

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดการทุจริตต่อหน้าที่ กรณีผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบ ผลประโยชน์ทับซ้อนนี้ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิด และมองเห็นได้ยาก อีกทั้งประชาชนยังไม่ตระหนักถึงว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากขาดความรู้ความเข้าใจ และขาดการตระหนักว่า ปัญหาทุจริตคอร์รัปชันทำให้ประเทศชาติได้รับความเสียหายอย่างไร จึงเป็นปัจจัยที่มีส่วนส่งเสริมให้ปัญหาการคอร์รัปชันในประเทศในรูปแบบนี้มีการขยายตัวได้มากขึ้น เมื่อภาคประชาชนอ่อนแอ ในขณะที่ภาคนักธุรกิจ การเมือง มีอำนาจเข้มแข็ง เมื่อมีการใช้อำนาจทางธุรกิจ อำนาจทางการเมือง อำนาจทางความรู้ จะสามารถแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ ได้อย่างมากมายและพลิกแพลงเพื่อไม่ให้ผิดกฎหมายมากขึ้น รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันนี้อาจแบ่ง ออกได้เป็น 15 รูปแบบดังนี้คือ

1. การแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ เช่น การผูกขาด การให้สัมปทาน และการเรียกเก็บส่วนแบ่งอย่างผิดกฎหมายโดยการสร้าง การขาดแคลนเทียม เช่น ปัญหาการขาดแคลนน้ำตาล
2. เครปโตคราซี (Kleptocracy) เป็นการฉกฉวยทรัพย์สินของรัฐมาเป็นของครอบครัว ซึ่งอาจกระทำโดยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ
3. การมีผลประโยชน์ทับซ้อน คือสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลได้ผลเสียส่วนตัว และผลดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ หรือการกระทำหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม
4. การใช้อิทธิพลทางการเมืองหาผลประโยชน์จากตลาดหลักทรัพย์ (ปั่นราคาหุ้นตัวเอง)
5. ปกปิดการบริหารงานที่ไม่ถูกต้อง การปิดบังข้อมูลและให้การเท็จ เช่น การทุจริตกรณีลำไยและกล้วยพารา
6. การใช้นโยบาย กฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อบังคับต่าง ๆ อย่างมีอคติและลำเอียง (เช่น กรณี CTX และการตรวจสอบคุณภาพข้าว)
7. การใช้อิทธิพลทางการค้า แสวงบทบาทเป็นนายหน้าหรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน จากการค้าต่างตอบแทน การแลกเปลี่ยนสินค้าเกษตรกับประเทศคู่ค้า เช่นการแลกเปลี่ยนกับเครื่องบินของรัสเซีย

8. การใช้ทรัพยากรของรัฐไปในทางมิชอบ การปลอมแปลงเอกสาร การฉ้อฉล การใช้กองทุนของรัฐไปเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง เช่น การใช้ธนาคารของรัฐในโครงการประชานิยม
  9. ไม่กระทำการตามหน้าที่แบบตรงไปตรงมา แต่ใช้ลัทธิพรรคพวกแทน เช่น การจัดซื้อประมูล
  10. การให้และการรับสินบน การขู่เข็ญบังคับและการให้สิ่งล่อใจ
  11. การยอมรับของขวัญที่ไม่ถูกต้อง เช่น เชื้อของขบวนการค้ายา และสินบนมูลค่าสูง
  12. ผู้บริหารประเทศทำตัวเป็นผู้อุปถัมภ์รายใหญ่ของประเทศ โดยการใช้นโยบายประชานิยม (นักการเมืองให้เงินทอง หรือสิ่งของของรัฐเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการสนับสนุนจากประชาชน)
  13. ใช้อำนาจของตำรวจ ทหาร และข้าราชการในทางที่ผิด (ข่มขู่ คุกคามและทำร้ายให้เกิดความเกรงกลัวในการชุมนุมประท้วงนโยบายรัฐบาลและในการเลือกตั้ง)
  14. ทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งการซื้อเสียงและการทุจริตด้วยวิธีการต่าง ๆ
  15. การบริจาคมเพื่อช่วยเหลือการรณรงค์ที่ผิดกฎหมาย (การบริจาคมให้แก่ันักการเมืองและพรรคการเมืองรัฐบาลเพื่อที่จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายและการออกกฎหมายของรัฐบาล)
- จากรูปแบบของการทุจริตในลักษณะผลประโยชน์ทับซ้อนดังกล่าวข้างต้น หากวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริต ในลักษณะผลประโยชน์ทับซ้อนของประเทศไทย ที่บังคับให้อยู่ในปัจจุบันจะพบว่ามีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

**ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ครอบคลุมถึงการกระทำอื่น ๆ ที่มีลักษณะอันอาจถือได้ว่ามี การเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม**

เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวดที่ 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือคำนิยามว่า การกระทำอย่างไรบ้างที่ให้อธิบายว่าเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพียงแต่กำหนดข้อห้ามมิให้ ฟังปฏิบัติ เช่น ในมาตรา 265 และ มาตรา 267 กำหนดข้อห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมทั้งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น หรือห้ามมิให้รับหรือ

แทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็น หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็น คู่สัญญาในลักษณะ ดังกล่าวไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือในมาตรา 269 แห่งรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดห้ามมิให้ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอีกต่อไป ซึ่งบทบัญญัติในมาตรานี้ ไม่ได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังเช่นมาตรา 265 และมาตรา 267 แต่การ กระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น มีรูปแบบ ของการกระทำหลายรูปแบบดังที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น และยังรวมถึงการใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ ยังเป็นความลับอยู่ที่คนได้รับหรือทราบจากการปฏิบัติราชการ มาใช้เพื่อเป็นประโยชน์ส่วนตัวหรือ พวกพ้อง และรวมถึงการใช้ทรัพย์สินของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิ ซึ่งทรัพย์สินของรัฐดังกล่าวมีขึ้นเพื่อใช้แก่การปฏิบัติหน้าที่ให้เกิด ประโยชน์แก่ประชาชนโดยทั่วไป หรือให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ในหมวด 9 ว่าด้วยการ ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม ในมาตรา 100 ถึง มาตรา 103 ก็มี บทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ครอบคลุมหรือให้คำจำกัดความ ถึงลักษณะของการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวม ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ ทำให้เกิดกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กระทำการด้วยวิธีการต่าง ๆ ทั้งที่ตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ อันก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ได้ เช่น การให้ข้อมูลภายในของรัฐที่เป็นความลับซึ่งคนได้รับหรือทราบ เนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ราชการ แก่กลุ่มนักธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศ โดยรวม และจากการที่ไม่มีคำจำกัดความของการกระทำที่ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถตรวจสอบ การใช้อำนาจใจตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าได้ใช้อำนาจหน้าที่ไปเพื่อ ประโยชน์ของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ หรือได้กระทำไปเพื่อแสวงหา ผลประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์สำหรับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลบุคคลหนึ่ง หรือไม่

## ปัญหาเกี่ยวกับ ความไม่ชัดเจนของตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ข้อห้ามของกระทำเพื่อเป็นการป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

จากเนื้อหาที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งของประเทศไทย และของต่างประเทศ จะกำหนด ข้อห้ามที่จะต้องปฏิบัติ เช่นการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน และข้อห้ามมิให้กระทำการกิจกรรมต่าง ๆ เป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการห้ามดำรงตำแหน่งต่าง ๆ การห้ามถือครองทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางอย่าง หรือห้ามดำเนินกิจกรรมใด ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการตัดสินใจหรือการกำหนดนโยบายของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ ได้ ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวนี้จะมีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนด้วย ดังนั้น กฎเกณฑ์ของ ข้อห้ามดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรบ้างที่ห้ามกระทำ และอะไรที่สามารถกระทำได้ แค่นั้น เพียงใด รวมถึงตัวบุคคลที่จะต้องปฏิบัติตามข้อห้ามของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนั้นจะต้องชัดเจนด้วยว่ามีใครบ้าง โดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อห้ามนั้นควรหมายถึงใครบ้าง เพราะโดยปกติหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคิดจะแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ การฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้ทำกิจกรรมบางอย่าง ก็ยังไม่ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้รับผลประโยชน์สุดท้ายที่ตนหวังจะได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายทันที เนื่องจากจะต้องไปทำการทุจริตต่ออีก จึงจะได้ผลประโยชน์สุดท้ายที่มิชอบด้วยกฎหมายตามที่ตนเองต้องการ ยกเว้นในบางกรณีที่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเกิดขึ้นแล้ว จะมีการเสียไปซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมในทันทีที่มีการกระทำนั้น ๆ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำโดยทุจริตอีกต่อหนึ่ง เช่นการใช้ข้อมูลภายในหาประโยชน์ส่วนตัว หรือการใช้ทรัพย์สินของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอยู่ ว่าจะยังที่จะต้องกำหนดให้แน่ชัดว่าผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อห้ามของกระทำเพื่อเป็นการป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ นั้นเป็นใครบ้าง อันจะเป็นประโยชน์แก่ตัวบุคคลผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเอง และผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อห้าม

รวมถึงสื่อมวลชนก็จะสามารถเข้าใจสาระของข้อห้าม และสามารถรายงานข่าวหรือติดตามข่าวได้อย่างถูกต้อง

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้กำหนดให้เป็นที่แน่ชัดหรือให้คำนิยามจำกัดความโดยตรง ว่าบุคคลใดบ้างที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของข้อห้ามเพื่อเป็นการป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพียงแต่บัญญัติไว้ในเนื้อหาของแต่ละส่วนว่าบุคคลใดบ้างจะต้องกระทำการใดและห้ามมิให้กระทำการใด กล่าวคือ

1) ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 259 และมาตรา 260 ได้บัญญัติให้ (1) นายกรัฐมนตรี (2) รัฐมนตรี (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (4) สมาชิกวุฒิสภา (5) ข้าราชการการเมืองอื่น (6) ผู้บริหารท้องถิ่น รวมถึง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ มีหน้าที่ยื่นบัญชี แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของ ตน ที่มีอยู่จริงในวันเข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และเมื่อพ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาครบหนึ่งปีด้วย และตามมาตรา 264 ได้บัญญัติให้ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนด ซึ่งตาม มาตรา 250 (2) และ (3) ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีหน้าที่ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

2) ในบทบัญญัติในส่วนที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 265-269 ได้กำหนดข้อห้ามของการกระทำที่ลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ โดยบัญญัติให้ บุคคลที่จะต้องปฏิบัติ ตามข้อห้ามได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รวมถึงคู่สมรส และบุตร (ซึ่งมิได้กำหนดว่าจะต้องบรรลุนิติภาวะหรือยังไม่บรรลุนิติภาวะ) รวมถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตร ของบุคคลดังกล่าว แต่ได้ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากบุคคลดังกล่าว ให้กระทำการตามที่กำหนดไว้ด้วย แต่ไม่ได้บัญญัติถึงข้าราชการการเมืองอื่น และผู้บริหารท้องถิ่น ดังเช่นการให้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

3) ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จาก มาตรา 275 บัญญัติให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ในกรณีที่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูก

กล่าวหาว่าร้ายวียดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น และให้รวมถึงกรณีที่ บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลอื่นเป็นตุลาการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

ปัญหาที่ควรพิจารณาตาม ตามมาตรา 275 นี้ก็คือ ผู้ที่ถูกดำเนินคดีประเภท “ข้าราชการ การเมืองอื่น ” ซึ่งมีได้ระบุให้ชัดเจนว่าได้แก่ข้าราชการการเมืองตำแหน่งใด แต่ได้กำหนดเป็น ประเภทที่ห้า ต่อจากสี่ประเภทแรกที่บัญญัติเจาะจงตำแหน่งไว้ คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้นจึงต้องตีความคำว่า “ข้าราชการการเมืองอื่น” ในมาตรา 275 ตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ.2535 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้าราชการการเมือง ” ได้แก่บุคคลซึ่งรับราชการในตำแหน่งต่าง ๆ รวม 20 ตำแหน่ง แต่ไม่รวมถึง ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ตามมาตรา 259 (6) ซึ่งตามมาตรา 259 ได้บัญญัติให้ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองตาม (1) ถึง (6) มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่ สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทุกครั้งที่ เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง บุคคลตาม(6) ของมาตรา 259 คือ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิก สภาท้องถิ่น ดังนั้นหากผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นกระทำความผิดตามมาตรา 275 ก็ ไม่อาจฟ้องดำเนินคดีต่อศาลศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ จะต้องฟ้อง ต่อศาลยุติธรรมเหมือนคดีอาญาทั่วไป แต่ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นจะถูกดำเนินคดี ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้

จากกรณีที่ยกขึ้นดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังไม่ได้ บัญญัติถึง ตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะต้องปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดขึ้นขอ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับ ผลประโยชน์ส่วนรวม อย่างชัดเจน ชัดเพียงพอ ยั้งดี ้องอาศัย การเทียบเคียง หรือตีความจากบท กฎหมายอื่น และตามที่คณะกรรมการป้องกันการทุจริตแห่งชาติกำหนด ซึ่งกระจัดกระจายไม่ เชื่อมโยงเป็นระบบ ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาหนึ่งซึ่งควรได้รับการแก้ไข

กล่าวโดยสรุปเมื่อพิจารณาในภาพรวมของบทบัญญัติของกฎหมาย ที่มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการในลักษณะต่าง ๆ เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดขึ้นของ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ส่วนใหญ่จะมีรูปแบบของ การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติเข้ามามีส่วนได้เสียหรือเป็นผู้สัญญา กับ หน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะในหน่วยงานที่ตนสังกัด การห้ามรับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทาน การห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้น การเป็นผู้บริหาร พนักงาน ลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ส่วนกลไกที่

กฎหมายเหล่านี้กำหนดให้มีสภาพบังคับส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่จะมีบางกรณีที่ทำให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญาหากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นเป็นการกระทำในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และได้กระทำการอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตามกฎหมายเหล่านี้มีผลบังคับเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองบางตำแหน่ง และในขณะเดียวกันก็มีผลบังคับในลักษณะเป็นการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งดำเนินกิจการเฉพาะบางกิจการตามแต่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด และเป็นการห้ามเฉพาะในขณะผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น สำหรับในส่วนของการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 นั้น แม้จะได้บัญญัติให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) สามารถกำหนดตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องห้ามดำเนินกิจการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดได้ทั้งหมด รวมทั้งสามารถห้ามได้ทั้งในขณะและหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นการห้ามรวมถึงคู่สมรสและบุตรด้วย ซึ่งมีผลทำให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาก็ตาม แต่กฎหมายนี้ก็ได้รับบัญญัติในลักษณะเป็นเงื่อนไขไว้ด้วยคือ การห้ามในบางกรณีโดยเฉพาะการห้ามในลักษณะเข้ามีส่วนได้ส่วนเสียหรือเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานราชการ จะสามารถห้ามได้เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหน่วยงานราชการนั้น ๆ เท่านั้น ในขณะเดียวกันการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการหรือมีตำแหน่งใด ๆ ในธุรกิจเอกชน การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการดังกล่าวก็จะมีผลเป็นการห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่หน่วยงาน ต้นสังกัดของตนมีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับ ควบคุม ตรวจสอบ ธุรกิจเอกชนนั้นเท่านั้นด้วย

นอกจากนี้ในส่วนของกฎหมายเช่น การกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย ก็จะมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเช่นกันว่า ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายแล้วหมายถึงบุคคลระดับใดบ้าง ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนมีความสำคัญต่อการนำมาพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่งใดบ้างที่สมควรนำมาพิจารณากำหนดให้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 และควรกำหนดมากน้อยเพียงใด สำหรับบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับต่าง ๆ

**ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง  
ผลประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542**

กลไกหรือเครื่องมือส่วนใหญ่ที่ใช้ในการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งกันของ  
ผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมคือการทำให้ออกาสเกิดปัญหาน้อยที่สุด ดังนั้น  
ความชัดเจนของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวจึงเป็นสิ่งสำคัญ

สำหรับกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์  
ส่วนรวมจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ สำหรับผู้ที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น  
ผู้เขียนเห็นว่า ข้อห้ามตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา  
265 ประกอบมาตรา 48 มีการกำหนดการกระทำต่าง ๆ ไว้ชัดเจนง่ายต่อการทำความเข้าใจ แต่เมื่อ  
พิจารณาข้อห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ  
ทุจริต พ.ศ.2542 ในหมวดที่ 9 แล้ว ก็จะพบว่ายังมีความไม่สอดคล้องกันอยู่เมื่อนำมาใช้บังคับกับผู้  
ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เพราะเหตุที่บทบัญญัติในหมวด 9 การ  
ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมไม่ได้ถูกร่างมาบนพื้นฐานของการให้ใช้บังคับ  
เฉพาะกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น แต่ได้ถูกร่างมาบน  
พื้นฐานของการให้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหลายตำแหน่งซึ่งได้รวมถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่  
ของรัฐด้วย และบางเรื่องก็มิได้รับการบัญญัติโดยมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับบทบัญญัติใน  
รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดห้ามมิ  
ให้ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ  
โดยมุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างบุคคลใด ๆ แต่ตามมาตรา 100 (4) แห่ง  
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 อันเป็น  
บทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 267 ข้างต้น มิได้ห้ามการดำรงตำแหน่งในธุรกิจ  
เอกชนไว้อย่างเด็ดขาด หากแต่จะพิจารณาด้วยว่าธุรกิจเอกชนดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแล



ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ และโดยสภาพผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นด้วยหรือไม่ หากพิจารณาแล้วขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนได้โดยไม่เป็นการฝ่าฝืนกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ดังนั้น ในการพิจารณาเรื่องการดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชนในส่วนของรัฐมนตรีนั้น อาจมีกรณีที่รัฐมนตรีมิได้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 แต่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

**ปัญหาเกี่ยวกับขอบอำนาจในการ ดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และประชาชน โดยทั่วไป**

การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ จะเกี่ยวพันต่อเนื่องมาจากมาตรการการตรวจสอบทรัพย์สิน เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่ง หรือเมื่อมีเหตุการณ์ที่น่าสงสัยว่าจะร้ายวศิปกติ ตามมาตรา 262 กับมาตรการร้องขอให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 270 ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นกับการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ควบคู่ไปกับกรณีที่ประชาชนซึ่งได้รับความเสียหายจากการประพฤติ หรือปฏิบัติโดยมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมทั้ง ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการ ได้ใช้สิทธิแจ้งความกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือร้องขอต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 275 ประกอบมาตรา 250 (2) ขอให้ไต่สวนพฤติการณ์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กล่าวโดยสรุปผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ หากมีการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมอาจ จะถูกดำเนินคดีได้ใน 2 ลักษณะคือ

1. คดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีมูลแห่งคดีเป็นการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีอาญา

2. คดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน มีมูลแห่งคดีเป็นเรื่องร้องขอให้รับทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติในระหว่างที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองครองตำแหน่งหน้าที่ โดยปรากฏรายการเพิ่มขึ้น ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง ซึ่งอาจจะปรากฏหรือไม่ปรากฏพฤติการณ์ที่เป็นการทุจริตประพฤติมิชอบก็ได้ เนื่องจากปริมาณทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นอย่างผิดปกติย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่บ่งพิสูจน์โดยตัวของมันเองว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้อำนาจในตำแหน่งแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ แต่ถ้าพิสูจน์ได้ถึงที่มาโดยชอบก็ย่อมจะถือไม่ได้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่มีทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติ

จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะสามารถกระทำได้ โดยผู้เสียหาย หรือโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งจะดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ๓ 2542

จากหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา นั้นจะต้องดำเนินการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 275 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะสามารถเริ่มกระบวนการได้ก็ต่อเมื่อ มีบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของ บุคคลดังกล่าว (ซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น) ได้กล่าวหาบุคคลดังกล่าวโดยยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งเมื่อได้รับคำร้องถูกต้องและคำร้องนั้นมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงจะสามารถดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ หรือหากผู้เสียหายไม่ยื่นคำร้อง ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้ตั้งผู้ไต่สวนอิสระ ตามมาตรา 276 ก็ได้ ซึ่งแตกต่างกับการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้ อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ที่ไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญ ที่กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยในกรณีดังกล่าวหากมีผู้กล่าวหาซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหาย โดยตรงจากการกระทำ

ของบุคคลดังกล่าว ได้ยื่นคำกล่าวหา เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้กระทำความผิดดังกล่าว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ก็มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ ตาม มาตรา 88 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542

จากประเด็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของตนก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ซึ่งหากไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือไม่เป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น แล้ว ประชาชนโดยทั่วไปจะไม่สามารถร้องขอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินมาตรการทางกฎหมายแก่บุคคลดังกล่าวได้เลย ซึ่งหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีเหตุอันควรสงสัย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะต้องมิตติให้ทำการไต่สวนบุคคลดังกล่าว ตามมาตรา 250 (2) เท่านั้นจึงจะสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายตามที่บัญญัติไว้แก่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนั้นก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยทั่วไปทั้งประเทศได้ ซึ่งไม่ได้เกิดความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงกับบุคคลบุคคลหนึ่งโดยตรงเป็นพิเศษ ดังเช่นในคดีอาญา เช่น การเข้าไปแทรกแซงการกำหนดนโยบายของรัฐบาลในเรื่องต่าง ๆ ทำให้ตนเองหรือพวกพ้องของตนได้รับประโยชน์แต่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศต้องแบกภาระทางเศรษฐกิจที่หนักขึ้น ก็ล้วนแต่เป็นการกระทำผิดต่อรัฐทั้งสิ้น จึงไม่ควรนำหลักการเรื่องผู้เสียหาย ในคดีอาญา มาใช้สำหรับการเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ทั้ง ๆ ที่ หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตาม มาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดดังกล่าว ก็ไม่จำ เป็นต้องมีการเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย โดยมีเพียงผู้กล่าวหาหรือเหตุอันควรสงสัย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ก็มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ ซึ่งในกรณีนี้ หากประชาชนโดยทั่วไปแม้ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรงตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถร้องขอให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ดำเนินการได้ หรือหากสามารถฟ้องคดีเองได้ก็จะเป็นการป้องกันและเป็นการปรามไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะของตนกระทำการให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมขึ้น อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน

ทั้งประเทศ และจะทำให้ประชาชน เข้ามามีส่วนรวม และให้ความสนใจ ในมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้อย่างดียิ่งขึ้น

### **ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมในลักษณะการสมยอมของตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265(2) และ มาตรา 267 ประกอบมาตรา 265 ได้บัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ไม่ให้รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทาน จากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และตามมาตรา 100 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ก็บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ และคู่สมรสรวมถึงผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี (ตามมาตรา 101) ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจ กำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของ

ผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้น จะมีลักษณะเป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้ปฏิบัติโดยตรงด้วยตนเอง แต่การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นผลประโยชน์ทับซ้อนในกรณีของการสมยอมกัน ในโครงการขนาดใหญ่ต่าง ๆ ของรัฐนั้น ตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจไม่ได้มีกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวโดยตรง หรือแทรกแซงการดำเนินการต่าง ๆ เพียงแต่ช่วยหาวิธีการ เพื่อหลีกเลี่ยง กฎเกณฑ์ หรือมาตรการต่าง ๆ ที่มีอยู่เพื่อป้องกันการทุจริต เช่นมาตรการป้องกันการทุจริตในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 หรือการใช้อิทธิพลของตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และด้วยความร่วมมือจากหน่วยงานที่ดูแลโครงการ ให้ละเลย กฎระเบียบที่มีอยู่เพื่อให้โครงการได้ประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน เช่นละเลย การจัดทำการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) แม้ว่ากฎหมายจะมีกำหนดไว้ชัดเจนหรือทำหลังจากมีข้อร้องเรียนและการจัดทำไม่ได้มาตรฐาน หรือการเป็นผู้ถือ หุ้นลม (ไม่ได้มีชื่อเป็นผู้ถือหุ้น ) ในบริษัทที่เข้ามารับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทำให้บริษัทดังกล่าวได้รับประโยชน์ไม่ในทางใดก็ทางหนึ่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม อันเป็นการกระทำ ความผิดเป็นการ ทุจริตเชิงนโยบาย อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ประชาชนและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึง

### ปัญหาเกี่ยวกับการเปิดเผยทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อสาธารณชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 1 การตรวจสอบทรัพย์สิน มาตรา 259 ถึง มาตรา 264 โดยในมาตรา 259 ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง และในมาตรา 261 ได้บัญญัติให้ บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ให้เปิดเผยให้สาธารณชนทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกิน สามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีดังกล่าว ส่วนบัญชีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น จะเปิดเผย ได้

ต่อเมื่อการเปิดเผยดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการวินิจฉัยชี้ขาด และได้รับการร้องขอจากศาลหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งการเปิดเผยทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะเป็นประโยชน์สำหรับการตรวจสอบว่ามีหรืออาจ มีกรณีที่เกิดขึ้น ของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมอัน เนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือไม่ เพื่อที่บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะได้ ดำเนินการป้องกันมิให้การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะเกิดขึ้นได้ หรือหากเกิดขึ้นแล้วก็จะได้จัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้ รวมถึงในกรณีที่มี การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชนก็จะทำให้สาธารณชนมีข้อมูลตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกส่วนหนึ่งด้วย

ทั้งนี้ ในกฎเกณฑ์ของต่างประเทศ จะกำหนดให้รัฐม นตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะระดับสูงจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความรับผิดชอบ สัญญาและกิจกรรมภายนอก หน่วยงานของภาครัฐ การรับของขวัญของตนเอง คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือบุตรที่อยู่ใน ความอุปถัมภ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อมูลที่รัฐมนตรีหรือผู้ ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงจะต้อง เปิดเผยนั้นมีหลาย ๆ ด้าน ซึ่งล้วนแต่เป็นประโยชน์ ต่อการตรวจสอบในด้านต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ทั้งสิ้น

สำหรับประเทศไทยนั้นนอกจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชี แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแล้ว หาก นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมี ราคาหรือมีมูลค่ามากกว่าที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของ รัฐ ฯ 25543 โดยมีความจำเป็นอย่างยั้งที่ต้องรับไว้เพื่อรักษาไมตรี มิตรภาพ หรือความสัมพันธ์อันดี ระหว่างบุคคล ก็จะต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแ ห่งชาติเพื่อให้วินิจฉัยว่า มีเหตุผลความจำเป็น ความเหมาะสม และสมควรที่จะให้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไว้เป็นสิทธิของตนหรือไม่ ซึ่งจะ เห็นได้ว่าข้อมูลที่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องเปิดเผยนั้นจะแตกต่างกับของต่างประเทศ เนื่องจากไม่ต้องแสดงกิจกรรมภายนอกงานของภาครัฐของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติ ภาวะ และในส่วนของกรเปิดเผยการรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์นั้น โดยหลักไม่ต้องเปิดเผยหาก เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมีราคาหรือมูลค่าตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติกำหนดไว้ เนื่องจากหากไม่เป็นไปตามหลัก กณฑ์ดังกล่าวก็จะมีสิทธิรับไว้ แต่หาก

จำเป็นต้องรับไว้ก็ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น

นอกจากนี้ในสภาพของสังคมไทย ซึ่งบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วมักยัง ต้องพึ่งพาหรือมีความเชื่อมโยงในทางเศรษฐกิจกับบิดามารดาของตนซึ่งเป็นรัฐมนตรีอยู่มาก และในข้อเท็จจริงก็จะพบว่ารัฐมนตรีและคู่สมรสหลาย ๆ คนได้อิทธิพลของคนที่บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วเป็นจำนวนมาก ทำให้ทรัพย์สินส่วนดังกล่าวไม่ต้องทำการแสดงต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเลย ซึ่งทำให้มาตรการ การป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการกำหนดให้แสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัจจุบันนั้นยังไม่ได้ผลดีเท่าที่ควรเนื่องจากมีขอบเขตของการดำเนินการที่แคบไม่ครอบคลุมถึงกิจกรรมอื่น ๆ นอกวงงานภาครัฐซึ่งสามารถมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

**ปัญหาเกี่ยวกับองค์หลักที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ**

จากเนื้อหาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า แม้ในประเทศอังกฤษจะไม่มี การจัดตั้งองค์กรเฉพาะที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ซึ่งได้จัดตั้งสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ และที่ปรึกษาทางจ ริยธรรมตามลำดับ โดยองค์กรดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่หลักในเชิงป้องกันมิให้มีการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยมีการให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ หรือตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว แต่ทั้งนี้จะไม่รวมถึงการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ไม่ว่าในทางอาญาหรือทางบริหาร โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญานี้ ันได้แก่อัยการสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ส่วนอำนาจในทางบริหารได้แก่ผู้บังคับบัญชา และสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ยังมีอำนาจรวมถึงการตีความอธิบายความของกฎเกณฑ์ดังกล่าว รวมทั้งออกคำวินิจฉัยข้อหาหรืออย่างเป็นทางการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปรึกษาหรือเกี่ยวกับการกระทำของตนที่อาจฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะด้วย ซึ่ง

เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวสามารถนำไปยึดปฏิบัติโดยไม่ต้องกลัวว่าการกระทำของตนจะถูกดำเนินคดีอาญา ในส่วนประเทศแคนาดา นั้น ที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะรายงานผลภา รตรวจสอบต่อ นายกรัฐมนตรี แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่วางไว้ เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่จะพิจารณาดำเนินการต่อผู้ฝ่าฝืน

สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะเป็นองค์กรหลักที่บังคับการให้เป็นไปตาม กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีอำนาจดำเนินคดีอาญากับบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ทำการฝ่าฝืน กฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งหากนำอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ (ป.ป.ช.) มาเทียบกับสำนักงานจริยธรรมภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา และที่ปรึกษาทางจริยธรรมของประเทศแคนาดาแล้ว บทบาทในเชิงป้องกันรวมทั้งส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัว กับผลประโยชน์ส่วนรวมยังไม่มีประสิทธิภาพ หรือให้ความสำคัญในการป้องกันเท่าที่ควร ทั้งยัง ไม่สามารถออกคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อหาหรืออย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการกระทำที่อาจฝ่าฝืนต่อ กฎเกณฑ์และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและยึดเป็นแนวทางในการปฏิบัติได้โดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้อาจเป็นเพราะปริมาณงานที่คณะกรรมการป.ป.ช.รับผิดชอบมี มากเกินไป หรือยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวกับ การให้ คณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 250(5) ซึ่งหากมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและส่งเสริม ในส่วนนี้สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพก็จะ เป็นการป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะประโยชน์ได้ และจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก