมืองของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การบริหารเมืองหลวงของสหรัฐอเมริกามีฐานะพิเศษของตนเอง โดยเป็นทั้งเมืองหลวงของประเทศและเป็นเทศบาลนคร ทำให้การบริหารกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. แบ่งออกเป็น 2 ระดับ กล่าวคือ ระดับบนที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาลกลาง และระดับล่างที่บริหารงานโดยรัฐบาล ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย (Government of the District of Columbia)* การบริหารงานท้องถิ่นของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. จะใช้การปกครองรูปแบบของเทศบาล ภายใต้กฎหมาย The Home Rule Charter of 1973 ที่ได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1973 ซึ่งได้กำหนดโครงสร้างของเทศบาลกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประกอบด้วย ฝ่ายบริหาร กล่าวคือ นายกเทศมนตรี จำนวน 1 คน และฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ สมาชิกสภาเทศบาลจำนวน 13 คน ในจำนวน 13 คนนี้มี 1 คน ดำรงตำแหน่งเป็นประธานสมาชิกสภาเทศบาล¹⁰ ซึ่งทั้งนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยตำแหน่งนายกเทศมนตรี จะมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ การจัดบริการทาง

⁹ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, การบริหารเมืองหลวงและการบริหารท้องถิ่น : สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และไทย, (กรุงเทพฯ : โฟร์เพช, 2546), หน้า 89.

* การที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ตั้งอยู่บนพื้นที่เดิมที่เรียกว่า “ดินแดนแห่งโคลัมเบีย (District of Columbia)” จึงทำให้การบริหารงานโดยรัฐบาลท้องถิ่นของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป ดังนี้ การบริหารงานของดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย (the Government of the District of Columbia) การบริหารงานของเทศบาลนคร (City Government) และเทศบาลนครวอชิงตัน (City of Washington) ซึ่งคำว่า “ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย (the District of Columbia)” เป็นคำที่ปรากฏในกฎหมายส่วนใหญ่เพื่อใช้แทนคำว่า “กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. (Washington D.C.)”

¹⁰ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, การบริหารเมืองหลวงและการบริหารท้องถิ่น : สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และไทย, หน้า 96.

สาธารณะทั้งหลาย ซึ่งครอบคลุมเรื่องความปลอดภัยสาธารณะ การสาธารณสุข การศึกษา การพักผ่อนหย่อนใจ ที่พักผ่อนภัย สิ่งอำนวยความสะดวก การขนส่ง การส่งเสริมวัฒนธรรม เป็นต้น สำหรับตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล จะมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ การดำเนินงานคณะกรรมการสามัญที่จัดตั้งโดยสภาเทศบาล การควบคุมฝ่ายบริหาร การให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมาย การยกร่างกฎหมาย การวิเคราะห์นโยบายและโครงการต่างๆ ตลอดจนการให้บริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹¹

2.1.2 มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ด.ช.

การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ด.ช. จะมีลักษณะที่สำคัญ คือ จะเป็นมาตรการที่เป็นการผสมผสานระหว่างมาตรการที่มีลักษณะเป็นข้อห้ามที่มีบทลงโทษที่ชัดเจนหากมีการฝ่าฝืนและมาตรการในลักษณะเชิงจริยธรรมอันเป็นข้อกำหนดที่เป็นแนวทางประพฤติปฏิบัติของบุคคล โดยมีรายละเอียดของมาตรการที่สำคัญดังนี้

2.1.2.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์*

การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ด.ช. มีกฎหมายที่สำคัญอันเกี่ยวข้องได้แก่

(1) ประมวลกฎหมายอาญา (The United States Code : U.S.C.) ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่มีบทบัญญัติและบทลงโทษในทางอาญา โดยมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญตามประมวลกฎหมายอาญา จะปรากฏอยู่ใน Title 18 of The United States Code Part I Chapter 11 Bribery, Graft and Conflict of Interest ซึ่งเป็นส่วนที่มีบทบัญญัติและบทลงโทษในทางอาญาอันเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ การกระทำความผิดที่สามารถนำมาบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ด.ช. ได้แก่ การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรับสินบน

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102-103.

* โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในภาคผนวก ข

ข้อจำกัดสิทธิบางประการสำหรับผู้พ้นจากการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการกระทำบางประการที่อาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินส่วนบุคคล

(2) กฎหมาย D.C. Official Code ถือเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในระดับท้องถิ่นของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ทั้งนี้ The DC Campaign Finance Reform and Conflict of Interest Act of 1974 ได้แก้ไขเข้าเป็นส่วนหนึ่งของ D.C. Official Code ในส่วนของ Campaign Finance Act โดยสภาของเกรสได้ประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวในวันที่ 14 สิงหาคม ค.ศ. 1974¹² นอกจากนี้ มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในระดับท้องถิ่นของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ยังปรากฏในกฎหมายที่สำคัญอีก 2 ฉบับ ได้แก่ The DC Municipal Regulations (DCMR) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รวบรวมกฎ คำสั่ง และหนังสือเวียนที่ออกโดยรัฐบาลของ ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย เพื่อใช้ในการบริหารงานหน่วยงานของรัฐและสภาของ ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย รวมถึงหน่วยงานอิสระอื่น ๆ¹³ และ Rules of the Council of the District of Columbia ซึ่งจะใช้บังคับเฉพาะสมาชิกสภา ดิสทริก ออฟ โคลัมเบียเท่านั้น

ทั้งนี้ กฎหมาย D.C. Official Code มีเจตนารมณ์เพื่อทำให้เกิดความโปร่งใสในทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีการกำหนดความหมายและขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้อย่างชัดเจนไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การกำหนดให้มีการเปิดเผยแสดงข้อมูลสถานะทางการเงินที่สำคัญ โดยมีกำหนดระยะเวลาเริ่มรายงานก่อนเริ่มปีปฏิทินของแต่ละปี เว้นแต่จะเป็นการรายงานที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม การกำหนดการกระทำบางประการที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการกำหนดขั้นตอนและกระบวนการดำเนินการทำรายงานเมื่อเกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้น

2.1.2.2 องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีที่มีการฝ่าฝืนกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

กรณีที่มีการละเลยฝ่าฝืนกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมาย D.C. Official Code องค์การตุลาการถือเป็นองค์การหลักที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาลงโทษ อย่างไรก็ตาม กฎหมาย D.C.

¹² Office of Campaign Finance, Campaign Finance Guide, . Washington D.C : Office of Campaign Finance, Page 3.

¹³ District of Columbia, DC Municipal Regulations and Register [online], 20 July 2010. Available from <http://os.dc.gov/os/cwp/view,a,1206,q,522357,osNav,%7C31374%7C.asp>

Official Code มีประเด็นเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการควบคุมตรวจสอบที่สำคัญ กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบ ได้แก่ องค์กรควบคุมทางการเงิน (Director of Campaign Finance)* และคณะกรรมการการเลือกตั้งและจริยธรรม (Board of Elections and Ethics)** ซึ่งจะดำเนินการตรวจสอบหากพบว่า มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์จริง ก็จะดำเนินการส่งเรื่องดังกล่าวไปยังอัยการที่มีอำนาจในการ ดำเนินการในเขต ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย เพื่อทำการฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการ และดำเนินการ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

2.1.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี.

จากการศึกษามาตรการควบคุมตรวจสอบที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นในกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อสังเกตที่สำคัญเกี่ยวกับ ลักษณะของมาตรการควบคุมตรวจสอบอยู่ด้วยกัน 2 กรณี ดังนี้

(1) การนำประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐในส่วนของการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาบังคับใช้ ได้แก่ กรณีการห้ามรับสินบน ข้อจำกัดสำหรับผู้ที่พ้นจากการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินส่วนบุคคล ซึ่งผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญาและองค์กรตุลาการจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาคัดสินกรณีที่เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว

(2) กฎหมาย D.C. Official Code ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในระดับท้องถิ่นของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ซึ่งมีลักษณะเด่นที่สำคัญ คือ กฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดนิยามความหมาย และขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ชัดเจน การกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลสถานะทางการเงินที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการกำหนดถึงการกระทำการ

* องค์กรควบคุมทางการเงินของ ดี.ซี. (DC Office of Campaign Finance) ได้จัดตั้งขึ้นภายในองค์กรคณะกรรมการการเลือกตั้งและจริยธรรมของ ดี.ซี. (DC Board of Elections and Ethics) มีหน้าที่หลักในการบริหารจัดการและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับเขตเทศบาลโดยเฉพาะทางการเงินและการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

** คณะกรรมการการเลือกตั้งและจริยธรรมของ ดี.ซี. (DC Board of Elections & Ethics (BOEE)) เป็นหน่วยงานอิสระจากรัฐบาลท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ภายในเขต ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย ทั้งนี้องค์กรดังกล่าวประกอบด้วยกรรมการจำนวนสามคน ผู้บริหารหรือเลขาธิการ ที่ปรึกษา คณะกรรมการ และเจ้าหน้าที่ประจำ

อันต้องห้ามที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นอกจากนี้ ยังปรากฏถึงองค์กรที่รับผิดชอบในการควบคุมตรวจสอบถึงปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างชัดเจน โดยมีองค์กรที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ องค์กรควบคุมทางการเงิน (Director of Campaign Finance) และคณะกรรมการการเลือกตั้งและจริยธรรม (Board of Elections and Ethics) ซึ่งองค์กรทั้งสองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบรายละเอียดของข้อมูลอันเกี่ยวกับการกระทำที่อาจเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นได้แจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด และหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นได้มีการกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันถือเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ก็จะถูกดำเนินการตามกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการต่อไป

2.2 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา มีรูปแบบการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ* (Constitutional Monarchy) กล่าวคือ สมเด็จพระราชินีแห่งอังกฤษ ซึ่งได้แต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (Governor General) ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีแคนาดา ปัจจุบันผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์มีหน้าที่เพียงด้านพิธีการเท่านั้น การปกครองประเทศเป็นหน้าที่ของรัฐบาลกลางที่ทำหน้าที่ในการดูแลประเทศโดยรวม ทั้งนี้ภายใต้การดำเนินการของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้นำฝ่ายบริหารของประเทศ แคนาดาประกอบด้วยมณฑล (Province) 10 มณฑล และดินแดน (Territory) 3 แห่ง โดยมีความแตกต่างที่สำคัญระหว่างมณฑลกับดินแดน กล่าวคือ มณฑลของแคนาดาได้รับมอบอำนาจจากบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยตรง ขณะที่ดินแดนของแคนาดาจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายของสหพันธรัฐ ดังนั้น รัฐบาลกลางจึงมีอำนาจโดยตรงในการควบคุมดูแลดินแดน ส่วนรัฐบาลของมณฑลนั้นจะมีอำนาจและสิทธิในการปกครองตนเองมากกว่า โดยแต่ละมณฑลจะมีอำนาจในการปกครองตนเองในการจัดตั้งรัฐบาลท้องถิ่น และมีสภามณฑล (แต่ไม่มีวุฒิสภา) มีผู้สำเร็จราชการมณฑล ทำหน้าที่พิธีการ สำหรับดินแดนจะอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลาง

2.2.1 รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นกรณีกรุงออกตาวา

กรุงออกตาวา เป็นเมืองหลวงของประเทศแคนาดา ตั้งอยู่ในมณฑลออนตาริโอ (Ontario) ทางตะวันออกตอนกลางของประเทศแคนาดา และเป็นเมืองที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับสองของมณฑลออนตาริโอรองจากเมืองโตรอนโต (Toronto) รูปแบบการปกครองของกรุง

* รัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา คือ พระราชบัญญัติแคนาดา ค.ศ. 1982 (Canada Act of 1982)

ออกติดตามจะเป็นรูปแบบเทศบาลที่มีนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ซึ่งการปกครองกรุงออกติดตามจะอยู่ภายใต้การดำเนินการของสมาชิกสภาเทศบาลจำนวน 24 คน ที่มาจากการเลือกตั้ง อันประกอบด้วย ตำแหน่งนายกเทศมนตรีจำนวนหนึ่งคน ในฐานะเป็นผู้แทนของประชาชนในกรุงออกติดตาม และสมาชิกสภาเทศบาลจำนวน 23 คน ในฐานะผู้แทนของประชาชนในแต่ละส่วนเขตการปกครองในกรุงออกติดตาม โดยนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลมีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี¹⁴

ตำแหน่งนายกเทศมนตรีของกรุงออกติดตาม จะมีฐานะเป็นผู้นำในการบริหารกรุงออกติดตาม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ¹⁵ เป็นผู้แทนของกรุงออกติดตามในการเข้าร่วมการประชุมกับผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นทั้งในระดับสหพันธรัฐ ระดับมณฑล และระดับท้องถิ่น รวมถึงเป็นผู้แทนในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจและชุมชนของกรุงออกติดตาม การจัดทำแผนนโยบายและการบริหารทั้งในด้านการงบประมาณและด้านการจัดทำบริการสาธารณะของกรุงออกติดตาม นอกจากนี้ นายกเทศมนตรียังมีอำนาจในการบริหารจัดการบุคลากรและงบประมาณสำหรับการดำเนินการของสำนักงานนายกเทศมนตรี สำหรับตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลกรุงออกติดตาม ถือเป็นตำแหน่งที่สำคัญในการสะท้อนถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ¹⁶ สมาชิกสภาเทศบาลจะทำการเชื่อมโยงประชาชนในกรุงออกติดมากับรัฐบาลส่วนท้องถิ่นผ่านทาง การสะท้อนความต้องการของประชาชนในกรุงออกติดตามของแต่ละเขตการเลือกตั้งจากการเป็นผู้แทนในแต่ละเขตการเลือกตั้งนั้น การดำเนินการทางนโยบายและโครงการในกรุงออกติดตาม ทั้งในทางตรงและการอนุมัตินโยบายและโครงการต่างๆ การดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการธิการของสภาท้องถิ่นและคณะกรรมการบริหารท้องถิ่นอื่นใด การเป็นผู้แทนของกรุงออกติดตามในการดำเนินกิจการระดับสมาคม ระดับมณฑล ระดับชาติ และระดับนานาชาติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการพัฒนาบริการสาธารณะและแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนในกรุงออกติดตาม นอกจากนี้ สมาชิกสภาเทศบาลยังมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการสำนักงานสภาท้องถิ่นทั้งในด้านบุคลากรและการงบประมาณอีกด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ City of Ottawa, **Your City Government** [online], 18 July 2010. Available from www.ottawa.ca/city_hall/mayor_council/index_en.html

¹⁵ City of Ottawa, **Role - Mayor, City of Ottawa** [online], 18 July 2010. Available from www.ottawa.ca/city_hall/mayor_council/mayor/role_en.html

¹⁶ City of Ottawa, **Role - City of Ottawa Councillor** [online], 18 July 2010. Available from www.ottawa.ca/city_hall/mayor_council/councillors/roles_en.html

2.2.2 มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงออตตาวา

การควบคุมตรวจสอบทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงออตตาวา จะประกอบด้วยมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับระดับสหพันธรัฐ คือ ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code of Canada) และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะระดับท้องถิ่น ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเขตเทศบาล (Municipal Conflict of Interest Act : MCIA) และกฎหมายว่าด้วยการปกครองเขตเทศบาล (Municipal Act 2001) มีรายละเอียดดังนี้

2.2.2.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการกระทำ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์*

การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงออตตาวา มีกฎหมายที่สำคัญอันเกี่ยวข้องได้แก่

(1) ประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดา ถือเป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ สำหรับมาตรการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดานั้น มิได้มีการบัญญัติกรณีดังกล่าวไว้ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด หากปรากฏเพียงการบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

(2) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเขตเทศบาล หรือกฎหมาย MCIA ได้บัญญัติขึ้นโดยรัฐบาลท้องถิ่นของมณฑลออนตาริโอเมื่อปี ค.ศ. 1972 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารปกครองเขตเทศบาล โดยเฉพาะกรณีนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล ให้ดำเนินการปฏิบัติหน้าที่อยู่บนพื้นฐานของการได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้เป็นตัวแทนโดยปราศจากผลประโยชน์ส่วนตนในการตัดสินใจดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ โดยกฎหมายฉบับนี้จะมีกลไกในการดำเนินการควบคุมการกระทำของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งกำหนดให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีหน้าที่ต้องเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินที่มีมาก่อนการดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องในทางตรงหรือทางอ้อม จึงเห็นได้ว่าลักษณะของกฎหมาย MCIA จะเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติในทางจำกัดสิทธิบางประการอันเกี่ยวกับการครอบครองทรัพย์สินของบุคคล นอกจากนี้ ภายหลังจากการเปิดเผยผลประโยชน์ดังกล่าวแล้ว

* โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในภาคผนวก ข

สมาชิกสภาเทศบาลมีหน้าที่ต้องละเว้นจากการเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของสภาเทศบาล ในประเด็นที่ตนมีส่วนได้เสีย ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์ เกิดขึ้น ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ จะประกอบด้วย การกำหนดลักษณะของผลประโยชน์ ที่มีนัยสำคัญตามกฎหมาย การกำหนดข้อยกเว้นการกระทำบางประการที่มีให้ถือว่าเป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการกำหนดแนวทางการดำเนินการเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

(3) กฎหมายว่าด้วยการปกครองเขตเทศบาล มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ แนวทางการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในเขตเทศบาล โดยปรากฏถึงบทบัญญัติในส่วนของความ รับผิดชอบและความโปร่งใสในการดำเนินการของเทศบาลไว้ ซึ่งได้บัญญัติให้เทศบาลมีอำนาจ หน้าที่ในการดำเนินการที่สำคัญด้วยกัน 3 ประการ คือ การจัดทำประมวลจริยธรรมการจัดตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และการจัดตั้งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ ในส่วนของการป้องกันการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล หากพิจารณาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวทางการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในเขตเทศบาล ดังกล่าวข้างต้นแล้ว การจัดทำประมวลจริยธรรมเพื่อบังคับใช้กับเทศบาลถือเป็นแนวทางหนึ่ง ที่สำคัญในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป*

2.2.2.2 องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะมีองค์การและกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบแตกต่างกันไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่มีการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา องค์การที่มีอำนาจหน้าที่ ในการควบคุมตรวจสอบ คือ องค์การตุลาการที่จะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษากรณีมีการ กระทำความผิดตามที่ได้อำนาจไว้ในกฎหมาย

(2) กรณีที่ได้มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย MCIA ศาลเป็นองค์การ ที่มีอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยกำหนดให้ศาล The Superior Court of Justice เป็นองค์การที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว โดยผู้มีสิทธิออก

* ทั้งนี้แม้ว่าในปัจจุบันกรุงฮอนดูรัสจะยังมีได้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมสำหรับบังคับใช้กับ นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลแต่อย่างใด กลับปรากฏเพียงประมวลจริยธรรมที่ใช้บังคับเฉพาะกับ เจ้าหน้าที่ของกรุงฮอนดูรัส (The City's Employee Code of Conduct) เท่านั้น

คะแนนเสียงเลือกตั้งในเขตเทศบาล มีสิทธิในการเสนอข้อกล่าวหาเกี่ยวกับกรณีที่นายกเทศมนตรีหรือสมาชิกสภาเทศบาลได้มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อศาลเพื่อดำเนินการพิจารณาพิพากษา โดยให้ดำเนินการเสนอข้อกล่าวหาภายในหกสัปดาห์นับแต่วันที่ทราบมูลเหตุของการกระทำผิดเกิดขึ้น และมีให้มีการเสนอข้อกล่าวหาภายหลังเมื่อพ้นหกปีนับแต่วันเกิดเหตุ ทั้งนี้ รวมถึงกรณีที่นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลผู้ที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไปแล้ว แต่ได้มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย MCIA ในขณะที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวด้วย

อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับกรณีที่นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลได้มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น กฎหมาย MCIA มาตรา 10 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษากำหนดบทลงโทษที่สำคัญได้แก่ การพิจารณาพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งหรือสมาชิกภาพ การพิจารณาพิพากษาดัดสิทธิในทางการเมืองของบุคคลดังกล่าว โดยการกำหนดระยะเวลาในการห้ามเป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งเป็นนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล แต่ห้ามมิให้ศาลพิจารณาพิพากษาดัดสิทธิในทางการเมืองเป็นระยะเวลาเกินกว่า 7 ปี อนึ่ง ในการดัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวไม่รวมถึงการระงับการทำหน้าที่ของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลด้วย และการพิจารณาพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวที่ได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดำเนินการเยียวยาแก่คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวและเป็นบุคคลที่ได้ดำเนินการโดยสุจริตด้วย

นอกจากนี้ หากการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติของนายกเทศมนตรีหรือสมาชิกสภาเทศบาลถือเป็นการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ศาลมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญาด้วย สำหรับกรณีที่ศาลเห็นว่านายกเทศมนตรีหรือสมาชิกสภาเทศบาลบุคคลใดได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยขาดเจตนาหรือด้วยเหตุเพราะความผิดพลาดของกระบวนการพิจารณาพิพากษา ศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษบุคคลดังกล่าวมิได้ แต่ยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาให้นายกเทศมนตรีหรือสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ดำเนินการเยียวยาแก่คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการโดยสุจริต

การดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล The Superior Court of Justice นั้น กฎหมาย MCIA มาตรา 11 บัญญัติให้ดำเนินการยื่นต่อศาล The Divisional Court of Justice ทั้งนี้ภายใต้ระเบียบข้อบังคับของศาล ทั้งนี้ศาลจะดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวและหากมีคำพิพากษาให้ถือเป็นที่สุด หรืออาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการใหม่โดยการยกฟ้องคำพิพากษาของศาล The Superior Court of Justice ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาใหม่หรือเป็นการรับฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติม และให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเสมือนหนึ่งมิได้มีการยื่นอุทธรณ์มาก่อนเลย

การดำเนินการของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย MCIA โดยละเว้นการดำเนินการเปิดเผยผลประโยชน์และการปฏิบัติตามกฎหมายกรณีที่ดินมีส่วนได้เสีย กฎหมาย MCIA มาตรา 13 บัญญัติให้การดำเนินการที่ได้กระทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ไม่ถือว่าการบวกร่างต่างๆ ที่กระทำไปเป็นโมฆะ แต่อาจถือเป็นโมฆียะและสามารถบอกล้างได้ภายในสองปีนับแต่วันที่ได้กระทำ โดยผลของการบอกล้างจะส่งผลเสียต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่กระทำโดยสุจริต และมีได้ทราบถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้

(3) กรณีที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองเขตเทศบาล องค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ คือ คณะกรรมการจริยธรรม ซึ่งคณะกรรมการจริยธรรมจะมีความเป็นอิสระในการดำเนินการและไม่ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของเทศบาลแต่อย่างใด คณะกรรมการจริยธรรมมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการสืบสวนสอบสวนและรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลต่อสภาท้องถิ่น และหากสภาท้องถิ่นที่ได้รับรายงานการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมและได้ดำเนินการพิจารณาแล้ว คณะกรรมการจริยธรรมอาจกำหนดบทลงโทษต่อนายกเทศมนตรีหรือสมาชิกสภาเทศบาลผู้กระทำการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมได้ โดยการลงโทษตามประมวลจริยธรรมจะมีลักษณะอยู่ด้วยกัน 2 ประการที่สำคัญ ได้แก่ การประณามผู้กระทำการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม และการระงับการให้ค่าตอบแทน ทั้งนี้ มีให้เป็นระยะเวลาเกินกว่า 90 วัน

ทั้งนี้ หากคณะกรรมการจริยธรรมพิจารณาสอบสวนแล้วเห็นว่า การฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเป็นที่เชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใดด้วย คณะกรรมการจริยธรรมมีอำนาจในการดำเนินการส่งผลการสอบสวนไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจรับผิดชอบเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวโดยตรง และจะต้องระงับการดำเนินการสอบสวนตามกระบวนการของคณะกรรมการจริยธรรมจนกว่าจะได้ผลการพิจารณาจากการดำเนินการของหน่วยงานที่ได้พิจารณาสอบสวน โดยเมื่อเสร็จกระบวนการพิจารณาแล้ว ให้คณะกรรมการจริยธรรมรายงานผลการพิจารณาดังกล่าวทั้งหมดต่อสภาท้องถิ่นโดยทันที

2.2.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

จากการศึกษามาตรการควบคุมตรวจสอบที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นในกรุงเทพมหานคร ประเทศแคนาดา มีข้อสังเกตที่สำคัญเกี่ยวกับลักษณะของมาตรการควบคุมตรวจสอบอยู่ด้วยกัน 3 กรณี ดังนี้

(1) การนำประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้โดยตรง ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ โดยจะมีเพียงกรณีการห้ามรับสินค้านั้นที่สามารถนำมาใช้บังคับได้ เนื่องจากมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้โดยเฉพาะดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา

(2) กฎหมายว่าด้วยการปกครองเขตเทศบาล ซึ่งในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กฎหมายดังกล่าวได้วางกรอบแนวทางการจัดทำประมวลจริยธรรมเพื่อบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีระบบและกลไกในการบังคับใช้ที่ค่อนข้างเป็นรูปธรรมชัดเจน โดยเฉพาะบทกำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมจะต้องได้รับโทษประการใดประการหนึ่ง คือ การลงโทษโดยการประณาม หรือการลงโทษโดยการระงับการให้ค่าตอบแทน ทั้งนี้ มิให้เป็นระยะเวลาเกินกว่า 90 วัน ทั้งนี้ การสอบสวนถึงกรณีมีการฝ่าฝืนทางจริยธรรมจะดำเนินการโดยองค์กรที่จัดตั้งเป็นการเฉพาะในรูปของ “คณะกรรมการจริยธรรม” ที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินการ

(3) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเขตเทศบาล หรือกฎหมาย MCIA เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกรณีของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะที่สำคัญ คือ มีการกำหนดค่านิยมและขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การกำหนดข้อยกเว้นบางประการที่มีให้ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการกำหนดถึงการดำเนินการเพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีการกำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษากรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ องค์กรตุลาการสามารถพิพากษาลงโทษให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งหรือสิ้นสมาชิกภาพ การพิพากษาลงโทษตัดสิทธิทางการเมือง และการพิพากษาให้ดำเนินการเยียวยาแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว นอกจากนี้ หากเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดทางอาญาก็สามารถพิพากษาลงโทษทางอาญาได้

บทที่ 4

มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในปัจจุบัน ประกอบด้วยมาตรการที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 2 มาตรการ กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางจริยธรรม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรการในการควบคุมตรวจสอบ มีรูปแบบและกระบวนการที่หลากหลายอันอาจก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้ขึ้นได้ ซึ่งเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวข้างต้น เพื่อศึกษาถึงกลไกและระบบในการบังคับใช้ของมาตรการในแต่ละกรณี อันจะเป็นแนวทางในการพัฒนามาตรการควบคุมตรวจสอบที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไป

1. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

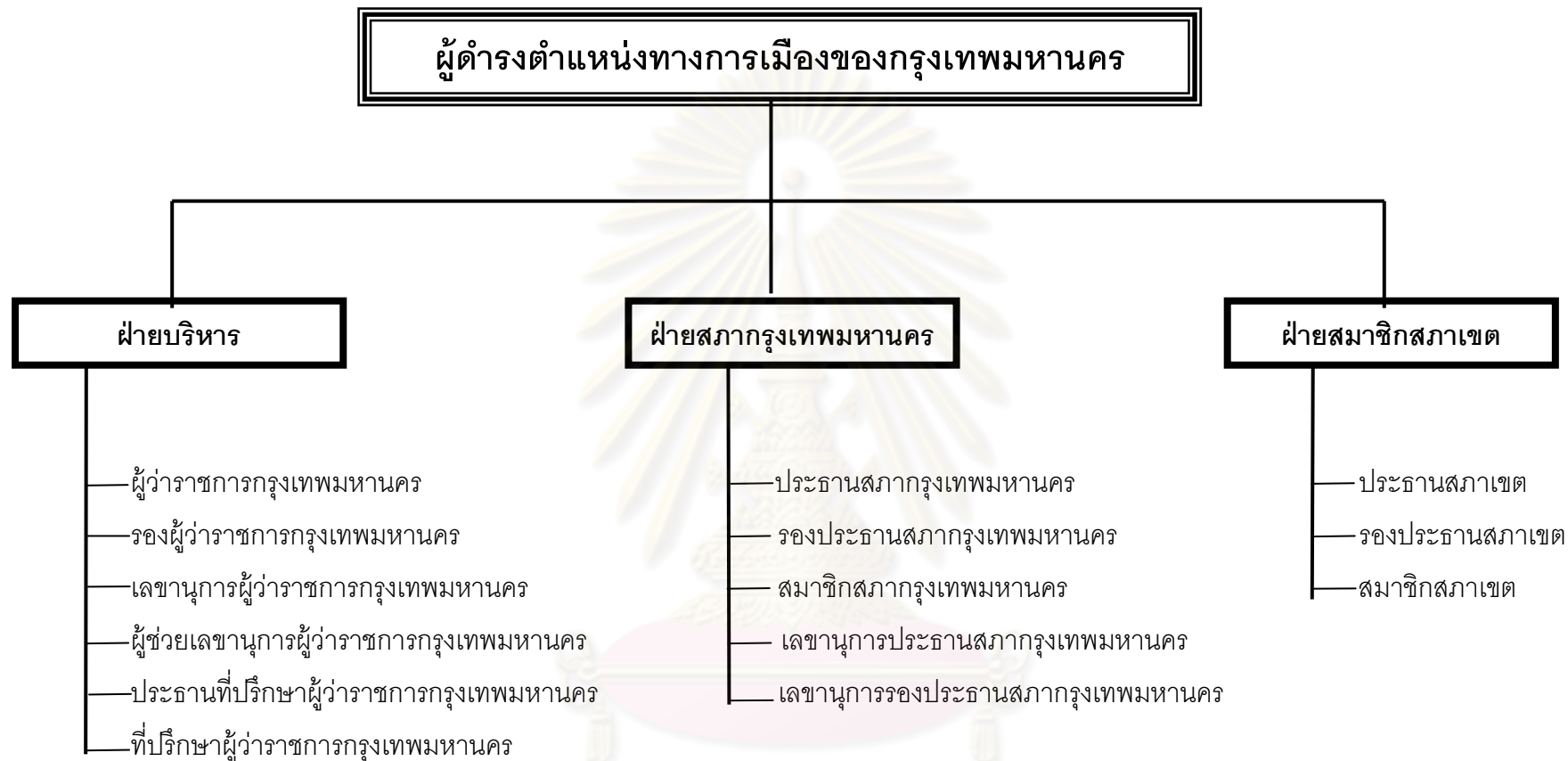
ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ประกอบกับความหมายและลักษณะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยทั่วไปแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้ (รายละเอียดปรากฏตามแผนภูมิที่ 4-1)

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายบริหาร อันประกอบด้วยตำแหน่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1.1) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (1.2) รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (1.3) เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (1.4) ผู้ช่วยเลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (1.5) ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (1.6) ที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

(2) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายสภากรุงเทพมหานคร ประกอบด้วยตำแหน่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (2.1) ประธานสภากรุงเทพมหานคร
- (2.2) รองประธานสภากรุงเทพมหานคร



แผนภูมิที่ 4-1 ประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

(2.3) สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

(2.4) เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร

(2.5) เลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร

(3) สมาชิกสภาเขต

สำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในแต่ละตำแหน่ง จะมีลักษณะการใช้อำนาจที่แตกต่างกันไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายบริหาร

(1.1) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

● กำหนดนโยบายและบริหารราชการของกรุงเทพมหานครให้เป็นไปตามกฎหมาย

● สั่ง อนุญาต อนุมัติเกี่ยวกับราชการของกรุงเทพมหานคร

● แต่งตั้งและถอดถอนรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และแต่งตั้งและถอดถอนผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครหรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใดๆ

● บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย

● วางระเบียบเพื่อให้งานของกรุงเทพมหานครเป็นไปโดยเรียบร้อย

● รักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

● อำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น

● เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร และมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี หรือคณะเทศมนตรี แล้วแต่กรณีโดยอนุโลม ทั้งนี้ เว้นแต่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

(1.2) รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในการบริหารราชการของกรุงเทพมหานคร ตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีคำสั่งมอบหมาย

¹ วิทยาลัยพัฒนการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า, สวอานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 3 พัฒนาการและรูปแบบการปกครองท้องถิ่นไทย เล่มที่ 5 กรุงเทพมหานคร, (จังหวัดนนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2547), หน้า 30-31.

(1.3) เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และผู้ช่วยเลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีหน้าที่ช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกการบริหารราชการกรุงเทพมหานครของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามที่ผู้ว่าราชการกำหนด

(1.4) ประธานที่ปรึกษาและที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการแนะนำให้คำปรึกษา และแสดงความคิดเห็นต่อผู้ว่าราชการของกรุงเทพมหานคร

(2) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายสภากรุงเทพมหานคร

(2.1) สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้²

- เสนอและพิจารณาให้ความเห็นชอบในการตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
- พิจารณาและให้ความเห็นชอบในร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีซึ่งเป็นการพิจารณางบประมาณทุกหน่วยงานของกรุงเทพมหานครที่ฝ่ายบริหารตั้งมาว่ามีเหตุผลเหมาะสมอย่างไร และจะเพิ่มหรือลดให้เป็นไปตามกระบวนการของการออกข้อบัญญัติ
- ควบคุมการบริหารงานของฝ่ายบริหาร ซึ่งมีวิธีการควบคุมได้ 4 ประการ คือ
 - การตั้งกระทู้ถามผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวกับงานในหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
 - การเสนอญัตติ เพื่อให้กรุงเทพมหานครดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร หากที่ประชุมสภาเห็นชอบญัตติของสมาชิกสภาจะส่งญัตติในเรื่องนั้นๆ ให้ฝ่ายบริหารพิจารณาดำเนินการต่อไป
 - การเปิดอภิปรายทั่วไป จะทำได้โดยสมาชิกสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เข้าชื่อเพื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในปัญหาอันเกี่ยวกับการบริหารราชการกรุงเทพมหานครได้
 - การเป็นกรรมการสภา ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบาทอันสำคัญของสมาชิกที่จะควบคุมติดตามผลการบริหารงานของฝ่ายบริหารได้ เพราะคณะกรรมการของสภาที่มีอำนาจกระทำกิจการหรือพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครได้ แล้วรายงานต่อสภากรุงเทพมหานคร ถ้าสภากรุงเทพมหานครเห็นชอบกับรายงานของคณะกรรมการฯ ดังกล่าว ประธานสภาก็จะส่งเรื่องให้ฝ่ายบริหารพิจารณาดำเนินการตามมติของสภาต่อไป

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-40.

● อำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในกิจการที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องขอความเห็นชอบจากสภา หรือต้องรายงานให้สภาทราบ ในกรณีดังต่อไปนี้

- การดำเนินกิจการนอกเขตกรุงเทพมหานคร
- การทำกิจการร่วมกับบุคคลอื่นใดก่อตั้งบริษัทหรือการถือหุ้นในบริษัท รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่กรุงเทพมหานครถืออยู่ต้องได้รับความอนุมัติจากสภากรุงเทพมหานคร

- การให้บริการแก่เอกชน ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ด้วยการเรียกเก็บค่าบริการซึ่งกรุงเทพมหานครจะดำเนินการได้ โดยการตราเป็นข้อบัญญัติ ซึ่งเท่ากับเป็นการให้ความเห็นชอบของสภาไปโดยปริยาย หากได้รับความเห็นชอบในร่างข้อบัญญัตินี้ดังกล่าว

- การมอบให้เอกชนดำเนินกิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร และเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนเกี่ยวของแทนกรุงเทพมหานคร หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้กระทำกิจกรรมดังกล่าวข้างต้นให้เป็นไปตามกฎระเบียบกรุงเทพมหานคร ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภา และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

- การยืมเงินสะสมมากกว่า 10 ล้านบาท และการขอใช้เงินสะสมจ่ายขาด
- การขอขยายเวลาเบิกจ่ายเงินเหลือมปีงบประมาณเกินปีงบประมาณถัดไป
- การก่อหนี้ผูกพันงบประมาณข้ามปี (ยกเว้นโครงการซึ่งได้ระบุไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือโครงการที่ใช้เงินยืมสะสม ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครแล้ว)

- การกู้เงินจากกระทรวง ทบวง กรม องค์กร หรือนิติบุคคลต่างๆ
- การกู้เงินจากต่างประเทศ องค์กรต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ

- รับทราบรายงานการรับจ่ายเงินประจำปีงบประมาณซึ่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้ตรวจสอบแล้ว

● อำนาจในการอนุมัติ มีดังนี้

- การอนุมัติข้อกำหนดกรุงเทพมหานคร
- การอนุมัติให้ขยายเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการที่สภาแต่งตั้งออกไป ในกรณีที่ดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด

- อำนาจในการวินิจฉัย มีดังนี้

- ให้สมาชิกสภาออกจากตำแหน่ง เพราะเห็นว่าได้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของตำแหน่ง มติของสภาต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภา

- ให้สมาชิกสภาลาประชุมในสมัยประชุมหนึ่งเกินกว่า 3 วัน ที่มีการประชุม

- กรณีมีปัญหาที่ต้องตีความข้อบังคับให้เป็นอำนาจของสภาที่จะวินิจฉัย

- ร่วมกับฝ่ายบริหารในการแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนของประชาชน

นอกจากนี้ ในกรณีที่สมาชิกสภากรุงเทพมหานครดำรงตำแหน่งเป็นประธานสภากรุงเทพมหานคร จะมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- ดำเนินกิจการของสภากรุงเทพมหานครให้เป็นไปตามข้อบังคับของสภากรุงเทพมหานคร

- เป็นประธานของที่ประชุมสภากรุงเทพมหานคร

- บังคับการงานในสภา

- รักษาระเบียบและความสงบเรียบร้อยในสภา

- เป็นผู้แทนสภาในกิจการภายนอก

- อำนาจและหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมสภากรุงเทพมหานคร

สำหรับสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ที่ดำรงตำแหน่งเป็นรองประธานสภากรุงเทพมหานคร จะมีหน้าที่ช่วยประธานสภาในกิจการอันเป็นหน้าที่ของประธานสภา หรือปฏิบัติตามที่ประธานสภามอบหมาย

(2.2) เลขาธิการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขาธิการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร มีหน้าที่ช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกการบริหารราชการกรุงเทพมหานครของประธานสภากรุงเทพมหานคร หรือรองประธานสภากรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณี

(3) สมาชิกสภาเขต มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3.1) ให้ข้อคิดเห็นและข้อสังเกตเกี่ยวกับแผนพัฒนาเขตต่อผู้อำนวยการเขตและสภากรุงเทพมหานคร

(3.2) จัดสรรงบประมาณเพื่อการพัฒนาเขต ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรืองบประมาณรายจ่าย

(3.3) สอดส่องและติดตามดูแลการดำเนินการของสำนักงานเขต เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ราษฎร

(3.4) ให้คำแนะนำหรือข้อสังเกตต่อผู้อำนวยการเขต เกี่ยวกับการปรับปรุงหรือแก้ไข การบริการประชาชนภายในเขต หากผู้อำนวยการเขตไม่ดำเนินการใด ๆ โดยไม่แจ้งเหตุผล ให้ทราบ ให้สภาเขตแจ้งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพิจารณาดำเนินการต่อไป

(3.5) ให้คำปรึกษาตามที่ผู้อำนวยการเขตร้องขอ

(3.6) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อกระทำกิจการหรือพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับการงานของสภาเขต ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยงานนั้น

(3.7) หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎหมายหรือที่สภากรุงเทพมหานครมอบหมาย

2. มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

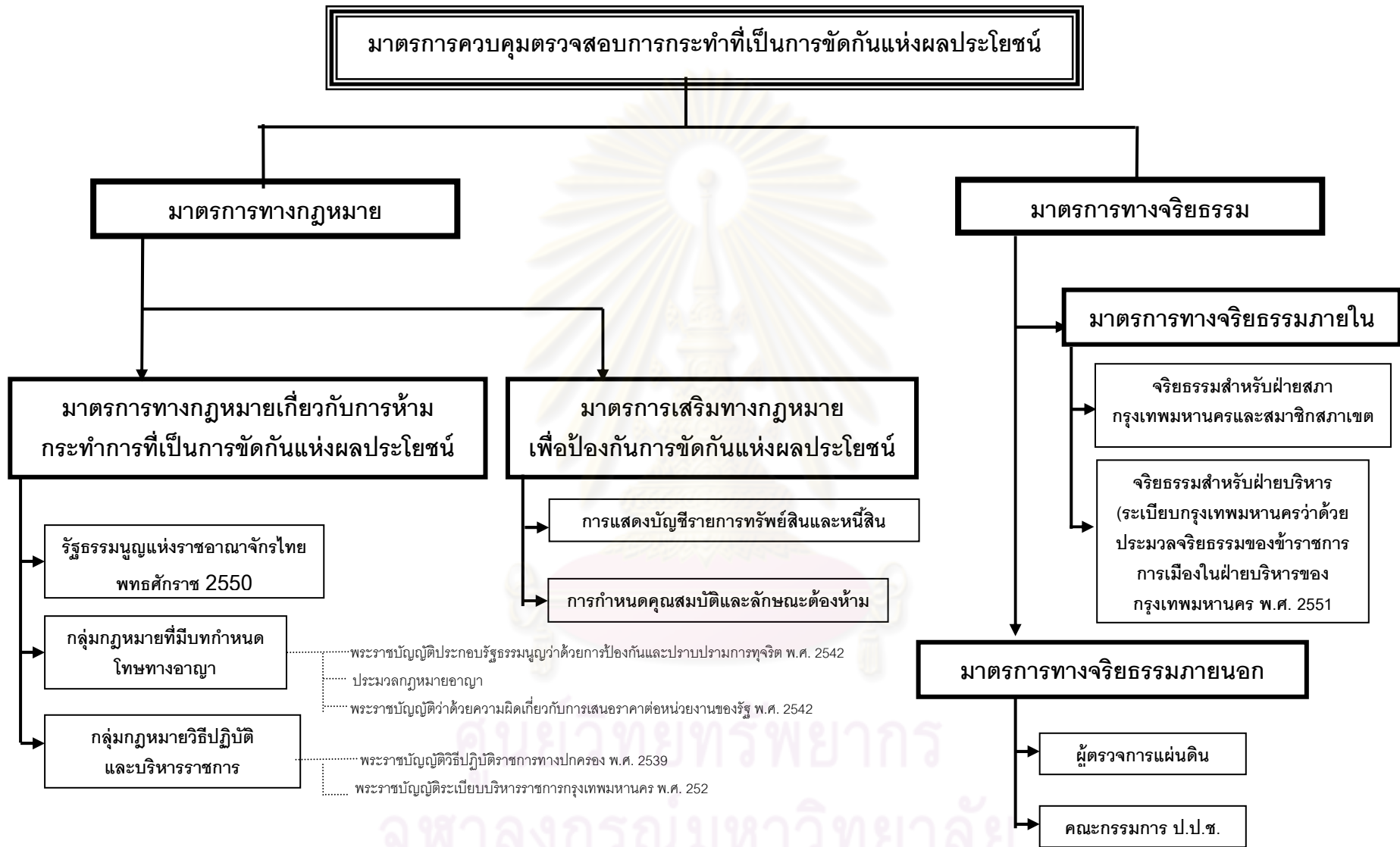
การควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในปัจจุบัน ประกอบด้วยมาตรการที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 2 มาตรการ กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางจริยธรรม (รายละเอียดปรากฏตามแผนภูมิที่ 4-2) มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 มาตรการทางกฎหมาย

สำหรับมาตรการทางกฎหมาย สามารถพิจารณาได้ 2 ลักษณะ อันประกอบด้วย มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

2.1.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครนั้น มีลักษณะเป็นบัญญัติที่ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการบางประการในขณะดำรงตำแหน่ง (Incompatibility) ซึ่งอาจก่อให้เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นได้ ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้ด้วยกัน 3 ประการ กล่าวคือ *ประการแรก* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 *ประการที่สอง* กลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา และ *ประการที่สาม* กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการกรุงเทพมหานคร



แผนภูมิที่ 4-2 มาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

2.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การบัญญัติหลักการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าเป็นการนำแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) มาใช้เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ แนวความคิดดังกล่าวถือเป็นแนวความคิดที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือหลักทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งใช้ในการกำหนดรูปแบบของรัฐบาล ระบบการปกครองของรัฐ โครงสร้างของสถาบันทางการเมือง ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทางการเมืองต่างๆ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในหมวด 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ส่วนที่ 2 เรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญ

ก. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่อยู่ในบังคับการควบคุมตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ

จากการพิจารณาศึกษาถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา พบว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีเจตนารมณ์ในการใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น แต่สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่อยู่ภายใต้การบังคับการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่นด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 284 วรรคหกบัญญัติให้ “คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่น และจะมีผลประโยชน์ขัดกันกับการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติมิได้” และมาตรา 284 วรรคสิบบัญญัติให้นำมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 และมาตรา 268 มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณีโดยอนุโลม รวมถึงมาตรา 287 ได้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์การจัดทำงบประมาณของสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 168 วรรคหก มาบังคับใช้กับการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอนุโลมด้วย

ซึ่งเจตนารมณ์ในการร่างบทบัญญัติดังกล่าว เป็นไปเพื่อให้ใช้หลักเกณฑ์และมาตรฐานเดียวกันกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา³

การพิจารณาว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดจะอยู่ภายใต้การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สามารถพิจารณาได้จากการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล* และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิได้มีกฎหมายกำหนด ซึ่งมีการแบ่งประเภทของการปกครองท้องถิ่นออกเป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบทั่วไปที่ใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศ และรูปแบบพิเศษที่ใช้เฉพาะท้องถิ่นบางแห่ง โดยมีประเภทของการปกครองท้องถิ่นดังนี้⁴

รูปแบบแรก องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปมีอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล โดยแต่ละรูปแบบจะมีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่แค่นั้นและมีอำนาจหน้าที่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ

และรูปแบบที่สอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษมีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ คือ กรุงเทพมหานคร จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และเมืองพัทยา จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

สำหรับความหมายของสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่ามีความครอบคลุมประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นแค่นั้นเพียงไรนั้น สามารถพิจารณาได้จากแนวทางดังต่อไปนี้

ประการแรก ความหมายของสมาชิกสภาท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่สำคัญ คือ สมาชิกสภาต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

³ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550), (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551). หน้า 264.

* ปัจจุบันไม่มีสุขาภิบาลในประเทศไทยแล้วเพราะยกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลตำบล แต่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินให้สอดคล้องกัน

⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547). หน้า 387-388.

โดยเขตเลือกตั้งของสมาชิกสภาท้องถิ่นแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบการเลือกตั้งแบบเขตละหลายคน ได้แก่ เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล และระบบการเลือกตั้งแบบเขตเดียวคนเดียว ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด และกรุงเทพมหานคร

ประการที่สอง ความหมายของผู้บริหารท้องถิ่น หมายความว่า⁵ บุคคลคนหนึ่งผู้ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากประชาชนในท้องถิ่น หรือผู้ที่สภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบในการเข้ามาบริหารกิจการต่างๆ ของท้องถิ่น ถือได้ว่าเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในรูปแบบของบุคคลคนเดียว ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการบริหารท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้ท้องถิ่นหลายแห่งใช้ระบบผู้บริหารในลักษณะนี้ ได้แก่ นายกเทศมนตรีในเขตเทศบาล ตามมาตรา 48 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และนายกเมืองพัทยาตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 อนึ่ง สำหรับบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งทำหน้าที่ช่วยเหลือการบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่นจะไม่มีฐานะเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในความหมายอย่างแคบ เพราะไม่ได้มีที่มาจากประชาชนโดยตรงและไม่ใช้ผู้ที่สภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบ แต่จะมีฐานะเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ ไม่ได้เป็นผู้บริหารท้องถิ่นที่มีอำนาจในการบริหารอย่างแท้จริงเป็นแต่เพียงผู้ช่วยบริหารงาน ซึ่งจะต้องทำงานตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น

และประการที่สาม ความหมายของคณะผู้บริหารท้องถิ่น หมายความว่า⁶ กลุ่มบุคคลซึ่งมีที่มาจากประชาชน โดยการที่สมาชิกสภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบให้เข้ามาเป็นผู้บริหารกิจการต่างๆ ของท้องถิ่น ถือเป็นผู้บริหารท้องถิ่นในรูปแบบของกลุ่มบุคคล กล่าวคือ มีบุคคลหลายคนรวมกันเป็นผู้บริหาร ทั้งนี้ ในอดีตกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้ท้องถิ่นบางประเภทมีผู้บริหารในลักษณะนี้ เช่น คณะเทศมนตรีในเขตเทศบาลตำบล ตามมาตรา 36 เดิมแห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 คณะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 58 เดิมแห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 17

⁵ เรืองเดียวกัน, หน้า 425.

⁶ เรืองเดียวกัน, หน้า 426.

ดังนั้นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่อยู่ใน บังคับของการตรวจสอบตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สมาชิก สภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ในบังคับการตรวจสอบตาม รัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม ประกอบกับจากการพิจารณาโครงสร้างของกรุงเทพมหานคร จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่อยู่ในบังคับตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญประกอบด้วยตำแหน่งต่างๆ ดังนี้

(1) ตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร อันถือเป็นตำแหน่ง สมาชิกสภาท้องถิ่น ทั้งนี้ไม่รวมถึงตำแหน่งสมาชิกสภาเขตที่แม้จะเป็นตำแหน่งที่มาจากการ เลือกตั้งโดยตรงของประชาชน แต่เนื่องจากเขตขาดองค์ประกอบของการเป็นองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น จึงเป็นเพียงหน่วยงานหนึ่งของกรุงเทพมหานครเท่านั้น กล่าวคือ⁷

- เขตไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย
- แม้สมาชิกสภาเขตจะมาจากการเลือกตั้ง แต่ผู้อำนวยการเขตซึ่งเป็นผู้บริหารมีที่มาจากการแต่งตั้ง
- อำนาจหน้าที่หลักของสภาเขตตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 คือ การให้คำปรึกษาแก่ผู้อำนวยการเขตเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจในการตัดสินใจ จึงถือว่าไม่มีอำนาจ หน้าที่ของตนเอง
- บงบประมาณของเขตนั้นมาจากการจัดสรรของ กรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 79 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จึงถือว่าเขตไม่มีงบประมาณเป็นของตนเอง

(2) ตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร ซึ่งถือเป็น ตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ที่อยู่ในบังคับการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ จึงประกอบด้วยตำแหน่งต่างๆ ดังนี้ คือ สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัด กรุงเทพมหานคร เพียงเท่านั้น

⁷ เรืองเดียวกัน, หน้า 608.

ข. รูปแบบและลักษณะการห้ามกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เพื่อใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในทางการเมือง และหน่วยงานของรัฐ

กรณีการห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในทางการเมืองและหน่วยงานของรัฐ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยแล้วแต่กรณีโดยอนุโลม โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (1) ได้บัญญัติว่า “ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น” เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยปรากฏถึงตำแหน่งที่มีลักษณะขัดหรือแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) ตำแหน่งในทางการเมือง สำหรับตำแหน่งทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติห้ามไว้ คือ ตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น เนื่องจากเจตนารมณ์ต้องการใช้บังคับกับสมาชิกรัฐสภานายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ด้วยเหตุผลที่ว่า องค์ประกอบครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจจากรัฐ ดังนั้น หากบุคคลดังกล่าวได้เข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น จะก่อให้เกิดการขัดหรือแย้งกับลักษณะหรือตำแหน่งหน้าที่ในการดำเนินงาน และอาจเป็นการก่อให้เกิดการผูกขาดทางการเมืองอันยากต่อการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขึ้นได้ แต่บทบัญญัติในลักษณะนี้จะนำมาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไม่ได้โดยสภาพของข้อเท็จจริง

2) ตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ สำหรับตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐตามที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ห้ามไว้ คือ การห้ามดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง และรวมถึงการดำรงตำแหน่งกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท ดังนี้⁸

⁸ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐ วันที่ 3 เมษายน 2550.

(2.1) ส่วนราชการ หมายถึง หน่วยงานที่รับผิดชอบ การให้บริการสาธารณะทางปกครองซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐ ให้บริการเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งกำไร และมีความสัมพันธ์กับรัฐ ซึ่งประกอบด้วย รัฐจัดตั้ง รัฐปกครองบังคับบัญชา ใช้งบประมาณแผ่นดิน ใช้อำนาจฝ่ายเดียวของรัฐเป็นหลักในการดำเนินกิจกรรม บุคลากร มีสถานะเป็นข้าราชการ และรัฐต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำของหน่วยงาน

(2.2) รัฐวิสาหกิจ หมายถึง หน่วยงานที่รับผิดชอบบริการ สาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหารายได้ ซึ่งต้องสามารถเลี้ยงตัวเองจากการดำเนินงานเชิงพาณิชย์ แต่หากมีความจำเป็นต้องรับเงิน งบประมาณสนับสนุนเป็นครั้งคราวหรือบางส่วน ในกรณีนี้รัฐก็ควรจัดสรรงบประมาณ ให้ในรูปของเงินอุดหนุน ซึ่งควรจะแยกจากการเก็บค่าบริการตามปกติของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ให้ชัดเจน เป็นนิติบุคคล และมีความสัมพันธ์กับรัฐ ซึ่งประกอบด้วย รัฐจัดตั้ง ทุนเกินครึ่งเป็นของรัฐ รัฐมีอำนาจบริหารจัดการ (ผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการและผู้บริหารระดับสูงและการให้ นโยบาย) การลงทุนต้องขอความเห็นชอบจากรัฐและรายได้ต้องส่งคืนรัฐ บุคลากรมีสถานะ เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ และวิธีดำเนินการไม่ใช่อำนาจฝ่ายเดียวเป็นหลัก แต่ใช้สัญญา ไม่ใช่กฎระเบียบของทางราชการในการบริหารการเงิน การบริหารงานและการบริหารบุคคล ยกเว้นรัฐวิสาหกิจที่ต้องใช้อำนาจพิเศษของรัฐ เช่น เวนคืน ปักเส้า พาดสาย ต้องจัดตั้งโดยมี พระราชบัญญัติรองรับ

(2.3) องค์การมหาชน หมายถึง หน่วยงานที่รับผิดชอบ บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม โดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรเป็นนิติบุคคล และมีความสัมพันธ์กับรัฐ ซึ่งประกอบด้วย รัฐจัดตั้ง ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ หรือสามารถ เลี้ยงตัวเองได้ (ยกเว้นมหาวิทยาลัยต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้ง) และรัฐมีอำนาจ บริหารจัดการ (ผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการและผู้บริหารระดับสูงและการให้นโยบาย) การลงทุน ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐ บุคลากรมีสถานะเป็นเจ้าของที่ของรัฐ และวิธีดำเนินการไม่ใช่ อำนาจฝ่ายเดียวเป็นหลัก แต่ใช้สัญญาไม่ใช่กฎระเบียบของทางราชการ (ยกเว้นกิจกรรมที่ต้องใช้ อำนาจฝ่ายเดียวต้องออกพระราชบัญญัติ รวมทั้งกรณีจัดตั้งมหาวิทยาลัย)

(2.4) หน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ มีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ

(2.4.1) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Organization) ซึ่งเป็นหน่วยงานรูปแบบใหม่ที่จัดตั้งขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการ ควบคุมกำกับดูแลกิจกรรมของรัฐตามนโยบายสำคัญที่ต้องการความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด

ปราศจากแทรกแซงจากอำนาจทางการเมือง เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นต้น

(2.4.2) กองทุนที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจของรัฐ หมายถึง นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยตราเป็นพระราชบัญญัติเนื่องจากต้องการอำนาจรัฐในการบังคับฝ่ายเดียวต่อภาคเอกชนหรือประชาชนในการสมทบ เงินเข้ากองทุน ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุนก็เพื่อเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจของรัฐในการดำเนินบริการสาธารณะแก่ประชาชน หรือกลุ่มเป้าหมายเฉพาะ หรือเพื่อการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจเฉพาะด้าน การดำเนินงานของกองทุนจะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล และเงินสมทบจากกลุ่มเป้าหมายนั้น ๆ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อยกเว้นสำหรับกรณีการห้ามดำรงตำแหน่งต่างๆ ไว้ กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ได้รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกวุฒิสภา หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน จะไม่ถือเป็นการดำรงตำแหน่งอันต้องห้ามแต่อย่างใด

2) การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในหน่วยงานของเอกชน

กรณีการห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในหน่วยงานของเอกชน รัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ได้บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ตามมิได้ด้วย” ทั้งนี้ การกระทำอันต้องห้ามลักษณะนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้นำมาใช้บังคับกับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยแล้วแต่กรณีโดยอนุโลม

ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ของส่วนบุคคล โดยมุ่งเน้นถึงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเพื่อป้องกันมิให้อาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ดำเนินการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตน หรือเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสียหรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ อีกทั้งเพื่อให้ได้ใช้เวลาและทุ่มเทกำลังให้การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่

3) การห้ามเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

การกระทำอันต้องห้ามลักษณะนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (2) ได้บัญญัติว่า “ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ใช้บังคับกับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยแล้วแต่กรณีโดยอนุโลม และได้บัญญัติให้ใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตร ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวให้กระทำการแทนด้วย

การพิจารณาว่ากรณีใดจะถือเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ จำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะของ “สัญญาสัมปทาน” เสียก่อน โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 4 บัญญัติให้ สัญญาสัมปทาน ถือเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง มีลักษณะเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ทั้งนี้ สัญญาทางปกครองประเภทจะมีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท กล่าวคือ⁹

(1) สัมปทานบริการสาธารณะ เป็นสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองตกลงอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจในการควบคุมตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดให้ปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยสาธารณะ

(2) สัมปทานการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ในการที่จะสงวนรักษาทรัพยากรของชาติไม่ให้ถูกทำลายไป โดยไม่ได้รับประโยชน์คุ้มค่า มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน ดังเช่นสัมปทานบริการสาธารณะ

เจตนารมณ์ของบัญญัติการกระทำอันต้องห้ามดังกล่าว นับแต่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มีเจตนารมณ์

⁹ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550), หน้า 135-150.

สำคัญเพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาโดยมิชอบเท่า่นั้น ภายหลังจากมาจึงได้มีการร่างบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยนอกจากมีเจตนารมณ์เป็นไปเพื่อป้องกันการเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาโดยมิชอบแล้ว ยังมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกทางหนึ่งด้วย¹⁰

4) การห้ามรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากรัฐ

กรณีการห้ามรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากรัฐ รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (3) ได้บัญญัติว่า “ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ” โดยใช้บังคับกับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยแล้วแต่กรณีโดยอนุโลม ทั้งนี้ มีข้อยกเว้น กล่าวคือ มิให้ใช้บังคับในกรณีที่ได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใด ในลักษณะเดียวกันโดยบทบัญญัติดังกล่าวให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตร ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวให้กระทำการแทนด้วย

5) การห้ามเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ สื่อสารมวลชน หรือโทรคมนาคม

กรณีการห้ามเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ สื่อสารมวลชน หรือโทรคมนาคม รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (4) ได้บัญญัติว่า “ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48” โดยบทบัญญัติมาตรา 48 กำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการตามมาตรา 48 อันประกอบด้วย กิจการหนังสือพิมพ์ กิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการวิทยุโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในตนเองเดียว กับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ใช้บังคับกับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยแล้วแต่กรณี โดยอนุโลม และกำหนดให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตร

¹⁰ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันอังคารที่ 15 กรกฎาคม 2540.

ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวให้กระทำการแทนด้วย

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อการป้องกันผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมีให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้อิทธิพลทางการเมืองแทรกแซงสื่อมวลชนทั้งทางตรงและทางอ้อม¹¹ ซึ่งจะทำให้กลไกในการตรวจสอบรัฐบาล หรือตรวจสอบอำนาจรัฐเสียประสิทธิภาพ อันกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เพราะเป็นการใช้อำนาจครอบงำสื่อของนักการเมือง

6) การห้ามใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่แทรกแซงหน่วยงานของรัฐ

กรณีการห้ามใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่แทรกแซงหน่วยงานของรัฐ รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการพนักงาน 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”

ซึ่งการกระทำอันต้องห้ามลักษณะนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้นำมาบังคับใช้กับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยแล้วแต่กรณีโดยอนุโลม

¹¹ รายงานการประชุมสภาว่ารัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 วันพุธที่ 13 มิถุนายน 2550.

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว จากการศึกษาพบว่า ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 111 มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเป็นการแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ออกจากฝ่ายบริหาร และเป็นไปตามเหตุผลที่สำคัญ คือ ต้องการให้สมาชิกวุฒิสภาได้ทำหน้าที่ในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติในการควบคุมฝ่ายปกครองหรือข้าราชการฝ่ายประจำ และเพื่อให้ข้าราชการฝ่ายประจำได้มีความเป็นกลางทางการเมือง อันจะทำให้ให้นักการเมืองอยู่ในฐานะผู้ดูแลผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและข้าราชการฝ่ายประจำปราศจากการแทรกแซงโดยฝ่ายการเมือง ในการปฏิบัติหน้าที่¹² ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยึดหลักการเดิมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 111 แต่ได้เพิ่มเติมรายละเอียดของบทบัญญัติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพรรคการเมือง ทั้งกรณีการแทรกแซงการปฏิบัติราชการ หรือการบริหารงานบุคคลตามปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางทุจริตหรือประพฤติมิชอบ โดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม¹³ นอกจากนี้ ได้มีการเพิ่มเติมคำว่า “กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่” ซึ่งในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายถึงเจตนารมณ์ ในการบัญญัติกรณีดังกล่าวว่า¹⁴ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ คือ กิจการใดก็ตามที่รัฐเข้าไปถือหุ้น แม้จะไม่ใช่เป็นถือหุ้นส่วนใหญ่หรือถือหุ้นต่ำกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ ก็ถือว่ารรัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกิจการในตลาดหลักทรัพย์หรือนอกตลาดหลักทรัพย์

7) การห้ามมิให้มีการพิจารณางบประมาณเพื่อประโยชน์

ต่อตนเองหรือพวกพ้อง

การพิจารณาอนุมัติงบประมาณโดยทั่วไปแล้วเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นไปตาม “หลักความยินยอมหรืออำนาจในการอนุมัติงบประมาณ (Authoritativeness)” ทั้งนี้ เพื่อให้มีความสำคัญกับจันทานุมัติโดยตัวแทนของประชาชนในงบประมาณของฝ่ายบริหาร โดยขั้นตอนการพิจารณางบประมาณดังกล่าว นับแต่มีการบังคับใช้

¹² รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการการพิจารณาสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ครั้งที่ 15 วันศุกร์ที่ 13 มิถุนายน 2540.

¹³ สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ตารางความแตกต่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 กับ พุทธศักราช 2550 พร้อมเหตุผลโดยสังเขป, หน้า 246.

¹⁴ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 35 วันพุธที่ 27 มิถุนายน 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* เป็นต้นมา ได้มีการกำหนดมาตรการที่เป็น การห้ามมิให้ การพิจารณาอนุมัติงบประมาณ การเสนอ การแปรรูปที่ดิน หรือการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับงบประมาณของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการการมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้รับรองแนวความคิดดังกล่าวไว้ในมาตรา 168 วรรคหก โดยบัญญัติว่า “ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการการเสนอ การแปรรูปที่ดินหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะกระทำมิได้” ทั้งนี้ การกระทำอันต้องห้ามลักษณะดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้นำมาบังคับใช้กับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม**

มาตรการดังกล่าว ได้บัญญัติขึ้นสืบเนื่องมาจากมีเหตุการณ์ทางการเมืองในอดีตหลายกรณีที่สมาชิกรัฐสภาได้มีการแสวงหาผลประโยชน์จากงบประมาณแผ่นดิน อาทิ¹⁵

- กรณีที่ ส.ส.เริ่มมีโอกาสใช้งบประมาณในยุครัฐบาลพรรคสหประชาไทย (พ.ศ. 2512-2514) จอมพลถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคสหประชาไทยอันเป็นพรรครัฐบาล อาศัยวาระการพิจารณา ร่างกฎหมายงบประมาณแผ่นดินประจำปีในการกดดันและสั่นคลอน จนในที่สุดรัฐบาลได้ยินยอมให้ ส.ส. มึงบพัฒนาจังหวัดคนละ 300,000 บาทในปีงบประมาณ 2513 และเพิ่มขึ้นเป็น คนละ 1,000,000 บาท ในปีงบประมาณ 2514 เป็นที่น่าสังเกตว่าเฉพาะ ส.ส. ในสังกัดพรรคสหประชาไทยเท่านั้น ที่ได้รับจัดสรรงบประมาณดังกล่าว ส่วน ส.ส. พรรคฝ่ายค้านมิได้รับการจัดสรรงบประมาณแต่อย่างใด

- กรณีในช่วงต้นของรัฐบาลเอกเปรม ตินสุลานนท์ (พ.ศ. 2523-2531) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนอกจากจะได้รับประโยชน์จากการใช้งบพัฒนาจังหวัดหรืองบ ส.ส. ในการสร้างคะแนนนิยมทางการเมืองโดยการผันงบประมาณลงสู่เขตเลือกตั้ง และฐานที่มั่นทางการเมืองแล้ว ยังอาจใช้อำนาจในการผันงบประมาณหรือทรัพยากรอื่นของแผ่นดินเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสามารถยึดตำแหน่ง

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 180 วรรคหก

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 วรรคสิบ

¹⁵ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, เศรษฐศาสตร์รัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เล่ม 2, (กรุงเทพฯ : มติชน, 2546). หน้า 162-165.

ในคณะกรรมการการวิสามัญเพื่อพิจารณางบประมาณแผ่นดินประจำปีและใช้ยุทธวิธีการตัดงบประมาณของหน่วยราชการต่างๆ แล้วแย่งชิงงบประมาณที่ถูกตัด โดยการพิจารณาตัดทอนงบประมาณดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะแย่งชิงทรัพยากรของแผ่นดินเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมของโครงการหรืองานที่ใช้งบประมาณนั้น

ค. องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืน บทบัญญัติ

กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติกระบวนการควบคุมตรวจสอบไว้เฉพาะกรณีที่มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ อันได้แก่ สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีเพียงเท่านั้น หากได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการควบคุมตรวจสอบสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ทั้งนี้ องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ จะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่มีการฝ่าฝืนการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในหมวด 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 เรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีดังนี้

(1.1) กรณีตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา รัฐธรรมนูญมาตรา 91 ได้บัญญัติแนวทางการตรวจสอบไว้ 2 แนวทางดังนี้

แนวทางแรก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง เพราะมีการกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

และแนวทางที่สอง คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หากเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงเพราะได้กระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

(1.2) สำหรับกรณีตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญมาตรา 182 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหากเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเพราะมีการกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น

ทั้งนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวทั้งสองกรณี มีการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จริง ย่อมทำให้สมาชิกภาพหรือความเป็นรัฐมนตรีนั้น สิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ* โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ** และให้นำมาบังคับใช้กับบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย***

(2) กรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168 วรรคหก องค์กรและกระบวนการควบคุมตรวจสอบจะเป็นไปตาม มาตรา 168 วรรคเจ็ด โดยกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหกให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหก ให้การเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

2.1.1.2 กลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา

กลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ประกอบด้วยกฎหมายต่างๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 92

*** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคสาม

ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับจะมีความเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน จึงจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายดังกล่าวทั้งหมดควบคู่กัน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีหน้าที่สำคัญ 4 ด้าน คือ ภารกิจด้านป้องกันการทุจริต ภารกิจด้านปราบปรามการทุจริต ภารกิจด้านการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน และภารกิจด้านการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์¹⁶

1) บทบัญญัติการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการเพื่อใช้ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในหมวดที่ 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1.1) การกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการต่างๆ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 100

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการต่างๆ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีหลักเกณฑ์และบุคคลที่อยู่ในบังคับการตรวจสอบ ดังนี้

¹⁶ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, “รายงานการวิจัยเรื่อง การกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกิจการตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542”, ใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549). หน้า 304.

1.1.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกิจการต่างๆ

ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

รูปแบบและลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามมาตรา 100 มีอยู่ด้วยกัน 4 กรณี ดังนี้

(1) ห้ามเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) ห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) ห้ามรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) ห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

1.1.2) บุคคลที่อยู่ในบังคับการควบคุมตรวจสอบ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับของมาตรา 100 ทั้งนี้ โดยการประกาศประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งปัจจุบันได้มีประกาศ* ให้ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ

* ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีอยู่ด้วยกัน 2 ตำแหน่ง คือ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้นำบทบัญญัติดังกล่าว มาบังคับใช้กับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยมีข้อยกเว้นมิให้นำมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน

1.2) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 103

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลที่อยู่ในบังคับการตรวจสอบ มีรายละเอียดดังนี้

1.2.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยได้ออกประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543*

* ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ได้มีการนิยามความหมายเกี่ยวกับคำศัพท์ที่สำคัญไว้ดังนี้

มีหลักเกณฑ์ในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ 2 ประการ ดังนี้

(1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ตามที่กำหนดไว้ในประกาศที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(2) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมชาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สามารถรับได้มีด้วยกัน 3 กรณีดังนี้

- การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติ ซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานะ

- การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้ญาติมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่ละโอกาสไม่เกินสามพันบาท

- การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

1.2.2) บุคคลที่อยู่ในบังคับการควบคุมตรวจสอบ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้ เป็นไปตามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในมาตรา 4* นอกจากนี้

“การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา” หมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้กันโอกาสต่าง ๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือให้กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันในสังคม

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

“ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตาม

หลักเกณฑ์ในการรับทรัพย์สินดังกล่าว มาตรา 103 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ใช้บังคับกับผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วย โดยหากพิจารณาจากความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว หลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถนำมาใช้บังคับได้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครได้ทุกตำแหน่ง

2) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือเป็นองค์การหลักในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายนี้ โดยแบ่งกระบวนการควบคุมตรวจสอบได้เป็น 2 กรณีดังนี้

(1) กรณีการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการตามมาตรา 100 คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดประเภทของตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบ อันเป็นไปตามมาตรา 100 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการ ป.ป.ช. หาได้มีอำนาจหน้าที่ในการได้สวนกรณีมีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 แต่อย่างใด

(2) กรณีการกำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามมาตรา 103 โดยมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีความจำเป็นต้องรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ 2 กรณีด้วยกันดังนี้

(2.1) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มีได้ระบุให้เป็นของส่วนตัวหรือมีราคาหรือมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท ไม่ว่าจะระบุเป็นของส่วนตัวหรือไม่ แต่มีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องรับไว้เพื่อรักษาไมตรีมิตรภาพหรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคล ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรายงานรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวให้ผู้บังคับบัญชาทราบโดยเร็ว หากผู้บังคับบัญชา

กฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

เห็นว่าไม่มีเหตุที่จะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นยึดถือทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวนั้นไว้ เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นส่งมอบทรัพย์สินให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยทันที*

(2.2) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่เป็นไปตามธรรมดาหรือมีราคาหรือมีมูลค่ามากกว่าที่กำหนดไว้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาแล้ว โดยมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องรับไว้เพื่อรักษาไมตรี มิตรภาพ หรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคล เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการ ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงาน สถาบัน หรือองค์กรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัด โดยทันทีที่สามารถกระทำได้ เพื่อให้วินิจฉัยว่ามีเหตุผลความจำเป็น ความเหมาะสม และสมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไว้เป็นสิทธิของตนหรือไม่

เมื่อได้ดำเนินการตามความดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่เคยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเลยและกรณีผู้บังคับบัญชา หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานหรือสถาบันหรือองค์กรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัด มีคำสั่งว่าไม่สมควรรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว ก็ให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ผู้ให้โดยทันที ในกรณีที่ไม่สามารถคืนให้ได้ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นส่งมอบทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยเร็ว โดยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับทรัพย์สินไว้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงหรือเทียบเท่า หรือเป็นกรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นกรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐ ให้แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ส่วนผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจถอดถอนให้แจ้งต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับทรัพย์สินไว้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ให้แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นสมาชิก แล้วแต่กรณี

* ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมดาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 6

เพื่อดำเนินการตรวจสอบต่อไป*

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 หรือมาตรา 103 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับกรณีความผิดตามมาตรา 100 วรรคสาม และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา 100 วรรคหนึ่งให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด ซึ่งปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/1 บัญญัติให้การกระทำความผิดตามที่บัญญัติในหมวดนี้ ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ข. ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าพนักงานไว้ โดยบัญญัติไว้ในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

คำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มิได้มีการให้นิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่การพิจารณาว่ากรณีใดจะถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา สามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการดังนี้¹⁷

(1) เป็นผู้ที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งต้องมีการแต่งตั้งโดยทางการของประเทศไทยให้ปฏิบัติราชการของไทย

(2) เป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ซึ่งต้องปฏิบัติราชการด้วย

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่จะถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เนื่องจากมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้บัญญัติให้ “ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขาธิการ

* ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 7

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549). หน้า 257.

ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขาธิการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา” จึงทำให้ข้อสงสัยดังกล่าวหมดไป แต่สำหรับกรณีตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตนั้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แล้ว พิจารณาได้ว่าตำแหน่งดังกล่าวทั้งสองมิได้ถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแบ่งแยกตำแหน่งเจ้าพนักงานออกจากตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สภาจังหวัด และสภาเทศบาลไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว¹⁸ ซึ่งมีความหมายรวมถึงตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครด้วย แต่สำหรับตำแหน่งสมาชิกสภาเขต* ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิจารณาถึงลักษณะและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาเขตแล้ว สมาชิกสภาเขตมิได้อยู่ในความหมายของตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สภาจังหวัด และสภาเทศบาลแต่อย่างใด

1) บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามประมวลกฎหมายอาญา ที่นำมาบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จะมีบทบัญญัติที่สำคัญดังต่อไปนี้

1.1) กรณีการห้ามใช้อำนาจเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ แสวงหาผลประโยชน์ หรือเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ (มาตรา 148)**

การกระทำความผิดตามกรณีนี้ จะใช้บังคับเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นการกระทำการที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบข่มขืนใจ หรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใด

¹⁸ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 935/2478.

* โปรดดูรายละเอียดบทวิเคราะห์การเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นของสมาชิกสภาเขต หน้า 95

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

มอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อันใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น¹⁹ ซึ่งเป็นกรณี
ที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่เป็นเจ้าพนักงาน โดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำ
หรือไม่มีกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนหรือคำสั่งของทางราชการที่ชอบด้วยกฎหมายให้ทำ
บังคับใจให้เขาจำต้องยอมหรือจงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์
อันใดทั้งที่เป็นทรัพย์สินและมีใช้ทรัพย์สินแก่ตนเองหรือผู้อื่น โดยการทำความผิดสำเร็จ
เมื่อข่มขืนใจหรือจงใจ ส่วนผู้ถูกข่มขืนใจหรือจงใจจะได้กระทำตามที่ถูกข่มขืนใจหรือจงใจ
หรือไม่ สำคัญ²⁰

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้
โดยหากเจ้าพนักงานผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี
หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

1.2) กรณีการห้ามมิให้เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน

(มาตรา 149)*

การทำความผิดตามบทบัญญัตินี้จะใช้บังคับกับ
ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครทุกตำแหน่ง ยกเว้นกรณีสมาชิกสภาเขต
กล่าวคือ เป็นกรณีเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิก
สภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น
โดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบ
ด้วยหน้าที่ โดยความหมายของคำว่า “เรียก” “รับ” และ “ยอมจะรับ” มีดังนี้²¹

● คำว่า “เรียก” หมายความว่า เรียกทรัพย์สินหรือ
ประโยชน์จากผู้อื่นเพื่อให้เขามอบให้แก่ตน เพียงแต่ “เรียก” ความผิดก็สำเร็จบริบูรณ์

¹⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 54.

²⁰ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 57-58.

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิก
สภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือ
ผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่
ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือ
ประหารชีวิต”

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

ภายหลังผู้ถูกเรียกจะให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ตามที่เรียกหรือไม่สำคัญ

- คำว่า “รับ” หมายความว่า ได้การครอบครองทรัพย์สินหรือประโยชน์มาแล้วจากผู้อื่น

- คำว่า “ยอมจะรับ” หมายความว่า ยอมจะรับสิ่ง que ผู้อื่นจะจัดมาให้ในภายหน้าคือเขามาสัญญาจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์แก่เจ้าพนักงานในเวลาภายหน้าแล้ว เจ้าพนักงานยอมจะรับไว้ เพียงแต่แสดงออกมาภายนอกไม่ว่าโดยทางวาจา โดยทางหนังสือ หรือโดยทางอื่นใดว่าตกลงจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์มามอบให้ก็ไม่เป็นข้อสำคัญ

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายหมายอาญาได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ โดยหากเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

1.3) กรณีการห้ามเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (มาตรา 157) *

การกระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้จะใช้บังคับเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำความผิดอาญากรณีนี้ เป็นการห้ามเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีดังนี้²²

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด คำว่า “โดยมิชอบ” หมายความว่า ถึงโดยมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเจ้าพนักงานมีอยู่ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ คำสั่งของคณะรัฐมนตรี คำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือระเบียบแบบแผนของทางราชการ ซึ่งออกได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ความสำคัญอยู่ที่มูลเหตุชักจูงใจ คือ ต้องกระทำเพื่อแกล้งหรือให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น อนึ่ง ความเสียหายในที่นี้ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายความถึงความเสียหายทุกทาง เช่น ชื่อเสียง เสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งเจ้าพนักงานมีเจตนาที่จะแกล้งผู้อื่น

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 66-67.

(2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต คือ ได้ปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีมูลเหตุชกแจงใจที่จะแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ส่วนภายหลัง เจ้าพนักงานจะได้ประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่ไม่สำคัญ

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ โดยหากเจ้าพนักงานผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น มีข้อพิจารณาเบื้องต้นที่สำคัญ กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามบทบัญญัติมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่จะอยู่ในบังคับการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 อันประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และข้าราชการการเมืองอื่น* จะเห็นได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามบทบัญญัติ

* ซึ่งจาก อธิคม อินทุภูติ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, รวมคำบรรยายของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัย 62 ปีการศึกษา 2552 เล่มที่ 9 หน้า 79-80 ; จากกรณีคดีที่นายพิจิตร รัตกุล อดีตผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และพวกรวม 11 คน ถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการซื้อที่ดิน ตาบอดราคา 270 ล้านบาท เพื่อทำเป็นที่สถานที่จอดรถขยะ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิด พร้อมทั้งส่งเรื่องไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อสั่งลงโทษ และดำเนินการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันแสดงว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความว่าข้าราชการการเมืองอื่นตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงบุคคลตามที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 58 ซึ่งบัญญัติให้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร เป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองด้วย

แห่งรัฐธรรมนูญ มีลักษณะของตำแหน่งที่จำกัดกว่าความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่ให้รวมถึง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร และผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของ กรุงเทพมหานครจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม กระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด**

องค์กรและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา สามารถพิจารณาได้ 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

แนวทางแรก การดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีการทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ อันเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 19 (3)

นอกจากนี้ มีผู้ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวว่า บุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 58 ไม่น่าจะอยู่ในความหมายของข้าราชการการเมืองอื่นตามความ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 275 เพราะบางตำแหน่งเช่น เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการ รองประธานสภากรุงเทพมหานคร หากกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ต้องขึ้นศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่หากประธานสภากรุงเทพมหานคร และรองประธานสภากรุงเทพมหานคร กระทำความผิดเช่นเดียวกัน กลับไม่ต้องขึ้นศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแต่อย่างใด ทั้งนี้ ปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องรอการพิจารณาจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าจะรับฟ้องคดีดังกล่าวหรือไม่ต่อไป

** ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทางอาญา ในคดีที่มีมูลแห่งคดีเป็นการกล่าวหา นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นกระทำความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อ หน้าที่ตามกฎหมายอื่น ตามบทบัญญัติมาตรา 9 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิธีการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

และแนวทางที่สอง การดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนทางอาญาปกติ โดยที่ผู้เสียหายจะดำเนินการร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด แต่กระบวนการภายหลังจากการเริ่มต้นคดีจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 89 ที่บัญญัติให้ ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ เพื่อจะดำเนินการตามบทบัญญัติตามหมวด 4 ในการได้สวนข้อเท็จจริงต่อไป หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องดังกล่าวมิใช่กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

ค. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 หรือที่เรียกกันว่า “กฎหมายฮั้ว” เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อต้องการทำให้การใช้งบประมาณของหน่วยงานของรัฐในการจัดหาลินค้าและบริการไม่ว่าด้วยวิธีการจัดซื้อหรือการจัดจ้างหรือวิธีอื่นใดเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและสอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการแข่งขันกันทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของรัฐ โดยนำมาใช้บังคับกับผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นด้วย อันถือเป็นมาตรการให้การห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แนวทางหนึ่งด้วย

ในอดีตที่ผ่านมา ข้อตกลงในการฮั้วประมูล หรือการสมยอมราคากัน ศาลฎีกาได้พิพากษาไว้ว่า “การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำในทางพาณิชย์นโยบาย เป็นสิ่งที่คู่สัญญาสามารถตกลงกระทำได้โดยอิสระ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาไม่เป็นโมฆะตามบทบัญญัติมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”²³ ภายหลังจากต่อมา ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำลักษณะดังกล่าวว่า

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 297/2501 “สัญญาให้ค่าตอบแทนโดยมีข้อตกลงให้โจทก์ยื่นประมูลสูงกว่าจำเลย เพื่อที่จำเลยจะได้รับประมูลนั้น เป็นแต่เพียงล่อให้ผู้ให้ประมูลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้ให้ราคาต่ำที่สุดเท่านั้น

“ข้อตกลงในการฮั้วประมูล หรือการสมยอมราคากัน นั้นเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นโมฆะบังคับใช้ไม่ได้ ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงมาตรฐานแนวคำพิพากษาในอดีต”²⁴

การตกลงกันในการฮั้ว หรือการสมยอมราคากันมีผลสร้างความเสียหายให้แก่รัฐหลายประการ อาทิเช่น²⁵

(1) ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น เพราะหากให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี ผู้ที่เสนอราคาต่ำจะเป็นผู้ที่ได้งานไป แต่การฮั้วราคา ที่เสนอไม่ใช่ว่าราคาที่ต่ำที่สุดที่สามารถดำเนินงานตามที่ประมูลได้

(2) งานที่ประมูลได้ไปเนื่องจากการฮั้ว ค่าจ้างส่วนหนึ่งต้องนำไปจ่ายตามข้อตกลงฮั้วทำให้ผู้ได้รับงานจำเป็นต้องลดมาตรฐานของสิ่งก่อสร้างเพื่อประหยัดต้นทุน ทำให้งานต่างๆ ของรัฐที่เกิดจากการประมูลที่มีการฮั้ว ไม่มีคุณภาพ

(3) การฮั้วในการประมูลงานเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการประมูลแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบจากผู้ประมูลได้

เป็นนโยบายของการประมูล ไม่ใช่ปล่อยให้หลงเชื่อผู้ให้ประมูลยอมต้องใช้วิจารณญาณของตนประกอบด้วย และมีสิทธิที่จะให้หรือไม่ให้ผู้ประมูลยื่นต่ำสัญญาระหว่างโจทก์จำเลยดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี เป็นเพียงพาณิชย์นโยบายใช้บังคับกันได้” ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักย์ ได้เขียนหมายเหตุท้าย คำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501 ไว้ว่า ข้อตกลงนี้เป็นการจำกัดตัดทอนเสรีภาพของบุคคลที่จะทำกิจการค้า ได้อย่างอิสระ เป็นการผูกขาดหรือห้ามการแข่งขันโดยเสรี ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักเศรษฐกิจในที่สุด โดยที่บรรดา ประเทศเสรีนิยมถือว่าสัญญาเช่นนี้เป็นโมฆะ

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519 (ประชุมใหญ่) “ห้างหุ้นส่วนจำกัด น. และบริษัทอื่น ๆ ตกลงกับ จำเลยจะไม่ประมูลสร้างทางแข่งกับจำเลย โดยจะแก้งขึ้นประมูลราคาให้สูงกว่าราคาที่จำเลยยื่นประมูล และ จำเลยสัญญาจะจ่ายเงินค่าตอบแทนให้ ดังนี้ ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน เพราะมีการจำกัดราคาไม่ให้คนอื่นมาแข่งขันในราคาต่ำกว่าที่จำเลยยื่น เพื่อให้จำเลยเป็นผู้ได้รับ ประมูล กรมทางหลวงหลงเชื่อว่าการประมูลกันจริงและต้องจ่ายเงินไป เพราะจำเลยกับพวกหลอกลวงกระทำการ โดยไม่สุจริต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ร่วมกันบีบบังคับเอาเงินของรัฐโดยไม่สุจริต ย่อมทำให้รัฐเสียหาย เมื่อจำเลยจ่ายเช็คพิพาทให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด น. ตามข้อตกลงไม่ประมูลสร้างทางแข่งกันดังกล่าวนี้ตามเช็ค พิพาทจึงเกิดจากสัญญาอันมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 โจทก์รับโอนเช็คพิพาทจากห้าง หุ้นส่วนจำกัด น. โดยรู้ถึงมูลหนี้ดังกล่าวแล้วนำเช็คพิพาทมาฟ้องจำเลย เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงไม่มี อำนาจฟ้อง”

²⁵ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ.2542, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 23.

กฎหมายดังกล่าวมีบทลงโทษในทางอาญา ซึ่งบังคับใช้กับกลุ่มบุคคล 3 กลุ่ม คือ กลุ่มแรก เอกชนผู้ประสงค์จะเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ กลุ่มที่สอง เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา และกลุ่มสุดท้ายผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ทั้งนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 หมายความว่าผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ดังต่อไปนี้* คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา และผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่อยู่ในบังคับการตรวจสอบตามกฎหมายนี้ จึงประกอบด้วย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร เพียงเท่านั้น ซึ่งถือเป็น “ผู้บริหารท้องถิ่น” และ “สมาชิกสภาท้องถิ่น” ตามการพิเคราะห์คำนิยามตามกฎหมาย

1) การกระทำที่ถือเป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

บทบัญญัติที่เป็นฐานความผิดสำหรับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการ ได้มีบทบัญญัติกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือเป็นการกระทำความผิดหรือการใช้อำนาจเหนือทำให้มีการกระทำความผิดไว้ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 โดยมีฐานความผิดดังต่อไปนี้

* พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
- (6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
- (7) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

(1) ความผิดฐานตามกระทำการใดๆ อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้แก่

- ความผิดฐานตกลงร่วมกันเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

- ความผิดฐานเป็นธุระชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามมาตรา 4 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

- ความผิดฐานให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

- ความผิดฐานเรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคาตามมาตรา 5 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

- ความผิดฐานข่มขู่ใจผู้อื่นให้ร่วมดำเนินการใดๆ ในการเสนอราคา หรือไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

- ความผิดฐานใช้อุบายหลอกลวงเพื่อมิให้ผู้อื่นเข้าเสนอราคา หรือเสนอราคาโดยหลงผิดตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

- ความผิดฐานกระทำโดยทุจริตเสนอราคาสูง หรือต่ำเกินปกติ จนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

ในกรณีที่การกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9

(2) ความผิดฐานกระทำการใดๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณา หรือการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจูงใจหรือทำให้จำยอมต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ โดยหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

2) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 14 บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายนี้ โดยหากมีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาหรือเรียนว่ากระทำการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใดๆ ของหน่วยงานของรัฐครั้งใดที่มีการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว และถ้าเห็นว่ามีมูลให้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ต่อไป

2.1.1.3 กลุ่มกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการกรุงเทพมหานคร

กลุ่มกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการกรุงเทพมหานคร เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการปฏิบัติราชการและการบริหารราชการกรุงเทพมหานคร อันถือเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะไม่ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนขั้นพื้นฐานและเป็นไปด้วยความโปร่งใสจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น

ก. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการทำงานของเจ้าหน้าที่ โดยมีขั้นตอนและแนวทางต่างๆ เพื่อให้การทำงานของเจ้าหน้าที่เกิดความ เป็นธรรมแก่เอกชนและเกิดประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ²⁶ โดยปรากฏเหตุผลท้าย ในการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตอนหนึ่งว่า “เพื่อให้การ ดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถ รักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการ ทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ” ดังนั้น กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงเป็น กฎหมายที่มีความมุ่งหมาย เพื่อจัดกระบวนการของกิจกรรมทางปกครองให้สามารถดำเนินไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพ และได้ข้อยุติที่ถูกต้องเป็นธรรมต่อประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ สาธารณะที่เกี่ยวข้อง โดยในการดำเนินไปสู่เป้าหมายจะต้องมีวิธีการบังคับฝ่ายปกครองเพื่อให้ การดำเนินการเป็นไปตามขั้นตอนที่อาจป้องกันความผิดพลาด กรณีเป็นวิธีการควบคุมคุณภาพ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามที่ต้องการ นอกจากนั้นเพื่อให้เกิดความไว้วางใจในการปกครอง และสามารถทราบความเป็นจริงเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ตามควรแก่กรณี²⁷

1) เจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติให้ “เจ้าหน้าที่” หมายถึง “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือ ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครใดหากได้มีการใช้อำนาจหรือได้รับมอบ ให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ล้วนถือเป็น เจ้าหน้าที่ที่ต้องอยู่ภายใต้การปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

²⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, 2540), หน้า 157.

²⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย”, วารสารกฎหมาย ปกครอง, 11 (2535), หน้า 1-2. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์ดี, กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549). หน้า 23.

2) บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีบทบัญญัติในการควบคุมตรวจสอบการทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อมิให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันความไว้วางใจและความน่าเชื่อถือในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

2.1) ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางอันเกิดจากสภาพภายนอก

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ได้กำหนดกรณีที่เกี่ยวข้องกับความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัยไว้ด้วยกัน 6 ประการ ดังนี้²⁸

- (1) เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง คือเป็นฝ่ายตรงข้ามกับตนเอง อันถือเป็นการร้ายแรงที่สุด
- (2) เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี การร่วมเป็นครอบครัวเดียวกันหรือจะร่วมเป็นครอบครัวเดียวกัน อาจทำให้เกิดความลำเอียงได้ง่าย
- (3) เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี โดยประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

- บุพการี คือ ผู้สืบสายโลหิตสายตรงขึ้นไปไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่ พ่อแม่ ปู่ย่า ตายาย ทวด ทั้งนี้ ถือตามความเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

- ผู้สืบสันดาน คือ ผู้สืบสายโลหิตสายตรงลงมาไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่ ลูก หลาน เหลน ลี้อ ทั้งนี้ ถือตามความเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

- ญาติด้านพี่น้องนับได้ภายในสามชั้น พี่น้อง คือ ผู้กำเนิดในครอบครัวจากพ่อแม่เดียวกัน ไม่ว่าพ่อแม่จะสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

- ญาติด้านลูกพี่ลูกน้องนับได้ภายในสามชั้น ลูกพี่ลูกน้อง คือ ลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของพ่อแม่หรือแม่ ได้แก่ ลูกของลูก ป้า น้า อา ซึ่งนับกันตามข้อเท็จจริง

²⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 242-245.

• ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้ภายในสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี ทั้งนี้เพราะเหตุผลว่าเคยช่วยทำการงานรักษาประโยชน์ให้แก่กันมาก่อน ซึ่งบุคคลดังกล่าวย่อมมีความใกล้ชิดและอาจเกิดความลำเอียงขึ้นได้

(5) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี โดยบุคคลผู้เป็นเจ้านี่ย่อมมีประโยชน์ที่จะเรียกร้อยหรือจะต้องให้แก่กันอยู่ ทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางใจอาจไม่ประสงค์กระทำการใดเพื่อให้อีกฝ่ายชุนเคือง หรือเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์จากมูลหนี้ หรือเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งพอใจเพื่อที่ตนจะได้รับการผ่อนปรนการชำระหนี้สำหรับกรณีของลูกหนี้ นั้น ในความเป็นจริงแล้วย่อมรวมถึงการเป็นลูกจ้างด้วย เนื่องจากมีความเป็นเจ้านี่ลูกหนี้กับนายจ้างอยู่ด้วย และลูกจ้างย่อมมีความเกรงใจความเป็นนายจ้างอยู่มาก

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ซึ่งหากมีกรณีที่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยมีความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัยเกิดขึ้นแล้ว หากกรณีดังกล่าวเกิดกับเจ้านี่ที่ที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่ว่าในฐานะของตนเองหรือในฐานะที่ตนเองเป็นผู้ทำการแทนองค์การทางปกครองก็ตาม หากตนเองตระหนักว่าตนมีลักษณะต้องห้ามหรือมีผู้คัดค้านว่ามีลักษณะต้องห้าม เจ้านี่ที่ผู้นั้นจะต้องหยุดการพิจารณาในทันทีและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ (มาตรา 14 วรรคแรก) เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีคำสั่งว่ากรณีดังกล่าวเป็นจริงหรือไม่ และสมควรดำเนินการอย่างไร

ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชา คือ ผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลสำหรับกรณีของเจ้านี่ที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาโดยตรง และนายกรัฐมนตรีสำหรับกรณีที่เจ้านี่ที่ผู้นั้นเป็นรัฐมนตรี (มาตรา 20) โดยการยื่นคำคัดค้าน การพิจารณา คำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้านี่ที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง* (มาตรา 14 วรรคสอง)

หากเกิดกรณีดังกล่าวกับเจ้านี่ที่เป็นคณะกรรมการ ในกรณีที่กรรมการคนใดตระหนักว่าตนมีกรณีตามมาตรา 13 หรือมีผู้กล่าวหาตนเช่นนั้น กรรมการผู้นั้นสมควรแจ้งเรื่องให้ประธานคณะกรรมการทราบ ซึ่งประธานกรรมการจะต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้าน

* กฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม (มาตรา 15 วรรคหนึ่ง) ในการพิจารณาออกเสียงกรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม และให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน (มาตรา 15 วรรคสอง) ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ และให้เป็นที่สุด (มาตรา 15 วรรคสาม) โดยการยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง* (มาตรา 15 วรรคสี่)

2.2) ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย หรือความไม่เป็นกลางอันเกิดจากสภาพภายในจิตใจของบุคคล²⁹

ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย หรือความไม่เป็นกลางอันเกิดจากสภาพภายในจิตใจของบุคคล ถือเป็นความไม่เป็นกลางตามความเป็นจริง ซึ่งกฎหมายต้องการให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการปฏิบัติงานเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม อันสอดคล้องกับหลักกตัตถธรรม 4** ความไม่เป็นกลางตามกรณีนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 ซึ่งต้องเป็นกรณีที่มีเหตุสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง สำหรับกรณีที่มีเกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครอง ก็ถือเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรง กล่าวคือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจมีความคิดในการปฏิบัติหน้าที่เกิดการขัดแย้งกับปัญหาที่กำลังพิจารณาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าทางบวกหรือทางลบ และไม่ว่าเหตุผลทางการเมือง เศรษฐกิจ

* กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 245-250.

** หลักกตัตถธรรม 4 มีดังนี้

- (1) ฉันทาคติ คือ ลำเอียงเพราะชอบ ไม่ว่าจะเป็นการชอบเพราะเหตุใด
- (2) โทสาคติ คือ ลำเอียงเพราะชัง ไม่ว่าจะเป็นการชังเพราะเหตุใด
- (3) ภยาคติ คือ ลำเอียงเพราะกลัว ไม่ว่าจะเป็เหตุจากคู่ความหรือบุคคลภายนอกหวาดไหวโดยกลัวว่าจะมีภัยแก่ตน
- (4) โมหาคติ คือ ลำเอียงเพราะหลงหรือผิดพลาดเพราะติดยึดในความเขลา เพราะเข้าใจผิดจะประสงค์ให้เกิดผลตามความเชื่อของตน จนไม่รู้จักแยกแยะบาปบุญคุณโทษหรือสิ่งใดเป็นประโยชน์และไม่เป็นประโยชน์

สังคม หรือจิตใจ ทั้งนี้ หากเกิดความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัยขึ้น จะต้องดำเนินการแจ้งผู้บังคับบัญชาหรือประธานกรรมการ แล้วแต่ประเภทของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ดำเนินการพิจารณาปัญหาความไม่เป็นกลางโดยไม่ชักช้า ซึ่งการพิจารณาและการสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหรือถอนตัวเป็นไปตามหลักการเดียวกันกับกรณีความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย

2.3) ข้อยกเว้นความไม่เป็นกลาง

ข้อยกเว้นเรื่องความไม่เป็นกลาง ทั้งกรณีความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 18 ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ 2 กรณี คือ

(1) กรณีเร่งด่วน จะผัดผ่อนไปไม่ได้เพราะจำเป็นที่จะต้องมีการคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์เอกชน ซึ่งหากปล่อยล่าช้าไปจะเกิดความเสียหายที่ไม่มีทางแก้ไขได้

(2) ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

หากเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นกรณีใดกรณีหนึ่งแล้ว แม้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะขาดความเป็นกลางหรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง ก็ถือว่าการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมชอบด้วยกฎหมายแล้ว

3) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

กรณีที่ได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องความไม่กลางขึ้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีดังนี้

(1) กรณีการพิจารณาทางปกครองที่ยังไม่สิ้นสุดเป็นคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หากได้ดำเนินการไปโดยขาดความเป็นกลางทั้งกรณีความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัยและความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัยย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวเกิดข้อสงสัยในความเป็นกลางขึ้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 บัญญัติให้ การกระทำใดๆของเจ้าหน้าที่ก่อนหยุดการพิจารณาเพราะตระหนักว่าการพิจารณาทางปกครองของตนเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นย่อมไม่เสียไป ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รองรับการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปแล้วว่าไม่ต้องกลับไปเริ่มต้นใหม่ เนื่องจากการพิจารณาทางปกครองยังไม่สิ้นสุดเป็นคำสั่งทางปกครองจึงยังไม่ส่งผลกระทบต่อบุคคลใด และกำหนดให้หากเจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านจะเห็นสมควรดำเนินการ

ส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อที่จะไม่ถูกโต้แย้งเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองภายหลัง

(2) กรณีที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีนี้สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ กรณีที่มีปัญหาความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย และกรณีที่มีปัญหาความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(2.1) กรณีที่มีปัญหาความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัยเกิดขึ้น จะต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

(2.2) กรณีที่มีปัญหาความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัยเกิดขึ้น จะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เฉพาะกรณีปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อคำสั่งทางปกครองจึงจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

ทั้งนี้ หากคู่กรณีบุคคลใดถูกโต้แย้งสิทธิจากการคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ให้คู่กรณีดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เพื่อให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคู่กรณีมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหากดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป

ข. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ความเป็นมากฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มีความเป็นมาที่สำคัญ กล่าวคือ กรุงเทพมหานคร ได้รับการสถาปนาเป็นเมืองหลวง เมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2325 รูปแบบการปกครองกรุงเทพมหานครสมัยแรกมีฐานะเป็นเมืองหลวง อยู่ภายใต้การดูแลรับผิดชอบของกรมเวียง และต่อมาได้มีการยกเลิกและเปลี่ยนฐานะของกรมเวียงมาเป็นกระทรวงเมืองและเป็นกระทรวงนครบาลตามลำดับ โดยรูปแบบการปกครองกระทรวงนครบาล จะมีเสนาบดีเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการปกครองกรุงเทพมหานคร และธนบุรี รวมทั้งหัวเมืองใกล้เคียง ได้แก่ นนทบุรี ปทุมธานี นครเขื่อนขันธ์ สมุทรปราการ รัษฎบุรี และมณฑลบุรี ซึ่งเรียกว่า “มณฑลกรุงเทพมหานคร” ซึ่งการปกครองมณฑลกรุงเทพมหานครเป็นไปตามพระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 และข้อบังคับการปกครองหัวเมือง³⁰ ต่อมาในปี พ.ศ. 2440 รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการจัดตั้งสุขาภิบาลกรุงเทพขึ้นเป็นสุขาภิบาลแห่งแรกในประเทศไทยตามพระราชกำหนด

³⁰ วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า, สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 3 พัฒนาการและรูปแบบการปกครองท้องถิ่นไทย เล่มที่ 5 กรุงเทพมหานคร, หน้า 2-3.

สุขาภิบาลกรุงเทพมหานคร ร.ศ. 116 เพื่อเป็นแบบอย่างแก่ท้องถิ่น ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2479 ได้มีการยกฐานะสุขาภิบาลกรุงเทพเป็นเทศบาลนครกรุงเทพและเทศบาลนครธนบุรี ขึ้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งเทศบาลนครกรุงเทพ พ.ศ. 2479 และการจัดตั้งเทศบาลนครธนบุรี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งเทศบาลนครธนบุรี พ.ศ. 2479 ต่อมาเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2515 รัฐบาลสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร ได้มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 24 ให้รวมจังหวัดพระนคร ซึ่งมี 15 อำเภอ และจังหวัดธนบุรีซึ่งมี 9 อำเภอเข้าเป็นจังหวัดเดียวกันเรียกว่า “นครหลวงกรุงเทพธนบุรี” เป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค มีผู้ว่าราชการนครหลวงกรุงเทพธนบุรีเป็นผู้บริหาร มีรองผู้ว่าราชการ 2 คน ซึ่งมากกว่าจังหวัดอื่น ๆ ในเวลานั้น และยังคงมีองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นราชการส่วนท้องถิ่นในเขตพื้นที่ของนครหลวงกรุงเทพธนบุรีอยู่ด้วย ในวันเดียวกันนั้นก็ได้มีการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25 ขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งให้รวมเทศบาลนครกรุงเทพและเทศบาลนครธนบุรีเข้าด้วยกันแล้วเรียกว่า “เทศบาลนครหลวง” การบริหารราชการกรุงเทพในรูปแบบ “นครหลวงกรุงเทพธนบุรี” และ “เทศบาลนครหลวง” ดำเนินงานมาได้ประมาณ 1 ปี จึงได้มีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 335 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 กำหนดให้เรียกนครหลวงของประเทศไทยว่า “กรุงเทพมหานคร” มีฐานะเป็นจังหวัดและมีเขตท้องที่ตามที่นครหลวงกรุงเทพธนบุรีมีอยู่ในวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ต่อมาในปี พ.ศ. 2518 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 ที่กำหนดให้กรุงเทพมหานครเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นที่มีเขตปกครองเต็มพื้นที่เป็นแห่งแรกในประเทศไทย ครั้นถึงปี พ.ศ. 2528 จึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 และประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบันและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้นสี่ครั้ง โดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 3) 2539 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2550³¹

³¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายปกครองท้องถิ่น, หน้า 602-603.

1) บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้บัญญัติการกระทำอันต้องห้ามเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร โดยกำหนดการกระทำการอันต้องห้ามไว้เป็นการเฉพาะในแต่ละตำแหน่ง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1) สมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 22 บัญญัติให้ สมาชิกสภากรุงเทพมหานครต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น หรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น จะเห็นได้ว่ากรกระทำอันต้องห้ามอันจะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครนั้น ได้กำหนดเพียงกรณีการห้ามดำรงตำแหน่งบางประการของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเท่านั้น โดยตำแหน่งสมาชิกสภาเขต พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 80 บัญญัติให้นำมาตรา 22 ซึ่งใช้บังคับกับสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร มาใช้บังคับแก่สภาเขต สมาชิกสภาเขต รองประธานสภาเขต และประธานสภาเขตโดยอนุโลม

1.2) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 51 บัญญัติให้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้นหรือตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร หรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้นนอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือการพาณิชย์หรือบริษัทปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติ

(3) ต้องไม่เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับ กรุงเทพมหานครหรือการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานครหรือบริษัทซึ่งกรุงเทพมหานครถือหุ้น เว้นแต่กรณีที่ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้เป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา อยู่ก่อนได้รับการเลือกตั้ง

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รับผิดชอบหนี้เจ้าบ้านาญหรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครรับเงินตอบแทน เงินค่าเบี้ยประชุม หรือเงินอื่นใด เนื่องจากการดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภาหรือวุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือสภากรุงเทพมหานครหรือสภาท้องถิ่นอื่น หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้ง ในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็น โดยตำแหน่ง

1.3) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครตำแหน่งอื่นๆ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 58 กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 51 ซึ่งบังคับใช้กับผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร นำมาบังคับใช้กับตำแหน่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการ ประธานสภากรุงเทพมหานคร เลขาธิการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร

2) องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืน บทบัญญัติ

การควบคุมตรวจสอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการนำ แนวความคิดในการกำกับดูแลทางปกครอง (la tutelle administrative) * ซึ่งการกำกับดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลมีสาระสำคัญอยู่ที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลอันได้แก่ส่วนกลางจะกำกับดูแลได้ต่อเมื่อ

* โดยคำว่า “กำกับดูแล” มีความหมายว่า “เป็นการควบคุมโดยองค์กรที่อยู่ในระดับสูงอันมีต่อองค์กร องค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจ ซึ่งเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็น การควบคุมเหนือองค์กรและเหนือการกระทำเฉพาะกรณีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันแตกต่างจาก หลักการควบคุมโดยอำนาจบังคับบัญชา”

มีกฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจนี้อย่างชัดแจ้ง อันเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการบังคับบัญชาที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนภูมิภาค³² สำหรับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282³³ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวไว้ ซึ่งอำนาจกำกับดูแลทางปกครองนั้น มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียว อันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ที่มีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ อันแตกต่างจากกฎที่มีลักษณะทั่วไปไม่เจาะจงเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

สำหรับองค์ประกอบของการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถแยกพิจารณาได้ 5 ประการ ดังต่อไปนี้³⁴

(1) การกำกับดูแลเป็นอำนาจควบคุม** ประเภทหนึ่งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การกำกับดูแลเป็นการควบคุมที่อยู่กึ่งกลางระหว่างการควบคุม

³² สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายปกครองท้องถิ่น, หน้า 485.

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 282

“การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นและมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้

ในการกำกับดูแลตามวรรคหนึ่ง ให้มีการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกไปปฏิบัติได้เอง โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบโดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก”

³⁴ วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า, การศึกษารูปแบบและวิธีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, (จังหวัดนนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2548), หน้า 15-16.

** อำนาจควบคุม มีความหมายได้ 2 นัย ดังนี้

ความหมายอย่างแคบ หมายถึง การตรวจสอบว่านิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีการตรวจสอบในกรณีอื่น ๆ

ความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การควบคุมการกระทำทุกอย่างไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำใดๆ นอกเหนือจากนิติกรรม กล่าวคือรวมถึงการควบคุมความเหมาะสมในการตัดสินใจ

ในความหมายอย่างกว้างและความหมายอย่างแคบ แต่ทั้งการกำกับดูแลและการควบคุม มีเนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์ร่วมกันคือ การตรวจสอบการกระทำขององค์กรหนึ่ง

(2) การกำกับดูแลเป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดตามกฎหมาย มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน และต้องไม่เป็นการแทรกแซงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จนขาดความเป็นอิสระ

(3) องค์กรที่มีอำนาจในการกำกับดูแลคือฝ่ายปกครองที่มีฐานะ สูงกว่าหรือส่วนกลาง กล่าวคือ รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการกำกับดูแล ซึ่งมีได้รวมถึงองค์กร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้เพราะการกำกับดูแลเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองเท่านั้น

(4) เป็นการกำกับดูแลเหนือองค์กรและการกระทำขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น

(5) การกำกับดูแลมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ จากการ กระทำของผู้บริหารองค์กรกระจายอำนาจ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดการกระทำละเมิดต่อผลประโยชน์ ของประชาชนและรัฐ

ทั้งนี้ รูปแบบขององค์กรในการกำกับดูแลองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค โดยกรณีขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล จะอยู่ภายใต้ การกำกับดูแลของผู้แทนของรัฐบาลส่วนกลางที่อยู่ภายใต้โครงสร้างการบริหารราชการส่วน ภูมิภาค ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอ ส่วนกรณีของกรุงเทพมหานครจะอยู่ภายใต้ การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

การควบคุมตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของ กรุงเทพมหานคร กรณีที่ได้มีการกระทำอันต้องห้ามที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จะมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.1) สมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต

กรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครผู้ใดได้กระทำอันเป็นการ ฝ่าฝืนการกระทำอันต้องห้ามเกิดขึ้นแล้ว องค์กรและกระบวนการที่จะดำเนินการควบคุมตรวจสอบ ในกรณีดังกล่าว จะเป็นไปตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะองค์กร ที่ทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่

ในการพิจารณาออกคำสั่งให้สมาชิกสภากรุงเทพมหานครผู้นั้นพ้นจากสมาชิกภาพ อันถือเป็นการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล โดยมีกระบวนการและขั้นตอนดำเนินการดังนี้

(1) ต้องมีข้อกล่าวหาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลงเพราะได้กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 22

(2) ประธานสภากรุงเทพมหานคร มีอำนาจในการดำเนินการสอบสวน หากประธานสภากรุงเทพมหานครเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนนั้นสิ้นสุดลงตามข้อกล่าวหา นั้น ให้รายงานไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อดำเนินการพิจารณามีคำสั่งในกรณีดังกล่าวต่อไป

(3) หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบด้วยกับรายงานของประธานสภากรุงเทพมหานครว่าสมาชิกคนนั้นสิ้นสุดลงตามข้อกล่าวหา ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 24 บัญญัติให้นำกรณีการพ้นจากตำแหน่งของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 53 มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับกรณีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครสิ้นสุดลงนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง และกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้มีการสอบสวนก่อนมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง แต่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง โดยในระหว่างรอคำพิพากษาของศาล ให้ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งพักการปฏิบัติหน้าที่นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งจนกว่าศาลจะพิพากษา ในกรณีที่ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไม่ยื่นฟ้องต่อศาล หรือศาลพิพากษาให้เป็นไปตามคำสั่ง ให้ผู้ถูกสั่งนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกคำสั่ง วันที่ได้รับคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งให้หมายถึงวันที่สมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้รับคำสั่งดังกล่าว

สำหรับการตรวจสอบสมาชิกเขตจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับกรณีของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 80 บัญญัติให้นำมาตรา 24 ซึ่งใช้บังคับกับสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร มาใช้บังคับแก่สภาเขต สมาชิกสภาเขต รองประธานสภาเขต และประธานสภาเขตโดยอนุโลม

2.2) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

กรณีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครผู้ใดได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติการกระทำอันต้องห้ามขึ้นแล้ว องค์การและกระบวนการที่จะดำเนินการควบคุมตรวจสอบในกรณีดังกล่าว จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 53 โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลกรณีดังกล่าว อันถือเป็นการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งให้มีการสอบสวนก่อนมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง โดยในระหว่างรอคำพิพากษาของศาล ให้ผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งพักการปฏิบัติหน้าที่นับแต่วันที่รับคำสั่งจนกว่าศาลจะพิพากษา และในกรณีผู้ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งไม่ยื่นฟ้องต่อศาล หรือศาลพิพากษาให้เป็นไปตามคำสั่ง ให้ผู้ถูกสั่งนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกคำสั่ง ซึ่งวันที่รับคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งให้หมายถึงวันที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้รับคำสั่งดังกล่าว อันมีลักษณะขององค์การและกระบวนการตรวจสอบเช่นเดียวกับกรณีของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตดังกล่าวข้างต้น

2.3) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครตำแหน่งอื่นๆ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 58 กำหนดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือประธานสภากรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณี หากได้กระทำการต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 ให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือประธานสภากรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี เป็นผู้สอบสวนและมีคำสั่งให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งต่อไป

จากการศึกษาเกี่ยวกับองค์การและกระบวนการตรวจสอบดังกล่าวข้างต้นมีข้อสังเกตที่สำคัญ กล่าวคือ คำสั่งที่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวข้างต้น มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงอาจถูกเพิกถอนหรือคู่กรณีอาจขอให้มีการพิจารณาใหม่ ทั้งนี้ ตาม

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* และหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครผู้ใดเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นธรรม ก็สามารถดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ คือ ศาลปกครอง ทั้งนี้ตามมาตรา 9 (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.1.2 มาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

มาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มิได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติในการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้โดยตรง โดยมีมาตรการเสริมทางกฎหมายที่สำคัญ 2 มาตรการด้วยกัน กล่าวคือ การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และการกำหนดตำแหน่งและคุณสมบัติ ซึ่งการนำมาตราเสริมทางกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ควบคู่กับมาตรการทางกฎหมายในการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะทำให้การควบคุมตรวจสอบการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

2.1.2.1 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นวิธีการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและมีให้เกิดความเคลือบแคลงใจจากสาธารณชนเกี่ยวกับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สำคัญมาตรการหนึ่งในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

* โดยกรณีนี้ผู้กรณีมีอาจอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้ผู้กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วยการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง”

สำหรับประเทศไทยก่อนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐในอดีตนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ออกเป็น 2 ช่วงระยะเวลา ดังนี้³⁵

(1) การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินก่อนมีการปฏิรูปทางการเมือง ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 และพระราชบัญญัติการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้ของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2539

(2) การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายหลังการปฏิรูปทางการเมือง ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 291 ได้บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองบางประเภทอยู่ภายใต้การบังคับในการแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน อันรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในบางตำแหน่งที่มีหน้าที่ในการแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วย

ก. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มีหน้าที่ต้องยื่นแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่อยู่ในบังคับของกฎหมายอันมีหน้าที่ต้องแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินนั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 259 วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 จะประกอบด้วย สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังได้มีมติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ในการแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วย กล่าวคือ “ตำแหน่งเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการ

³⁵ กิตติพงศ์ ทองปุย, “การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542). หน้า 60.

กรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร³⁶ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้ยกเลิกนิยามคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในส่วนที่เกี่ยวข้องของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นเดิมและได้กำหนดนิยามใหม่ ดังนี้ มาตรา 4 (7) “ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา” และมาตรา 4 (8) “สมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา” แต่เนื่องจากปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่ได้มีการออกประกาศ จึงต้องรอความชัดเจนในการกำหนดตำแหน่งดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง

ข. หลักเกณฑ์การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปรากฏอยู่ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 1 การตรวจสอบทรัพย์สิน ตั้งแต่มาตรา 259 ถึงมาตรา 264 ประกอบกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน ตั้งแต่มาตรา 32 ถึงมาตรา 42 โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครต้องยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง
- (2) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครต้องยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

³⁶ มติการประชุมคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ครั้งที่ 23/2550 วันที่ 22 มีนาคม 2550 เรื่อง ขอรื้อกรณีคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. นอกจากนี้จาก สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ , ข้อควรระวังเกี่ยวกับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2552). หน้า 3. ได้มีการกล่าวอ้างว่า ตำแหน่งเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ถือเป็นข้าราชการการเมืองอื่นตามคำนิยาม “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามมาตรา จึงมีหน้าที่ในการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วย

(3) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครต้องยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ครอบครองหรือดูแลทรัพย์สินของตนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม*

ทั้งนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงภายในกำหนดระยะเวลาดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นการเข้ารับตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง อนึ่ง สำหรับตำแหน่งเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินในวันที่เข้ารับตำแหน่งหมายถึงการยื่นนับแต่วันที่คำสั่งแต่งตั้งมีผล

(2) ในกรณีที่เป็นการพ้นจากตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง นอกจากนี้ ให้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันครบหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งโดยให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปีด้วย

ตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานครให้ถือวันครบวาระการดำรงตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่อยู่รักษาการหลังครบวาระให้ถือวันส่งมอบงานแก่ผู้เข้าดำรงตำแหน่งใหม่

สำหรับสำหรับตำแหน่งเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ให้ถือวันผู้มีอำนาจแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง หรือวันที่มีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งแล้วแต่กรณี

(3) ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ยื่นบัญชีไว้แล้วตายในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือก่อนยื่นบัญชีหลังจากพ้นจากตำแหน่ง ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดก ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่ในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งตาย

* กรณีดังกล่าวบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการโดยการโอนทรัพย์สินไปไว้ที่บุคคลอื่น (รายงานการประชุมสภาว่ารัฐธรรมนูญครั้งที่ 35 วันพุธที่ 27 มิถุนายน 2550).

นอกจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องแสดงบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังต้องดำเนินการยื่นเอกสารประกอบซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความมืออยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว รวมทั้งสำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในรอบปีภาษีที่ผ่านมา โดยยื่นพร้อมกับการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วย

ทั้งนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบเฉพาะกรณีตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งกำหนดให้เปิดเผยให้สาธารณชนทราบโดยเร็วแต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีดังกล่าว และให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตรวจสอบความถูกต้องและความมืออยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวโดยเร็ว สำหรับการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นๆ คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจเปิดเผยได้ต่อเมื่อการเปิดเผยดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการวินิจฉัยชี้ขาด และได้รับการร้องขอจากศาลหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ค. องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบการแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

การตรวจสอบการแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบคือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) การตรวจสอบกรณีฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ได้มีการกระทำการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ในการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

- จงใจ * ไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ

- จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือ

- ปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครดังกล่าว ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย** ซึ่งถ้าศาลฎีกาแผนกคดีอาญา

* สำหรับการตีความคำว่า “จงใจ” ตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 263 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 34 และ มาตรา 41 นั้น มีผู้ให้ความเห็นว่า พฤติการณ์อันมีลักษณะตามองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 263 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 และมาตรา 41 เป็นความผิดทางการเมืองโดยจุดประสงค์พิเศษ (delist politiques relatifs) คือ เป็นความผิดต่อองค์กรการเมืองแห่งรัฐที่มีจุดประสงค์เพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น คำว่า “จงใจ” ตามกฎหมายดังกล่าว จึงมีความแตกต่างกับคำว่า “เจตนา” ตามประมวลกฎหมายอาญา และคำว่า “จงใจ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความรับผิดชอบละเมิด กล่าวคือ การจงใจไม่ยื่น หรือได้ยื่นแต่จงใจยื่นเท็จโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินของตน คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และรวมถึงทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และเมื่อพฤติการณ์ดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าความผิดได้สำเร็จลงทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลแต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินรู้หรือไม่ว่าตนต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และหากรู้แล้วได้ดำเนินการใดเพื่อยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวหรือไม่ หรือหากเป็นกรณีที่เป็นการยื่นบัญชีหรือเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาว่าผู้ยื่นทราบหรือไม่ว่าบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของตนไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง และเมื่อรู้แล้วได้ดำเนินการแก้ไขหรือพยายามที่จะแก้ไขประการใดหรือไม่ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่นๆ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน, 2547), หน้า 167-172.

** ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 295 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีพบว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริง

ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดกระทำความผิดจริงใจ ไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กฎหมายกำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดดังนี้

- บทลงโทษทางการเมือง โดยให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร พ้นจากตำแหน่งในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 92 มาใช้บังคับโดยอนุโลมและผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย

- บทลงโทษทางอาญา ซึ่งบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 119 บัญญัติให้มีโทษทางอาญา ดังนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) การตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สิน กรณีที่มีการยื่นบัญชีเพราะเหตุที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร พ้นจากตำแหน่งหรือตาย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สิน แล้วจัดทำรายงานผลการตรวจสอบ รายงานดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

2.1.2.2 การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ถือเป็นกีดกันบุคคลที่มีความเหมาะสมเพื่อเข้าดำรงตำแหน่ง

ที่ควรแจ้งให้ทราบ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติโดยแก้ไขให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยแทนศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะจะต้องมีการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งต้องมีการพิสูจน์เจตนาตามหลักคดีอาญารวมทั้งเพื่อให้เกิดความชัดเจนในกรณีการพ้นจากตำแหน่งด้วย

และเป็นแนวทางหนึ่งในการป้องกันการเกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์นับแต่แรกเริ่มก่อนการเข้าดำรงตำแหน่ง

ความหมายของคำว่า “คุณสมบัติ” (Qualification) และลักษณะต้องห้าม “ลักษณะต้องห้าม” (Disqualification) มีความหมายของคำดังกล่าวทั้งสองดังนี้³⁸

“คุณสมบัติ” หมายความว่า สิ่งซึ่งบุคคลต้องมีและมีลักษณะถาวรติดตัว เช่น อายุ 25 ปีบริบูรณ์ เมื่ออายุครบ 25 ปีบริบูรณ์แล้วก็มีคุณสมบัติดังกล่าวตลอดมา อันเป็นเรื่องพื้นฐานที่มีอยู่ตลอดเวลาเป็นการถาวร ไม่ใช่เรื่องเฉพาะคราว

“ลักษณะต้องห้าม” หมายความว่า สิ่งซึ่งบุคคลมีอยู่จะทำให้บุคคลใช้สิทธิไม่ได้ ตลอดเวลาที่ลักษณะดังกล่าวมีอยู่ เช่น ผู้ที่มีอายุ 25 ปีบริบูรณ์โดยปกติย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง แต่ถ้าผู้นั้นอุปสมบทเป็นภิกษุเสีย ผู้นั้นก็เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดเวลาที่ เป็นภิกษุอยู่ ซึ่งการพิจารณาว่าจะเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามหรือไม่นั้นก็จะต้องพิจารณาในวันที่ผู้นั้นใช้สิทธินั่นเอง และลักษณะต้องห้ามนี้จึงมีลักษณะ “ชั่วคราว” เป็นส่วนใหญ่ เช่น ถ้าหมดความเป็นนักพรต หรือนักบวชก็สามารถเป็นผู้มีสิทธิสมัครเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จะมีลักษณะที่แตกต่างกันกล่าวคือ การห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Incompatibility) กับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม (Qualification and Disqualification) จะมีข้อแตกต่างที่สำคัญดังนี้³⁹

(1) การห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นสิ่งที่หลักกฎหมายเรียกว่า “การห้ามกระทำการใดในขณะดำรงตำแหน่ง” ซึ่งเป็นข้อห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งกระทำการฝ่าฝืนโดยหากมีการฝ่าฝืนย่อมไม่ทำให้ถึงกับพ้นจากตำแหน่งแต่อย่างใด

(2) คุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามเป็นสิ่งที่ถือว่า “บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งต้องมีอยู่หรือห้ามมีอยู่ ทั้งก่อนดำรงตำแหน่งและขณะดำรงตำแหน่ง” โดยหากมีลักษณะต้องห้ามก่อนดำรงตำแหน่งก็จะเข้าดำรงตำแหน่งไม่ได้ และถ้าเป็นกรณีมีลักษณะต้องห้ามขณะดำรงตำแหน่งก็ต้องพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไป

³⁸ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511, (พระนคร : นำชัยการพิมพ์, 2512). หน้า 104.

³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “กฎหมายรัฐธรรมนูญ”, รวมคำบรรยายของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัย 62 ปีการศึกษา 2552 เล่มที่ 7 หน้า 167.

สำหรับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในแต่ละตำแหน่งจะมีความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 นอกจากนี้ ต้องพิจารณาพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ประกอบด้วย โดยสามารถพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตำแหน่งต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มาจากการเลือกตั้ง

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มาจากการเลือกตั้ง ได้แก่ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และสมาชิกสภาเขต

คุณสมบัติของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจะเป็นไปตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 โดยบัญญัติให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานครต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง และ
- (3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตกรุงเทพมหานครเป็นเวลาติดต่อกันจนถึงวันสมัครไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตกรุงเทพมหานคร และได้เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน หรือตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ให้กรุงเทพมหานครในปีที่สมัครหรือปีก่อนที่สมัครหนึ่งปี

ในส่วนของคุณลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจะเป็นไปตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่ง

บัญญัติให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานครต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
- (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 13 (1) (3) หรือ (5)*
- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก และถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
- (5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- (6) เป็นสมาชิกสภาซึ่งมีหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (7) เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาซึ่งมีหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (8) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (9) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น
- (10) เป็นบุคคลซึ่งทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจไล่ออกปลดออก ให้ออกหรือเลิกจ้างเพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
- (11) เป็นผู้ถูกถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครถึงวันสมัครรับเลือกตั้งยังไม่ครบสี่ปี

* มาตรา 13 “บุคคลผู้มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร คือ

- (1) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
.....
- (3) ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
.....
- (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”

(12) เป็นผู้ถูกให้ออกจากตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 23 (8) ถึงวันสมัครรับเลือกตั้งยังไม่ครบสี่ปี

(13) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะรื้อรายผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

ทั้งนี้ สำหรับกรณีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 46 บัญญัติให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 14 และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 16 และกรณีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาเขตจะเป็นไปตามมาตรา 71 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งบัญญัติให้คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเขตให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 และมาตรา 16 มาใช้บังคับโดยอนุโลม อันมีลักษณะคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

2) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มาจาก การแต่งตั้ง

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มาจากการแต่งตั้ง อันได้แก่ รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานครนั้น บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 58 วรรคสอง บัญญัติให้ ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง กล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 โดยคุณสมบัติของบุคคลซึ่งจะได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองจะเป็นไปตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) อายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี
- (3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(4) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือมีจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(5) ไม่เป็นผู้ปกครองในศีลธรรมอันดี

(6) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(7) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(8) ไม่เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากรัฐวิสาหกิจ

(9) ไม่เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก เพราะกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น

ทั้งนี้ สำหรับการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มาจากแต่งตั้ง ย่อมดำเนินการโดยผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลผู้นั้น โดยมีข้อสังเกตที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติเฉพาะกรณีคุณสมบัติของข้าราชการการเมืองเท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองแต่อย่างใด

ข. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท* อันส่งผลให้กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งใดที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้แทน** ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ได้ให้นิยามของคำว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง

* พระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2546

** พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 3

คำว่า “สภาท้องถิ่น” หมายความว่า สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล สภาองค์การบริหารส่วนตำบล สภากรุงเทพมหานคร สภาเมืองพัทยา และสภาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น และคำว่า “ผู้บริหารท้องถิ่น” หมายความรวมถึง คณะผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครด้วย โดยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีดังต่อไปนี้

• บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตองค์การปกครอง

ส่วนท้องถิ่นที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง หรือได้เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดินหรือกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ให้กับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเวลาติดต่อกันสามปีนับถึงปีที่สมัครรับเลือกตั้ง และ

- (4) คุณสมบัติอื่นที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การ

ปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด

• บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิ

สมัครรับเลือกตั้ง

- (1) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

ตามมาตรา 34 (1) (2) หรือ (4)*

- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล

* มาตรา 34 “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

(1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

.....

(4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

.....”

(5) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป และได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะได้รับโทษหรือไม่ โดยได้พ้นโทษหรือต้องคำพิพากษามายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง แล้วแต่กรณี

(7) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(8) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(9) เคยถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณีมายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง

(10) อยู่ในระหว่างเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามมาตรา 37 หรือตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

(11) เคยถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมายังไม่ถึงหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งอันเนื่องมาจากการกระทำ การโดยไม่สุจริตตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต

(12) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(13) เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาหรือเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดียวกันหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น

(14) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(15) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

(16) เป็นกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(17) ลักษณะอื่นที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด

ทั้งนี้ การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

2.2 มาตรการทางจริยธรรม

มาตรการทางจริยธรรมในการควบคุมมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อาจพิจารณาได้ 2 ประการ กล่าวคือ *ประการแรก* มาตรการทางจริยธรรมภายในองค์กร และ *ประการที่สอง* มาตรการทางจริยธรรมภายนอกองค์กร ได้แก่ การจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบทางจริยธรรม

2.2.1 มาตรการทางจริยธรรมภายในองค์กร

มาตรการทางจริยธรรมภายในองค์กร คือ มาตรการทางจริยธรรมที่บังคับใช้สำหรับภายในองค์กรกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ โดยมีการจัดทำและกระบวนการควบคุมที่ดำเนินการโดยองค์กรภายในกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้

2.2.1.1 จริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ฝ่ายสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขต

การควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ผ่านทางมาตรการจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายสภากรุงเทพมหานครแม้บทบัญญัติมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จะกำหนดให้สภากรุงเทพมหานครมีอำนาจตราข้อบังคับเกี่ยวกับจรรยาบรรณของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร แต่ในปัจจุบันยังไม่มี การดำเนินการเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ กรณีของสมาชิกสภาเขตก็มิได้มีการออกประมวลจริยธรรมมาบังคับใช้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ฝ่ายสภากรุงเทพมหานคร ได้มีความพยายามในการยกร่างประมวลจริยธรรม โดยเมื่อคราวประชุม สภากรุงเทพมหานคร สมัยประชุมสามัญ สมัยที่ 2 (ครั้งที่ 2) วันพุธที่ 21 เมษายน 2553 ณ ห้องประชุม สภากรุงเทพมหานคร ได้มีการยื่นญัตติของนายวิสูตรและคณะ เรื่อง ขอให้สภากรุงเทพมหานคร ตั้งคณะกรรมการวิสามัญยกร่างข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ซึ่งที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญฯ จำนวน 9 คน อันประกอบด้วย⁴¹

1. นายวิสูตร สำเร็จวานิชย์
2. นางอนงค์ เพชรทัต
3. นายวิชัย หุดงค์ปดี
4. นายวิรัตน์ มีนชัยนันท์
5. นางสาววิลาวัลย์ ธรรมชาติ
6. นางสาวปราณี เชื้อเกตู
7. นางบุศกร คงอุดม
8. นายสมชาย วสารัตถะกุล
9. นายอภิมุข ฉันทวานิช

แม้การดำเนินของคณะกรรมการวิสามัญฯ ในการยกร่างข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจะยังไม่บรรลุผล เนื่องมาจากการครบวาระในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร แต่การตั้งคณะกรรมการวิสามัญฯ ดังกล่าว ถือเป็นแนวทางในการดำเนินการจัดทำประมวลจริยธรรมสำหรับสมาชิกสภากรุงเทพมหานครครั้งต่อไป

2.2.1.2 จริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ฝ่ายบริหาร

การควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายบริหาร ปัจจุบันได้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมไว้โดยใช้บังคับกับตำแหน่งทางฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และที่ปรึกษา

⁴¹ สำนักงานเลขาธิการสภากรุงเทพมหานคร, **สรุปสาระสำคัญญัตติที่ได้มีการประชุมพิจารณาในการประชุมสภากรุงเทพมหานคร** [ออนไลน์], 13 กันยายน 2553, แหล่งที่มา http://portal.bangkok.go.th/subsite/index.php?strOrgID=001064&strSection=news_detail&intListID=40820

ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งถือเป็นการจัดทำประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายบริหารขึ้นเป็นครั้งแรก โดยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขณะนั้น กล่าวคือ นายอภิรักษ์ โกษะโยธิน ได้มีการประกาศใช้ “ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551” อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จึงได้มีการวางระเบียบเกี่ยวกับมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายบริหาร ซึ่งประกาศเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2551 และให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศเป็นต้นไป

ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ใช้บังคับกับผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยมีโครงสร้างที่สำคัญแบ่งออกเป็น 3 หมวด ดังนี้

- (1) หมวดว่าด้วยค่านิยมหลักของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร
- (2) หมวดว่าด้วยมาตรฐานทางจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร
- (3) หมวดว่าด้วยการกำกับดูแล

ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 มีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

ก. ค่านิยมหลักและอุดมการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่

ค่านิยมหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารตามระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 5 ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย รักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและให้บริการประชาชน โดยในการปฏิบัติหน้าที่ต้องยึดหลักนิติธรรมและหลักของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยจะต้องยึดมั่นในค่านิยมหลัก ดังต่อไปนี้

- (1) ยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(2) ยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม

(3) มีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์สุจริต และรับผิดชอบ

(4) ยึดมั่นในการรักษาประโยชน์ของชาติและของกรุงเทพมหานคร

เหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน และไม่กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

(5) ยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม ถูกกฎหมายและเป็นธรรม

(6) ให้บริการประชาชนด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ มีอัธยาศัย เอาใจใส่ ปราศจากอคติ และไม่เลือกปฏิบัติ

(7) ให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง

(8) มุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน รักษามาตรฐาน มีคุณภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้

(9) ยึดมั่นในหลักจรรยาของการเป็นข้าราชการการเมืองที่ดี

นอกจากนี้ ยังได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับอุดมการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยการตำแหน่งทางการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร โดยต้องปฏิบัติตนอยู่ในกรอบจริยธรรม คุณธรรม และศีลธรรมทั้งโดยส่วนตัวและโดยหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสาธารณชน ทั้งต้องวางตนให้เป็นที่ยึดถือศรัทธาของประชาชน รวมถึงต้องยึดมั่นในหลักนิติธรรม หลักของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยถือเอาผลประโยชน์ของส่วนรวมและประชาชนเป็นสิ่งสูงสุด นอกจากนี้ ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ข. มาตรฐานทางจริยธรรมเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ได้มีการวางแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญดังนี้

(1) แนวทางการกำหนดนโยบายหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 9 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายบริหาร ต้องไม่กำหนดนโยบายหรือกระทำการใด อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หรือเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยมิชอบ

(2) การห้ามใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่แทรกแซงเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและแสวงหาผลประโยชน์ ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 16 และข้อ 21 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครฝ่ายบริหาร ต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นข้าราชการการเมืองเข้าไปก้าวท้าวหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีเงินตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของกรุงเทพมหานคร บริษัทที่กรุงเทพมหานครถือหุ้นหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ องค์กรมหาชน หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

การบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการต้องมีความเที่ยงธรรมในการพิจารณา สรรหา กลั่นกรอง หรือแต่งตั้งบุคคลใดเข้าสู่ตำแหน่ง รวมทั้งการโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษบุคคล โดยยึดมั่นในกฎหมายและคำนึงถึงระบบคุณธรรมและคำนึงถึงพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลประกอบด้วย นอกจากนี้ ต้องไม่ใช้หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นข้าราชการการเมืองไปแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม

(3) การใช้ข้อมูลข่าวสารราชการ ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 15 และข้อ 18 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร ต้องไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเพื่อผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยต้องรักษาความลับของราชการ เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

(4) การใช้ทรัพย์สินของทางราชการ ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 19 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร ต้องรักษาทรัพย์สินของราชการและใช้ทรัพย์สินของราชการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นๆ เท่านั้น

(5) การห้ามบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 22 และข้อ 23 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร ต้องไม่ยินยอมให้คู่สมรส ญาติสนิท บุคคลในครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดก้าวท้าวหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่น และต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนโดยมิชอบ นอกจากนี้ ต้องระมัดระวังมิให้การประกอบวิชาชีพ อาชีพหรือการงานอื่นใดของ

คู่สมรส ญาติสนิท หรือบุคคลในครอบครัวของตนมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความเชื่อ ศรัทธาของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

(6) การรับผลประโยชน์จากภายนอก ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 24 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร ต้องไม่เรียกรับของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ต่างๆ อันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน และจะต้องดูแลให้คู่สมรส ญาติสนิท หรือบุคคลในครอบครัวของตนปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย

(7) การดำเนินการติดต่อภาคเอกชนเพื่อทำธุรกิจ ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 25 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร ต้องปฏิบัติต่อองค์กรภาคเอกชนที่ติดต่อราชการหรือทำธุรกิจกับกรุงเทพมหานครตามระเบียบและขั้นตอนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ

ค. องค์กรและกระบวนการควบคุมกรณีมีการฝ่าฝืนข้อห้าม

การควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ข้อ 29 ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการประพฤติปฏิบัติตนของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานครที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งให้เป็นไปตามระเบียบ โดยหากมีกรณีพบว่าบุคคลใดมีการประพฤติปฏิบัติตนที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบนี้ ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครดำเนินการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ

2.2.2 มาตรการทางจริยธรรมภายนอกองค์กร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล และดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งมีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 2 องค์กร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะนำมาสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอร์รัปชันในท้ายที่สุด

2.2.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญ มาตรา 244 (2) ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 279 วรรคสาม และมาตรา 280 อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการดำเนินการด้านจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 4 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 36 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 จะมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท โดยให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่น ส่งประมวลจริยธรรมที่ได้จัดทำขึ้นไปยังสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินภายในหกสิบวันนับแต่วันที่จัดทำประมวลจริยธรรมดังกล่าวแล้วเสร็จ

(2) ส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจิตสำนึกในด้านจริยธรรม

(3) รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ที่รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม

ในการดำเนินการตามภารกิจดังกล่าวขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้มีการจัดตั้งสำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรมขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นส่วนงานภายในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับงานพัฒนามาตรฐานจริยธรรม งานส่งเสริมจริยธรรม งานตรวจสอบจริยธรรม ตลอดจนงานปฏิบัติงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อสนับสนุนภารกิจในด้านจริยธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับกระบวนการขั้นตอนการตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 39 ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับ

กระบวนการขั้นตอนการตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ โดยมีรายละเอียดของกระบวนการขั้นตอนการตรวจสอบ ดังนี้⁴²

(1) มีผู้ร้องเรียนเรื่องกระทำผิดประมวลจริยธรรมมาที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ในกรณีพบเห็นการกระทำผิดตามประมวลจริยธรรมและเห็นว่ามิผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน จากนั้นเรื่องร้องเรียนจะถูกส่งต่อมาที่สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรม เพื่อดำเนินการ

(2) สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรมจะทำหนังสือส่งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบ (หน่วยงานที่สังกัดของผู้ถูกร้องเรียน) ทำการสอบสวนเรื่องดังกล่าวจากนั้นให้ส่งหนังสือชี้แจงรายละเอียดกลับมา

(3) เมื่อมีการชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้ร้องเรียนและผู้ถูกร้องเรียนแล้ว เจ้าหน้าที่สอบสวนของสำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรมจะดำเนินการพิจารณาคดี ตามหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายส่งมา เมื่อพิจารณาตรวจสอบแล้วเห็นว่า

(3.1) ไม่ฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมหรือคดีไม่มีมูลหรือหลักฐานของผู้ร้องเรียนไม่มีน้ำหนักพอ สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรมจะเสนอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีคำสั่งยุติคดี

(3.2) ฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม หมายความว่า มีการกระทำผิดจริงตามที่ร้องเรียน สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรมจะเสนอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการตามแต่กรณี ดังนี้

(3.2.1) กรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะมีหนังสือสั่งการให้หน่วยงานที่สังกัดของผู้กระทำผิดให้ดำเนินการตามประมวลจริยธรรม (ตามบทลงโทษในประมวลจริยธรรม)

(3.2.2) กรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะมีหนังสือรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นแล้วแต่กรณี แต่หากเป็นการกระทำผิดจริยธรรมขั้นร้ายแรงให้ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุให้ถูกถอดออกจากตำแหน่งตามมาตรา 270

⁴² สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, ขั้นตอนการตรวจสอบฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม[ออนไลน์], 29 กรกฎาคม 2553, แหล่งที่มา www.ombudsman.go.th/10/ethical/ขั้นตอนการตรวจสอบ.pdf

(3.2.3) กรณีที่มีการฝ่าฝืนจริยธรรมชั้นร้ายแรงหรือ การดำเนินการลงโทษของหน่วยงานที่สังกัดของผู้กระทำผิดมีที่ท่าว่าจะไม่เกิดความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไต่สวนคดีให้ประจักษ์ต่อสาธารณะเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

2.2.2.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 250 (5) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (7) ได้บัญญัติให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือได้ว่าเป็นหน้าที่ใหม่ เนื่องจากเพิ่ง บัญญัติให้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่สอดคล้องกับ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดว่าด้วยจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง⁴³ โดยมีอำนาจ หน้าที่ควบคุมมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในลักษณะ ดังนี้

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา และผู้ดำรง ตำแหน่งอื่นนอกจากที่กล่าวไว้ตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทาง จริยธรรมอย่างร้ายแรงนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และประชาชนตามจำนวนที่ กฎหมายกำหนด มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนออกจาก ตำแหน่งได้ ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวน และเมื่อไต่สวน เสร็จให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำรายงานเสนอประธานวุฒิสภาเพื่อจัดให้มีการประชุมวุฒิสภา เพื่อพิจารณากรณีดังกล่าวต่อไป

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการส่งเรื่องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.พิจารณา ดำเนินการ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้ง ความเห็นเกี่ยวกับการถอดถอนจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีภารกิจครอบคลุมไปถึงการ ส่งเสริมสนับสนุนและการกำกับให้มีการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมด้วย อันมีความเชื่อมโยงกับ การกำหนดให้มีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมเป็นไป อย่างมีประสิทธิภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดด้วย

⁴³ รายงานการประชุมสภาว่าารรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34 วันที่ 26 มิถุนายน 2550.

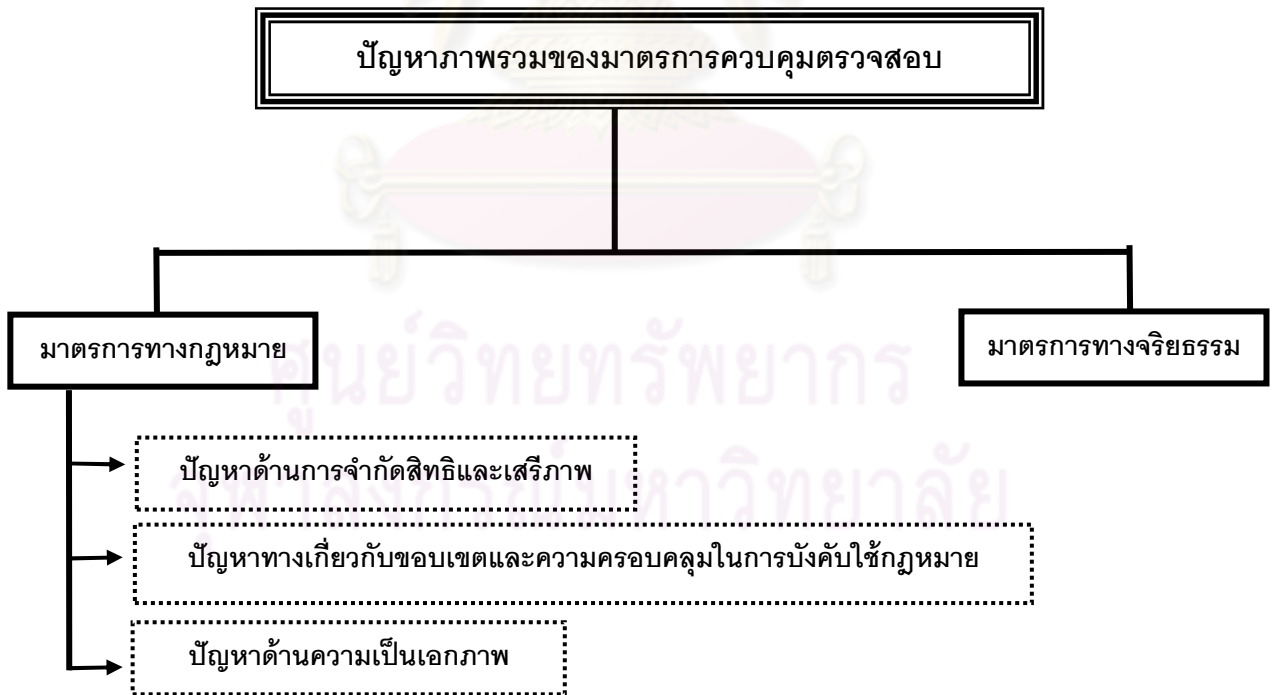
บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาบางประการเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบ และการเปรียบเทียบกับตัวอย่างจากต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร พบว่ามีมาตรการควบคุมตรวจสอบอันเกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวเป็นจำนวนมาก โดยมีรูปแบบและกลไกในการบังคับใช้ในแต่ละมาตรการที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ มาตรการการควบคุมตรวจสอบในแต่ละมาตรการมีปัญหาบางประการในการบังคับใช้ที่สำคัญ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. บทวิเคราะห์ภาพรวมของปัญหามาตรการควบคุมตรวจสอบ

สำหรับปัญหาทางภาพรวมเกี่ยวกับมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร (รายละเอียดปรากฏตามแผนภูมิที่ 5-1) จะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้



แผนภูมิที่ 5-1 ภาพรวมของปัญหามาตรการควบคุมตรวจสอบ

1.1 กรณีปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จากการศึกษาพบปัญหาทางภาพรวมที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกันดังนี้

1.1.1 ปัญหาด้านการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยทั่วไปแล้วย่อมถือเป็นความชอบธรรมของปัจเจกชนแต่ละบุคคล หากอยู่ในเงื่อนไขและไม่เป็นการรบกวนหรือแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่หากกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งในที่นี้ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากประโยชน์ส่วนตัวอาจนำไปสู่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์สาธารณะขึ้นได้

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น รัฐจึงมีความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะบางประการเพื่อป้องกันปัญหาการขัดแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 3 ประการ กล่าวคือ¹ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น ประการที่สอง เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ และประการสุดท้าย เพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นๆ และกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติมาตรา 29* แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

¹ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552). หน้า 204-215.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

จากนัยยะดังกล่าว ทำให้พิจารณาได้ว่ากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ต้องมีลักษณะมีความแน่นอนชัดเจน มีลักษณะทั่วไป ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง ไม่ขัดแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน และไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ ซึ่งกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องผ่านการยินยอมของประชาชน อันเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคมของรูสโซ โดยมีประเภทของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้²

- (1) รัฐธรรมนูญ
- (2) พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- (3) พระราชกำหนด
- (4) กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มิได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครแต่อย่างใด

1.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตและความครอบคลุมในการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร พบว่า กฎหมายในแต่ละฉบับมิได้มีการให้คำนิยามทางกฎหมายของคำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” แต่อย่างใด เพียงแต่กฎหมายของแต่ละฉบับกล่าวถึงรูปแบบและลักษณะของการกระทำที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เท่านั้น จากเหตุผลดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตและลักษณะทั่วไปของการกระทำ อันจะถือได้ว่าการกระทำใดเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบริบทของกฎหมายไทย

นอกจากนี้ ยังพบว่าการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละฉบับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จะมีความครอบคลุมในแต่ละตำแหน่งที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากคำนิยามของกฎหมายแต่ละฉบับที่สามารถใช้แทนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครแตกต่างกัน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

- (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ “สมาชิกสภาท้องถิ่น” และ “ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น”

² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 139.

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้แก่ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”

(3) ประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ “เจ้าพนักงาน” และ “สมาชิกสภาจังหวัด”

(4) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 คือ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”

(5) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ “เจ้าหน้าที่”

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่านิยามของคำดังกล่าวในแต่ละบทบัญญัติของกฎหมายมีความแตกต่างกัน อีกทั้งคำนิยามในกฎหมายแต่ละฉบับก็มิได้ครอบคลุมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในทุกประเภท ซึ่งส่งผลให้การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร มีความแตกต่างกันและขาดความครอบคลุมในบางตำแหน่ง อันทำให้การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผล (รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ 5-2)

1.1.3 ปัญหาด้านความเป็นเอกภาพของมาตรการควบคุมตรวจสอบ

จากการที่มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งนี้ กฎหมายในแต่ละฉบับก็จะมีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ รูปแบบและลักษณะของการกระทำที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และกระบวนการควบคุมตรวจสอบที่แตกต่างกันออกไป อันสะท้อนถึงการขาดความเป็นเอกภาพทางกฎหมาย ซึ่งทำให้การควบคุมตรวจสอบปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จากเดิมที่มีเจตนารมณ์เพื่อทำให้เกิดความโปร่งใสในการบริหารราชการแผ่นดิน อาจกลับกลายเป็นภาระต่อทั้งบุคคลผู้กล่าวหาและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติทางกฎหมายขึ้นได้มากที่สุด นอกจากนี้ ยังอาจก่อให้เกิดความสับสนทั้งในทางปฏิบัติและในทางการพิจารณาทางข้อกฎหมายขึ้นได้

ตารางที่ 5-2 คำนิยามตามกฎหมายที่ใช้กับ
ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร

ตำแหน่ง นิยามตามกฎหมาย		สมาชิกสภา กรุงเทพมหานคร	ผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร	รองผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร	สมาชิกสภาเขต	ผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองของ กรุงเทพมหานคร อื่นๆ
รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	สมาชิกสภาท้องถิ่น	✓	-	-	-	-
	ผู้บริหารท้องถิ่น หรือ คณะผู้บริหาร ท้องถิ่น	-	✓	-	-	-
พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกัน และปราบปราม การทุจริต พ.ศ.2542	เจ้าหน้าที่ของรัฐ	✓	✓	✓	✓	✓
	ผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง*	-	-	-	-	-
ประมวลกฎหมาย อาญา	เจ้าพนักงาน	-	✓	✓	-	✓
	สมาชิกสภาจังหวัด	✓	-	-	-	-
คำว่า "ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง" พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการ เสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542		✓	✓	-	-	-
คำว่า "เจ้าหน้าที่" พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539		✓	✓	✓	✓	✓

* หนึ่ง นิยามคำว่า "ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง" ในมาตรา 4 (7) "ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา" และมาตรา 4 (8) "สมาชิกสภาท้องถิ่นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา" เนื่องจากปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่ได้มีการออกประกาศ จึงต้องรอความชัดเจนในการกำหนดตำแหน่งดังกล่าวอีกครั้ง

1.2 กรณีปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางจริยธรรม

กรณีปัญหาทางภาพรวมของมาตรการทางจริยธรรมในการควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จากการศึกษาค้นคว้าพบว่ามีปัญหาที่สำคัญกล่าวคือ การประกาศใช้ประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในปัจจุบันปัจจุบัน อาจก่อให้เกิดความลັกดันในการควบคุมทางจริยธรรม เนื่องจากมิได้มีการกำหนดให้จัดทำประมวลจริยธรรมกลางแต่การจัดทำประมวลจริยธรรมจะขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในแต่ละฝ่าย ทั้งที่ตามลักษณะข้อเท็จจริงแล้วบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครเช่นเดียวกัน จึงย่อมสามารถใช้ประมวลจริยธรรมที่มีมาตรฐานทางจริยธรรมในรูปแบบเดียวกันได้

2. บทวิเคราะห์ปัญหาตามแต่ละประเภทของมาตรการควบคุมตรวจสอบ

การพิจารณาปัญหาตามแต่ละประเภทของมาตรการในการควบคุมตรวจสอบ สามารถพิจารณาแบ่งออกเป็น 2 กรณีที่สำคัญ กล่าวคือ ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย และ ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางจริยธรรม (รายละเอียดปรากฏตามแผนภูมิที่ 5-3)

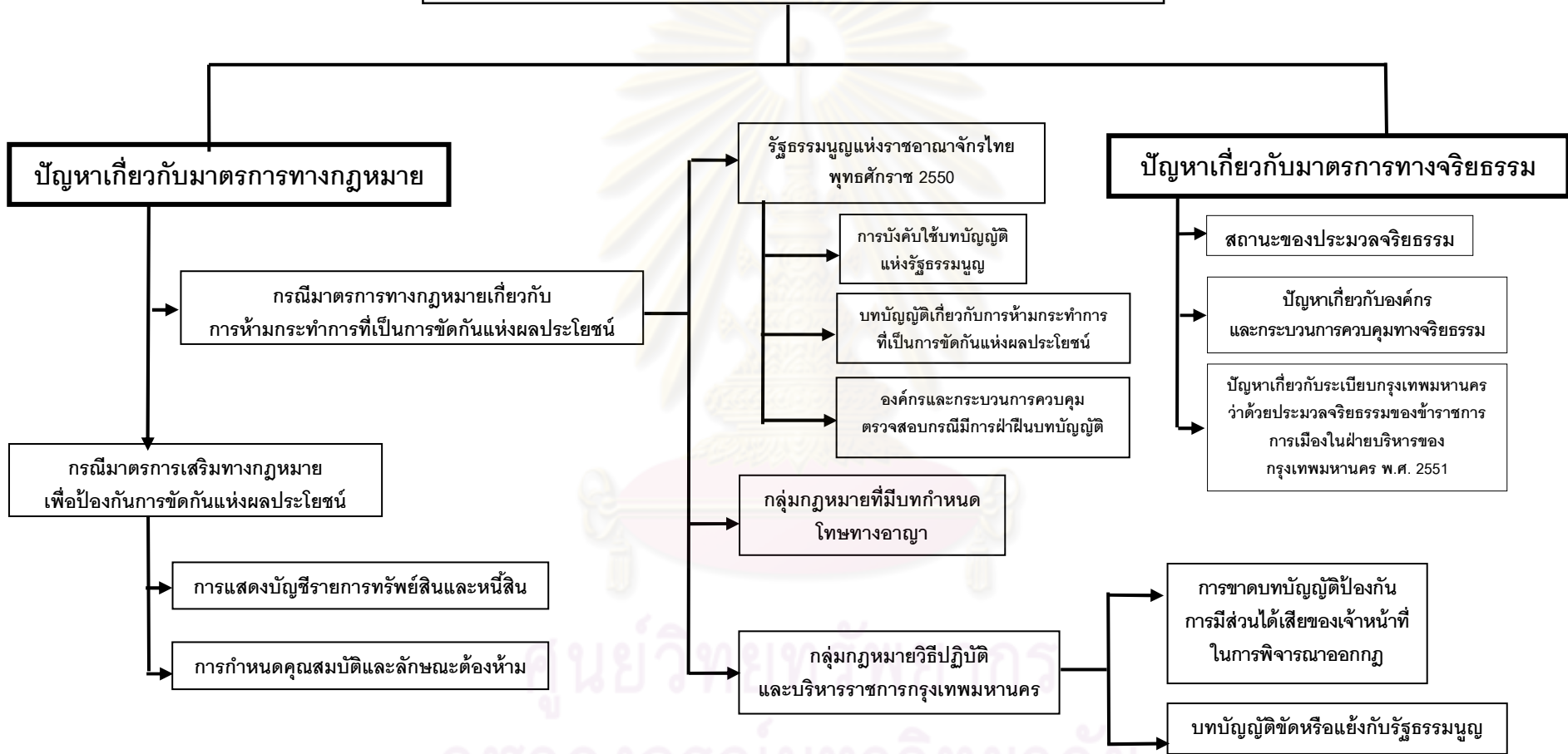
2.1 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย

ในส่วนนี้จะทำการพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย โดยพิจารณาแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

2.1.1 กรณีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว สามารถพิจารณาแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ กล่าวคือ *ประการแรก* ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 *ประการที่สอง* ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติทางกลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา และ *ประการที่สาม* ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติทางกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีปัญหาบางประการที่สำคัญ ดังนี้

พิจารณาปัญหาตามแต่ละประเภทของมาตรการควบคุมตรวจสอบ



แผนภูมิที่ 5-3 ปัญหาตามแต่ละประเภทของมาตรการควบคุมตรวจสอบ

2.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีปัญหาที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 3 ประการ กล่าวคือ *ประการแรก* ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ *ประการที่สอง* ปัญหาทางบทบัญญัติการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และ*ประการสุดท้าย* ปัญหาด้านองค์กรและกระบวนการตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

ก. การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การบังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 284 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 และมาตรา 268 มาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลม” จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวต่อสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น กล่าวคือ การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้จำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะก่อนหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งได้ปรากฏความเห็นเกี่ยวกับแนวทางการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

ความเห็นแรก สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีความเห็นว่า³ เจตนารมณ์ของมาตรา 284 วรรคสี่ เป็นการวางกรอบหลักเกณฑ์ป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทับซ้อนกับองค์กรที่ดำรงตำแหน่งอยู่ สามารถที่จะช่วยให้การบริหารงานระดับท้องถิ่นเป็นไปอย่างสุจริต โปร่งใส และมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่เนื่องจากการเมืองระดับชาติกับระดับท้องถิ่นมีขอบเขตความรับผิดชอบและอำนาจที่แตกต่างกัน ดังนั้น การนำบทบัญญัติของมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 และมาตรา 268 มาบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นโดยอนุโลมนั้น จะต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือประมวลกฎหมายท้องถิ่นที่จะต้องจัดทำขึ้นตามมาตรา 303 (5) เสียก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้

ความเห็นที่สอง คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เรื่อง การบังคับใช้มาตรา 284 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญ

³ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์ และตรวจรายงานประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 276.

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีความเห็นว่า⁴ มาตรา 284 วรรคสิบ มีผลใช้บังคับพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยไม่ต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 303 (5) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียก่อนแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีการนำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้โดยอนุโลม สามารถพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด โดยได้มีคำวินิจฉัยไว้เป็นแนวทางเกี่ยวกับการนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลมหมายความว่า “เป็นการนำหลักเกณฑ์และรายละเอียดของกฎหมายอื่นมาใช้บังคับเพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนดให้มีการอนุโลมกฎหมายอื่นมาใช้บังคับนั้นบรรลุผล แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์และหลักกฎหมายที่ทำให้มีการอนุโลมนั้น”⁵ ดังนั้น มีความเห็นว่าการนำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 และมาตรา 268 ที่นำมาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ด้วยโดยอนุโลมนั้น จึงเป็นการให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรง เนื่องจากรัฐธรรมนูญในส่วนของการบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นมิได้มีการกำหนดรายละเอียดในส่วนนี้แต่อย่างใดจึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ในส่วนนี้

นอกจากนี้ ประเด็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสามารถนำมาใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ได้โดยที่มิต้องมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือประมวลกฎหมายท้องถิ่นที่จะต้องจัดทำขึ้นตามมาตรา 303 (5) เสียก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้หรือไม่ ประเด็นนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายสูงสุดของรัฐ อันสอดคล้องกับหลักความเป็นบทบัญญัติสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Law) และทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ได้บัญญัติให้ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” อีกทั้งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้โดยตรงต่อองค์กรของรัฐทุกประเภท ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นเช่นเดียวกับการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยไม่ต้องดำเนินการจัดทำ

⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้มาตรา 284 วรรคสิบ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่องเสร็จที่ 75/2552

⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 28/2548

หรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 303 (5) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
เสียก่อนแต่อย่างใด

ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์*

จากการศึกษาพบว่า การนำรูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาบังคับใช้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครขาดความเหมาะสมในด้านขอบเขตของการกระทำที่ถือเป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เนื่องจากอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่นมีลักษณะที่แตกต่างกัน เป็นอย่างมาก นอกจากนี้ รูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่มีอยู่ด้วยกัน ยังพบปัญหาบางประการเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้และการตีความทางกฎหมายอันสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในทางการเมือง และหน่วยงานของรัฐ

การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในทางการเมืองและ หน่วยงานของรัฐ จากการศึกษามีปัญหาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (1) อยู่ด้วยกัน 2 ประการดังนี้

(1) การได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 265 วรรคสอง บัญญัติว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้รับแต่งตั้ง เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน ถือเป็นข้อยกเว้นของการห้ามดำรงตำแหน่ง บางประการในทางการเมืองและหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกรณีดังกล่าวได้เกิดปัญหาการตีความ เกี่ยวกับขอบเขตของการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

* บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (1) (2) (3) และ (4) ได้มีการให้ความเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวจากคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธาน วุฒิสภา โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, รายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา ครอบคลุม 2 ปี (พฤษภาคม 2551 – พฤษภาคม 2553), (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2553) หน้า 107-129.

ว่าควรมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า⁶ “...กรณีการเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของสมาชิกวุฒิสภาจำกัดเฉพาะราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น จะไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญมิได้ เพราะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ...” ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจของอำนาจอภิปไตยมาใช้ประกอบการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว โดยผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุดเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

หากพิจารณาตามแนวทางของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครได้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน อาจกล่าวได้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายนิติบัญญัติ (เว้นแต่ กรณีที่รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของวุฒิสภา สมาชิกวุฒิสภา ผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา) ฝ่ายตุลาการ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้เนื่องจาก เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครถือเป็นฝ่ายปกครองอันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร จึงดำรงตำแหน่งตามที่กล่าวข้างต้นมิได้ แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารได้แต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครเป็นกรรมการบริหารราชการแผ่นดิน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครสามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ โดยไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ตามนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กรณีการเป็นข้าราชการการเมือง ประเด็นนี้

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นเกี่ยวกับการห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในทางการเมืองและหน่วยงานของรัฐ ในกรณีการแต่งตั้งข้าราชการการเมืองจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีความเห็นว่า “การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 265 (1) อันเป็นผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพลงตามมาตรา 106 (6)

⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภา) พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 (1) (2) (3) (เฉพาะกรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (4) และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) และ (5) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และมาตรา 266 หรือไม่.

ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากรัฐมนตรีได้ ประกอบกับข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีถือเป็นตำแหน่งที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยราชการด้วย”⁷ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมือง ย่อมถือเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 265 (1) ตามนัยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

2) การห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในหน่วยงานของเอกชน

กรณีการห้ามดำรงตำแหน่งบางประการในหน่วยงานของเอกชน พบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการกระทำอันต้องห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 267 จากการศึกษาค้นคว้าพบว่ามีกรณีปัญหาที่จำเป็นต้องพิจารณาอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ดังนี้

(1) การพิจารณาถึงการดำรงตำแหน่งใดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน ที่จะมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบทบัญญัติมาตรา 267 มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร ซึ่งจากการพิจารณาแนวทางตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกล่าวได้ว่า ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ ต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลที่ประกอบการหรือมีการดำเนินการอยู่ตามปกติอันอาจนำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ต้องแบ่งเวลาจากการบริหารราชการแผ่นดินมาให้ โดยต้องมีนิติบุคคลที่เลิกกิจการหรือไม่ได้ประกอบกิจการใดๆ แล้ว⁸ อีกทั้งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองบุคคลใดดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจได้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวหรือไม่อย่างไร ต้องวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทประกอบด้วย ทั้งนี้ การดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน บุคคลดังกล่าวจะต้องมีอำนาจในการบริหารกิจการดังกล่าวด้วย

⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการการเมืองจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เรื่องเสร็จที่ 123/2551.

⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2544 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีสืบทอด สิ้นสุดลงเฉพาะตัว กรณีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนและบริษัท หรือไม่.

ดังนั้น การเป็นเพียงผู้ถือหุ้นจึงไม่เป็นบุคคลผู้มีอำนาจในทางบริหารกิจการแต่อย่างใด เนื่องจากมีเพียงสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น

(2) กรณีเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” มีขอบเขตอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้ โดยมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” โดยจะมีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากรหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยดังนี้ “...คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 มีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำงาน ; ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมีได้คำนึงว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้างหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ทั้งสิ้น...”⁹ โดยผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุดเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

3) กรณีการห้ามเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

กรณีบทบัญญัติมาตรา 265 (2) ได้มีประเด็นปัญหาที่สำคัญอันสมควรพิจารณาศึกษา กล่าวคือ กรณีการถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือผูกขาดตัดตอน มีขอบเขตการพิจารณาอย่างไร ซึ่งได้มีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการถือหุ้น โดยประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นการถือหุ้นของ ส.ส. และ ส.ว. ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับ

⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี.

การกระทำอันต้องห้ามตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48¹⁰ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวที่สำคัญ สรุปได้ดังนี้¹¹

(1) กรณีเกี่ยวกับการห้ามกระทำการไม่วางทางตรงหรือทางอ้อมตามบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนารมณ์ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใดๆ ที่สามารถใช้หรือถูกใช้สถานภาพหรืออำนาจหน้าที่เข้าไปมีส่วนได้เสียในบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้าม ซึ่งหมายความรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง แต่หากบริษัทนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้มีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้

(2) วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าว มีขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่นๆ ด้วยการใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารและองค์กรอื่นๆ ด้วย การใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นผู้สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย ซึ่งอาจมีผลให้สมาชิกวุฒิสภาได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากการถือหุ้นในกิจการของบริษัทดังกล่าว แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

(3) การกระทำอันต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา

¹⁰ มติชนออนไลน์, ศาล รธน.นัด 44 ส.ส.-ส.ว.ถือหุ้นต้องห้าม รธน. ตรวจพยาน 9 ก.ค. นัดไต่สวนนัดแรก 23 ก.ค. "จตุ" กังวลคดี [ออนไลน์], 16 มิถุนายน 2553. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1276671036&groupid=04&catid

¹¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 เรื่อง สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่.

(4) บริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ *ประเภทแรก* บริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม และ*ประเภทที่สอง* บริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ* หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน นอกจากนี้ การห้ามเข้าถือหุ้นในบริษัทต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ยังมีได้กำหนดถึงจำนวนหุ้นและไม่ได้ระบุถึงว่าจะต้องมีอำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่แต่อย่างใด ดังนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็ย่อมถือเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม

อย่างไรก็ตาม จากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวดังนี้ การถือหุ้นที่จะเข้าลักษณะเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ต้องมีลักษณะสัดส่วนของการถือหุ้นที่มีปริมาณมากพอ อันอาจส่งผลต่อการดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวได้ และหุ้นดังกล่าวต้องเป็นหุ้นประเภทของหุ้นสามัญ (Common Stock)** และหุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock)*** โดยต้องมีหุ้นที่เป็นประเภทของหุ้นกู้ (Debenture)**** เนื่องจากการถือหุ้นประเภทนี้ มิได้ทำให้บุคคลมีสิทธิในการออกคะแนนเสียงแต่อย่างใด มีเพียงสิทธิในการได้รับชำระหนี้คืนพร้อมดอกเบี้ยในลักษณะ

* การรับสัมปทานจากรัฐ หมายถึง การที่รัฐให้สิทธิกับเอกชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของชาติ หรือจากสิทธิประโยชน์อันเป็นสาธารณะ สัมปทานจึงรวมถึงประทานบัตรที่รัฐออกให้ด้วยไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือไม่ก็ตาม

** หุ้นสามัญ (Common Stock) เป็นตราสารประเภทหุ้นทุน ซึ่งออกโดยบริษัทมหาชนจำกัดที่ต้องการระดมเงินทุนจากประชาชน โดยผู้ถือหุ้นสามัญจะมีสิทธิร่วมเป็นเจ้าของบริษัท มีสิทธิในการออกเสียงลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามสัดส่วนของหุ้นที่ถือครองอยู่

*** หุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock) เป็นตราสารประเภทหุ้นทุนที่ผู้ถือมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของกิจการ เช่นเดียวกับหุ้นสามัญ มีข้อแตกต่างจากหุ้นสามัญคือ ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิจะได้รับสิทธิในการชำระคืนเงินทุนก่อนผู้ถือหุ้นสามัญในกรณีที่บริษัทเลิกกิจการ

**** พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ให้นิยามของคำว่า “หุ้นกู้” หมายความว่า “ตราสารแห่งหนึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อใดที่แบ่งเป็นหน่วยแต่หน่วยมีมูลค่าเท่ากันและกำหนดประโยชน์ตอบแทนไว้เป็นการล่วงหน้าในอัตราเท่ากันทุกหน่วย โดยบริษัทออกให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ซื้อเพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นของผู้ถือตราสารดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงตั๋วเงิน”

เช่นเดียวกับพันธบัตรเท่านั้น แต่กรณีของใบสำคัญแสดงสิทธิ (Warrant)* และเห็นว่า การได้มาซึ่งใบสำคัญแสดงสิทธิยังไม่ถือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หากได้มีการใช้สิทธิอันเกิดจากใบสำคัญแสดงสิทธิเพื่อเปลี่ยนมาเป็นการถือหุ้นย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว

4) กรณีการห้ามรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากรัฐ

ปัญหาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 265 (3) บัญญัติว่า “ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ” อาจก่อให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับการรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดที่เป็นพิเศษ นอกเหนือจากที่หน่วยงานของรัฐปฏิบัติต่อบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติขึ้นได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณากรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถพิจารณาได้จากแนวทงลักษณะของการให้เงินหรือประโยชน์ว่าแตกต่างจากกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือทางปฏิบัติที่หน่วยงานของรัฐยึดถือมาหรือไม่ หากเห็นได้ชัดแจ้งหรือมีลักษณะที่แตกต่างจากแนวทางที่กล่าวมาข้างต้น ย่อมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

5) กรณีการห้ามเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ

สื่อสารมวลชน หรือโทรคมนาคม

การห้ามเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชน หรือโทรคมนาคม มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการแทรกแซงหรือครอบงำกิจการดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ทางการเมืองก่อนมีการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 การกำหนดประเภทกิจการต่างๆ ไว้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ครอบคลุมกิจการประเภทสื่อสารมวลชนและโทรคมนาคมทุกประเภทเป็นสำคัญ ซึ่งกิจการตามบทบัญญัติมาตรา 48 ได้แก่ บริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ทั้งนี้ กรณีใดจะถือเป็นการกระทำการอันต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวสามารถพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ทั้งนี้ มีข้อสังเกตที่สำคัญ คือ เนื่องจากลักษณะการดำเนินการทางธุรกิจของกิจการที่กล่าวมา มีความ

* ใบสำคัญแสดงสิทธิ (Warrant) เป็นตราสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือในการซื้อหลักทรัพย์ที่ใบสำคัญแสดงสิทธินั้นอ้างอิงอยู่ (Underlying Asset) ตามราคาใช้สิทธิ (Exercise Price) จำนวนที่ให้ใช้สิทธิ (นิยมใช้เป็นอัตราส่วน) และภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

แตกต่างกัน โดยจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ¹² ได้มีการกล่าวถึงกรณีดังกล่าวไว้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรานี้สมควรมีการบัญญัติให้ชัดเจนถึงลักษณะการดำเนินการที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในแต่ละประเภทของกิจการ อีกทั้งควรกำหนดห้ามกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นคู่สัญญากับกิจการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรานี้

6) กรณีการห้ามใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่แทรกแซง หน่วยงานของรัฐ

การกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 266 นี้ มีปัญหาที่สำคัญ กล่าวคือ ขอบเขตของพฤติการณ์การกระทำที่จะถือเป็น “การก้าวก่ายหรือแทรกแซง” มีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากต่อการตรวจสอบ ทั้งนี้ได้ปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญเกี่ยวกรณีดังกล่าวสรุปได้ว่า “การดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติ หากการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกิจการในฝ่ายนิติบัญญัตินั่นเอง การดำรงตำแหน่งดังกล่าวจึงไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อันแสดงให้เห็นว่าหากเป็นการดำรงตำแหน่งที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเพื่อการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว มิถือเป็นการใช้อำนาจแทรกแซงแต่อย่างใด”¹³ และกรณีดังกล่าวยังได้ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2553¹⁴ อีกด้วย โดยได้วางแนวทางในการพิจารณาไว้เช่นเดียวกันกับคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น

¹² รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 วันพุธที่ 13 มิถุนายน 2550

¹³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภา) พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 (1) (2) (3) (เฉพาะกรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (4) และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) และ (5) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และมาตรา 266 หรือไม่.

¹⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2553 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (1) หรือไม่

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกายังได้มีการให้ความเห็นเกี่ยวกับการกระทำอันต้องห้ามลักษณะดังกล่าวที่สำคัญ 2 กรณี กล่าวคือ *กรณีแรก* กรณีข้อหาหรือของสำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เรื่อง การเดินทางไปราชการต่างประเทศของนายกรัฐมนตรี¹⁵ โดยมีความเห็นสรุปได้ว่า “กรณีสมาชิกวุฒิสภาแสดงความจำนงขอติดตามไปราชการกับนายกรัฐมนตรี การดำเนินการดังกล่าวย่อมเสี่ยงต่อการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 266 (1) และอาจเป็นเหตุให้สมาชิกภาพต้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6) หรือมาตรา 119 (5) แล้วแต่กรณีได้”

และ*กรณีที่สอง* กรณีการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ ข้อหาหรือของกรุงเทพมหานคร เรื่อง การปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานคร)¹⁶ โดยมีความเห็นว่า “การติดข้อความบนสิ่งของหรือปิดประกาศว่าเป็นงบประมาณของกรุงเทพมหานครโดยการเสนอของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร อาจเข้าข่ายเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา 266 ซึ่งอนุโลมใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามมาตรา 284”

ทั้งนี้ จากการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

- *กรณีความเห็นแรก* ผู้เขียนเห็นว่า การให้ความเห็นดังกล่าวหากเป็นการดำเนินการปฏิบัติราชการของฝ่ายใดแล้ว อีกฝ่ายที่ใช้อำนาจแตกต่างกัน มีอาจเข้าร่วมดำเนินการกับอีกฝ่ายได้ เช่น กรณีสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นได้เดินทางไปราชการต่างประเทศ และสมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรีกระทรวงอื่นๆ (ยกเว้นกรณีกระทรวงมหาดไทยที่มีฐานะผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ได้เข้าร่วมการเดินทางด้วย หากพิจารณาตามแนวทางการให้ความเห็นดังกล่าว ย่อมถือเป็นการเสี่ยงต่อการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนขอตั้งสังเกตว่า การให้ความเห็นดังกล่าว อาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการทำงานหากเป็นการปฏิบัติราชการในเชิงบูรณาการร่วมกันของทุกฝ่าย ฉะนั้น

¹⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเดินทางไปราชการต่างประเทศของนายกรัฐมนตรี เรื่องเสรีจที่ 70/2552.

¹⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานคร) เรื่องเสรีจที่ 573/2551.

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ควรพิจารณาถึงเจตนาและพฤติการณ์ทางข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ

● *กรณีความเห็นที่สอง* ผู้เขียนเห็นว่า การติดข้อความบนสิ่งของหรือปิดประกาศว่าเป็นงบประมาณของกรุงเทพมหานคร โดยการเสนอของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครนั้น ไม่น่าจะถือเป็นกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 266 แต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการแทรกแซงการทำงานของข้าราชการประจำจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่กรณีนี้อาจถือเป็นการใช้งบประมาณเพื่อประโยชน์ของตนเองในการเมือง อันเป็นไปตามมาตรา 168 วรรคหก ประกอบกับมาตรา 284 วรรคสิบ ที่ห้ามสมาชิกสภาท้องถิ่น อันหมายความรวมถึงสมาชิกสภากรุงเทพมหานครดำเนินการเสนอ แปรญัตติ หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้ตนมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย

กล่าวโดยสรุป กรณีการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรานี้มีเจตนารมณ์ในการป้องกันการก้าวก่ายหรือแทรกแซงการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐฝ่ายประจำจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เว้นแต่เป็นกรณีการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ ซึ่งพฤติการณ์การกระทำที่จะถือเป็น “การก้าวก่ายหรือแทรกแซง” จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นสำคัญ

7) กรณีการห้ามมิให้มีการพิจารณางบประมาณเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้อง

กรณีการห้ามมิให้มีการพิจารณางบประมาณเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้องนั้น เคยเกิดปัญหาอันเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นของสมาชิกสภาได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขณะที่บังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2543¹⁷ ซึ่งวินิจฉัยว่า “คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณและกรรมการวิสามัญ จะมีอำนาจขอหรือเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของ

¹⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2543 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ของสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการวิสามัญฯ มีอำนาจขอหรือเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายฯ ได้หรือไม่.

ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณไม่ได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 180 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้วิธีการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการแปรญัตติงบประมาณรายจ่าย อันมีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนในการใช้งบประมาณรายจ่าย”

และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2546¹⁸ ว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำโครงการในส่วนของเงินอุดหนุนเฉพาะกิจทั้งสองกรณีดังกล่าว โดยมีหลักเกณฑ์ที่ต้องเป็นไปตามแผนยุทธศาสตร์ของกระทรวง ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับแผนพัฒนาตามยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศและแผนการพัฒนากองทัพอากาศตามที่คณะรัฐมนตรีวางไว้ ทั้งนี้ ได้ผ่านการพิจารณากลับกรของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย และจัดส่งสำนักงานงบประมาณ เพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการวิสามัญเพื่อประกอบการพิจารณาให้ความเห็นชอบ และไม่ปรากฏว่ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือกรรมการวิสามัญพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2547 หรืออนุกรรมการพิจารณาจัดสรรงบประมาณรายจ่ายของกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นในส่วนของเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาด้านการท่องเที่ยวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศ และเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาด้านการท่องเที่ยวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์การพัฒนากองทัพอากาศไทย อันมีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายตามร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2547 มาตรา 17 ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างแต่อย่างใด”¹⁹

นอกจากนี้ กรณีปัญหาดังกล่าวภายหลังจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2546. เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2547 มาตรา 17 เฉพาะกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนของเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศ และเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาด้านการท่องเที่ยวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์การพัฒนากองทัพอากาศไทย มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 180 วรรคหก หรือไม่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 52 คน ยื่นคำร้องเมื่อวันที่ 16 กันยายน

¹⁹ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550), หน้า 267-268.

คือ กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2551²⁰ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2552²¹ ซึ่งการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว มีข้อสังเกตที่สำคัญ คือ การยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการตรวจสอบในอดีตที่ผ่านมา นั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการเมืองของผู้ยื่นคำร้องเป็นสำคัญ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็น บทบัญญัติที่มีลักษณะเปิดกว้างและยากต่อการพิสูจน์ถึงพยานหลักฐานว่าการกระทำใด เข้าข่ายต่อการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และกลายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการโจมตีทางการเมือง ของคู่แข่งฝ่ายตรงกันข้าม

ง. องค์การและกระบวนการควบคุมตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

จากการพิจารณาถึงองค์การและกระบวนการตรวจสอบ กรณีที่มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาในบทที่แล้ว พบว่าตำแหน่ง สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แม้จะได้มีการอนุโลม ให้นำบทบัญญัติทางการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาใช้บังคับก็ตาม แต่มิได้มีการ กล่าวถึงองค์การและกระบวนการตรวจสอบแต่อย่างใด ดังนั้นจึงมีอาจอนุโลมให้นำองค์การ และกระบวนการตรวจสอบตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับกับสมาชิกวุฒิสภา นายรัฐมนตรี และรัฐมนตรีมาใช้บังคับได้แต่อย่างใด จากเหตุผลดังกล่าว จึงก่อให้เกิดปัญหาหาก เกิดข้อเท็จจริงที่ว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ได้มีกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว องค์การใดจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้การควบคุมตรวจสอบ กรณีดังกล่าวขาดองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

²⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2551 เรื่อง สมาชิกวุฒิสภาเสนอความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคเจ็ด ว่าการเพิ่มงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคหก หรือไม่.

²¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2552 เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอความเห็นตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168 วรรคเจ็ด เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 มีการกระทำ ด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรง หรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168 วรรคหก หรือไม่

2.1.1.2 กรณีกลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา

กลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา จากการศึกษาค้นคว้าพบ ปัญหาบางประการที่สำคัญ กล่าวคือ ปัญหาการดำเนินคดีอาญาในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยที่การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของ กรุงเทพมหานครในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถือเป็นปัญหาสำคัญ ที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจาก บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะเป็นไปตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 275 และพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) และ (2) ได้แก่

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่น
- (6) ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตาม (1) ถึง (5)
- (7) ผู้ให้ ผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำ อันมิชอบด้วยหน้าที่

ทั้งนี้ ความหมายของคำว่า “ข้าราชการการเมืองอื่น” จากการพิจารณาอาจทำให้เข้าใจได้ว่า หมายรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของ กรุงเทพมหานคร เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 58 ได้บัญญัติให้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการ ประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร เป็นข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ด้วย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ทำการวินิจฉัยไว้* โดยพิจารณาเห็นว่า “...คำว่าข้าราชการการเมืองอื่นรัฐธรรมนูญ มาตรา 275 ไม่ได้ให้ความหมายไว้ ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งให้หมายความถึงนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และบุคคลอื่นตั้งแต่ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีไปจนถึงผู้ช่วยเลขาธิการรัฐมนตรี และเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้มีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ความหมายของคำว่าข้าราชการการเมืองอื่นต้องอยู่ในระดับเดียวกับตำแหน่งทางการเมืองที่กล่าวไว้โดยเฉพาะแล้ว มิใช่ข้าราชการการเมืองโดยทั่วไป ทั้งความหมายของคำว่าข้าราชการการเมืองอื่น ตามนิยามคำศัพท์ของคำว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (5) ก็บัญญัติไว้แยกต่างหากจากคำว่า รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 4 (7) อีกด้วย แม้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 58 จะบัญญัติให้รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ก็เป็นเพียงกำหนดสถานะให้แตกต่างกับข้าราชการประจำเท่านั้น แต่กรุงเทพมหานครเป็นเพียงราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเทียบไม่ได้กับผู้ดำรงตำแหน่งระดับชาติ ดังนั้น รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร จำเลยที่ 1 จึงมิได้อยู่ในความหมายของคำว่า ข้าราชการการเมืองอื่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 275...”²³ จากคำวินิจฉัยดังกล่าว พิจารณาได้ว่าข้าราชการการเมืองอื่นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 275 ได้แก่ตำแหน่งข้าราชการการเมืองดังต่อไปนี้เท่านั้น

(1) ข้าราชการการเมืองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 (8) ถึง (20)

(2) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 61 (1) ถึง (13)

จึงทำให้การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร มิได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแต่อย่างใด เว้นแต่จะได้ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

²² คำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม. 7/2553

²³ อธิคม อินทุฤดี, “กฎหมายรัฐธรรมนูญ”, รวมคำบรรยายของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัย 63 ปีการศึกษา 2553 เล่มที่ 8 หน้า 32-33.

2.1.1.3 กรณีกลุ่มกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการ

กรุงเทพมหานคร

จากการศึกษากลุ่มกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พบว่ามีปัญหาบางประการที่สำคัญ ดังนี้

ก. การขาดบทบัญญัติป้องกันการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

ในการพิจารณาออกกฎ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พบว่าในการพิจารณาออกกฎของเจ้าหน้าที่มิได้มีบทบัญญัติเพื่อป้องกันการมีส่วนได้เสีย ดังเช่นกรณีการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ทั้งนี้จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หากเกิดกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครได้พิจารณาออกกฎ อาทิ กรณีการออกข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานคร โดยเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาออกข้อบัญญัติมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับการออกข้อบัญญัติดังกล่าว ย่อมอาจก่อให้เกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสจากการที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่ดำเนินการออกกฎเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้องขึ้นได้ เนื่องจากมิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดแนวทางในการพิจารณาออกกฎเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสีย ดังเช่นกรณีการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

จากการพิจารณาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายบริหารราชการกรุงเทพมหานครกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายบริหารราชการกรุงเทพมหานครได้จำกัดขอบเขตของการกระทำไว้น้อยกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law)²⁴ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่สามารถนำมาใช้

²⁴ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544) หน้า 75-79.

บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครได้เพียงบางตำแหน่ง กล่าวคือ ตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครนั้น จึงส่งผลให้การนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาใช้บังคับสามารถกระทำได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ* อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครตำแหน่งอื่นๆ ที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น จะอยู่ภายใต้บังคับของการตรวจสอบตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ตามปกติ

2.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับมาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือมาตรการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม จากการศึกษาพบว่า มีปัญหาบางประการ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.2.1 กรณีการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

ปัญหาเกี่ยวกับการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครนั้น มีปัญหาทางข้อกฎหมายที่สำคัญ กล่าวคือ กรณีการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตำแหน่งเลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขาธิการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขาธิการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขาธิการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ทั้งนี้เนื่องจาก คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครดังกล่าวข้างต้น ต้องอยู่ในบังคับการยื่นแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน โดยถือว่าตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในความหมายของคำว่า “ข้าราชการการเมือง” ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร มาตรา 58 บัญญัติให้ถือเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ข้าราชการการเมืองด้วย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้นว่า การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีมติให้ผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการประธานสภากรุงเทพมหานคร และเลขานุการรองประธานสภากรุงเทพมหานคร ต้องแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน อาจก่อให้เกิดปัญหาทางข้อกฎหมายขึ้นได้ กล่าวคือ มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มิได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากมิได้อาศัยอำนาจกฎหมายฉบับใดในการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครดังกล่าวข้างต้นต้องอยู่ภายใต้บังคับในการแสดงรายบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน จึงถือเป็นเพียงการขอความร่วมมือจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว ในการแสดงรายบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินเพียงเท่านั้น ดังนั้นหากมีการฝ่าฝืนมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการแสดงรายบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวย่อมไม่ถือว่ามี การกระทำความผิดแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ ปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้ยกเลิกนิยามคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในส่วนที่เกี่ยวข้องของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นเดิม และได้กำหนดนิยามคำดังกล่าวขึ้นใหม่ ซึ่งอาจเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ที่มีหน้าที่ในการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน กล่าวคือ มาตรา 4 (7) “ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา” และ มาตรา 4 (8) “สมาชิกสภาท้องถิ่นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา” แต่เนื่องจากปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่ได้มีการออกประกาศ จึงต้องรอความชัดเจนในการกำหนดตำแหน่งดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง

2.1.2.2 กรณีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร สำหรับในตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ประกอบกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 นั้น เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายทั้งสองฉบับมีความครอบคลุมและมีความเหมาะสมอยู่แล้วจึงไม่เป็นปัญหาที่จำต้องพิจารณาแต่อย่างใด แต่สำหรับกรณีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มาจากการแต่งตั้งและสมาชิกสภาเขต ยังมีปัญหาบางประการอันอาจส่งผลต่อการคัดกรองบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งได้

สำหรับกรณีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มาจากการแต่งตั้ง ที่กำหนดให้นำคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 มาใช้บังคับเพียงเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ายังขาดความครอบคลุมถึงลักษณะต้องห้ามบางประการในการคัดกรองบุคคลเข้าดำรงตำแหน่ง เช่น การห้ามเป็นข้าราชการหรือพนักงานหรือลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ การห้ามเป็นผู้ถูกถอดถอนให้ออกจากตำแหน่ง และการที่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ เป็นต้น และกรณีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาเขต ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แต่มิได้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ทำให้การคัดกรองบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเขตเกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ขาดความครอบคลุมถึงลักษณะต้องห้ามบางประการที่สำคัญ อาทิ กรณีหากบุคคลซึ่งเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา แต่ถูกถอดออกจากตำแหน่งเนื่องจากมีพฤติการณ์การกระทำอันต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญได้มาลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเขตย่อมสามารถกระทำได้ เนื่องจากมิได้เป็นลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ยังขาดความเหมาะสมบางประการในการคัดกรองบุคคลเพื่อเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเขต

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางจริยธรรม

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางจริยธรรมที่ใช้ในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จากการศึกษาพบปัญหาที่สำคัญอันสมควรพิจารณา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 สถานะของประมวลจริยธรรม

ประมวลจริยธรรมมีที่มาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 ที่กำหนดให้มาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทเป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น

การพิจารณาสถานะของประมวลจริยธรรมมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีความสับสนเกี่ยวกับสถานะของประมวลจริยธรรมที่ว่าเป็นเพียงแนวทางที่กำหนดกรอบความประพฤติปฏิบัติของบุคคลในทางจริยธรรม หรือมีฐานะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย

ทั้งนี้ประมวลจริยธรรมที่บังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกตามความในมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีชื่อเรียกและอาศัยอำนาจในการกำหนดประมวลจริยธรรมเพื่อให้บังคับที่แตกต่างกันออกไป อาทิ

- กรณีอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญโดยตรง เช่น ประมวลจริยธรรม ข้าราชการพลเรือนที่อาศัยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก.พ. โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมขึ้น และประมวลจริยธรรมบุคลากรของสถาบันพระปกเกล้าที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้น

- กรณีอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญประกอบกับพระราชบัญญัติ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2551 ที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2538 และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 ที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นต้น

- กรณีอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญประกอบกับข้อบังคับการประชุมสภา ได้แก่ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมาธิการ พ.ศ. 2553 ที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 134 ประกอบมาตรา 279 มาตรา 280 และมาตรา 304 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อ 182 ของข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2551 และข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมาธิการ พ.ศ. 2553 ที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 134 ประกอบมาตรา 279 มาตรา 280 และมาตรา 304 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อ 190 ของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2551

ซึ่งเกี่ยวกับสถานะทางของประมวลจริยธรรมได้มีการให้ความเห็นจากนักวิชาการที่สำคัญ อาทิ

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความเห็นว่า²⁵ “ประมวลจริยธรรม เป็นกฎหมายประเภทหนึ่ง แต่เป็นกฎหมายในรายละเอียดสำหรับผู้ที่ประกอบวิชาชีพหนึ่งๆ ว่าควรจะมีหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพอย่างไรบ้าง”

และ ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้ให้ความเห็นว่า²⁶ “ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของประมวลจริยธรรม กล่าวคือ ประมวลจริยธรรมมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้โดยตรง แต่เป็นที่แน่ชัดว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีประมวลจริยธรรมขึ้นมา เพียงเพื่อให้มีสถานะเป็นเพียงสัญญาสุภาพบุรุษ (Gentleman's Agreement) ดังที่เคยเป็นอย่างแน่นอน ฉะนั้น อย่างน้อยประมวลจริยธรรม จึงควรจะต้องมีสถานะทางกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ”

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้นักวิชาการทั้งสองท่านจะมีความเห็นว่าการประมวลจริยธรรมมีสถานะเป็นกฎหมายประเภทหนึ่ง ประกอบกับหากพิจารณาความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ตามที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ “กฎหมายตามเนื้อความ” และ “กฎหมายตามแบบพิธี” อาจกล่าวได้ว่าประมวลจริยธรรมอาจมีลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความ เนื่องจากองค์ประกอบของประมวลจริยธรรมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้จะมีลักษณะเป็นข้อบังคับที่กลไกและระบบในการกำหนดให้บุคคลที่ฝ่าฝืนจะต้องได้รับบทลงโทษทางวินัยจากการละเมิดประมวลจริยธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลจริยธรรมก็มิได้มีลักษณะเป็นกฎหมายตามแบบพิธีแต่อย่างใด อีกทั้งประมวลจริยธรรมมีลักษณะเป็นเพียงระเบียบที่ผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของรัฐออกใช้เป็นการภายในหน่วยงาน เพื่อจัดระเบียบการบริหารภายในของหน่วยงานโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ โดยระเบียบเช่นนี้ใช้บังคับกับประชาชนไม่ได้เนื่องจากไม่มีผลบังคับใช้กับประชาชนแต่อย่างใด

ดังนั้นสถานะของประมวลจริยธรรมอาจกล่าวได้ว่า แม้ประมวลจริยธรรมจะมีลักษณะบางประการที่เป็นกฎหมายตามเนื้อความ แต่หากพิจารณาอย่างเป็นระบบกล่าวคือที่มา องค์ประกอบ และรูปแบบของการจัดทำประมวลจริยธรรม พิจารณาได้ว่าประมวลจริยธรรมมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายตามแบบพิธี แต่เป็นเพียงมาตรการหนึ่งที่ใช้บังคับเป็นการภายในของแต่ละหน่วยงาน อันมีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป โดยมีการกำหนด

²⁵ สำนักส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรม สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, *จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ*, (กรุงเทพฯ : บริษัท อมรินทร์พินดิ้งแอนด์พับลิชชิง จำกัด (มหาชน), 2551), หน้า 2.

²⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 460.

บทลงโทษไว้อย่างชัดเจน จากเหตุผลเหล่านี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีประมวลจริยธรรมที่บังคับใช้ในกรุงเทพมหานคร ถือได้ว่ามีลักษณะเป็น “กฎ”^{*} ตามความมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันอยู่ในบังคับการตรวจสอบของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย

2.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 ได้กำหนดให้ ประมวลจริยธรรมจะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนต้องมีขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำด้วย หากมีการฝ่าฝืนระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 กระบวนการพิจารณาเพื่อลงโทษสำหรับบุคคลที่มีการประพฤติตนฝ่าฝืนระเบียบนี้ จะเป็นไปตาม ข้อ 29 ที่ว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะผู้กำกับดูแล สามารถดำเนินการลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในฝ่ายบริหารได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตที่สำคัญเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว 2 ประการ กล่าวคือ

(1) *กระบวนการพิจารณา* ในการพิจารณาเพื่อกำหนดบทลงโทษ ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 นั้น มิได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินการแต่อย่างใด ซึ่งกระบวนการพิจารณาเพื่อกำหนดบทลงโทษดังกล่าว อาจถือได้ว่าเป็นการพิจารณาทางปกครอง เพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น กระบวนการต่างๆ แม้ระเบียบฉบับนี้จะมีได้กำหนดไว้แต่ถึงอย่างไรก็ตาม กระบวนการต่างๆ จำเป็นต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย เนื่องจากเป็นกระบวนการที่กระทบต่อสิทธิและสถานภาพของบุคคล

(2) *กรณีบทลงโทษ* ที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการลงโทษได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ ซึ่งกรณีนี้มีได้กำหนดถึงบทลงโทษที่ชัดเจนไว้ จึงเป็นปัญหาในการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าว ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดบทลงโทษ อีกทั้งหากพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 วรรคสอง ที่กำหนดให้ประมวลจริยธรรมจะต้อง

^{*} เว้นแต่กรณีประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ามิได้มีลักษณะเป็น “กฎ” เนื่องจากกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีได้ใช้อำนาจในทางปกครองแต่อย่างใด

กำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ ประกอบกับมติของผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับการจัดทำประมวลจริยธรรม ได้กำหนดให้ประมวลจริยธรรมจะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนต้องมีขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำด้วย นอกจากนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลจริยธรรมอื่นๆ เช่น กรณีข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2553 ซึ่งมีบทกำหนดโทษ โดยการว่ากล่าวตักเตือน หรือตำหนิ หรือประณามให้เป็นที่ประจักษ์แล้วนั้น จะเห็นได้ว่า ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 มิได้กำหนดกรอบของบทลงโทษไว้แต่อย่างใด

(3) กรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครได้กระทำการฝ่าฝืน กรณีเห็นได้ว่ามิได้มีกระบวนการในการตรวจสอบผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่อย่างใด ซึ่งเห็นว่าจะก่อให้เกิดช่องว่างขึ้นได้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้กำกับดูแลกรุงเทพมหานครเป็นผู้ตรวจสอบในกรณีดังกล่าว

2.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการควบคุมทางจริยธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยในกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะหรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรม และอำนาจหน้าที่รายงานต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกรณีมีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีการจัดทำหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรม มีลักษณะเป็นเพียง "ข้อเสนอแนะ" ต่อหน่วยงานเพื่อใช้เป็นแนวทางการดำเนินการจัดทำประมวลจริยธรรมเท่านั้น อันมิได้มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด ดังนั้น หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมิได้ปฏิบัติตามข้อแนะนำดังกล่าว แม้จะเป็นการฝ่าฝืนแนวทางการจัดทำประมวลจริยธรรมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ก็ไม่มีผลให้ต้องรับผิดตามกฎหมายแต่อย่างใด ประกอบกับอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินครอบคลุมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นหน่วยราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐประเภทอื่นๆ อันอาจมองได้ว่าภารกิจดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอาจเป็นภารกิจที่กว้างและเกินขอบเขตของการดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดิน

3. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการควบคุมตรวจสอบกับตัวอย่างจากต่างประเทศ

จากการศึกษามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครพบว่า มีปัญหาบางประการเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบดังที่ได้กล่าวข้างต้น ดังนั้น เพื่อให้มาตรการควบคุมตรวจสอบมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีศึกษาจากต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 ทั้งนี้ เพื่อนำข้อดีของมาตรการควบคุมตรวจสอบในแต่ละกรณีจากต่างประเทศมาปรับปรุงแก้ไขมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครต่อไป

3.1 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ บทบัญญัติที่เป็นการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยตรง และบทบัญญัติที่เป็นมาตรการเสริมเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับทั้งในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ จึงแสดงถึงการขาดความเป็นเอกภาพทางกฎหมาย นอกจากนี้ ยังขาดการบัญญัติถึงความหมาย และรูปแบบลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันชัดเจนด้วย

สำหรับมาตรการควบคุมตรวจสอบของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกฎหมาย D.C. Official Code ซึ่งมีลักษณะเด่นที่สำคัญ คือ กฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดนิยามความหมายและขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ชัดเจน การกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลสถานะทางการเงินที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการกำหนดถึงการกระทำอันต้องห้ามที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นอกจากนี้ ยังปรากฏถึงองค์กรที่รับผิดชอบในการควบคุมตรวจสอบถึงปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างชัดเจน โดยมีองค์กรที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ องค์กรควบคุมทางการเงิน (Director of Campaign Finance) และคณะกรรมการการเลือกตั้งและจริยธรรม (Board of Elections and Ethics) ซึ่งองค์กรทั้งสองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบรายละเอียดของข้อมูลอันเกี่ยวกับการกระทำที่อาจเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นได้แจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด และหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นได้มีการกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันถือเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ก็จะถูกดำเนินการตามกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการต่อไป

และมาตรการควบคุมตรวจสอบของกรุงออตตาวา ประเทศแคนาดา จะมีลักษณะที่สำคัญดังนี้ คือ มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเขตเทศบาล หรือ

กฎหมาย MCIA เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกรณีของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้โดยเฉพาะ มีการกำหนดคำนิยามและขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การกำหนดข้อยกเว้นบางประการ ที่มีให้ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการกำหนดถึงการดำเนินการเพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีกำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษากรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ องค์กรตุลาการสามารถพิพากษาลงโทษให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งหรือสิ้นสมาชิกภาพการพิพากษาลงโทษตัดสิทธิทางการเมือง และการพิพากษาให้ดำเนินการเยียวยาแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว นอกจากนี้ หากเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดทางอาญาก็สามารถพิพากษาลงโทษทางอาญาได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของทั้งสองประเทศ จะมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ การกำหนดคำนิยามของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ รูปแบบลักษณะการกระทำที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การกำหนดข้อยกเว้นการกระทำบางประการที่ไม่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การดำเนินการเพื่อป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และองค์กรและกระบวนการตรวจสอบเมื่อเกิดสถานการณ์การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น ซึ่งการมีกฎหมายที่ใช้เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะจะทำให้มีความเป็นเอกภาพมากขึ้น

3.2 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางจริยธรรม

จากการศึกษามาตรการทางจริยธรรมพบว่า ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 นั้น กลไกและกระบวนการบังคับการ และการกำหนดโทษตามความร้ายแรงที่ได้กระทำการฝ่าฝืนยังขาดความเหมาะสม นอกจากนี้ “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ซึ่งถือเป็นองค์กรหลักในการควบคุมทางด้านจริยธรรมตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ จะเห็นได้ว่ามีภารกิจหน้าที่ทางจริยธรรมอันเกี่ยวข้องกับหน่วยงานอื่นๆ เป็นจำนวนมาก ดังนั้น อาจส่งผลให้การควบคุมทางด้านจริยธรรมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

สำหรับมาตรการควบคุมทางจริยธรรมของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมาย D.C. Official Code ได้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อควบคุมเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งและจริยธรรม (Board of Elections and Ethics) ในขณะที่มาตรการควบคุมทางจริยธรรมของกรุงฮอนดูรัส ประเทศแคนาดา กฎหมายว่าด้วยการปกครองเขตเทศบาลได้มีการกำหนดวงกรอบแนวทางการจัดทำประมวลจริยธรรมเพื่อบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทาง

การเมืองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีระบบและกลไกในการบังคับใช้ที่ค่อนข้างเป็นรูปธรรมชัดเจน โดยเฉพาะ บทกำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมจะต้องได้รับโทษประการใดประการหนึ่ง คือ การลงโทษโดยการประณาม หรือการลงโทษโดยการระงับการให้ค่าตอบแทน ทั้งนี้ มิให้เป็นระยะเวลาเกินกว่า 90 วัน ทั้งนี้ การสอบสวนถึงกรณีที่มีการฝ่าฝืนทางจริยธรรมจะดำเนินการโดยองค์กรที่จัดตั้งเป็นการเฉพาะในรูปของ “คณะกรรมการจริยธรรม” ที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินการ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรการควบคุมทางจริยธรรมของทั้งสองประเทศ จะมีลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ การที่มีกฎหมายกำหนดองค์กรในการควบคุมทางจริยธรรมไว้เป็นการเฉพาะ และมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งจะทำให้การควบคุมทางจริยธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ในแง่ของมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ผ่านมาทั้ง 5 บทข้างต้น สามารถแยกเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. บทสรุป

การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีความสัมพันธ์ระหว่างกัน ในแง่ที่ว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับความโปร่งใสและการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวมีรากฐานมาจากแนวความคิดและหลักการที่สำคัญ กล่าวคือ แนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและบทบาทของรัฐสมัยใหม่ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย และแนวความคิดเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมาย ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว อีกทั้งการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการทุจริตคอร์รัปชัน โดยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นเงื่อนไขหรือโอกาสที่อาจนำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในบั้นปลาย และอาจกล่าวได้ว่าการทุจริตคอร์รัปชันในทุกกรณีล้วนประกอบด้วย การขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่การขัดกันแห่งผลประโยชน์บางกรณีไม่ถือเป็นการทุจริตคอร์รัปชัน

เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถือเป็นตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ อันมีหน้าที่อำนวยความสะดวกหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น โดยต้องปฏิบัติหน้าที่บนพื้นฐานความเชื่อถือและการได้รับความไว้วางใจจากประชาชน และมุ่งผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประเภทหนึ่ง ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารราชการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ “กรุงเทพมหานคร” โดยถือเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก จึงย่อมก่อให้เกิดปัญหาการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น โดยมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จะมีมาตรการที่ใช้ในการ

ควบคุมตรวจสอบที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ มาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางจริยธรรม ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามาตรการทั้งสองมีปัญหาบางประการพอสรุปได้ดังนี้

1) มาตรการทางกฎหมาย จะมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ คือ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ หากพิจารณาในภาพรวมมาตรการทางกฎหมายจะมีปัญหาที่สำคัญในการพิจารณาได้แก่ ปัญหาด้านการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตและความครอบคลุมในการบังคับใช้กฎหมาย และปัญหาด้านความเป็นเอกภาพของมาตรการควบคุมตรวจสอบ นอกจากนี้ หากพิจารณาในแต่ละลักษณะของมาตรการทางกฎหมายจะพบปัญหาบางประการดังต่อไปนี้

1.1) มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายในแต่ละฉบับจะมีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกันออกไป และมีปัญหาบางประการจากการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละฉบับดังต่อไปนี้

ก. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จากการศึกษพบว่า มีปัญหาที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 3 ประการ ได้แก่ *ประการแรก* ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ *ประการที่สอง* ปัญหาทางบทบัญญัติการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และ*ประการสุดท้าย* ปัญหาด้านองค์กรและกระบวนการตรวจสอบกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

ข. กลุ่มกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา จากการศึกษพบว่า มีปัญหาเกี่ยวกับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครกระทำความผิดทางอาญา จะสามารถดำเนินคดีอาญาในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้หรือไม่

ค. กลุ่มกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการและบริหารราชการกรุงเทพมหานคร จากการศึกษพบว่า มีปัญหาที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ได้แก่ การขาดบทบัญญัติป้องกันการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาออกกฎ และบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มีการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

1.2) มาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้แก่ การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจากการศึกษาพบปัญหาบางประการที่สำคัญดังนี้

ก. การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ยังขาดความครอบคลุมในการบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในบางตำแหน่ง

ข. การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม โดยเฉพาะกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครที่มาจากการแต่งตั้งและสมาชิกสภาเขต มีปัญหาบางประการอันอาจส่งผลต่อการคัดกรองบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งได้ เนื่องจากมีช่องว่างทางกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมถึงลักษณะต้องห้ามบางประการ

2) มาตรการทางจริยธรรม หากพิจารณาภาพรวมของมาตรการทางจริยธรรมที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร จากการศึกษามองว่ามีปัญหาที่สำคัญ กล่าวคือ การประกาศใช้ประมวลจริยธรรมมิได้มีการกำหนดให้จัดทำประมวลจริยธรรมกลาง แต่การจัดทำประมวลจริยธรรมจะขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในแต่ละฝ่าย ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดความลักลั่นในแง่ของระยะเวลาการประกาศใช้ประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในแต่ละฝ่าย และมาตรฐานของประมวลจริยธรรมในแต่ละฝ่ายขึ้นได้ นอกจากนี้ ยังพบปัญหาบางประการที่สำคัญในรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการทางจริยธรรม ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาถึงสถานะของประมวลจริยธรรม ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมืองในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2551 และปัญหาเกี่ยวกับองค์กรและกระบวนการควบคุมทางจริยธรรม

จากการพิจารณาถึงมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น จะพบปัญหาในการบังคับใช้บางประการเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการทางจริยธรรม ซึ่งจากการศึกษาหลักสากลระหว่างประเทศและมาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นจากต่างประเทศ อันได้แก่ กรณีกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา และกรณีกรุงฮอนดูรัส ประเทศแคนาดา ทำให้ได้ทราบถึงหลักการและเนื้อหาสาระที่สำคัญของมาตรการควบคุมตรวจสอบ อันอาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหา มาตรการควบคุมตรวจสอบของประเทศไทยได้ กล่าวคือ กรณีหลักสากลระหว่างประเทศ อันได้แก่ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐและอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ถือเป็นกรอบแบบแผนในการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรการควบคุมตรวจสอบของประเทศไทยที่ต้องยึดถือปฏิบัติตาม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมายและมาตรการทาง

จริยธรรม ในส่วนของมาตรการควบคุมตรวจสอบจากต่างประเทศ กรณีมาตรการควบคุมตรวจสอบของกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีลักษณะเด่นที่สำคัญ คือ ได้มีการบัญญัติเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เป็นหมวดเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา และมีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในเบื้องต้น อันได้แก่ องค์การควบคุมทางการเงิน (Director of Campaign Finance) และคณะกรรมการการเลือกตั้งและจริยธรรม (Board of Elections and Ethics) ซึ่งทำให้การควบคุมตรวจสอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และสำหรับมาตรการควบคุมตรวจสอบของกรุงฮอนดูรัส ประเทศแคนาดา จะมีลักษณะเด่นที่สำคัญ คือ มีการตรากฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเขตเทศบาล หรือกฎหมาย MCIA ไว้เพื่อบังคับใช้ในส่วนท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น และมีกฎหมายว่าด้วยการปกครองเขตเทศบาลที่กำหนดให้มีกรอบแบบแผนในการจัดทำประมวลจริยธรรมของส่วนท้องถิ่นและจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมเพื่อควบคุมทางจริยธรรมไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ มาตรการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวข้างต้นทำให้ได้แนวทางที่สำคัญเพื่อนำมาแก้ไขและปรับปรุงใช้กับมาตรการควบคุมตรวจสอบของประเทศไทยต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขปัญหามาตรการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร และอาจนำไปใช้เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการควบคุมตรวจสอบการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นๆ โดยมีข้อเสนอแนะแยกออกเป็น 2 ประการ กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางจริยธรรม มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) มาตรการทางกฎหมาย มีข้อเสนอแนะดังนี้

(1.1) เห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ในประเด็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร มีความเป็นเอกภาพและครอบคลุมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ในทุกประเภท ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมตรวจสอบที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวควรกำหนดให้สอดคล้องกับบทบัญญัติการห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากนี้ รายละเอียดของกฎหมายควรมีเนื้อหาสาระครอบคลุมประเด็นต่างๆ ที่ยังเป็นข้อบกพร่องของมาตรการทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

- กำหนดให้มีคำนิยามความหมายของคำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” เพื่อให้เกิดความแน่ชัดในการตีความและขอบเขตที่ชัดเจนตามกฎหมายของการกระทำ อันจะถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรุงเทพมหานคร

- กำหนดให้นำหลักการเกี่ยวกับทรัสต์ตาบอด (Blind Trust) มาใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าว เฉพาะกรณีทรัพย์สินที่อาจมีอิทธิพลและส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจดำเนินการปฏิบัติหน้าที่อันจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะขึ้นได้

- กำหนดรูปแบบของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยให้ครอบคลุมถึงการกระทำเหล่านี้เป็นอย่างน้อย ได้แก่ การรับผลประโยชน์ การเข้าทำธุรกิจกับตัวเอง หรือเป็นคู่สัญญา การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะ การทำงานพิเศษ การรู้ข้อมูลภายใน การใช้สมบัตินิติราชการเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว และการนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในแต่ละประเภทนอกจากนี้ ในการดำเนินปฏิบัติราชการควรกำหนดให้มีบทบัญญัติเพื่อป้องกันการมีส่วนได้เสียของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการออกกฎหรือข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้ต้องมีกรรายงานข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรที่รับผิดชอบเพื่อเป็นการแสดงถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติราชการ ก่อนที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครบุคคลใดจะปฏิบัติหน้าที่ และหากปรากฏว่าบุคคลผู้นั้นอาจมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง ก็ให้บุคคลผู้นั้นถอนตัวออกจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการดังกล่าวเสีย

- กำหนดให้มีหน่วยงานกลางในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเบื้องต้นเห็นว่าอาจกำหนดให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินภารกิจเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยกำหนดให้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบและมีอำนาจในการไต่สวนวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายนี้ แต่ไม่รวมถึงอำนาจในการพิจารณาลงโทษกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ซึ่งควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ

● กำหนดให้บทลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ที่ได้มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ควรเป็นไปตามความเหมาะสมกับกรณีของการกระทำ ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วแต่กรณี โดยให้ครอบคลุมบทลงโทษที่สำคัญ ได้แก่ การถอนตัว ออกจากการปฏิบัติหน้าที่ การสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่ง การกำหนดโทษในทาง การเมือง และการกำหนดโทษในทางอาญา

(1.2) สำหรับประเด็นเกี่ยวกับมาตรการเสริมทางกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ ในประเด็นการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่การบังคับใช้ยังขาด ความครอบคลุมกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครในบางตำแหน่ง เห็นสมควร ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาศัยอำนาจตามมาตรา 4 (7) และ (8) แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 กำหนดตำแหน่ง ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นให้ครอบคลุมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครทุกฝ่าย โดยประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา และเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ในคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาเขตและผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองที่มาจากการแต่งตั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้การคัดกรองบุคคลเข้าสู่การดำรงตำแหน่ง เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

(2) มาตรการทางจริยธรรม เห็นสมควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการจัดทำ ประมวลจริยธรรมกลางที่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร ในทุกประเภท พร้อมกับกำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุมทางจริยธรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานครไว้เป็นการเฉพาะและมีความเป็นอิสระ ในการควบคุมทางจริยธรรม โดยจัดตั้งในรูปแบบของ “คณะกรรมการจริยธรรม” ทั้งนี้ เพื่อให้การ ควบคุมทางจริยธรรมมีมาตรฐานเป็นแบบแผนเดียวกันและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลธรรม วาสนุญมา. Ethics today ประมวลจริยธรรมเป็นฉันใด ? จดหมายข่าวจริยธรรม
สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรม สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ฉบับที่ 3 (เมษายน 2553)
: 6-9.

กระทรวงการต่างประเทศ. รัฐมนตรีประจำกระทรวงการต่างประเทศ ลงนามในอนุสัญญา
สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต [ออนไลน์], แหล่งที่มา :
www.mfa.go.th/web/200.php?id=2510 [2549, กรกฎาคม 24]

กิตติพงศ์ ทองปุย. การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.

คม ชัด ลึก. สนช.เห็นชอบอนุสัญญาต่อต้านการทุจริตหวังใช้ยึดทรัพย์-มัดตัวทักษิณ [ออนไลน์],

แหล่งที่มา : http://news.sanook.com/politic/politic_225645.php [2553, กรกฎาคม 16]

วิรัชฐา ดาราศร. ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่าง
ผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2478.

คำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519 (ประชุมใหญ่).

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 28/2548.

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2550.

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2553.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2543.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2544.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2544.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2546.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2551.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2552.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2553.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553.

คำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม. 7/2553.

เฉลิมพล นาคสุวรรณ. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

สาธิต : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ :

วิญญูชน, 2549.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551.

ซีปมค่าโง่ชุดลอกหัวยกระดุกเสื่อ. สยามรัฐ (16 กุมภาพันธ์ 2545).

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ : จริชการพิมพ์, 2540.

ติน ปรัชญพฤทธิ. วิชาซีพนิยมนและจรรยาบรรณ. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน ปีที่ 1 ฉบับที่ 4

(ตุลาคม-ธันวาคม 2551) : 28.

ติน ปรัชญพฤทธิ. ศัพท์รัฐประศาสนศาสตร์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ถาวร เกียรติทับทิว. คำอธิบายกฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดีปกครอง และวิธีพิจารณาคดี

ปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2551.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 18 กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา

สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข. กรุงเทพฯ : สายธาร, 2549.

นิพนธ์ พัวพงศกร. ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม :

ความหมาย ตัวอย่าง สาเหตุและข้อเสนอแนะ. ใน สังคีต พิริยะรังสรรค์, การมีส่วนร่วม

ของภาคประชาชนกับการแก้ปัญหาคอร์รัปชัน, หน้า 82 - 83 และหน้า 85. กรุงเทพฯ :

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2547.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552.

บรรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมาย

มหาชนยุคต่างๆ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย. กรุงเทพฯ :
วิญญูชน, 2542.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. ใน รวมคำบรรยายของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัย 62 ปีการศึกษา 2552 เล่มที่ 7 หน้า 167.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ :
สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545.

บุปผา อัครพิมาน. หลักกฎหมายทั่วไป. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (2548) : 14-15.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและ
ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ เรื่องเสร็จที่ 481/2535.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้เสียในสัญญาสัมปทานตามพระราชบัญญัติ
องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 เรื่องเสร็จที่ 329/2545.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลที่เทศบาล
เป็นผู้สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ เรื่องเสร็จที่
526/2545.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เรื่องเสร็จที่ 621/2549.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการการเมืองจากผู้ดำรงตำแหน่ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เรื่องเสร็จที่ 123/2551.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย (การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกรุงเทพมหานคร)
เรื่องเสร็จที่ 573/2551.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเดินทางไปราชการต่างประเทศของนายกรัฐมนตรี
เรื่องเสร็จที่ 70/2552.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้มาตรา 284 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่องเสร็จที่ 75/2552.

ปรัชญา เวสารัชช. จริยธรรมสำหรับนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน
ปีที่ 1 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2551) : 8.

ป.ป.ช. สอบทุจริตกทม. ชื่อของแพงพบ ส.ก. เอี้ยว 7 คน. เดลินิวส์ (8 กันยายน 2552).

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546.

- ไพโรจน์ ภัทรนรากุล. รายงานการวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม : ศึกษาในกลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ (conflict of interests : study on public sector professional group). กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2546.
- มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐ วันที่ 3 เมษายน 2550.
- มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 วันที่ 4 ธันวาคม 2550.
- มติการประชุมคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ครั้งที่ 23/2550 วันที่ 22 มีนาคม 2550 เรื่อง ขอรื้อกรณีคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.
- มติชนออนไลน์. ศาล รธน. นัด 44 ส.ส.-ส.ว. ถือนัดห้าม รธน. ตรวจสอบ 9 ก.ค. นัดไต่สวน นัดแรก 23 ก.ค. "จตุ" กังวลคดี [ออนไลน์], แหล่งที่มา : [http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1276671036&gpid=04&catid=\[2553, มิถุนายน 16](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1276671036&gpid=04&catid=[2553, มิถุนายน 16)
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.
- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ครั้งที่ 15 วันศุกร์ที่ 13 มิถุนายน 2540.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันอังคารที่ 15 กรกฎาคม 2540.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 วันพุธที่ 13 มิถุนายน 2550.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34 วันที่ 26 มิถุนายน 2550.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 35 วันพุธที่ 27 มิถุนายน 2550.
- รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์. เศรษฐศาสตร์รัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เล่ม 2. กรุงเทพฯ : มติชน, 2546.
- วริยา ชินวรรณ. จริยธรรมในวิชาชีพ. ใน วริยา ชินวรรณ, จริยธรรมในวิชาชีพ, หน้า 9-10. กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, 2546.
- วุฒิพงษ์ พาณิชย์สว. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

- วิทยากร เชียงกุล. นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest). จังหวัดนนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2549.
- วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. การศึกษารูปแบบและวิธีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. จังหวัดนนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2548.
- วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. สารานุกรมการปกครองท้องถิ่น หมวด 3 เล่มที่ 4 พัฒนาการและรูปแบบการปกครองท้องถิ่นไทย กรุงเทพมหานคร. จังหวัดนนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2547.
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. การบริหารเมืองหลวงและการบริหารท้องถิ่น : สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และไทย. กรุงเทพฯ : โฟร์เพซ, 2546.
- สภาใหญ่ประชาชนทม. ปล่อย ส.ก. ยุ้งบประมาณชั่วคราวรัฐธรรมนูญ ล็อกสเปกเครื่องดับเพลิง ของขวัญวันเด็ก. เดลินิวส์ (14 ธันวาคม 2553).
- สมเกียรติ วันทะนะ. อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : อักษรข้าวสวย, 2551.
- สมคิด บางโม. กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ : พัฒนวิทย์การพิมพ์, 2551.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่นๆ. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.
- สังคีต พิริยะรังสรรค์. ทฤษฎีคอร์รัปชั่น. กรุงเทพฯ : ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549.
- สังคีต พิริยะรังสรรค์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร. คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย. กรุงเทพฯ : ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคนอื่นๆ. รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. รายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา ครอบคลุม 2 ปี (พฤษภาคม 2551 – พฤษภาคม 2553). กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2553.
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ). กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2550.

- สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตเจตนารมณ์เจตนาเหตุ และตรวจรายงานประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ตารางความแตกต่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 กับ พุทธศักราช 2550 พร้อมเหตุผลโดยสังเขป. กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2551.
- สำนักการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. รวมมาตรฐานสากลว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.
- สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน. ปัจฉิมบท คตส. คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พันธกิจการตรวจสอบแทนประชาชน 30 ก.ย. 2549 - 30 มิ.ย. 2551. กรุงเทพฯ : สำนักงานงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 2551.
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม. ใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน, หน้า 350. จังหวัดนนทบุรี : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. ข้อควรรู้เกี่ยวกับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2552.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. รายงานการวิจัยเรื่อง การกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกิจการตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. ใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน, หน้า 304. กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ ประจำปี พ.ศ. 2551. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. เรื่องขอให้ถอดถอนนายจักรภพ เพ็ญแข

รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี กรณีใส่อาญาในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ
ในการกำกับดูแลสถานีโทรทัศน์ เอ็นบีที (NBT) ของกรมประชาสัมพันธ์ ที่ให้บริษัท ดิจิตอล
มีเดีย โฮลดิ้ง จำกัด ทำสัญญาร่วมผลิตข่าวและรายการประเภทข่าว [ออนไลน์], แหล่งที่มา :

http://www.nacc.go.th/ewt_news.php?nid=1493&filename=index [2553, สิงหาคม 2]

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. เรื่องกล่าวหา นายอภิรักษ์ โกษะโยธิน

เมื่อครั้งดำรงตำแหน่ง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กับพวก กระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมาย
มิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในการจัดซื้อจัดจ้างโครงการรถโดยสารประจำทาง
ด่วนพิเศษ (BRT) ของกรุงเทพมหานคร [ออนไลน์], แหล่งที่มา :

http://www.nacc.go.th/ewt_news.php?nid=1164&filename=index [2553, สิงหาคม 2]

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. ขั้นตอนการตรวจสอบฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม [ออนไลน์],

แหล่งที่มา : [http:// www.ombudsman.go.th/10/ethical/ขั้นตอนการตรวจสอบ.pdf](http://www.ombudsman.go.th/10/ethical/ขั้นตอนการตรวจสอบ.pdf)

[2553, กรกฎาคม 29]

สำนักงานเลขาธิการสภากรุงเทพมหานคร. สรุปสาระสำคัญของมติที่ได้มีการประชุมพิจารณา

ในการประชุมสภากรุงเทพมหานคร [ออนไลน์], แหล่งที่มา :

http://portal.bangkok.go.th/subsite/index.php?strOrgID=001064&strSection=news_detail&intListID=40820 [2553, กันยายน 13]

สำนักส่งเสริมมาตรฐานจริยธรรม สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. รายงานผลการดำเนินงาน

ด้านจริยธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 1 ตุลาคม 2550
- 30 กันยายน 2551 [ออนไลน์], แหล่งที่มา :

<http://www.ombudsman.go.th/10/ethical/รายงานผลการดำเนินงานด้านจริยธรรม%20ปี%2051%2012%20เดือน.pdf> [2553, สิงหาคม 3]

สำนักส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรม สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ. กรุงเทพฯ : บริษัท อมรินทร์พินดิ้งแอนด์พับลิชชิง จำกัด
(มหาชน), 2551.

หนังสือที่ นร 0503/22939 ถึงประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติ

ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2550.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ : ประกายพริ้ง, 2548.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511. พระนคร :

น้ำเขียวการพิมพ์, 2512.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

อธิคม อินทุภูติ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. ใน รวมคำบรรยายของสำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัย 62 ปีการศึกษา 2552 เล่มที่ 9, หน้า 79-80.

อธิคม อินทุภูติ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. ใน รวมคำบรรยายของสำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัย 63 ปีการศึกษา 2553 เล่มที่ 8, หน้า 32-33.

อรทัย ก๊กผล. รายงานการวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ ส่วนรวม : กรณีศึกษาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2546.

อัมมาร สยามวาลา และคนอื่นๆ. รายงานการวิจัยชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผล บังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง การเมืองกับผลประโยชน์ทางธุรกิจภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. จังหวัดนนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2546.

อำนาจ เนตยสุภา. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน. บทบัณฑิตย เล่มที่ 64 ตอน 3 (กันยายน 2551) : 73-74.

ภาษาอังกฤษ

City of Ottawa, Role - City of Ottawa Councillor [online], Available from :

http://www.ottawa.ca/city_hall/mayor_council/councillors/roles_en.html [2010, July 18]

City of Ottawa, Role - Mayor, City of Ottawa [online], Available from :

http://www.ottawa.ca/city_hall/mayor_council/mayor/role_en.html [2010, July 18]

City of Ottawa, Your City Government [online], Available from :

http://www.ottawa.ca/city_hall/mayor_council/index_en.html [2010, July 18]

District of Columbia, DC Municipal Regulations and Register [online], Available from :

<http://os.dc.gov/os/cwp/view,a,1206,q,522357,osNav,%7C31374%7C.asp> [2010, July 20]

UNODC. United Nations Convention against Corruption [online], Available from :

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html> [2010, July 16]

UNPAN. Implementation of the International Code of Conduct for Public Officials [online], Available from :

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan039934.pdf> [2010, July 16]

Office of Campaign Finance. Campaign Finance Guide. Washington D.C. : Office of Campaign Finance, Page 3.



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทสัมภาษณ์

นายนิคม ไวยรัชพานิช รองประธานวุฒิสภา คนที่หนึ่ง (อดีตรองปลัดกรุงเทพมหานคร)
เรื่อง “การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร”

เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2553 เวลา 16.00 น.

ณ ห้องรองประธานวุฒิสภา คนที่หนึ่ง อาคารรัฐสภา 2

“เนื่องจากโครงสร้างของการบริหารกรุงเทพมหานครจะมีอยู่ 2 ส่วน คือ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ ตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร โดยมาจากการเลือกตั้งทางตรงของประชาชน ซึ่งโครงสร้างของการบริหารราชการกรุงเทพมหานครทั้งสองส่วน จะมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันในแง่ของการควบคุมตรวจสอบ ต่อกฎการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรุงเทพมหานคร ปัญหาที่สำคัญ คือ การจัดทำงบประมาณของกรุงเทพมหานคร ซึ่งเกิดการขัดกันทางการเมืองระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจะใช้กระบวนการทางงบประมาณเป็นเครื่องมือในการต่อรองกับฝ่ายบริหาร ขณะที่ฝ่ายบริหารก็จะใช้กระบวนการทางงบประมาณเพื่อจะดึงสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเข้ามาเป็นพรรคพวก จึงเกิดการขัดกันทางการเมืองในกระบวนการจัดทำงบประมาณเกิดขึ้น ทั้งนี้ กระบวนการจัดทำงบประมาณก็จะมีการจัดงบประมาณไว้ซึ่งในสมัยก่อนจะมีการทำเครื่องหมายดอกจันไว้ในงบประมาณใครจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการใช้งบประมาณก็จะมีเครื่องหมายดอกจันไว้ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง งบประมาณรายจ่าย แต่ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทำให้ฝ่ายการเมืองทั้งสองฝ่ายเริ่มรู้เพราะอาจเข้าข่ายเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งรวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีการพัฒนาการจัดทำงบประมาณโดยแปลงเปลี่ยนเป็นเข้าไปอยู่ในงบกลางของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และเป็นที่ยูกันว่างบประมาณตัวนี้จะดึงมาให้เขตไหนหรือสำนักไหนทำโครงการออกมาและมารับงบประมาณไปและต่อมาพัฒนาอีก โดยกำหนดให้การดำเนินการผ่านสำนักของกรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้อำนวยการสำนักสามารถเสนอโครงการและจะจัดงบประมาณให้อันทำให้กลายเป็นวิธีการทำงบประมาณตามปกติ แต่ในความเป็นจริงแล้วพอจะใช้งบประมาณต้องอยู่ภายใต้การกำกับของสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร เหล่านี้คือกระบวนการจัดสรรงบประมาณที่รู้จักกันระหว่างฝ่ายการเมืองในกรุงเทพมหานคร นอกจากนี้ ในการแปรญัตติงบประมาณรายจ่ายของกรุงเทพมหานคร มีการขัดกันระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ อีกทั้งเม็ดเงินได้กลายเป็นตัวคุมคนหากข้าราชการประจำไม่ทำให้ฝ่ายการเมืองก็จะเกิดการโยกย้ายข้าราชการประจำ ซึ่งแต่เดิมระบบข้าราชการเข้มแข็งแต่ในปัจจุบันระบบราชการกลับอ่อนแอลง ข้าราชการประจำจึงกลายเป็น

เครื่องมือในการดำเนินการของฝ่ายการเมืองไปโดยปริยาย ในขณะที่สมาชิกสภาเขตเนื่องจากตามกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่เพียงเป็นที่ปรึกษาของผู้อำนวยการเขต ซึ่งเดี๋ยวนี้งบพัฒนาเขตละประมาณหนึ่งล้านบาท และจะเป็นเครื่องมือของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครอีกทีหนึ่ง แต่เดิมการบริหารงบประมาณกรุงเทพมหานคร โดยสำนักงานงบประมาณของกรุงเทพมหานครถือเป็นบทบาทหน้าที่หลักของข้าราชการประจำ ขณะที่ฝ่ายการเมืองจะใช้วิธีการพยายามให้คนของตนเองเข้ามาทำงาน แต่ปัจจุบันการบริหารงบประมาณอยู่ในอำนาจของฝ่ายการเมืองแบบเบ็ดเสร็จ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแม้จะมีการควบคุมตรวจสอบแต่ไม่ได้มีการจริงจังแต่อย่างใด ทั้งนี้ แต่เดิมระบบราชการเข้มแข็งทำให้การดำเนินการตรวจสอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ภายหลังต่อมาเริ่มมีการฮั้วในสมัยท่านสมักร สุนทรเวช ดำรงตำแหน่งเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งเอาใจสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเป็นอย่างมาก เนื่องจากตนเองฐานเสียงหรือไม่มีเสียงสนับสนุนจากบรรดาสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร สำหรับมาตรการควบคุมตรวจสอบทางกฎหมายที่มีอยู่ เห็นว่าทุกวันนี้แม้จะมีการเขียนอย่างไรเกี่ยวกับเรื่องผลประโยชน์ขัดกัน คนเราก็สามารถที่จะหลีกเลี่ยงกันได้และก็จะไม่มีบทลงโทษใดๆ ที่เหมาะสม ไม่ว่าจะป็นนักการเมืองทั้งในระดับท้องถิ่นหรือระดับชาติ โดยมันเป็นกฎหมายที่ไร้ผลบังคับ กระบวนการตรวจสอบไปไม่ถึง อีกทั้งมีบุคคลคนเบื้องหลังในการชักจูงที่มีอิทธิพลโดยระดับชาติและระดับท้องถิ่นเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน อย่างเช่น กรณีการจัดทำงบประมาณรายจ่ายที่ห้ามมิให้มีส่วนตัวแต่มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายแฝงไปอยู่ในงบประมาณรายจ่ายส่วนอื่นๆ นอกจากนี้ มาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันไปห้ามในสิ่งที่เกิดขึ้นกับตัวเขาแต่กลับไม่ได้ห้ามในสิ่งที่เขาจะดำเนินการแสวงหาผลประโยชน์ ซึ่งอาจจะหาผลประโยชน์ผ่านจากการใช้อำนาจหน้าที่หรือนอมนี ทั้งนี้ตัวบุคคลทุกคนก็มีเล่ห์ มีความปรารถนาอยากได้ แต่บทลงโทษหรือบทปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่เด็ดขาดตราบใดที่เราจะไม่รักษาผลประโยชน์ของชาติแต่รักษาผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลของพรรคพวกพ้องก็จะเกิดปัญหาเป็นอย่างนี้ โดยส่วนตัวเห็นว่าการแก้ปัญหากการขัดกันแห่งผลประโยชน์นอกจากต้องทำตามกฎหมายแล้ว บุคคลควรมีความรับผิดชอบ มีจิตสำนึก และมีความละอายในสิ่งที่กระทำ อีกทั้งสังคมควรมีบทลงโทษ มิใช่กลับขึ้นชมคนที่มีเงิน มีอำนาจ หรือมีตำแหน่งไม่ว่าจะ 'ได้มาโดยวิธีใดก็ตาม'

บทสัมภาษณ์

นายบำรุง รัตนะ สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร เขตวังทองหลาง
เรื่อง “การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร”

เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2553 เวลา 13.00 น.

ณ ที่ทำการพรรคประชาธิปัตย์ สาขาวังทองหลาง

“ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันเกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร โดยทั่วไปจะมีมาตรการตรวจสอบอยู่แล้ว อาทิ กรณีนงบประมาณของกรุงเทพมหานคร ซึ่งแต่เดิมก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สมาชิกกรุงเทพมหานครจะมีงบประมาณปฏิบัติ แต่ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการกำหนดห้ามสมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีงบประมาณปฏิบัติ จึงส่งผลให้งบประมาณดังกล่าวเป็นการตั้งงบประมาณแต่ละปี โดยกระทำการตั้งงบประมาณไว้เป็นของสำนักงานเขตหรือสำนักต่างๆ ของหน่วยงานกรุงเทพมหานคร ทั้งที่แต่เดิมงบประมาณเป็นงบประมาณที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปเสริมงบประมาณที่ได้ทำการตั้งไว้แล้วเกิดมีการตกลงไป ทีนี้เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดห้ามมิให้สมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีงบประมาณปฏิบัติ จึงส่งผลให้หากการที่ประชาชนมีความเดือดร้อน การจะนำงบประมาณไปแก้ไข ก็ต้องผ่านการประสานกับหน่วยงานของกรุงเทพมหานคร ยกตัวอย่างเช่น สำนักโยธา สำนักระบายน้ำ สำนักงานเขตต่างๆ เป็นต้น สมาชิกสภากรุงเทพมหานครก็ต้องประสานกับหน่วยงานดังกล่าว โดยให้หน่วยงานนั้นดำเนินการทำเรื่องขึ้นมา จึงทำให้ในปัจจุบันการทุจริตคอร์รัปชันและการขัดกันแห่งผลประโยชน์มันเป็นไปได้ยากที่จะดำเนินการ เนื่องจากในปัจจุบันข้าราชการของกรุงเทพมหานครก็มีการระมัดระวังตัว ประกอบกับทางสภาใหญ่ก็มีการตรวจสอบแบบล้วงลึกข้าราชการก็กลัวก็ไม่กล้าดำเนินการแต่อย่างใด ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การดำเนินการอันเกี่ยวกับงบประมาณจะมีการจัดทำที่ค่อนข้างหละหลวม แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นสมาชิกสภากรุงเทพมหานครไม่มีสิทธิในการจัดซื้อจัดจ้างอยู่แล้ว แต่เป็นฝ่ายข้าราชการประจำที่จะดูแลในทางด้านการจัดซื้อจัดจ้างอะไรต่างๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วสังคมมักมองว่านักการเมืองไม่ว่าจะเป็นในระดับท้องถิ่นหรือระดับชาติจะโกงกิน ทั้งนี้ทั้งนั้น การดำเนินการทำอะไรต่างๆไม่ว่าระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นก็ดี หน่วยงานราชการจะเป็นผู้ดำเนินการโดยตรง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเอกสารหรือเป็นผู้เขียนโครงการ ส่วนทางภาคการเมืองเป็นเพียงเสนอแนะว่าโครงการนี้ดีอย่างไร ควรทำหรือไม่ควรทำอะไรต่างๆ สำหรับมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ถือว่ามีความเคร่งครัดอยู่พอสมควร ประกอบกับทางสภาใหญ่ก็มีการตรวจสอบอยู่พอสมควร แต่หากจะมีกฎหมาย

ที่เข้ามาควบคุมแบบเคร่งครัดไปอีกก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ดี ทั้งนี้สำหรับนักการเมืองที่มีอุดมการณ์ และตั้งใจทำประโยชน์ให้แก่บ้านเมือง การมีมาตรการทางกฎหมายจะถือได้ว่าเท่ากับเป็นการส่งเสริมหากทำถูกต้องและทำดีก็ไม่ต้องไปวิตกกับการตรวจสอบแต่อย่างใด แต่กลับเป็นแรงบันดาลใจให้กับนักการเมืองที่มีความตั้งใจ แต่นักการเมืองชุดที่แสวงหาผลประโยชน์การมีมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวดจะทำให้ให้นักการเมืองเหล่านั้นประพฤติตนได้ดีขึ้น สำหรับกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาทิ กรณี 265 (2) ที่กำหนดให้อนุโลมมาใช้กับส่วนท้องถิ่นเห็นว่าควรถือปฏิบัติไปเลยโดยตรงไม่จำเป็นต้องอนุโลมแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ดี นอกจากนี้ ในเรื่องทางจริยธรรมทางสภากรุงเทพมหานคร ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อดูแลเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมในชุดที่ผ่านมา โดยส่วนตัวแล้วมีความเห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีเรื่องผลประโยชน์ จะมีความแตกต่างกับระดับชาติในเรื่องของขนาด อาทิ โครงการต่างๆ ที่มีได้มีขนาดใหญ่แต่อย่างใด ดังนั้นในการที่นักการเมืองจะมารับใช้ในท้องถิ่นทุกคนควรที่จะมุ่งเน้นเกี่ยวกับผลประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก การที่จะเกิดมีปัญหากับเรื่อง การทุจริตคอร์รัปชันหรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก็จะลดน้อยลง สำหรับทางสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจะมีส่วนเกี่ยวข้องน้อยกว่าทางฝ่ายบริหารหรือฝ่ายของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในทางการจัดซื้อจัดจ้าง อีกทั้งสามารถที่จะสั่งการผ่านทางหน่วยงานราชการเพื่อเขียนโครงการต่างๆ ขึ้น สำหรับสมาชิกสภากรุงเทพมหานครได้แต่ร่วมพิจารณาทางงบประมาณและเสนอญัตติเกี่ยวกับข้อบัญญัติต่างๆ โดยมีหัวใจในการดำเนินการแก้ปัญหาของประชาชน มีอยู่ด้วยกันหลักๆ 3 ประการ คือ *ประการแรก* ประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง *ประการที่สอง* ใช้งบประมาณ คือ เสนอแนะให้ทางหน่วยงานกรุงเทพมหานครตั้งงบประมาณขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหา เช่น การสร้างถนน *ประการที่สาม* ยื่นญัตติให้สภากรุงเทพมหานครตราเป็นข้อบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ในอนาคตหากมีการตรากฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในท้องถิ่นกรุงเทพมหานคร ก็ถือเป็นเรื่องที่ดีเพราะจะได้ทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในทางกฎหมายขึ้น”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทสัมภาษณ์

นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย สมาชิกวุฒิสภา (อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)

เรื่อง “เจตนาารมณ์ของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2553 เวลา 17.30 น.

ณ ห้องประธานคณะกรรมการสิทธิการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม วุฒิสภา

อาคารรัฐสภา 2

“เรื่องการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ หรือ conflict of interests ถือเป็นส่วนหนึ่งของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 12 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะมีเขียนอยู่ในมาตรา 265 และมีเขียนซ่อนอยู่ในมาตราอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 48 โดยมีเจตนาารมณ์เพื่อต้องการปฏิรูปเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงและนักการเมืองให้มีจริยธรรม โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐปราศจากการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ ก็คือผลประโยชน์ของตัวเองและผลประโยชน์ของสาธารณะ ความหมายของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ หมายถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมืองกับผลประโยชน์สาธารณะ ถ้าเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนตัว หรือผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของรัฐด้วยกันเองแล้ว จะไม่อยู่ในความหมายของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ บางคนไม่เข้าใจในความหมายนี้และมีการแปรรัฐธรรมนูญในทางที่ผิด เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 266 ที่บอกว่า ส.ส. หรือ ส.ว. ต้องไม่ใช้ตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงข้าราชการประจำเพื่อประโยชน์ตนเองหรือประโยชน์ของผู้อื่น และมีการไปตีความประโยชน์ของผู้อื่นหมายถึงประโยชน์ของประชาชนด้วย จนกระทั่งบอกว่าประชาชนเดือดร้อน ส.ส. หรือ ส.ว. ก็จะเข้าไปช่วยเหลือไม่ได้ว่าไปแทรกแซงประโยชน์ของผู้อื่น ซึ่งเป็นการแปลความหมายที่ผิด ถามว่าทำไมต้องมีหลักเรื่องการขัดกันซึ่งผลประโยชน์เกิดขึ้น เพื่อให้การทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมือง ในขณะที่ดำรงตำแหน่งต้องปฏิบัติหน้าที่และอาจต้องตัดสินใจ จะได้ปฏิบัติหน้าที่และตัดสินใจได้ โดยปราศจากผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง ถ้ามีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง เราจะเห็นได้ทันทีว่าการตัดสินใจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมืองของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมืองผู้นั้น จะเกิดความลังเลหรือเกิดความไม่โปร่งใสในการตัดสินใจหรือในการปฏิบัติหน้าที่โดยทันที เพราะอย่างน้อยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของตัวเองว่าประโยชน์ของตัวเองจะได้หรือจะเสียจากการตัดสินใจของตนหรือจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพราะถ้าเกิดประโยชน์ส่วนตัวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมือง ถ้าส่วนตัวได้แต่ว่าสาธารณะต้องเสียประโยชน์ ถ้าสาธารณะได้ประโยชน์แต่ส่วนตัวอาจจะต้องเสียประโยชน์ เพราะฉะนั้นเขาจึงได้วางหลักว่าเพื่อหลีกเลี่ยงภาวการณ์ที่อาจเกิดขึ้นเช่นนี้กับตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่

ของรัฐและบุคคลซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพราะฉะนั้นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าว จึงไม่ควรมียุทธศาสตร์ใดๆ เลย กับการปฏิบัติหน้าที่กับการตัดสินใจในงานหน้าที่ของตน ถ้าหากมี ต้องสละออกมาก่อนเพื่อไม่ให้เกิดภาวะการณ์ที่จะนำไปสู่การขัดกันซึ่งผลประโยชน์ระหว่าง ผลประโยชน์ตัวเองกับผลประโยชน์ส่วนรวม ที่นี้เมื่อเห็นถึงความสำคัญของหลักการการขัดกัน ซึ่งผลประโยชน์แล้ว จะเห็นว่ามันเป็นหลักการสำคัญที่ควรจะต้องมีกับนักการเมืองทุกระดับ เพราะนักการเมืองคือผู้ที่อาสามาทำงานให้กับประชาชนแล้วจะต้องเข้าไปดูแลผลประโยชน์ แทนประชาชน ถ้าตัวเองยังไม่สละประโยชน์ส่วนตนก็จะนำไปสู่ภาวะการณ์ที่จะนำไปสู่การขัดกัน ซึ่งผลประโยชน์ เพราะฉะนั้นจึงเห็นว่าหลักการขัดกันซึ่งผลประโยชน์นอกจากใช้กับนักการเมือง ระดับชาติแล้ว ควรนำมาใช้กับนักการเมืองระดับท้องถิ่นด้วย เพราะนักการเมืองระดับท้องถิ่น ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งต้องการให้มีการกระจายอำนาจให้สู่ท้องถิ่น มากขึ้น ก็ต้องเข้าไปดูแลผลประโยชน์ดูแลงบประมาณจำนวนหลายล้านบาท อันแตกต่างจาก ภาพของนักการเมืองในอดีตที่ทำงานโดยไม่ต้องเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะแล้ว จึงจำเป็นต้องนำหลักการขัดกันซึ่งผลประโยชน์มาใช้กับนักการเมืองระดับท้องถิ่นด้วย”



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ข

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา
<p>● ประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>- การห้ามเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ</p> <p>การรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Bribery) จะเป็นไปตามบทบัญญัติ 18 USC § 201 (b) (2) ซึ่งบัญญัติให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใดที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากการกระทำการแสวงหา ได้รับ ยอมรับ หรือตกลงที่จะรับหรือยอมรับสิ่งของใดๆ ที่มีมูลค่า โดยมีเจตนาทุจริตเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่ากระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นไปเพื่อการตอบแทนจากการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานรับสินบน</p> <p>(1) การอาศัยอำนาจหน้าที่เนื่องจากการดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อใช้อิทธิพลในการดำเนินการใดๆ</p> <p>(2) การอาศัยโอกาสจากการดำรงตำแหน่งในการใช้อำนาจหน้าที่ในการกระทำความผิด หรือช่วยเหลือในการกระทำความผิด หรือสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิด ในการอนุญาต หรือการทุจริตใดๆ หรือการเอื้อโอกาสให้มีกระทำความผิดใดๆ</p> <p>(3) การกระตุ้นให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ</p> <p>การกระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวต้องระวางโทษ คือ ปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกินกว่า 3 เท่าของมูลค่าสิ่งของที่ได้รับ หรือจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 15 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และอาจขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ</p>	<p>● ประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>- การห้ามเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ</p> <p>ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 123 ได้บัญญัติให้ “เจ้าหน้าที่ของเขตเทศบาล (municipal official)” ที่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญา หมายความว่า สมาชิกสภาเทศบาลหรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งในส่วนราชการของเขตเทศบาล โดยหากเจ้าหน้าที่ของเขตเทศบาลกระทำการดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>(1) กรณีที่บุคคลใดให้ ตกลงที่จะให้ หรือเสนอให้ ต่อเจ้าหน้าที่ของเขตเทศบาลหรือบุคคลใดเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม</p> <p>(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของเขตเทศบาล ทั้งนี้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เรียกร้อง รับเสนอ หรือตกลงที่จะรับจากบุคคลใดเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น จากการกู้ยืมการให้รางวัลตอบแทน สิทธิประโยชน์ หรือผลประโยชน์ประเภทใดๆ</p> <p>ทั้งนี้ การกระทำทั้งสองกรณีข้างต้นนี้จะถือเป็นความผิดต้องมีมูลเหตุชักจูงใจเป็นไปเพื่อกรณีดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เพื่อละเว้นจากการออกเสียงในการประชุมสภาเทศบาลหรือคณะกรรมการของสภาเทศบาล</p> <p>(2) เพื่อการออกคะแนนเสียง หรือการไม่รับรองมาตรการ หรือญัตติ หรือข้อยุติใดๆ</p>

<p style="text-align: center;">ประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p style="text-align: center;">ประเทศแคนาดา</p>
<p style="text-align: center;">- ข้อจำกัดสำหรับผู้ที่พักจากการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ</p> <p>ข้อจำกัดสำหรับผู้ที่พักจากการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติ 18 USC § 207 ถือเป็นมาตรการที่ใช้สำหรับผู้ที่พักจากการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำเนินการติดต่อหรือการแสดงตนในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่และเป็นกรณีที่ได้เข้าเป็นผู้สัญญาแก่รัฐหรือรัฐมีส่วนได้เสียโดยตรงกับ โดยมีรายละเอียดของข้อจำกัดดังต่อไปนี้</p>	<p>(3) เพื่อเป็นการช่วยเหลือในการพิจารณาประกาศใช้ หรือป้องกันการใช้มาตรการหรือยุติ หรือข้อยุติใดๆ</p> <p>(4) เพื่อกระทำการ หรือละเว้นกระทำการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย</p> <p>ผู้ใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ในกรณีการให้ ตกลงที่จะให้ หรือเสนอให้ ต่อเจ้าหน้าที่ของเขตเทศบาลหรือนุคคลใดเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม</p>
<p>(1) บุคคลใดซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พักจากการดำรงตำแหน่งแล้ว ห้ามกระทำการโดยมีเจตนาเพื่อใช้สิทธิพลจากการดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดต่อหรือการแสดงตนไม่ว่าในนามของตนเองหรือบุคคลอื่นใด ในกรณีดังต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> ● กรณีที่รัฐได้เป็นผู้สัญญาหรือมีส่วนได้เสียโดยตรง ● กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลใด ได้กระทำการเป็นการส่วนตัวและมีลักษณะที่เด่นชัดที่แสดงถึงการมีส่วนได้เสีย ● กรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหรือกิจการของบุคคลอื่นใด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้ามีส่วนร่วมกระทำการอันอาจมีส่วนได้เสีย <p>(2) ภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปี ห้ามบุคคลซึ่งพ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมีเจตนาเพื่อใช้สิทธิพลจากการดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดต่อหรือการแสดงตนไม่ว่าในนามของตนเองหรือบุคคลอื่นใด ในกรณีดังต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> ● กรณีที่รัฐได้เป็นผู้สัญญาหรือมีส่วนได้เสียโดยตรง ● กรณีที่บุคคลได้รู้หรือมีเหตุอันควรที่จะรู้ ในการกระทำการอนุมัติจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนที่ตนจะพ้นจากการดำรงตำแหน่งเป็น 	<p>● กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเขตเทศบาล</p> <p>- รูปแบบและลักษณะผลประโยชน์ที่มีนัยสำคัญตามกฎหมาย</p> <p>กฎหมาย MCIA เป็นกฎหมายที่ควบคุมสถานการณ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แม้ว่ากรณีสถานการณ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะยังไม่ปรากฏชัดก็ตาม ซึ่งกำหนดให้นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลที่มี “ผลประโยชน์ทางการเงิน (Pecuniary interest)” ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ของผู้ปกครอง (Parent) คู่สมรส (Spouse) หุ้นส่วน (Partner) และบุตร (Child) ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกรณีที่มีผลประโยชน์ครอบงำ (Controlling interest) ในบริษัทอันเป็นกรณีที่ได้มีก่อนการดำรงตำแหน่ง กรณีที่เป็นหุ้นส่วนกับบุคคล หรือเป็น รวมถึงลูกจ้างของบุคคล หรือเป็นลูกจ้างขององค์กรที่มีผลประโยชน์ทางการเงิน ล้วนมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ดังกล่าวทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่าผลประโยชน์ดังกล่าวที่ต้องเปิดเผยนั้นจะเป็นไปในทางที่ดีขึ้นหรือแย่ลงก็ตาม</p>

<p style="text-align: center;">ประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p style="text-align: center;">ประเทศแคนาดา</p>
<p>เจ้าหน้าที่ของรัฐ</p> <ul style="list-style-type: none"> • กรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหรือกิจการของบุคคลอื่นใด ในช่วงระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้กระทำการอนุมัติ <p>การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายนี้ 18 USC § 216 ถือเป็นกรกระทำที่เป็นความผิด โดยต้องรับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ และกรณีหากผู้ใดจงใจกระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ อัยการสามารถดำเนินการทางแพ่งโดยฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อบุคคลที่กระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่มีอยู่ โดยบุคคลที่ถูกลงโทษทางแพ่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ จะถูกลงโทษเป็นจำนวนเงินไม่เกิน \$ 50,000 สำหรับการกระทำในแต่ละครั้งหรือตามจำนวนค่าเสียหายที่ผู้เสียหายแต่ละบุคคลพึงได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนเงินว่าส่วนใดจะมีมากกว่ากัน อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางแพ่งไม่เป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องทางอาญา หรือทางแพ่ง หรือการกำหนดโทษทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายอื่นใด และหากอัยการมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อัยการจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อดำเนินการมีคำสั่งห้ามบุคคลกระทำการดังกล่าวต่อไป ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งห้ามบุคคลกระทำการหากศาลเห็นว่ากรกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย การยื่นคำร้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ไม่เป็นการระงับซึ่งสิทธิในการเยียวยาใดๆ ที่ได้บัญญัติไว้ตามกฎหมาย</p>	<p>คำว่า “ผลประโยชน์ในทางการเงิน” ตามกฎหมายฉบับนี้ มิได้มีการให้นิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้ชัดเจนแต่อย่างใด แต่เป็นที่เข้าใจว่าถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายรวมถึง “ผลประโยชน์ในทางการเงินทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงกรณีที่เกี่ยวข้องว่าเป็นผลประโยชน์ในทางการเงิน” โดยในส่วนของผลประโยชน์ในทางการเงินทางอ้อมนั้น กฎหมาย MCIA มาตรา 2 ได้บัญญัติให้หมายความรวมถึงกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) การที่นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลหรือตัวแทนของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งดังกล่าว มีพฤติการณ์ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> • เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้บริหาร หรือเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสของบริษัทที่มีได้ดำเนินการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อสาธารณชน • มีการครอบงำผลประโยชน์ในบริษัท หรือเป็นผู้บริหาร หรือเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสของบริษัทที่ได้มีการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อสาธารณชน • เป็นสมาชิกขององค์กรที่มีผลประโยชน์ในทางการเงิน <p>(2) การที่นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลเข้าเป็นหุ้นส่วนกับบุคคล หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลหรือเป็นลูกจ้างขององค์กรที่มีผลประโยชน์ทางการเงิน</p> <p>ในส่วนของกรณีที่เกี่ยวข้องว่าเป็นผลประโยชน์ในทางการเงิน กฎหมาย MCIA มาตรา 3 บัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องว่าเป็นผลประโยชน์ทางการเงินของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล กล่าวคือ กรณีที่เป็นผลประโยชน์ในทางการเงินทั้งทางตรงหรือทางอ้อมของผู้ปกครอง หรือคู่สมรสหรือบุตรที่เกี่ยวข้องกับนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลนั้น ล้วนถือเป็นผลประโยชน์ของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งดังกล่าวทั้งสิ้น</p>

<p style="text-align: center;">ประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p style="text-align: center;">ประเทศแคนาดา</p>
<p style="text-align: center;">- การกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินส่วนบุคคล</p> <p>ตามบทบัญญัติ 18 USC § 208 ได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตัดสินใจ อนุมัติหรือไม่อนุมัติ ให้คำแนะนำ สอบสวน หรือกระทำการอื่นใดในกระบวนการยุติธรรม การสมัคร การเรียกร้องข้อกำหนด การทำสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การกล่าวหา การฟ้องร้อง การจับกุม หรือกระทำการอื่นใดที่ตนทราบอันอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้รวมถึงการกระทำของคู่สมรส ผู้เยาว์ หุ่นส่วน องค์กรใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้อำนวยการ กรรมการ หุ่นส่วน หรือลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดหรือองค์กรใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการทำข้อตกลงหรือได้ดำเนินการทำสัญญาล่วงหน้า อันอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นในการกระทำดังต่อไปนี้</p> <p>(1) หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้แสดงความเห็นต่อรัฐบาลที่รับผิดชอบในการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่ง อันเกี่ยวกับลักษณะและเหตุการณ์ของกระบวนการยุติธรรม การทำสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การกล่าวหา การฟ้องร้อง การจับกุม หรือกรณีอื่นใด และได้มีการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินและการได้รับผลประโยชน์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวไม่มีลักษณะที่จะถือว่าอาจส่งผลกระทบต่อจริยธรรมในการดำเนินการบริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่อย่างใด</p> <p>(2) ผลประโยชน์ทางการเงินที่จะได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ต้องเป็นผลประโยชน์ทางการเงินที่มีได้มีลักษณะสำคัญอันจะส่งผลกระทบต่อจริยธรรมในการบริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อกำหนด โดยเป็นข้อกำหนดที่ได้ประกาศใช้โดยผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ซึ่งบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่งหรือบางตำแหน่ง</p>	<p>ดังนั้น การพิจารณาว่านายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดมีผลประโยชน์ในทางการเงินอันมีลักษณะที่อาจส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ อันจะนำไปสู่สถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามที่ได้บัญญัติไว้ตามกฎหมาย MCIA นี้ สามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) บุคคลดังกล่าวต้องดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล (2) นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้บริหาร หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัท นอกเหนือจากบริษัทมหาชน (3) กรณีของบริษัทมหาชน สมาชิกสภาเทศบาลต้องเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอย่างน้อยร้อยละสิบของสิทธิในการลงคะแนนเสียง หรือดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหาร หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทมหาชน (4) นายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้เป็นลูกจ้างของห้างหุ้นส่วน บริษัท รัฐบาล หรือบุคคลอื่นใด <p style="text-align: center;">- ข้อยกเว้นที่มีให้ถือว่าเป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์</p> <p>กฎหมาย MCIA ในมาตรา 4 ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการกระทำบางประการของนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาล แม้จะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในทางการเงินแต่มีให้ถือว่าเป็นกรณีที่เป็นกรขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 10 ประการดังต่อไปนี้</p> <p>(1) กรณีที่เป็นผู้ใช้หรือได้รับการบริการสาธารณะจากการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นปกติทั่วไปของเทศบาลหรือคณะกรรมการท้องถิ่นในลักษณะเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป</p>

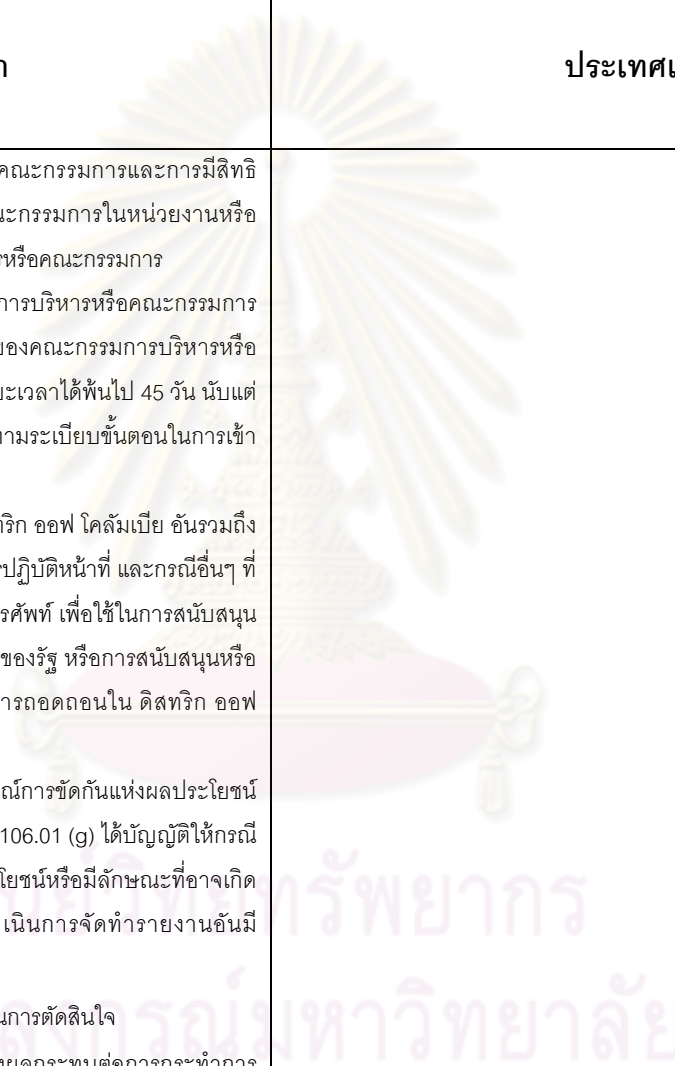
<p style="text-align: center;">ประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p style="text-align: center;">ประเทศแคนาดา</p>
<p>(3) ถ้าผลประโยชน์ทางการเงินดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่ออันเกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัวจากผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ หรือคู่สมรส หรือผู้เยาว์ ในสิทธิที่ได้มาแต่กำเนิด</p> <p>การกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องได้รับโทษทางอาญาตามบทบัญญัติ 18 USC § 216 เช่นเดียวกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติกรณีข้อจำกัดสำหรับผู้พ้นจากการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว</p>	<p>(2) โดยเหตุที่ได้รับข้อตกลงอันมีลักษณะเป็นปกติทั่วไป ในการรับบริการ หรือสินค้า หรือเงินสมทบใดๆ จากการกู้หรือประโยชน์อื่นๆ เช่นเดียวกับบุคคลอื่นทั่วไปที่ได้เสนอให้โดยเทศบาลหรือคณะกรรมการท้องถิ่น</p> <p>(3) โดยเหตุที่เป็นผู้ซื้อ หรือเป็นผู้ถือหุ้นกู้ที่ดำเนินการออกโดยเทศบาลหรือคณะกรรมการท้องถิ่น</p> <p>(4) โดยเหตุที่ได้มีเงินฝากไว้กับเทศบาลหรือคณะกรรมการท้องถิ่น และเงินฝากดังกล่าวไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน หรือที่อาจจะถอนได้ มีลักษณะเช่นเดียวกับเงินฝากของผู้มีสิทธิออกคะแนนเสียงในเขตเทศบาล</p> <p>(5) โดยเหตุที่มีผลประโยชน์ในทรัพย์สินใดๆ ที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายการระบายน้ำ (Drainage Act) หรือภายใต้กฎเกณฑ์ที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองเขตเทศบาล (Municipal Act 2001) ส่วนที่ 11 หรือ ส่วนที่ 9 กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการเมืองโตรอนโต (City of Toronto Act 2006) แล้วแต่กรณี ซึ่งเกี่ยวข้องกับการพัฒนาท้องถิ่น</p> <p>(6) โดยเหตุที่มีผลประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับที่ดินทางการเกษตรกรรม ซึ่งได้รับการยกเว้นภาษีบางประการภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเก็บภาษีเงินได้ (Assessment Act)</p> <p>(7) โดยเหตุที่เป็นผู้มีคุณสมบัติความเหมาะสม อันสมควรได้รับการเลือกตั้งหรือแต่งตั้ง เพื่อดำรงตำแหน่งใดๆ ของเทศบาลหรือคณะกรรมการท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อแทนตำแหน่งที่ว่างลง ซึ่งการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งตามแต่กรณีดังกล่าวจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p> <p>(8) โดยเหตุที่ได้รับเบี้ยประชุม หรือเบี้ยตอบแทนกรณีอื่นๆ อาทิ เบี้ยค่าวิชาชีพ เบี้ยค่ารางวัล เบี้ยค่าตอบแทน หรือเบี้ยอื่นๆ ที่ได้รับเนื่องจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาล หรือ</p>
<p>● กฎหมาย D.C. Official Code</p> <p>- ความหมายและขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์</p> <p>นิยามความหมายและขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์หากพิจารณาตามกฎหมาย D.C. Official Code กฎเกณฑ์ The DC Municipal Regulations (DCMR) และ Rules of the Council of the District of Columbia นั้น จะมีลักษณะความหมายและขอบเขตที่สอดคล้องกัน ซึ่งกฎหมาย D.C. Official Code § 1-1106.01 (b)-(f) ได้ให้คำนิยามและขอบเขตของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นการชัดเจน ดังนี้</p> <p>“การขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยกระทำการหรือดำเนินการตัดสินใจ อันอาจส่งผลกระทบต่อทางตรงหรือทางอ้อมต่อบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการดำเนินประจอบธุรกิจที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลในครอบครัวได้เข้าร่วมประกอบธุรกิจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ โดยเห็นแก่ผลประโยชน์หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของผลประโยชน์ จากการที่บุคคลใดๆ ได้ทำการเสนอให้หรือมอบให้ รวมถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำการขอรับหรือการรับซึ่งสิ่งที่มีมูลค่าใดๆ อาทิ ของขวัญ การให้ความ</p>	

<p style="text-align: center;">ประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p style="text-align: center;">ประเทศแคนาดา</p>
<p>อนุเคราะห์ การให้บริการ การมอบส่วนลด การเอื้อเฟื้อ การให้มีส่วนร่วมทางการเมือง หรือ การทำสัญญาจ้างล่วงหน้า เว้นแต่เป็นกรณีที่มีสิทธิได้รับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลความลับโดยอาศัยจากการที่ได้ ดำรงตำแหน่งหน้าที่หรือดำเนินการดังกล่าวไม่ว่าในทางใดๆ อันอาจส่งผลกระทบต่อ การได้รับ ผลประโยชน์ในทางการเงิน ทั้งนี้ ไม่ว่าเพื่อตนเองหรือบุคคลใดๆ อีกทั้ง กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา ประเด็นใดๆ ที่ตนหรือบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการดำเนินประกอบธุรกิจ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลในครอบครัวได้เข้าร่วมประกอบธุรกิจ มีผลประโยชน์ในทางการเงิน ที่เกี่ยวข้อง ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นแล้ว”</p> <p style="text-align: center;">- การเปิดเผยแสดงข้อมูลสถานะทางการเงิน</p> <p>การเปิดเผยแสดงข้อมูลสถานะทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย DC Official Code § 1-1106.02 การเปิดเผยข้อมูลสถานะทางการเงินจะต้องดำเนินการจัดทำ รายงานธุรกรรมทางการเงินของแต่ละปี โดยมีกำหนดระยะเวลาเริ่มรายงาน ก่อนเริ่มปีปฏิทินของแต่ละปี เว้นแต่จะเป็นการรายงานที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้รายงาน ดังกล่าวจะประกอบด้วยรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้</p> <p>(1) การดำเนินการทำธุรกรรมในเชิงธุรกิจ โดยองค์กรทางธุรกิจ ที่ดำเนินการทางธุรกรรมกับ ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสได้เป็น เจ้าขององค์กรทางธุรกิจนั้น โดยมีผลประโยชน์ทางการเงินจากการดำเนินการดังกล่าวที่มี มูลค่าเกิน\$ 1,000 หรือการได้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้อำนวยการ หุ้นส่วน ลูกจ้าง คู่สัญญา ที่ปรึกษา หรือตำแหน่งอื่นใดในองค์กรทางธุรกิจดังกล่าว ทั้งนี้ องค์กรทางธุรกิจ</p>	<p>สมาชิกของกลุ่มอาสาสมัครอื่นๆ แล้วแต่กรณี</p> <p>(9) โดยเหตุที่มีผลประโยชน์ในทางการเงิน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิออก คະแนนเสียงในเขตเทศบาลทั่วไป</p> <p>(10) โดยเหตุที่ลักษณะของผลประโยชน์ที่ได้มีอยู่นั้น ไม่มีนัยสำคัญต่อการแสวงหา ผลประโยชน์ส่วนตนหรือส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด</p> <p style="text-align: center;">- การดำเนินการเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์</p> <p>กรณีที่เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นกับนายกเทศมนตรีและสมาชิก สภาเทศบาลในระหว่างการประชุมของสภาเทศบาล ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดย ตนเองหรือดำเนินการปฏิบัติหน้าที่แทนบุคคลอื่น หากการประชุมดังกล่าวปรากฏว่าบุคคล ใดได้มีผลประโยชน์ในทางการเงินเกี่ยวข้องกับประเด็นที่กำลังดำเนินการประชุม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นผลประโยชน์ในทางการเงินทั้งทางตรงหรือทางอ้อม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย MClA มาตรา 5 (1) ได้บัญญัติให้บุคคลผู้นั้นต้องดำเนินการดังต่อไปนี้</p> <p>(1) จะต้องเปิดเผยผลประโยชน์และกรณีอื่นใดที่เกี่ยวข้องก่อนเริ่มดำเนินการ การประชุม</p> <p>(2) จะต้องละเว้นจากการเข้าร่วมการพิจารณา หรือการออกคะแนนเสียงในประเด็นที่ ตนมีผลประโยชน์หรือมีส่วนเกี่ยวข้อง</p> <p>(3) จะต้องไม่ดำเนินการในทางใดไม่ว่าก่อนการประชุม หรือระหว่างการประชุม หรือ ภายหลังการประชุม ซึ่งจะทำให้เกิดการใช้อำนาจหน้าที่อันจะส่งผลกระทบต่อออกคะแนน เสียงในการประชุมครั้งนั้น</p>

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา
<p>อาจเป็นนิติบุคคลประเภทต่างๆ ดังนี้ กล่าวคือ กิจการส่วนตัว ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท</p> <p>(2) ผลประโยชน์จากการดำเนินการขององค์กรทางธุรกิจ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสเป็นเจ้าของร่วมกัน โดยเป็นผลประโยชน์อันเกิดจากการดำเนินการทางธุรกรรมกับ ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย อันได้แก่ หุ้นของบริษัทที่ได้จดทะเบียนและดำเนินการขายในตลาดหลักทรัพย์เฉพาะกรณีที่มีมูลค่าเกินกว่า \$ 5,000</p> <p>(3) ความรับผิดชอบในหนี้ค้างจากการยืม โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสที่ต้องรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าว อันมีจำนวนเกิน \$ 1,000 ซึ่งไม่รวมถึงการกู้ยืมจากสหพันธรัฐหรือมลรัฐ หรือสถาบันทางการเงิน หรือบุคคลภายในครอบครัว หรือที่เป็นสินเชื่อหมุนเวียน หรือเป็นการผ่อนชำระผ่านทางบัญชี</p> <p>(4) อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตั้งอยู่ใน ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสมีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน อันมีมูลค่าราคาของอสังหาริมทรัพย์ในท้องตลาดเกิน \$ 5,000 ยกเว้นอสังหาริมทรัพย์ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่สมรสได้ครอบครองและมีเจตนาใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย</p> <p>(5) การได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพหรืออาชีพ จากรัฐบาลของ ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย</p> <p>(6) การรับของขวัญในจำนวนเกิน \$ 100 ในแต่ละรอบปีปฏิทินจากองค์กรทางธุรกิจที่ได้ดำเนินการทางธุรกรรมกับรัฐบาลของ ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย</p> <p>การดำเนินการรายงานข้อมูลทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย DC Official Code § 1-1106.02 (a) กำหนดให้ นายกเทศมนตรีของ ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย ประธานแห่งสภา ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย และสมาชิกสภา ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย ต้องแสดงข้อมูลสถานะทางการเงิน โดยมีเงื่อนไขระยะเวลาดังนี้</p>	<p>กรณีที่มีการเริ่มดำเนินการประชุมไปแล้ว มาตรา 5 (2) บัญญัติให้บุคคลผู้ที่มีผลประโยชน์ในทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการประชุม จะต้องดำเนินการถอนตัวออกจากการประชุมในทันทีหากมีการพิจารณาในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ หากผู้ใดมิได้เข้าร่วมการประชุมสภาท้องถิ่นนับแต่เริ่มแรก มาตรา 5 (3) บัญญัติให้บุคคลที่ขาดจากการประชุมผู้นั้นจะต้องดำเนินการเปิดเผยผลประโยชน์และดำเนินการตามกรณีอื่นๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 (1) ในคราวประชุมสภาเทศบาลนับแต่โอกาสแรกที่ได้เข้าร่วมการประชุม</p> <p>การดำเนินการเปิดเผยผลประโยชน์และกรณีอื่นใดที่เกี่ยวข้องในแต่ละครั้งนั้น มาตรา 6 ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของเทศบาลมีหน้าที่ในการบันทึกข้อมูลการเปิดเผยผลประโยชน์และกรณีอื่นใดที่เกี่ยวข้องของไว้ในรายงานการประชุม นอกจากนี้ หากการประชุมสภาเทศบาลครั้งใดได้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ การเปิดเผยผลประโยชน์และกรณีอื่นใดที่เกี่ยวข้องก็จะถูกบันทึกไว้ในรายงานการประชุมเพื่อที่จะดำเนินการเปิดเผยต่อสาธารณะในโอกาสต่อไป</p> <p>ผลจากการเกิดสถานการณ์ขัดกันแห่งผลประโยชน์ทำให้บุคคลที่มีสถานการณดังกล่าวไม่สามารถเข้าร่วมการประชุม หรือต้องถอนตัวออกจากการประชุมของสภาเทศบาลได้ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในแง่ของผลกระทบต่อองค์ประชุมของสภาเทศบาลที่อาจมีจำนวนไม่ครบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมาย MCA มาตรา 7 (1) จึงได้บัญญัติแนวทางการแก้ไขไว้ โดยให้บัญญัติให้องค์ประชุมของสภาเทศบาลที่เหลืออยู่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าสองคน และมาตรา 7 (2) บัญญัติให้การดำเนินการพิจารณา การอภิปราย หรือการออกคะแนนเสียงของที่ประชุมสภาเทศบาลประกอบด้วยจำนวนของสมาชิกสภาเทศบาลที่เหลืออยู่</p>

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา
<p>ผู้มีสิทธิลงรับสมัครเพื่อดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรายงานข้อมูลทางการเงินภายใน 1 เดือน ภายหลังจากวันที่ได้ลงรับสมัครเพื่อดำรงตำแหน่งดังกล่าว อีกทั้งจะต้องรายงานภายใน 30 วัน หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลรายงานก่อนหน้านี้ ทั้งนี้ การแสดงข้อมูลสถานะทางการเงินจะต้องไม่ช้ากว่าวันที่ 15 พฤษภาคมของแต่ละปี นอกจากนี้ ยังต้องให้ข้อมูลภายใน 90 วัน ภายหลังจากวันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวด้วย</p> <p>มีข้อสังเกตที่สำคัญ กล่าวคือ กรณีเงินที่ได้จากการอาศัยชื่อเสียง (honoraria) เงินที่ได้รับจากภายนอก (outcome) ซึ่งนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภา ดิสตริก ออฟ โคลัมเบีย ได้รับมา จะต้องดำเนินการรายงานข้อมูลทางการเงินเกี่ยวกับเงินดังกล่าวเป็นประจำทุกปี โดยมีให้เกินกว่าวันที่ 15 พฤษภาคมของแต่ละปีปฏิทินที่ดำรงตำแหน่งอยู่ อีกทั้งภายใน 90 วันนับแต่ที่ได้พ้นจากตำแหน่ง โดยหากเป็นกรณีที่พ้นจากตำแหน่งก่อนวันที่ 15 พฤษภาคมของแต่ละปี จะต้องดำเนินการรายงานภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้การเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่มีอยู่ นอกจากนี้ นายกเทศมนตรี ประธานสภา ดิสตริก ออฟ โคลัมเบีย สมาชิกสภา ดิสตริก ออฟ โคลัมเบีย และบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ห้ามมิให้รับเงินดังกล่าวเป็นจำนวนรวมกันเกิน \$10,000 ในระหว่างปีปฏิทิน การรับเงินส่วนแบ่งจะพิจารณาในรอบปีปฏิทินที่มีสิทธิได้รับตามเกณฑ์ ทั้งนี้ เงินที่ได้จากส่วนแบ่ง หรือเงินได้จากการอาศัยชื่อเสียงที่ได้บริจาคให้กับองค์กรการกุศลด้วยตนเองหรือในนามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะไม่นำมารวมเพื่อประเมินในการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินแต่อย่างใด</p> <p>- การกระทำการอันต้องห้ามที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์</p> <p>กฎหมาย D.C. Official Code § 1-1106.01 (b)-(h-1) (2) และ 1-1106.51 การกระทำการอันต้องห้ามที่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่กระทำการ</p>	<p>นอกจากนี้ สภามหาวิทยาลัยจะต้องดำเนินการยื่นเรื่องที่จะทำการประชุมพิจารณาอันเกิดกรณีปัญหาดังกล่าวต่อศาล ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติให้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวต่อไปได้ โดยศาลอาจทำการพิจารณาเรื่องที่ได้เสนอมาดังกล่าวข้างต้นพร้อมกับมีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าว หรือให้สภามหาวิทยาลัยสามารถดำเนินการพิจารณา การอภิปราย หรือการออกคะแนนเสียงในลักษณะเช่นเดียวกับกรณีที่ไม่เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับสมาชิกสภาเทศบาลแต่อย่างใด</p>

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา
<p>ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) การใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตนหรือบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการดำเนินประกอบธุรกิจใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลในครอบครัวได้เข้าร่วมประกอบธุรกิจ</p> <p>(2) การขอหรือการรับซึ่งเงิน ของขวัญ หรือสิ่งที่มีมูลค่าใดๆ อันอาจส่งผลต่อการตัดสินใจในการดำเนินการ หรือที่มีลักษณะเห็นได้ว่าอาจส่งผลต่อการตัดสินใจในการดำเนินการ</p> <p>(3) การขอหรือการรับซึ่งเงิน ทั้งนี้ นอกจากการมีสิทธิในการได้รับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในการให้คำปรึกษาหรือให้ความช่วยเหลือจากการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่</p> <p>(4) การดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ บุคคลภายในครอบครัว หรือการดำเนินประกอบธุรกิจใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลในครอบครัวได้เข้าร่วมประกอบธุรกิจ โดยมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อเกินกว่า \$ 1,000</p> <p>(5) การมีอิทธิพลหรือการเข้าร่วมในการกระบวนกรตัดสินใจในเรื่องใดๆ ที่อาจเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้มีอยู่</p> <p>(6) การเป็นผู้แทนของบุคคลอื่นใดก่อนที่จะเข้าดำรงตำแหน่งเป็นนายกเทศมนตรีหรือสมาชิกสภาเทศบาล แต่ไม่ใช่บังคับกับกรณีที่ตั้งดำรงตำแหน่งอย่างเป็นทางการ และไม่ใช้บังคับกับกรณีที่ได้รับการแต่งตั้งโดยสมาชิกสภาเทศบาล (ยกเว้นกรณีประธานสภาเทศบาล) ที่ได้รับการอนุญาตให้ปฏิบัติตามกฎหมายใน ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย ก่อนที่ศาลหรือหน่วยงานที่มีได้กำกับดูแล ดิสทริก ออฟ โคลัมเบียในกรณีใดๆ ที่ไม่ส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่</p>	

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา
<p>(7) การดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการบริหารหรือคณะกรรมการและการมีสิทธิได้รับแต่งตั้งโดยสมาชิกของคณะกรรมการบริหารหรือคณะกรรมการในหน่วยงานหรือตำแหน่งใดๆ ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการบริหารหรือคณะกรรมการ</p> <p>(8) การได้รับแต่งตั้งจากอดีตสมาชิกของคณะกรรมการบริหารหรือคณะกรรมการใดๆ ในหน่วยงานหรือตำแหน่งใดๆ ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการบริหารหรือคณะกรรมการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งอยู่ เว้นแต่ระยะเวลาได้พ้นไป 45 วัน นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งเดิม ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนในการเข้าดำรงตำแหน่งในหน่วยงานหรือตำแหน่งใดๆ</p> <p>(9) การใช้ทรัพยากรของรัฐที่ไว้เพื่อดำเนินการใน ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย อันรวมถึงการบริหารงบประมาณ การให้บริการระหว่างช่วงเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ และกรณีอื่นๆ ที่มีใช้การให้บริการ อาทิ วัสดุ อุปกรณ์ พื้นที่ของหน่วยงาน โทรศัพท์ เพื่อใช้ในการสนับสนุนหรือคัดค้านการสมัครรับเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการสนับสนุนหรือคัดค้านในการริเริ่ม การออกเสียงประชามติ หรือมาตรการถอดถอนใน ดิสทริก ออฟ โคลัมเบีย</p> <p>ขั้นตอนและกระบวนการดำเนินการเมื่อเกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย D.C. Official Code § 1-1106.01 (g) ได้บัญญัติให้กรณีที่เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือมีลักษณะที่อาจเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการจัดทำรายงานอันมีรายละเอียดดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> • รายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำหรือการดำเนินการตัดสินใจ • ลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่อาจส่งผลกระทบต่อการกระทำการ 	

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา
<p>หรือการดำเนินการตัดสินใจ</p> <p>สำเนาของรายงานการชดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวจะต้องดำเนินการส่งไปยังองค์กรควบคุมทางการเงิน (the Director of Campaign Finance) และคณะกรรมการการเลือกตั้งและจริยธรรม (the Board of Elections and Ethics) นอกจากนี้ จะต้องดำเนินการจัดส่งสำเนารายงานดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชา (ในที่นี้คือ ประธานแห่งสภาเทศบาล) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวอีกทางหนึ่งด้วย โดยภายหลังจากการได้รับทราบรายงานการชดกันแห่งผลประโยชน์ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> • ดำเนินการบันทึกรายงานการชดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อเปิดเผยว่าการดำเนินการบางประการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง • ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวพ้นจากการดำเนินการเฉพาะในกรณีที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง หากมีคำร้องว่าบุคคลใดซึ่งในการออกคะแนนเสียง การพิจารณา และการกระทำ การอื่นใดที่อาจมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง อันจะเป็นการชดกันแห่งผลประโยชน์หรืออาจเกิดการชดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นได้ <p>สำหรับกระบวนการดำเนินการในกรณีที่เกิดการชดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งประธานแห่งสภาเทศบาล ตามกฎหมาย D.C. Official Code § 1-1106.01 (g)(4) บัญญัติให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งประธานแห่งสภาเทศบาลจะต้องจัดทำรายงานอันเกี่ยวกับการชดกันแห่งผลประโยชน์ที่อาจเกิดจากการกระทำหรือการตัดสินใจของประธานแห่งสภาเทศบาล โดยรายงานดังกล่าวจะประกอบด้วยรายละเอียดดังต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> • รายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำหรือการดำเนินการตัดสินใจ 	

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา
<ul style="list-style-type: none"> ● ลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่อาจส่งผลกระทบต่อการกระทำหรือการดำเนินการตัดสินใจ ● ประธานแห่งสภาเทศบาลจะต้องดำเนินการจัดส่งสำเนารายงานการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไปยังประธานชั่วคราวแห่งสภาเทศบาล หรือรองประธานแห่งสภาเทศบาล หลังจากได้รับรายงานดังกล่าวแล้ว ประธานชั่วคราวแห่งสภาเทศบาลหรือรองประธานแห่งสภาเทศบาลจะดำเนินการดังต่อไปนี้ <ul style="list-style-type: none"> ● ดำเนินการบันทึกรายงานการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อเปิดเผยว่าการดำเนินการบางประการโดยประธานแห่งสภาเทศบาลอาจมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง ● ให้ประธานแห่งสภาเทศบาลพ้นจากการดำเนินการเฉพาะในกรณีที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง หากมีคำร้องว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งประธานแห่งสภาเทศบาลบุคคลใดในการออกคะแนนเสียง การพิจารณา และการกระทำอื่นใดที่อาจมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง อันเป็นขัดกันแห่งผลประโยชน์หรืออาจเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นได้ 	

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายชาญ โชติกิตติกุล เกิดเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2526 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2547 และสำเร็จการศึกษา เป็นเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550 ประวัติการทำงาน ได้เข้าร่วมการทำงานกับ บมจ. ธนาคารกรุงไทย ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ แลกเปลี่ยนเงิน ระหว่างปี พ.ศ. 2548 - 2549 ภายหลังต่อมาได้เข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร ณ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 - 2553 ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่ง นักกฎหมายกฤษฎีกา ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย