



บทที่ 2

จริยธรรมสาธารณะและการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวจากตำแหน่งสาธารณะ

1. ความหมายของ “ตำแหน่งสาธารณะ” (public office)

ตำแหน่งสาธารณะ” (public office) ในความหมายของ Halsbury's Laws of England คือ บุคคลหรือองค์กรทางปกครองซึ่งมีภารกิจจะต้องปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม และไม่ใช้ประโยชน์ส่วนตัว¹ ซึ่งคำว่าประโยชน์สาธารณะ (public interest) นี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดสำหรับประชาชนจำนวนมากที่สุด (เจอรามี เบนธัม) และอาจมองได้จากหลายแง่มุมด้วยกัน เช่น จังจาร์คส์ รุสโซ เห็นว่าผลประโยชน์สาธารณะคือเจตนารมณ์ของสาธารณะหรือคนส่วนใหญ่ หรือเอ็ดมันด์ เบอรัค เห็นว่าเป็นผลประโยชน์ของสาธารณชนหรือของชาติที่เป็นผลพวงจากการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา² เป็นต้น

1.1 รากฐานของรัฐสมัยใหม่แยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองจากรัฐที่เป็นสถาบัน³

รัฐสมัยใหม่ แบบตะวันตกเกิดขึ้นมาบนพื้นฐานการแยกประโยชน์ส่วนตัว (personal interest) และอำนาจส่วนบุคคล (personal power) ของผู้ปกครองออกจากอำนาจการเมือง (political power) ซึ่งเป็นของ “รัฐ” (state) ซึ่งทำหน้าที่ปกป้องและสนองประโยชน์สาธารณะ (public interest) ของคนทุกคนในรัฐ ปรากฏการณ์ที่แยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากอำนาจการเมืองของรัฐที่ต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เราเรียกว่าการจัดสถาบันของอำนาจการเมือง (institutionalization of political power) ซึ่งต่างจากในอดีตซึ่งเป็น personalization of power คืออำนาจเกิดจากความสามารถและคุณสมบัติส่วนตัวของผู้นำ จึงมี

¹ Halsbury's Laws of England. (London : Butterworths, 1989) P. 8, 10

² อ้างถึง J.D. William, “Public Administration”, ใน, ดิน ปรัชญพฤทธิ, “ศัพท์รัฐประศาสนศาสตร์”. (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 329-330

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย”. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542), หน้า 51-56

ลักษณะเป็นเอกสิทธิ์ (privilege) ของผู้นำ ซึ่งทำที่สุดผู้นำอาจใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาความต่อเนื่องของอำนาจการเมือง และความมั่นคงของอำนาจด้วย เพราะมีการแย่งชิงอำนาจดังกล่าวกันโดยอาศัยคุณสมบัติส่วนตัวของผู้แย่งชิงเช่นกัน

เงื่อนไขข้อแรกของรัฐสมัยใหม่คือการแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองจากรัฐ รัฐ (state) ซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้น ประกอบด้วยตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ (function and duties) ที่ต้องกระทำเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ แลเพื่อให้ภาระหน้าที่ลุล่วงไปได้ ตำแหน่งดังกล่าวก็จะมีอำนาจ (power) อันหมายถึงความสามารถที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องกระทำตาม

"ตำแหน่งสาธารณะ" (public office) จึงไม่ใช่สถานะส่วนตัวของผู้มีตำแหน่งอีกต่อไป อย่างไรก็ตามตำแหน่งเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น จึงยังคงต้องอาศัย "คน" เข้าไปดำรงตำแหน่งและทำหน้าที่จริง ๆ เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐสมัยใหม่จะต้องมีกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการปฏิบัติหน้าที่รวมทั้งการใช้อำนาจในตำแหน่งที่กำหนดโดยกฎหมายอย่างแน่นอน หนึ่ง เพื่อให้การทำหน้าที่สำเร็จได้ รัฐก็มีทรัพย์สินของรัฐ และเงินงบประมาณของรัฐไว้เพื่อให้ตำแหน่งต่าง ๆ ใช้ในการปฏิบัติภารกิจและหน้าที่ตามตำแหน่ง

สำหรับ "คน" ที่ดำรงตำแหน่งในรัฐอาจเข้าสู่ตำแหน่งและพ้นตำแหน่งได้ตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แต่ไม่ว่า "คน" ที่ดำรงตำแหน่งจะเปลี่ยนไปได้สักกี่คนก็ตาม รัฐและตำแหน่งในรัฐก็ยังคงอยู่ตลอดไป

เมื่อเป็นเช่นนี้ ในรัฐสมัยใหม่จะมีกฎเกณฑ์การห้ามนำเรื่องส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งมาปะปนกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจ หากมีการนำเรื่องส่วนตัวมาปะปนกับการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่ง การใช้อำนาจดังกล่าวก็จะมิชอบและถูกเพิกถอนตัวคนผู้กระทำเช่นนั้นก็ต้องรับโทษทางอาญา ในทำนองเดียวกันถ้าคนปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งและถูกคนอื่นมาขัดขวางหรือสร้างความเสียหาย ผู้ขัดขวางหรือสร้างความเสียหายนั้นจะถูกลงโทษทางอาญานักกว่าคนกระทำต่อคนธรรมดาที่ไม่ดำรงตำแหน่ง จึงกล่าวได้ว่า "ตำแหน่ง" สร้างทั้ง "ความรับผิดชอบ" และการได้รับ "ความคุ้มครอง" จากระบบกฎหมายในรัฐอย่างดี

หลักการแยกตัวและเรื่องส่วนตัวของคน ๆ นั้นนอกจากตำแหน่งหน้าที่และอำนาจนี้ ใช้ได้ตั้งแต่ตำแหน่งประมุขของรัฐ (พระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดี) หัวหน้ารัฐบาล (นายกรัฐมนตรี) ไปจนถึงข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างที่มีตำแหน่งต่ำที่สุดในปิรามิดแห่งการบังคับบัญชา และมีการนำหลักการนี้ไปใช้ในองค์กรเอกชนที่เป็นห้างหุ้นส่วนและบริษัทด้วย

1.2 บทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง สาธารณะ

ดังกล่าวในข้อ 1.1 ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงมีบทบาทและหน้าที่ของผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจของสาธารณะ โดยกระทำในนามของผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น เปรียบเสมือนเป็นทรัสต์ (trustee) นั้นเอง⁴

จอห์น ล็อก (John Locke) เห็นว่า ความสัมพันธ์ของพลเมืองกับฝ่ายบริหารและพลเมืองกับฝ่ายนิติบัญญัติ รวมเรียกว่า การได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจ (fiduciary trust) ซึ่งทฤษฎีสัญญาประชาคมของล็อกคือว่า ความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนได้โอนไปเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ พลเมืองทั้งหลายคือผู้ก่อตั้ง (trustor) และผู้รับประโยชน์ (beneficiary) รัฐบาลซึ่งเป็นผู้รับมอบหมาย (trustee) จากพลเมืองจึงมีพันธะฝ่ายเดียวที่ต้องมีต่อพลเมือง กล่าวคือ ก่อให้เกิดสิ่งดี ๆ ให้แก่พลเมือง และพลเมืองอาจเพิกถอนอำนาจที่ได้มอบหมายแก่รัฐบาลได้ทุกเมื่อ⁵ (แม้จะมีอำนาจสูงสุดเพียงใดย่อมเป็นเพียงผู้ทำแทน หรือในนามของบุคคลอื่นเท่านั้น)

⁴ Edict J. Barrett, "The Role of Public Opinion in Public Administrative", ANNALS. AAPSS. 537 (January 1995), P. 158-161

⁵ Dennis F. Thompson, "Political Ethics and Public Office". (Cambridge : Harvard University Press, 1987), P. 83

บทบาทหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ปฏิบัติงานสาธารณะตามความคิดในเรื่อง "public trusteeship"⁶ ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

2. จริยธรรมส่วนตัวกับจริยธรรมสาธารณะ (private and public ethics)

2.1 การแบ่งแยกประเภทของจริยธรรมขึ้นอยู่กับใครเป็นผู้ครอบงำ

ดังกล่าวในหัวข้อก่อนหลักความเชื่อถือและไว้วางใจของสาธารณะที่ใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต่าง ๆ นั้น มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับ "จริยธรรม" (ethics) ซึ่งผู้พิพากษา Cardozo เขียนในคำพิพากษาคดี Meinhard V. Salmon (1928) สรุปได้ว่า ผู้ได้รับมอบหมาย ความเชื่อถือและไว้วางใจจากบุคคลอื่น (trustee) นอกจากจะต้องยึดมั่นต่อหลักศีลธรรมด้วยความซื่อสัตย์แล้ว จะต้องคำนึงถึงรายละเอียดและความลึกซึ้งของความประพฤติแห่งความซื่อสัตย์ กล่าวคือ มาตรฐานแห่งความประพฤติ (standard of behaviour) ด้วย⁷ ซึ่งคำว่า "จริยธรรม" ก็คือ "มาตรฐานความประพฤติ" นั้น The Harper Dictionary of Modern Thought (1977) นิยามว่าเป็นสาขาของปรัชญาว่าด้วยศีลธรรมและรูปแบบของความคิดอันว่าด้วยแนวทางการประเมินความประพฤติของมนุษย์ ที่อาจอธิบายได้จากการกล่าวถึงคุณธรรมหรือความชั่วร้ายของเจตนาที่กระตุ้นหรือจูงใจให้เกิดการกระทำเหล่านั้นขึ้นมา ทั้งนี้ รวมถึงการกระทำของตัวแทน (the agent) ของบุคคลอื่นที่พึงกระทำ และหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใดในหน้าที่ของตนด้วย⁸

⁶ Norman Lewis and Diana Longley, "Ethics and the Public Service", Public Law. (winter 1994), P. 601

⁷ Robert Braucher, "Conflict of Interest in Massachusettes", in, Roscoe Pound, editor, Prospectives of Laws. (Boston : Little & Brown, 1964), P. 3

⁸ W. Noel Keyes, "Government Contracts". (St. Paul ; West Publishing, 1990), P. 43-44

การที่บุคคลคนหนึ่งจำเป็นต้องถูกบังคับด้วยมาตรฐานทางจริยธรรมหรือความประพฤติสูงกว่าบุคคลอีกคนหนึ่ง จึงต้องพิจารณาจากบทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบของบุคคลผู้นั้นเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นบุคคลที่ตั้งอยู่บนความเชื่อถือและไว้วางใจสาธารณะ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องบังคับด้วยมาตรฐานทางจริยธรรมหรือความประพฤติที่สูงกว่าพลเมืองทั่วไป พฤติกรรมบางอย่างที่พลเมืองทั่วไปทำได้หรืออาจต้องรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น แต่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกลับทำไม่ได้ หรือไม่พึงกระทำสิ่งเหล่านั้น และการกระทำเดียวกันเขาจำเป็นต้องรับผิดชอบต่อในทางอาญาด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงนำพิจารณาว่าทำไมบุคคลที่มีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่างกัน จำเป็นต้องประเมินทางจริยธรรมด้วยมาตรฐานเดียวกัน หรือการประเมินทางจริยธรรมด้วยมาตรฐานเดียวกันที่จะใช้ประเมินกับบุคคลซึ่งแม้มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบแตกต่างกันตามคำตอบของปัญหานี้พบในข้อเขียนของเบนแธม (Jeremy Bentham) ในหนังสือ "ความเบื้องต้นว่าด้วยหลักกรรมและการนิติบัญญัติ" ซึ่งผู้เขียนสรุปสาระได้ว่า จริยธรรมสามารถแบ่งแยกได้เป็นสองประเภท กล่าวคือ จริยธรรมส่วนบุคคล (private ethics) ประการหนึ่ง และจริยธรรมสาธารณะ (public ethics) อีกประการหนึ่ง จริยธรรมทั้งสองประการดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับพื้นฐานว่าใครเป็นผู้ครอบงำ หากครอบงำโดยปัจเจกบุคคลเพียงเพื่อกระทำการเป็นตัวแทน ผลประโยชน์ของตนเองย่อมเป็นจริยธรรมส่วนบุคคล ตรงกันข้ามหากครอบงำโดยประชาคม กระทำการเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนแต่ละคนที่รวมเข้าเป็นประชาคม (ผลประโยชน์นั้นคือความสุขของประชาคมนั่นเอง) ย่อมเป็นจริยธรรมสาธารณะ⁹

2.2 ที่มา, ภารกิจและเนื้อหาของจริยธรรมทั้งสองแตกต่างกัน

หากพิจารณาต่อไปว่าจริยธรรมทั้งสองประเภทมีรายละเอียดแตกต่างกันอย่างไร¹⁰ นอกจากที่แบ่งแยกโดยถือว่าใครเป็นผู้ครอบงำแล้ว จริยธรรมทั้งสองประเภทมีความแตกต่าง

⁹ J.B. Stearns; "Bentham on Public and Private Ethics" in, Bhikhu Parekh, editor, "Jeremy Bentham Critical Assessments Volume II". (London : Routledge), P. 423-426.

¹⁰ "Private vice is public virtue, Private virtue is not necessarily public virtue" ไปรอดดู Dennis F. Thompson, "Paradox of Government Ethics", Public Administrative Review, Vol. 52, No. 3, (May / Jun. 1992) P. 254-270

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มา (origin) ภารกิจ (function) และเนื้อหา (content) ซึ่งผู้เขียนใคร่ขอกล่าวพรรณารายละเอียดดังนี้

ประการแรก ที่มา (origin) ของจริยธรรมส่วนบุคคล คือความใกล้ชิดระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในระดับบุคคลกับบุคคลเน้นส่วนตัว ทั้งนี้เกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องของสังคมที่กำหนดแนวทางบางประการให้สมาชิกในสังคมจะพึงปฏิบัติต่อกันและกันด้วยดี ส่วนที่มาของจริยธรรมสาธารณะ คือเงื่อนไขของสถาบันหรือองค์กร ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์โดยไม่คำนึงถึงความใกล้ชิดระหว่างบุคคล เพราะอาจเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ไม่เคยพบกันมาก่อน และอยู่ห่างไกลกัน ข้อสำคัญของจริยธรรมประเภทนี้จะต้องเกิดจากข้อเรียกร้องของสถาบันหรือองค์กรที่กำหนดมาตรฐานความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลขึ้นมาอย่างเป็นทางการ

ประการที่สอง ภารกิจ (function) ของจริยธรรมส่วนบุคคล ได้แก่ ความประพฤตินี้ของบุคคลแต่ละคน ซึ่งประเมินได้จากระดับของศีลธรรมภายในจิตใจของบุคคลนั่นเอง ว่ามีความละเอียดอ่อนเพียงใด หรือจากความเกรงกลัวและละอายต่อบาปของบุคคลแต่ละคนว่ามีมากน้อยเพียงใด

ส่วนภารกิจของจริยธรรมสาธารณะ ได้แก่ ความประพฤตินี้ของบุคคลที่มีส่วนสัมพัทธ์ต่อบทบาทของสถาบัน หรือองค์กรที่บุคคลเหล่านั้นสังกัดอยู่ ซึ่งประเมินได้จากการปฏิบัติตามความจำเป็นเท่าที่จะก่อให้เกิดผลดีหรือสิ่งดี ๆ ให้แก่สถาบัน หรือองค์กรที่เขาสังกัดนั้น ด้วยเหตุนี้จริยธรรมสาธารณะจึงถือว่าจริยธรรมส่วนบุคคลเป็นมรรค (means) ที่ไม่มีความสำคัญมากไปกว่าผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ปกติของสถาบันหรือองค์กร กล่าวคือ ความสุจริตของสถาบันหรือองค์กรนั้น ๆ โดยส่วนรวม

ประการที่สาม เนื้อหา (content) ของจริยธรรมทั้งสองประเภทต่างมีรากฐานร่วมกัน คือความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีความต้องการเพื่อน ความต้องการความสุข ความต้องการให้รัฐสภาพัฒนาปฏิบัติกฎหมายที่เคารพสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น ความต้องการที่จะได้รับการปฏิบัติที่ยุติธรรม ไม่มีการเลือกปฏิบัติ การพูดความจริง ฯลฯ ความแตกต่างของจริยธรรมทั้งสองประเภท จึงขึ้นอยู่กับเนื้อหาระหว่างชีวิตส่วนตัว (private life) กับชีวิตสาธารณะ (public life) กำหนดได้จากรูปแบบของความประพฤตินี้ที่มีหลากหลายหรือซับซ้อนมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ ความเป็นธรรมตามสามัญ หรือสามารถเข้าใจได้ด้วยสามัญสำนึกได้ง่ายหรือไม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บุคคลผู้มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบ ต่อสาธารณะ และต้องกระทำการเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของส่วนรวม จึงต้องถูกประเมิน ด้วยมาตรฐานจริยธรรมส่วนบุคคล และจริยธรรมสาธารณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเขากำลังกระทำ บทบาทหน้าที่ใดเป็นสำคัญ เพราะเหตุว่าบางเวลาบทบาทของชีวิตสาธารณะแบ่งแยกออกจาก บทบาทในชีวิตส่วนบุคคล และมีความขัดแย้งกับบทบาทที่เหมาะสมของชีวิตส่วนบุคคล อันเป็น ผลให้เนื้อหาของจริยธรรมทั้งสองประเภทแตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำบางอย่างเป็นสิ่งที่ น่าละอายในชีวิตส่วนตัว เช่น ความสัมพันธ์ทางชู้สาว หรือการดื่มสุราจัด หรือการสะสม ภาพเปลือย ย่อมไม่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องละอายใน ชีวิตสาธารณะ ตราบเท่าที่เขาสามารถเก็บความสนใจหรือรสนิยมส่วนบุคคลไว้เป็นเรื่องส่วนตัว และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข มีปัญหาในเรื่องการดื่มสุราจัด และเป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง เป็นต้น

ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาการกระทำบางอย่าง เช่น การให้ของขวัญ มูลค่าสูง ๆ แก่ผู้มีพระคุณ การให้เงินกู้ดอกเบี้ยต่ำแก่เพื่อนสนิท ฯลฯ สามารถกระทำได้ และได้รับการยอมรับในชีวิตส่วนบุคคล และไม่ขัดแย้งกับจริยธรรมส่วนบุคคล แต่การกระทำ ดังกล่าวเป็นปัญหาในทางจริยธรรมสาธารณะ และอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย¹¹

3. ความถูกต้องตามกฎหมายของการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว (The Legitimacy of Personal Gain)

3.1 การแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวเป็นเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ในหัวข้อนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล (personal gain) เนื่องจากมีบทบัญญัติที่ต่อต้านการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลจากการดำรง ตำแหน่งสาธารณะ อันเป็นการแสดงหลักจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอย่างน้อยที่สุด นับตั้งแต่ ชิเซโร (Cicero) ได้เคยกล่าวไว้ว่า “นอกเหนือการโต้เถียงที่ผู้ดำรงตำแหน่งของรัฐคือ

¹¹ Dennis F. Thompson; “Ethics in Congress” (Washington D.C. : The Brookings; 1995), P. 10-16

ผู้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ หาใช่เพื่อความร่ำรวยของตนเองไม่” แต่หลักการที่ห้ามดังกล่าวไม่มีความชัดเจน และคำพูดอันคลุมเคลือนั้นเป็นต้นเหตุของปัญหาในการบังคับใช้จริยธรรมสาธารณะในเวลาปัจจุบัน เพราะเหตุว่าผลประโยชน์ที่แสวงหาได้จากการดำรงตำแหน่งสาธารณะบางประเภท มีความเลวร้ายมากกว่าบางประเภท และบางประเภทไม่เหมาะสมด้วยประการทั้งปวง จริยธรรมสาธารณะ จำเป็นต้องตระหนักถึงความแตกต่างเหล่านี้ เพราะความแตกต่างของผลประโยชน์ที่แสวงหาได้จากการดำรงตำแหน่ง ย่อมเหมาะสมกับมาตรฐานและวิธีการที่แตกต่างกันไปด้วย

การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นเป้าหมายอันชอบธรรมที่สุดของความปรารถนาของมนุษย์ (ปุถุชน) เช่นเดียวกับเสรีภาพต่าง ๆ ของบุคคลในสังคม ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาอันเกี่ยวข้องกับจริยธรรมสาธารณะ หรือการขัดกันแห่งประโยชน์ จึงไม่ใช่ปัญหาของการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลจากการดำรงตำแหน่ง แต่เป็นปัญหาของการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการในการพิจารณาของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ตำแหน่งต่าง ๆ ในแต่ละเรื่อง เป้าหมายในเรื่องดังกล่าวคือการป้องกันการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลจากการเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจอย่างอิสระ (independence) ของผู้พิจารณา และขัดขวางการปฏิบัติภารกิจในกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (fairness)¹²

3.2 การจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

เหตุผลในการขยายขอบเขตความซื่อสัตย์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีเหตุผลสำคัญเพื่อปกป้องผู้ดำรงตำแหน่ง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในปัจจุบันให้พ้นจากอิทธิพลหรือสิ่งล่อใจอันไม่เหมาะสม หรือถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อป้องกันการตัดสินใจของบุคคลเหล่านั้นให้มีความเป็นอิสระและไม่มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ เป็นการปกป้องความลับของทางราชการ อันเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ และความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

¹² Ibid. P. 49-52.

กฎหมายที่จะตราขึ้นเพื่อการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์บางอย่าง โดยเฉพาะในการประกอบกิจการงานเอกชนในระหว่างดำรงตำแหน่งและภายหลังพ้นตำแหน่งแล้ว สามารถกระทำได้ในขอบเขตและเงื่อนไขตามหลักการจำกัดสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹³ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ¹⁴ กล่าวโดยสรุปก็คือกฎหมายนั้นต้องมีลักษณะทั่วไป มีความแน่นอนชัดเจน ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ¹⁵

4. การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์

4.1 เจตนารมณ์ในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ : การลดอิทธิพลของการแสวงหาประโยชน์อื่นไม่ถูกต้อง

เมื่อพิจารณาหัวข้อดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าผู้เขียนได้ตั้งใจวิเคราะห์ไว้โดยละเอียดและพิสดารพอสมควร ทั้งนี้ผู้เขียนประสงค์ให้เกิดความรู้ความเข้าใจข้อความคิดพื้นฐาน

¹³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 บัญญัติ "การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้"

¹⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 50 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

¹⁵วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" (กรุงเทพฯ : เคล็ดไทย, 2538), หน้า 68-79

ของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ หรืออาจเรียกได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (conflict of interest) ซึ่งนับเป็นเรื่องใหม่ของสังคมไทย และวงการกฎหมายไทยเรื่องหนึ่ง

ผู้เขียนได้กล่าวถึงความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในบทที่ 1 ข้อความคิด อันเป็นที่มาของเรื่องนี้ไว้ในหัวข้อก่อน ๆ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนประสงค์จะวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ส่วนประเภทของการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์และสภาพบังคับ จะได้กล่าวในบทถัด ๆ ไป

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นประเภทของการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งอาจจะผิดต่อหลักจริยธรรมสาธารณะ การแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวประเภทนี้มีความชอบธรรมอย่างสมบูรณ์ในตัวเอง ดังได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 3.1 มาแล้ว แต่ทว่าการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวประเภทนี้มีแนวโน้มในการลบล้างการตัดสินใจอันเป็นอิสระของผู้พิจารณา การขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นข้อความคิดหลักในการบัญญัติข้อห้ามทางจริยธรรม ไม่เพียงแต่ผู้ดำรงตำแหน่งของรัฐเท่านั้น แต่เป็นของผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ด้วย

ข้อความคิดในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะปรากฏให้เห็นเป็นหลักทั่วไปของการเป็นตัวแทน (the agent) ซึ่งต้องคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลที่จะกระทำหน้าที่แทนบุคคลอื่น หน้าที่สำคัญของการเป็นตัวแทน คือการที่จะไม่ทำตนตกอยู่ในฐานะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับหน้าที่ที่ตนต้องทำแทน โดยถือว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ในตนเอง (ซึ่งต่างจากการใช้อำนาจบิดผันไปจากวัตถุประสงค์ปกติ ทำให้การกระทำของตัวแทนไม่ผูกพันตัวการ และต้องรับผิดชอบส่วนตัว) ตัวแทนยอมตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ไร้ความสามารถ (disability) ในการกระทำการใด ๆ ในสิ่งที่เขายินยอมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น หากการดำเนินการนั้นได้กระทำในนามของตัวการแล้ว และทำให้เขาได้รับผลประโยชน์ส่วนตัว การกระทำของตัวแทนย่อมเสียไป และอาจถูกเพิกถอนได้¹⁶

เจตนารมณ์ของการควบคุมการขัดกันแห่งประโยชน์มีสาระสำคัญ ซึ่งผู้เขียนใคร่ขอวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

¹⁶ Simon Goulding, "Principles of Company Law". (Cavendish, 1996), P. 235

ประการแรก การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการห้ามเพื่อลดขนาดของอิทธิพลหรือแรงจูงใจ หรือสิ่งล่อใจอันเกิดจากผลประโยชน์รอง (secondary interests) มิให้มีส่วนสัมพัทธ์ต่อคุณธรรมของการใช้ดุลพินิจพิจารณา อันมุ่งต่อผลประโยชน์หลัก (primary interests) ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใด ๆ ต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนเป็นผลประโยชน์หลัก (primary interests) เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องปฏิบัติหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ โดยตระหนักถึงเงื่อนไขในการตัดสินใจอย่างผู้มีวิชาซึ่งจะมีต่อวัตถุประสงค์หลัก กล่าวคือ การตัดสินใจบนพื้นฐานของคุณธรรมในการบัญญัติกฎหมายของนักนิติบัญญัติที่ควรจะทำ

วัตถุประสงค์ประการแรกนี้จึงไม่เป็นการขจัดหรือจำเป็นต้องลดขนาดของผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์รอง (secondary interests) อื่น ๆ เช่น ความต้องการชื่อเสียงและอำนาจ การเห็นแก่พวกพ้อง เป็นต้น เพราะเหตุว่าผลประโยชน์รอง (secondary interests) ไม่ได้เป็นสิ่งไม่ถูกต้องในตัวเอง หรือเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง และการที่จะขัดขวางผลประโยชน์รองต่าง ๆ มิให้เข้าครอบงำ หรือสื่อแสดงการเข้าไปครอบงำต่อผลประโยชน์หลัก โดยเฉพาะในขณะที่ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาในเรื่องใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่ เป็นสิ่งที่ค่อนข้างยากอีกประการหนึ่ง¹⁷

ประการที่สอง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นการควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะว่าเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจมาก ทั้งต้องเผชิญกับสิ่งล่อใจมากมาย และหลากหลาย โดยที่สิ่งล่อใจต่าง ๆ เหล่านี้จะมีอิทธิพลจูงใจเหนือกว่าแรงจูงใจในการทำงานในหน้าที่ให้กับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ¹⁸ การขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นมาตรการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ จากการนำไปใช้เป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

¹⁷ Dennis F. Thompson, "Ethics in Congress" : (Washington D.C. : The Brookings 1995), P. 55-60

¹⁸ Kenneth F. Warren, "Administrative Law". (St. Paul : West Publishing, 1988), p. 228-235

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงสรุปว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมและลดความเสี่ยงของอิทธิพล หรือแรงจูงใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางเศรษฐกิจ¹⁹ เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในกระบวนการตัดสินใจของผู้พิจารณาให้มีความเป็นอิสระ และเป็นธรรมมากที่สุด แม้ว่าในศตวรรษนี้จะเป็นการยากยิ่งที่จะแบ่งแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างรวบรัดและเด็ดขาดได้ เพราะว่าผลประโยชน์เหล่านี้มีความเหลื่อมล้ำกัน และไม่อาจแยกจากกันได้²⁰

4.2 การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับมาตรการป้องกันการทุจริต (Prevention of Corruption)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเภทหนึ่งของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งอาจจะเมิดต่อจริยธรรม และกฎหมาย เนื่องจากผลประโยชน์รอง (secondary interests) ได้เข้าหรือสอดแทรกให้มีการเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือกระบวนการตัดสินใจของผู้พิจารณา ทำให้ผู้พิจารณาต้องละทิ้งคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะของตน ผลกระทบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์คือ ความเสียหายของสถาบันอันเนื่องจากการใช้ดุลพินิจ หรือกระบวนการตัดสินใจของผู้พิจารณาขาดความเป็นอิสระและเป็นธรรม (independence and fairness) ความเสียหายของสถาบัน คือความเสียหายของผลประโยชน์หลัก (primary interests) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเภทหนึ่งของการทุจริต (corruption)

หัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการทุจริตประเภทใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผลของการศึกษาความหมายและวัตถุประสงค์ของการห้ามการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ น่าจะเป็นการทุจริตอันดูน่าเชื่อถือ (honest graft)²¹

¹⁹ Ibid, P. 230.

²⁰ Terry L. Corpoer, "The Responsible Administrator : An Approach to Ethics for the Administrative Role". (San Francisco : Jossey-Bass, 1990), P. 107-118

²¹ David H. Rosenbloom, "Public Administration". (New York : Random House, 1993), P. 468-469

ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นประเภทของการทุจริตสีเทา (gray area of corruption)²² กล่าวคือ การทุจริตเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับการประเมินคุณค่าความประพฤติของบุคคล ซึ่งคนในสังคมประเมินในแง่มุมที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับคุณค่า (value) ของบุคคลในสังคมกลุ่มใด การทุจริตสีเทาเป็นการประเมินพฤติกรรมของบุคคลที่กลุ่มคนในสังคมยอมรับหรือไม่ยอมรับต่างกัน กล่าวคือ ประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้แก่ การมีส่วนได้เสียทางการเงิน (financial interests) การรับของขวัญมูลค่าสูง การทำงานภายนอก (outside compensation) และการประกอบอาชีพภายหลังพ้นตำแหน่ง (post-employment) เหล่านี้ กลุ่มชนชั้นนำ (elite) ในสังคมไม่อาจยอมรับได้ และถือว่าเป็นการทุจริต แต่กลุ่มมวลชนทั่วไป (mass) อาจเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดา และไม่ถือว่าเป็นการทุจริต อย่างไรก็ตาม ใดๆ ก็ดี ควรจะต้องแบ่งแยกให้ชัดเจนว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการทุจริต หรือเรื่องอื้อฉาว (scandal)²³ ในบางประเทศจึงเห็นว่า การที่จะให้สังคมมีความพร้อมในการยอมรับว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการทุจริต จะต้องผ่านกระบวนการขัดเกลากฎทางสังคมที่ใช้ระยะเวลา และต้องอาศัยความอดทนอย่างยิ่ง ดังนั้น การห้ามการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งเป็นปัญหาในทางจริยธรรมที่เกี่ยวพันกับกฎหมายอันก่อกำเนิดจากความนิยมในหลักศีลธรรมสมัยใหม่ของนักปฏิรูปที่เชื่อว่าการทุจริตเป็นปัญหารุนแรง มีหนทางที่จะยับยั้ง และหยุดการทุจริตได้ด้วยการกำหนดกฎเกณฑ์ และดำเนินคดีให้มากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎเกณฑ์ดังกล่าวบังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในทุกส่วนของรัฐ

4.3 การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการทั้งสองมีส่วนสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดยิ่ง และมีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกัน และสอดคล้องกันอย่างมากที่สุด ดังนั้น จึงถือได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการพัฒนาการของหลักการไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย (impartiality) หรือ

²² Frank Anechiorico and James B. Jacobs, "The Pursuit of Absolute Integrity". (Chicago : University of Chicago, 1996), P. 45-62

²³ Francesco Kjellberg, "Conflict of interest; Corruption or Scandal?" Criminal: Law and Social Change. Vol. 22, no. 4, (1995), P. 339-358

การไม่มีอคติ (rule against bias) เป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (natural justice) มีความหมายใกล้เคียงกับกฎหมายของเทพเจ้า (divine law) และ "ius gentium" หรือ "common law of nation" ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ประกอบด้วยหลักการฟังความสองฝ่าย (audi alteram partem) และการไม่มีส่วนได้เสีย (nemo iudex in causa sua potest)²⁴ มีสาระสำคัญกำหนดให้ผู้พิจารณา (adjudicator) ต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ ผู้พิจารณาต้องตระหนักถึงคุณค่าของสถาบันในฐานะที่เขาเป็นตัวแทนของสถาบัน²⁵ ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ปกติของสถาบัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจแก่สาธารณะ ในกระบวนการบริหารและการปกครอง โดยบุคคลผู้ที่สาธารณะไว้วางใจให้รับผิดชอบในการตัดสินใจโดยปราศจากแรงจูงใจอื่นใดนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ปกติในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีคุณค่าของข้อเท็จจริง อันเป็นการส่งเสริมการทำงานสาธารณะที่บังคับให้ผู้พิจารณาต้องยึดถือ²⁶

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผลประโยชน์อันไม่เหมาะสม (undue interest)²⁷ สาระสำคัญเช่นเดียวกับผลประโยชน์รอง (secondary interest) เพราะต่างเป็นผลประโยชน์ที่มีอิทธิพลต่อการพิจารณาหรือตัดสินใจของผู้พิจารณา และทำให้ผู้พิจารณาอาจต้องขาดคุณสมบัติและการกระทำนั้นย่อมเสียไป

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน (financial interests) ได้รับอิทธิพลอย่างยิ่งมาจากหลักการไม่มีส่วนได้เสีย

²⁴ J.F. Garner, "Administrative Law". (London : Butterworths, 1974), P. 115-116

²⁵ P.P. Craig, "Administrative Law". (London : Sweet & Maxwell, 1994), P. 326-327

²⁶ Geoffrey A Flick, "Natural Justice". (London : Butterworths, 1979), P. 112-113.

²⁷ Bernard Schwartz, and H.W.R. Wade, "Legal Control of Government".