

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ของข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ

ในอดีตรัฐบาลได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้น มาด้วยเหตุผลหลายประการ ทั้งเหตุผลทางเศรษฐกิจ ในการหารายได้เข้ารัฐ เพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากร หรือเหตุผลทางสังคมที่เป็นหน้าที่ของรัฐในการ ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนทั้งด้านคมนาคม การสื่อสาร ตลอดจนด้านสาธารณสุขปโภค สาธารณูปการต่าง ๆ และจากเหตุผลเพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมการดำเนินงานกิจการ ที่ทำให้กรรมการรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่เป็น ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ อันส่งผลให้บุคคลดังกล่าว มีสองบทบาท ในขณะเดียวกัน ดังนั้น ในบทนี้จึงได้ทำการศึกษา ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแต่งตั้ง สถานะ อำนาจหน้าที่ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของกรรมการ ในรัฐวิสาหกิจ ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน เพื่อนำไปวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ และมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐประกอบกันด้วย นอกจากนี้ ในการศึกษา กฎหมายต่างประเทศ วิทยานี พันธ์ฉบับนี้ ได้ทำการศึกษาถึงกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจของประเทศอังกฤษและประเทศนิวซีแลนด์ รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในประเทศอังกฤษและประเทศ สหพันธรัฐแคนาดา ซึ่งจะมีประโยชน์ต่อการนำข้อมูลมาใช้ศึกษาเปรียบเทียบในการวิเคราะห์ถึง ปัญหาการเข้ามาดำรงตำแหน่งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจของบรรดาข้าราชการในประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจของ ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำตามกฎหมายไทย

การดำรงตำแหน่งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจของข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำตามกฎหมายไทยนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการแต่งตั้ง สถานะ อำนาจหน้าที่ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ และมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ โดยจะทำการพิจารณาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ แต่งตั้ง สถานะ อำนาจหน้าที่ สิทธิประโยชน์ของ กรรมการในรัฐวิสาหกิจทั้งที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน

รัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นมาก็เพื่อประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยมีการจัดรูปแบบองค์กรให้มีความคล่องตัวเพื่อให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ มีอิสระในด้านการบริหารจัดการโดยมีระบบบุคลากรของตนเอง (Management Autonomy) และมีความเป็นอิสระทางการเงินของตนเองที่ไม่ผูกมัดกับระบบวิธีการงบประมาณของส่วนราชการ (Financial Autonomy) แต่อย่างไรก็ตาม รัฐวิสาหกิจยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น จึงยังคงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐอยู่ การแต่งตั้งข้าราชการเข้าไปเป็นกรรมการ รัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามกฎหมาย หรือการแต่งตั้งกรรมการอื่นโดยคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ หรือการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งรัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ จึงเป็นวิธีการควบคุมกำกับดูแลวิธีการหนึ่งของรัฐ (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์ , 2551, หน้า 13)

1.1 กระบวนการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ

การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายมหาชนนั้นมีลักษณะบางประการที่แตกต่างไปจากการ แต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายเอกชน เนื่องจาก หากเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน จะมีกฎหมายจัดตั้ง โดยเฉพาะซึ่งในกฎหมายจัดตั้ง นั้นจะกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน ทั้งในเรื่องที่มาของกรรมการ จำนวน คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งและกำกับดูแลการดำเนินการของคณะกรรมการ แต่การพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมาย เอกชนที่เป็นบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด(มหาชน) ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ประกอบกัน โดยในส่วนนี้จะแยกศึกษาเรื่องการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีการแต่งตั้ง กรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน และกรณีของการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน

1.1.1 การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนนั้น ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตาม กฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติ หรือ กฎหมายอื่นที่เทียบเท่า เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ พระราช กำหนด และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา โดยรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นหน่วยงานที่รัฐเป็นเจ้าของและ การลงทุนทั้งสิ้นเป็นของรัฐ โดยในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทนี้มี รายละเอียดดังต่อไปนี้

ก) องค์กรผู้มีอำนาจแต่งตั้ง

รัฐวิสาหกิจประเภทนี้รัฐจะเป็นเจ้าของทุนทั้งหมดโดยกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง จะกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ คือ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 มาตรา 13 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการอื่นซึ่งมิใช่กรรมการโดยตำแหน่ง พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 13 กำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสวนพฤกษศาสตร์ พ.ศ.2535 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติ รัฐมนตรีเจ้าสังกัดที่รัฐวิสาหกิจสังกัดอยู่จะเป็นผู้เสนอชื่อกรรมการแล้วนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบและแต่งตั้งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไปตามขั้นตอน (วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, 2551, หน้า 24)

ข) ขั้นตอนและกระบวนการแต่งตั้ง

รัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะ นั้น ในกฎหมายจัดตั้งจะกำหนดรายละเอียดของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งพบว่า ส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีกรรมการดังต่อไปนี้

- กรรมการ โดยตำแหน่ง การเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งเป็นการแต่งตั้งโดยคำนึงถึงตำแหน่งของบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสำคัญ (ธรรมนิตย์ สุมนตกุล, 2547, หน้า 18) โดยมีจำนวนต่างกันไปตามแต่ละรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ย่อมเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะนี้เสมอ (วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, 2551, หน้า 14-15) เช่น พระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ.2503 มาตรา 9 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ หรือรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มอบหมายเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นรองประธานกรรมการ เลขานุการคณะกรรมการพัฒนา การเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมวิชาการเกษตร อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร อธิบดีกรมศุลกากร ผู้อำนวยการสถาบันวิจัยยาง กรมวิชาการเกษตรเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 มาตรา 13 กำหนดให้มีเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขานุการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง เป็นต้น

- กรรมการอื่น กรรมการรัฐวิสาหกิจในกรณีนี้มีอยู่สองลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ ในลักษณะแรก กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งมี กำหนดไว้ว่า ในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจให้พิจารณาแต่งตั้งจาก “ผู้แทนหน่วยงานอื่นของรัฐ” เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย โดยมีได้มีการระบุเจาะจงลงไปอย่างเช่นกรณีของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งตามกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ทุกคนในหน่วยงานของรัฐนี้ ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งใดก็ตามสามารถได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ โดยขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นเองว่าจะพิจารณาให้บุคคลใดไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว หน่วยงานต่าง ๆ จะแต่งตั้งให้ข้าราชการระดับสูงเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในฐานะนี้เสมอ อีกลักษณะหนึ่งคือ การที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งได้กำหนดให้ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีอำนาจในการแต่งตั้ง “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ” เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ แต่ก็มีได้กำหนดขั้นตอนหรือกระบวนการสรรหาเอาไว้ดี นั้น จึงเป็นดุลพินิจของ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่จะแต่งตั้งบุคคลใดก็ตามที่เห็นสมควรให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ (วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, 2551, หน้า 15-20)

1) การแต่งตั้งผู้แทนกระทรวงการคลัง เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 มาตรา 10 กำหนดให้กระทรวงการคลัง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกับการเงินการคลังแผ่นดิน การประเมินราคาทรัพย์สิน การบริหารเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ ทรัพย์สินของแผ่นดิน ภาษีอากร การรักษาการ กิจการหารายได้ที่รัฐมนตรีมีอำนาจดำเนินการได้แต่ผู้เดียวตามกฎหมาย และไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการอื่น การบริหารหนี้สาธารณะ การบริหารและการพัฒนารัฐวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการคลัง

จากกฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้น กระทรวงการคลังจึงมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล รัฐวิสาหกิจในด้านต่าง ๆ เช่นการประเมินผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ การเงินและการบัญชี การกำหนดค่าตอบแทนกรรมการ การจัดสรรกำไรสุทธิ การนำส่งรายได้แผ่นดินและการจ่ายเงินปันผล การกู้เงินและการค้ำประกันเงินกู้ รวมทั้งทำหน้าที่แทนรัฐบาลในการถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น นอกจากนี้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2548 กำหนดให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งดำเนินการให้มีผู้แทนกระทรวงการคลังซึ่งเป็นข้าราชการประจำเป็น กรรมการอยู่ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ผู้แทนกระทรวงการคลัง เข้าไปเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

2) การแต่งตั้งผู้แทนหน่วยงานอื่นเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากว่า ในการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้น อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับหรือมีความสัมพันธ์ในรูปแบบหนึ่งรูปแบบใดกับหน่วยงานอื่นของรัฐแต่ละแห่ง ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้อง กำหนดให้มีผู้แทนหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย เพื่อให้เกิดการประสานงาน ซึ่งกันและกันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับหน่วยงานอื่นของรัฐ และเพื่อให้ การกำหนดนโยบายตลอดจน การปฏิบัติงานสอดคล้องและเป็นไปในทางเดียวกัน โดยกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง กำหนดให้มีผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐเป็นกรรมการรัฐมนตรีวิสาหกิจด้วย ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามแต่ละรัฐวิสาหกิจ

3) การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากความ ต้องการให้มีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามาเป็นกรรมการ รัฐวิสาหกิจ เพื่ออาศัยความรู้ความสามารถของบุคคลดังกล่าวเข้ามาบริหารจัดการกำหนดนโยบาย และแผนงานต่าง ๆ รวมตลอดถึงการให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์แก่รัฐวิสาหกิจด้วย เพื่อให้ รัฐวิสาหกิจสามารถที่จะดำเนินงานต่อไปอย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพโดยกรรมการรัฐวิสาหกิจ ประเภทนี้จะมีอยู่ในทุกรัฐวิสาหกิจไม่ว่ารัฐวิสาหกิจแห่งนั้นจะถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายรูปแบบใด ก็ตาม

ค) การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

การพิจารณาถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องแยกการพิจารณาออกเป็นส่วนตัวด้วยกัน กล่าวคือ ในส่วนแรกจะพิจารณาถึงกฎหมายจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งก่อนว่า ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้เช่นไร และหลังจากนั้นจึงจะพิจารณา บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นส่วนที่สอง (วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์, 2551, หน้า 20) ดังนี้

- กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ แต่ละแห่งจะกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ของกรรมการรัฐวิสาหกิจของตนเอาไว้ ซึ่งก็จะแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสวนพฤกษศาสตร์ พ.ศ.2535 กำหนดไว้ในมาตรา 13 ว่า ผู้ดำรงตำแหน่ง ประธานกรรมการ กรรมการ พนักงานและลูกจ้างของ อ.ส.พ. ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในธุรกิจที่ ทำกับ อ.ส.พ. หรือในธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับกิจการของ อ.ส.พ. เป็นต้น

- พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว การพิจารณาถึงคุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจ จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายฉบับนี้ควบคู่กัน ไปด้วย

กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งด้วย และหากเกิดกรณีที่กฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้ย่อหย่อนกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดคุณสมบัติ หรือลักษณะต้องห้ามไว้เช่นเดียวกันหรือเข้มงวดกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะนั้น โดยรายละเอียดใน ส่วนนี้จะทำการพิจารณาพร้อมไปกับการแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนต่อไป

นอกจากนี้ เพื่อควบคุมให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็น ไปอย่างโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ รัฐบาลจึงได้ออกมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยใช้บังคับทั้งกรรมการ ในรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนซึ่งที่สำคัญได้แก่

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2535 และวันที่ 1 กันยายน 2535 โดยกำหนดหลักการและแนวทางในการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ไว้ดังนี้

1) ควรเลือกสรรบุคคลซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่สอดคล้องต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจหรือเป็นบุคคลซึ่งกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ได้กำหนดหรือระบุสาขาต่าง ๆ ไว้

2) ต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ ความรู้ความสามารถ ทั้งในด้านการเงิน กฎหมายและการบริหารที่จะสามารถปรับปรุงและพัฒนาวิสาหกิจให้มีประสิทธิภาพและบริการประชาชนได้เป็นอย่างดี

3) การแต่งตั้งบุคคลทางภาคเอกชนให้เป็นกรรมการไม่สมควรแต่งตั้งบุคคลที่ประกอบอาชีพหรือทำงานในหน่วยงานที่มีความขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับผลประโยชน์ (Conflict of Interest) กับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ โดยเฉพาะบุคคลที่ทำงานในธนาคารที่มีกิจการกว้างขวาง

4) หากกรรมการคนใดมีความขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับผลประโยชน์กับรัฐวิสาหกิจที่ตนเป็นกรรมการ ก็ให้แสดงความประสงค์ในการขอพ้นจากตำแหน่งด้วย

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2537 กำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ และบทกำกับข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็น กรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ ดังนี้

1) ให้แต่งตั้งผู้ซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายจัดตั้ง
รัฐวิสาหกิจ กฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ และ
กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกำหนด รวมทั้งต้องเป็นผู้มีคุณธรรม มีความรู้ ความสามารถในการบริหาร
การเงิน หรือธุรกิจเฉพาะซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป และในกรณีที่จะให้กรรมการออกจากตำแหน่ง
ก่อนครบวาระ ต้องมีเหตุผลอันสมควร

2) กรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องรับผิดชอบในการกำหนดเป้าหมายและนโยบาย
ของรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กำกับดูแลให้ฝ่ายบริหาร
ของรัฐวิสาหกิจจัดทำแผนการดำเนินงาน กำหนดโครงสร้างการบริหารงานที่เหมาะสม การจัดทำ
รายงานต่าง ๆ รวมทั้งควบคุมการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐที่กำหนด
ไว้

3) กรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นข้าราชการต้องอยู่ในข่ายการควบคุมและลงโทษตาม
พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502
พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีใช้ส่วน
ราชการ พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

1.1.2 การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้นตามกฎหมายเอกชน

รัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้นตามกฎหมายเอกชน ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติบริษัท
มหาชนจำกัด พ.ศ.2535ที่มีฐานะเป็นบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด(มหาชน) โดยรัฐวิสาหกิจเหล่านี้มี
ทั้งที่เป็นของรัฐทั้งหมดและทั้งที่รัฐเป็นแต่เพียงผู้ถือหุ้นใหญ่ โดยในการแต่งตั้งกรรมการ
รัฐวิสาหกิจประเภทนี้นอกจากปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมติคณะรัฐมนตรีที่ใช้บังคับกับ
กรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยทั่วไปแล้วยัง ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ประกอบกัน มี
รายละเอียดดังต่อไปนี้

ก) องค์กรผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้ง

การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้นตามกฎหมายเอกชน อันได้แก่รัฐวิสาหกิจ
ที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการอำนวยการ
เพื่อบริหารงานของบริษัทย่อมเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับกฎหมาย
ว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดและข้อบังคับบริษัทกำหนดไว้ คือ ให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง
คณะกรรมการบริษัท ซึ่งกรณีนี้มีทั้งที่รัฐ โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
ซึ่งการแต่งตั้งกรรมการนั้นเป็นไปตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

ข) ขั้นตอนและกระบวนการแต่งตั้ง

สำหรับขั้นตอนในการแต่งตั้งกรรมการบริษัทนั้นในข้อบังคับของบริษัทต่าง ๆ มักกำหนดว่าให้จัดให้มีการประชุมเพื่อเลือกตั้งกรรมการ โดยการแต่งตั้งกรรมการต้องมีความโปร่งใสและชัดเจน โดยคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้เริ่มต้นการสรรหาและเสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการ พร้อมประวัติอย่างเพียงพอสำหรับการคัดเลือก เมื่อได้รายชื่อแล้วคณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อต่อคณะกรรมการ พิจารณานำเสนอที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อลงมติแต่งตั้งเป็นกรรมการต่อไป ในทางปฏิบัติเมื่อมีเหตุให้ต้องมีการแต่งตั้งกรรมการไม่ว่าจะเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ กระทรวงการคลังและรัฐมนตรีเข้าสังกัดจะมาตกลงร่วมกันหรือมีการส่งรายชื่อบุคคลที่ประสงค์ให้ได้รับการแต่งตั้ง เป็นกรรมการบริษัทมาโดยความเห็นชอบร่วมกันทั้งสองฝ่ายให้แก่คณะกรรมการสรรหา โดยคณะกรรมการสรรหาจะเสนอรายชื่อดังกล่าวไปยังที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อให้ทำการแต่งตั้งตามกฎหมายและตามข้อบังคับของบริษัทต่อไป โดยต้องดำเนินการแจ้งต่อนายทะเบียนเพื่อเปลี่ยนแปลงรายชื่อกรรมการและออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง มติการประชุมผู้ถือหุ้นประจำปีของบริษัท ซึ่งแสดงรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัท โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ (พงษ์พิลัย วรรณราช, 2551, หน้า 44)

ค) การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

การพิจารณาในเรื่องของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน อันได้แก่รัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดนี้ ต้องพิจารณาจากกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ทั้งหมดประกอบกับข้อบังคับของบริษัท โดยเมื่อพิจารณาในข้อบังคับของบริษัทจำกัดและบริษัทจำกัด (มหาชน) ส่วนใหญ่แล้ว พบว่ากรรมการแต่ละท่านต้องมาจากผู้ทรงคุณวุฒิหลากหลายสาขาอาชีพที่จำเป็นในการบริหารกิจการ กรรมการแต่ละคนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ และไม่มีลักษณะที่แสดงถึงการขาดความเหมาะสมที่จะได้รับความไว้วางใจให้บริหารจัดการกิจการที่มีมหาชนเป็นผู้ถือหุ้น ตามกฎหมาย และประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการในบริษัทเหล่านี้ จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดนั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า กำหนดเพียงแต่ ต้องเป็นบุคคลธรรมดา บรรลุนิติภาวะไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือน ไร้ความสามารถไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ กระทำโดยทุจริต ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การหรือหน่วยงาน ของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่เท่านั้น

ในส่วนพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 ได้วางแนวเกี่ยวกับระบบกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปใน มาตรฐานเดียวกันทั้งรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย เอกชน โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้หลายประการด้วยกัน โดยนอกจาก ลักษณะต้องห้ามโดยทั่วไปแล้ว ยังกำหนดลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการห้ามมิให้เป็นข้าราชการ การเมืองเว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการห้ามมิให้เป็นบุคคลที่มี ลักษณะอันแสดงว่าเป็นผู้มี ส่วนได้เสียกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ส่วนคุณสมบัติของกรรมการ รัฐวิสาหกิจในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดว่าต้องเป็นผู้ที่มีคุณวุฒิและประสบการณ์เหมาะสมกับ กิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น

เห็นได้ว่าจากกฎหมายต่าง ๆ ข้างต้น รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องในการ แต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งส่วนใหญ่มุ่งเน้นควบคุมกรรมการรัฐวิสาหกิจไม่ให้แสวงหา ผลประโยชน์จากรัฐวิสาหกิจที่ตนเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการ โดยในส่วนการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์นั้นมุ่งเฉพาะการประกอบอาชีพหรือทำงานในหน่วยงานที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติ หน้าที่ในฐานะกรรมการรัฐวิสาหกิจเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงการดำรงตำแหน่งกรรมการ รัฐวิสาหกิจที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการ กล่าวคือห้ามเฉพาะการปฏิบัติงานที่อาจเป็น โทษกับรัฐวิสาหกิจเท่านั้น

1.2 สถานะของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

เนื่องจากรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนนั้นเป็น รัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ และทุนเป็นของรัฐทั้งสิ้นซึ่งต่างกับรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนซึ่งมีทั้งที่เป็นของรัฐ ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน จากความเป็นเจ้าของทุนดังกล่าวส่งผลให้สถานะของกรรมการ รัฐวิสาหกิจดังกล่าวย่อมแตกต่างกัน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.2.1 สถานะของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน

เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำขึ้น เพื่อสนองความต้องการของประชาชน หรือเพื่อเป็นการปรับปรุงสวัสดิการของประชาชน โดย

รัฐบาลจะจัดทำบริการสาธารณะได้โดยการ จัดตั้งองค์กรที่เรียกว่ารัฐวิสาหกิจ และเนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนนั้น ต้องใช้เงินและทรัพย์สินเป็นจำนวนมากโดยเงินลงทุนของรัฐวิสาหกิจ ส่วนหนึ่งเป็นเงินจากงบประมาณแผ่นดิน ซึ่งมาจากภาษีอากรของประชาชนทั้งประเทศ บางส่วนมาจากเงินกู้ทั้งภายในประเทศ และต่างประเทศ รัฐบาลซึ่งเป็นผู้บริหารประเทศ จำต้องเข้าไปควบคุมการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นหน้าที่หรือภารกิจของรัฐบาลดำเนินไปได้และก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม (สมหญิง เจียมศักดิ์ศรี, 2533, หน้า 76-77)

กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง จึงกำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารสูงสุด มีหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลในฐานะที่เป็นเจ้าของรัฐวิสาหกิจ โดยปกป้องผลประโยชน์ให้แก่รัฐ กำหนดนโยบายด้านต่าง ๆ และควบคุมดูแลโดยทั่วไป เพื่อให้การดำเนินงานบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ (สมหญิง เจียมศักดิ์ศรี, 2533, หน้า 44) ดังนั้น จึงถือได้ว่าการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ เป็นการ “ดำรงตำแหน่งสาธารณะ” ที่ต้องทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน และบรรลุเป้าหมายของการจัดทำบริการสาธารณะรวมตลอดถึงการควบคุมในเรื่องงบประมาณ

1.2.2 สถานะของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน

คณะกรรมการเป็นองค์กรหนึ่งในรัฐวิสาหกิจที่มีความสำคัญอย่างมากแต่เนื่องจากรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนี้ มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป เพราะนอกจากจะเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในทางหนึ่งแล้ว ในขณะเดียวกันก็มีลักษณะเป็นองค์กรธุรกิจที่ต้องดำเนินการเพื่อแสวงหากำไรพร้อมกันไปด้วย แม้ว่ากรรมการในรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนี้ จะมีได้มีสิทธิหรืออำนาจใด ๆ เหนือเอกชนโดยทั่วไป โดยดำเนินการภายใต้หลักความเท่าเทียมกันกับผู้ประกอบการที่เป็นเอกชนรายอื่น แต่เนื่องจากรัฐยังคงเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือในกรณีบริษัทจำกัด (มหาชน) ที่ได้ดำเนินการเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์โดยมีการจำหน่ายหุ้นให้แก่เอกชนแล้วก็ตาม แต่รัฐก็ ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ดังนั้น ผู้ที่เข้ามาเป็นกรรมการจึงเป็นตัวแทนของรัฐ ที่รัฐมอบหมายให้เข้ามาบริหารจัดการงานต่าง ๆ ในบริษัทนั้นแทนรัฐนั่นเอง ทำให้ผู้ที่เข้ามาเป็นกรรมการดังกล่าวต้องยอมรับการกลั่นกรองและการตรวจสอบจากรัฐด้วยเช่นกัน โดยบุคคลเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ (ประเภทที่เป็นบริษัทจำกัดที่รัฐถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่ง) ทั้งนี้ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยมองว่ากรรมการรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งได้รับมอบหมายไว้วางใจจากประชาชน จึงมีความจำเป็นต้องตรวจสอบและ

กำกับดูแลการดำเนินการของกรรมการเหล่านี้ให้ไปอย่างถูกต้อง และมีความโปร่งใส (พงษ์พิ-
ลัย วรณราช, 2551, หน้า 53)

อย่างไรก็ตาม กรรมการรัฐวิสาหกิจเหล่านี้มิได้มีสถานะเป็น “ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่ง
สาธารณะ” เท่านั้น บุคคลดังกล่าวยังมีสถานะเป็น “กรรมการของบริษัท” ด้วย ซึ่งสถานะดังกล่าวนี้
ไม่จำกัดว่าจะเป็นบริษัทของรัฐหรือบริษัทของเอกชน ย่อมต้องมีหน้าที่ต่อบริษัทเช่นเดียวกัน คือ
การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและมีความระมัดระวัง ซึ่งเป็นหลักที่กรรมการทุกคนพึง
ยึดถือปฏิบัติ โดยสถานะของกรรมการบริษัทนี้มีสถานะเช่นเดียวกับกรรมการในบริษัทเอกชน
ทั่วไป ความสัมพันธ์กับฝ่ายต่าง ๆ ทั้งต่อผู้ถือหุ้น ฝ่ายบริหาร หรือพนักงานลูกจ้างในบริษัทล้วน
เป็นไปในลักษณะเดียวกัน โดยในระบบ กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ถือว่า กรรมการ
บริษัทเป็นบุคคลที่มีฐานะเป็นกรรมการและฐานะส่วนตัวในขณะเดียวกัน ดังนั้น ในส่วนการ
กระทำในฐานะกรรมการนั้น บุคคลที่เป็นกรรมการบริษัทจะหาประโยชน์จากการเป็นกรรมการ
ไม่ได้ หลักเช่นนี้เรียกว่า “หลักบุคคลสองฐานะ” ซึ่งหลักกฎหมายนี้มีให้อยู่ในกฎหมายอื่นด้วยใน
กรณีที่บุคคลนั้นมีหลายฐานะหรือมีหลายหน้าที่ (ชัยนันทน์ งามจรกุลกิจ, 2531, หน้า 40-41 อ้างถึง
ใน พงษ์พิลัย วรณราช, 2551, หน้า 54)

เห็นได้ว่า กรรมการรัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้นตามกฎหมายเอกชน อันได้แก่รัฐวิสาหกิจ
ที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดนี้ ไม่ได้มีสถานะ เดียวที่เป็นการ “ดำรงตำแหน่ง
สาธารณะ” เหมือนดัง รัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้นตามกฎหมายมหาชนแต่ยังมีอีกสถานะหนึ่ง คือ สถานะ
ของ “กรรมการบริษัท” โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นรัฐวิสาหกิจรัฐเพียงแต่ถือหุ้นใหญ่ สถานะของ
กรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ย่อมขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีห หน้าที่ ใน
การออกนโยบาย กำกับดูแลหรือดำเนินคดีกับรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างชัดเจน

1.3 อำนาจหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้นที่ดั่งขึ้นตามกฎหมายกฎหมาย
เอกชนนั้น มีลักษณะแตกต่างเพิ่มเติมจากอำนาจหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้นที่ดั่งขึ้นตาม
กฎหมายมหาชนบางประการ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.3.1 อำนาจหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้นตามกฎหมายมหาชน

คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสูงสุดภายใน
รัฐวิสาหกิจ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจึงกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่กรรมการ
รัฐวิสาหกิจเอาไว้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้จะ
แตกต่างกันบ้างเพียงเล็กน้อยตามแต่ละรัฐวิสาหกิจ แต่ส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดอำนาจดังกล่าวไว้

คล้ายคลึงกัน เช่น การวางนโยบายและควบคุมดูแลกิจการของรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป ออกระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจ ออกระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการประชุมและการดำเนินการของคณะกรรมการ ออกระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการจัดแบ่งส่วนงานและวิธีการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจ ออกระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบรรจุ การแต่งตั้งพนักงานรัฐวิสาหกิจ ออกระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยรูปแบบพนักงาน เป็นต้น (วิรัตน์ ชาญอารีวัฒน์, 2551, หน้า 30)

นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2537 กำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ดังต่อไปนี้

ก) ด้านนโยบายและแผนงานของรัฐวิสาหกิจ

1. รับผิดชอบในการกำหนดเป้าหมายและนโยบาย การบริหารงาน ทั้งระยะยาวและระยะปานกลาง ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่เสนอต่อกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจเพื่อพิจารณาให้เห็นชอบ

2. กำกับดูแลให้ฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจจัดทำแผนวิสาหกิจ (Corporate Plan) ตามเป้าหมายและนโยบายการบริหารที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงเจ้าสังกัด

3. กำกับดูแลให้ฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจจัดทำแผนปฏิบัติงานประจำปี (Action Plan) ให้สอดคล้องกับแผนวิสาหกิจ (Corporate Plan)

ข) ด้านการจัดการองค์กรของรัฐวิสาหกิจ

1. ดำเนินการให้ฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจจัดโครงสร้างการบริหารงานที่เหมาะสม จัดวางระบบงานในด้านการบัญชี การเงิน การตลาด การงบประมาณ การพัสดุ และการตรวจสอบควบคุม ภายในให้เหมาะสมทันสมัย มีความคล่องตัวในด้านการปฏิบัติงานและมีความเป็นเชิงธุรกิจมากขึ้น

2. พิจารณาก่อนการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้บริหารระดับสูงและระดับสูงสุด ในรัฐวิสาหกิจก่อนเสนอผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งหรือถอดถอน

ค) ด้านการอำนวยการรัฐวิสาหกิจ

1. กำกับดูแลบริหารงานให้รัฐวิสาหกิจมีรายได้เลี้ยงตนเองและมีผลตอบแทนจากการลงทุน หรือผลตอบแทนต่อสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าที่อัตราที่ทางราชการกำหนดยกเว้นรัฐวิสาหกิจบางแห่งที่รัฐต้องให้เงินอุดหนุนตามความจำเป็น

2. กำกับดูแลให้ฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐที่กำหนดไว้ ตลอดจนดำเนินการให้มีการปรับปรุงระเบียบการปฏิบัติงานให้สอดคล้องตัวและเป็นเชิงธุรกิจมาก

3. ศึกษากฎหมาย มติคณะรัฐมนตรีและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับรัฐวิสาหกิจให้ครบถ้วน ติดตามข้อมูลการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับเหล่านั้นให้ทันสมัยที่สุด เพื่อจะได้นำไปช่วยรัฐวิสาหกิจในการหาแนวทางแก้ไขปัญหาการบริหารงานได้อย่างรวดเร็วถูกต้องและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ

4. สนับสนุนให้รัฐวิสาหกิจได้เพิ่มบทบาทการดำเนินงานร่วมกับภาคเอกชนและเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการที่มีลักษณะผูกขาด การร่วมทุนกับเอกชน การทำสัญญาว่าจ้างเอกชนให้ดำเนินการในบางกิจกรรม รวมทั้งกรณีที่รัฐวิสาหกิจมีฐานะทางการเงินดีและมีผลกำไรจากดำเนินงานสูง สามารถนำเงินส่งคลังได้มากกว่าที่กำหนดไว้กรรมการมีหน้าที่ดูแลจัดการให้รัฐวิสาหกิจนำเงินส่งคลังเพิ่มขึ้น

ง) ด้านการควบคุมรัฐวิสาหกิจ

1. ควบคุม ติดตาม และ ประเมินผลการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามนโยบายของทางราชการและแผนวิสาหกิจ รวมทั้งกำกับดูแลให้ฝ่ายบริหารจัดทำรายงานต่าง ๆ ให้เสร็จเรียบร้อยภายในระยะเวลาที่กฎหมาย ข้อบังคับและระเบียบของทางราชการกำหนดไว้

2. พิจารณากำหนดมาตรการในการวัดผลการปฏิบัติงานและอัตราผลตอบแทนจากการลงทุนหรือผลตอบแทนต่อทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้รัฐวิสาหกิจใช้เป็นเป้าหมายในการบริหารงาน

3. ติดตามผลดูแลให้รัฐวิสาหกิจนำเงินส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินตามที่ตั้งเป้าหมายและกระทรวงการคลังกำหนด หากมีเหตุผลหรือข้อขัดข้องประการใดทำให้ไม่สามารถนำเงินส่งคลังได้ตามกำหนด กรรมการมีหน้าที่ดูแลให้ฝ่ายบริหารรัฐวิสาหกิจดำเนินการทำความเข้าใจกับกระทรวงการคลัง เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องดังกล่าว

นอกจากนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ กรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2541 ว่าด้วยจรรยาบรรณของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้ที่มีความไว้วางใจในด้านความรู้ ความสามารถและมีคุณสมบัติในการเข้ามาดูแลการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ จึงควรต้องดำรงไว้ซึ่งจรรยาบรรณของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ต้องถือปฏิบัติ ดังนี้

1. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับขององค์กร
2. กรรมการต้องบริหารงาน เพื่อผลประโยชน์ของรัฐ องค์กรและพนักงาน ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ตลอดจนรักษาภาพลักษณ์ขององค์กร
3. กรรมการต้องบริหารงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยไม่ฝักใฝ่การเมืองและต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด เพื่อ ผลประโยชน์ต่อรัฐ องค์กร และพนักงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต
4. กรรมการ ต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย ในกิจการที่กระทำกับรัฐวิสาหกิจที่ตน เป็น กรรมการหรือในกิจการที่มีลักษณะเป็นการ แข่งขัน กับรัฐวิสาหกิจที่ตนเป็นกรรมการอยู่ ทั้งนี้ไม่ว่า โดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม
5. กรรมการพึงบริหารงานทั้งหมด โดยหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ส่วนตัว ต่อผลประโยชน์ขององค์กร เพื่อให้การ บริหารงานเป็นไปอย่าง โปร่งใสมีประสิทธิภาพ โดยผลประโยชน์ข้างต้นรวมถึง
 - (1) ไม่หาผลประโยชน์ส่วนตัวจากการเป็นกรรมการ
 - (2) ไม่ใช่ความลับขององค์กรในทางที่ผิด
 - (3) ไม่เป็นกรรมการในองค์กรที่เป็นคู่แข่งกันขององค์กร
 - (4) ไม่มีผลประโยชน์ในการทำสัญญาขององค์กร
6. กรรมการต้องบริหารงานด้วยความระมัดระวังและไม่สร้างข้อผูกมัดที่อาจขัดแย้งกับหน้าที่ของตนในภายหลัง
7. กรรมการต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบจากการทำงานไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม
8. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเต็มความสามารถ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อองค์กร
9. กรรมการต้องไม่เป็นผู้ประกอบการหรือเป็นผู้ถือหุ้นสำคัญ หรือมีบุคคลในครอบครัวเป็นกรรมการ หรือเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการหรือธุรกิจการค้าอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันหรือทำธุรกิจกับรัฐวิสาหกิจที่ตนเองเป็นกรรมการอยู่ ไม่ว่าจะกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่น

10. กรรมการต้องไม่กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ ในรัฐวิสาหกิจ ในลักษณะที่มีผลบั่นทอนผลประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจที่ตนเป็นกรรมการอยู่ หรือเอื้อประโยชน์ให้บุคคลหรือนิติบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่น

11. กรรมการต้องมีความสามารถในศักยภาพแห่งตนในความรู้ความเข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงการดำเนินงานของกิจการ และพร้อมที่จะแสดงความเห็นของตนอย่างอิสระ

12. กรรมการต้องอุทิศเวลา และทุ่มเทความสนใจที่เป็นประโยชน์และจำเป็นให้กับองค์กรอย่างเต็มที่

1.3.2 อำนาจหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน

นอกจากกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนจะมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้ในข้อ 1.3.2 แล้ว เนื่องจากที่มีอีกสถานะหนึ่งคือ สถานะกรรมการบริษัท ส่งผลให้มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในเชิงกฎหมาย ซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กล่าวคือ ต้องปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และระมัดระวัง (Duty of Care) รักษาผลประโยชน์ของบริษัทโดยถือว่าคณะกรรมการบริษัทเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น มีหน้าที่ที่ต้องคอยตรวจสอบและถ่วงดุลการบริหารจัดการงานต่าง ๆ ของบริษัท โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการผู้จัดการใหญ่ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลอื่นปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนก็ได้ นอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีหน้าที่ในการทบทวนและให้ความเห็นชอบในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ เช่น การกำหนดนโยบาย และแผนงานต่าง ๆ ของบริษัท การเสนอแต่งตั้งกรรมการบริษัท การพิจารณาแต่งตั้งผู้บริหารของบริษัท และการประกาศจ่ายเงินปันผล เป็นต้น (พงษ์พิสัย วรรณราช, 2551, หน้า 57)

ในถ้อยแถลงของ The Business Roundtable ได้เสนอว่า คณะกรรมการมีหน้าที่หลัก 5 ประการ ได้แก่ (สุทธิชัย จิตรวานิช, 2547, หน้า 18-20)

- (1) เลือก ประเมินผลงานเป็นประจำ และหากจำเป็นสามารถเปลี่ยนตัวผู้จัดการใหญ่ กำหนดค่าตอบแทนของฝ่ายจัดการและพิจารณาทบทวนแผนการรับช่วงงานให้ต่อเนื่องกัน
- (2) พิจารณาทบทวน และเมื่อเป็นเหมาะสมให้การรับรองวัตถุประสงค์ หรือเป้าหมายทางการเงิน กลยุทธ์ และแผนที่สำคัญของบริษัท
- (3) ให้คำแนะนำ และคำปรึกษาหารือแก่ฝ่ายจัดการระดับสูงของบริษัท
- (4) เลือกและเสนอแนะรายชื่อผู้ซึ่งเหมาะสมได้รับเลือกเป็นคณะกรรมการบริษัท ประเมินผลกระบวนการและผลปฏิบัติงานของคณะกรรมการ

(5) พิจารณาบทบาทความเพียงพอของระบบงานต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย

นอกจากนี้ Roundtable ยังเสนอว่า คณะกรรมการของบริษัทส่วนใหญ่ควรประกอบด้วยกรรมการอิสระจากภายนอก โดยสามารถใช้ดุลพินิจโดยตรงไปตรงมาในธุรกิจการทำงานของบริษัทอย่างเป็นอิสระจากฝ่ายจัดการและกลุ่มที่มีผลประโยชน์อื่นใด และกรรมการควรอุทิศเวลาให้ได้อย่างเพียงพอและเอาใจใส่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบของตนและควรมีผู้บริหารที่มีประสบการณ์ทางธุรกิจเป็นแกนกลางของคณะกรรมการ

อนึ่ง องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้ให้แนวทางเกี่ยวกับคณะกรรมการไว้ว่า คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจควรมีความรับผิดชอบต่อผลประโยชน์ของรัฐบาลวิสาหกิจ และควรมีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นทุกราย ทำหน้าที่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ดีที่สุดขององค์กร สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของภาครัฐหรือการเมือง และควรมีนโยบายเชิงกลยุทธ์แก่ฝ่ายจัดการเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์การดำเนินงาน ตลอดจนติดตามและประเมินผลงานของฝ่ายจัดการอย่างสม่ำเสมอ ความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการยังครอบคลุมไปถึงอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งและถอดถอนผู้บริหารระดับสูง (Chief Executive Officer: CEO) และที่สำคัญอีกประการคือ คณะกรรมการควรมีการประเมินผลงานตนเองเป็นประจำ (ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย อ้างถึงใน พงษ์พิ - ลัย วรรณราช, 2551, หน้า 58)

โดยทั่วไปแล้ว คณะกรรมการมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการค้าตัดสินใจทั้งหลายเกี่ยวกับนโยบายที่จำเป็นในการจัดการงานทั้งหลายของบริษัท ค้ำ วยหลักการเดียวกันที่ผู้ถือหุ้นไม่สามารถกระทำการ โดยส่วนตัวที่จะผูกพันบริษัทได้ กรรมการต้องทำหน้าที่ร่วมกันเป็นคณะกรรมการในการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท คณะกรรมการต้องรับผิดชอบต่อหน้าที่ต่อผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ ในบริษัท และเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการที่ต้องพยายามหาจุดที่พอดีระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างกันนั้น ซึ่งหน้าที่และความรับผิดชอบต่อกฎหมายของคณะกรรมการได้เพิ่มขึ้นอย่างมากในระยะที่ผ่านมา โดยกฎหมายได้กำหนดหน้าที่รับผิดชอบต่อคณะกรรมการไว้เหมือน ๆ กันโดยไม่จำกัดขนาดของบริษัท ในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการไม่มี หน้าที่จัดการธุรกิจประจำวันหน้าที่ดังกล่าวเป็นงานของฝ่ายจัดการซึ่งคณะกรรมการได้มอบหมายให้รับผิดชอบ หน้าที่สำคัญของคณะกรรมการคือการจัดการหาคนที่ดีที่สุดมาดูแลกิจการ ในการทำงานของคณะกรรมการสามารถมอบหมายหน้าที่ของตนแก่อนุกรรมการ (Committees) หรือเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายจัดการของบริษัท

การมอบหมายงานดังกล่าวไม่ได้ทำให้คณะกรรมการพ้นจากความรับผิดชอบโดยรวมของตนในการดำเนินงานต่าง ๆ ของบริษัท เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายจัดการของบริษัทเป็นเพียงผู้รับมอบให้กระทำการตัดสินใจเกี่ยวกับงานปกติและประจำวันภายใต้กรอบงานที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน (สังเวียน อินทรวิชัย, 2545, หน้า 31-32)

แนวทางดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปซึ่งกรรมการจะต้องยึดถือปฏิบัติ ทั้งนี้ โดยไม่ได้แบ่งแยกว่าเป็นบริษัทของรัฐหรือเป็นบริษัทของเอกชน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บริษัทของรัฐซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ นั้น ย่อมต้องมีการประสานงานทางด้านนโยบายต่าง ๆ กับส่วนราชการ รวมทั้งยังต้องปฏิบัติตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ดังนั้นนอกจากคณะกรรมการบริษัทจะต้องควบคุมดูแลการบริหารงานต่าง ๆ ภายในบริษัทแล้ว ยังมีหน้าที่ต้องติดตามแนวนโยบายและการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ จากรัฐบาลที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจที่ตนเป็นกรรมการด้วย เพื่อให้การบริหารงานในรัฐวิสาหกิจสอดคล้องกับนโยบายรวมของประเทศ (พงษ์พิสัย วรรณราช, 2551, หน้า 59)

1.4 สิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

เนื่องจากสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนและสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนมีข้อแตกต่างบางประการ จึงทำการแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.4.1 สิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน

สิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายมหาชนหรือเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน ซึ่งอยู่ในรูปของบริษัทจำกัดหรือบริษัทจำกัดมหาชนนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ กระทรวงการคลัง, 2551, หน้า 15 อ้างถึงใน พงษ์พิสัย วรรณราช, 2551, หน้า 61-62)

1. เบี้ยประชุม เป็นผลตอบแทนที่กรรมการได้รับในการประชุมแต่ละครั้ง โดยส่วนใหญ่แล้วกรรมการรัฐวิสาหกิจจะได้รับเบี้ยประชุมกรรมการในลักษณะเหมาจ่ายต่อเดือน แม้ว่าจะมีการประชุมคณะกรรมการมากกว่าหนึ่งครั้งในเดือนใดก็ตาม แต่ถ้าไม่มีการประชุมคณะกรรมการในเดือนใดให้จ่ายเบี้ยประชุมกรรมการในเดือนนั้น โดยรัฐวิสาหกิจจะจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการได้ในอัตราไม่เกินอัตราขั้นสูงสุดตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ ซึ่งโดยปกติประธานกรรมการ (และรองประธานกรรมการถ้ามี) จะได้รับเบี้ยประชุมกรรมการสูงกว่ากรรมการธรรมดา

2. ผลตอบแทนประจำ เป็นผลตอบแทนที่กรรมการได้รับเป็นประจำต่อปี ในบางแห่งจะมีทั้งเบี้ยประชุมและผลตอบแทนประจำปี โดยผลตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะกำหนดไว้หลายลักษณะด้วยกัน เช่น เงินผลประโยชน์ตอบแทน ประโยชน์ตอบแทน เงินบำเหน็จ เงินรางวัล เป็นต้น ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดให้หรือเป็นไปตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

3. สวัสดิการ สวัสดิการที่กรรมการได้รับ ได้แก่ การประกันชีวิต การประกันการเดินทางรักษาพยาบาล และโครงการประกันสุขภาพ การแบ่งปันกำไรและโบนัส เป็นต้น ซึ่งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งอาจกำหนดให้สวัสดิการแก่กรรมการมากน้อยแตกต่างกันไปโดยในส่วนของ การจ่ายเงินโบนัสให้แก่กรรมการรัฐวิสาหกิจนี้ ต้องเป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีที่กำหนดกล่าวคือ เมื่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้ตรวจสอบรับรองงบการเงินของรัฐวิสาหกิจใดแล้ว ปรากฏว่ามีกำไรสุทธิ รัฐวิสาหกิจนั้นสามารถขอจัดสรรกำไรสุทธิ เพื่อจ่ายเป็นโบนัสให้แก่ คณะกรรมการได้

1.4.2 สิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน

แม้โดยทั่วไปแล้วผู้มีอำนาจกำหนดค่าตอบแทนให้แก่องค์กรบริหารจัดการต่าง ๆ ของบริษัท จะเป็นที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่ในข้อบังคับของบริษัทต่าง ๆ มักกำหนดให้ คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการจำนวนหนึ่งเป็น “คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน ” มีอำนาจหน้าที่เสนอนโยบายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าตอบแทนและผลประโยชน์ของกรรมการบริษัท กรรมการสรรหา กรรมการกำหนดค่าตอบแทน และกรรมการตรวจสอบ ตามข้อบังคับของบริษัท รวมทั้งอนุกรรมการและบุคคลอื่นที่คณะกรรมการบริษัทแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัทและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อเสนอขออนุมัติต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น

โดยผู้ถือหุ้นมีสิทธิพิจารณาหลักเกณฑ์ และนโยบายกา รกำหนดค่าตอบแทน กรรมการในแต่ละตำแหน่งทุกปี โดยคณะกรรมการต้องนำเสนอค่าตอบแทนกรรมการให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้พิจารณาโดยกำหนดเป็นวาระการประชุมในการประชุมสามัญประจำปีผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ และผู้บริหารระดับสูงจะต้องรายงานเกี่ยวกับนโยบายเรื่องค่าตอบแทนกรรมการ หลักการและเหตุผลไว้ในรายงานประจำปีและงบการเงิน

โดยสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ เหมือนดังเช่นกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ แต่ในส่วนที่แตกต่างคือกรณีที่เป็นกรกำหนดค่าตอบแทนของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัทจำกัด (มหาชน) ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ไม่ตกอยู่ภายใต้กรอบอัตราเงินเดือนตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วย

การบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2548 ได้กำหนดยกเว้นในกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้นอัตราเงินเดือนและค่าตอบแทนในรูปแบบอื่น ๆ จะถูกกำหนดโดยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

สำหรับการให้สิทธิประโยชน์แก่กรรมการในรูปแบบหนึ่งที่สำคัญและมักปรากฏในรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด คือ การให้เข้าเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการนั้น ซึ่งการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวย่อมทำให้กรรมการที่เข้าถือหุ้นนั้นมีสิทธิได้รับผลกำไรและเงินปันผล อย่างไรก็ตาม ได้มีการกำหนดมาตรฐานในการป้องกันกรณีที่มีการจัดสรรผลประโยชน์ในรูปแบบหุ้นให้แก่ข้าราชการที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น โดยมีข้อพึงปฏิบัติดังนี้ (พงษ์พิลัย วรรณราช, 2551, หน้า 62-63)

1) ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่ที่มีทุนเรือนหุ้นและสามารถถือหรือ อซื้อขายโดยบุคคลซึ่งไม่ได้เป็นส่วนราชการได้ หรือในโครงการที่ส่วนราชการเข้าร่วมลงทุน ห้ามกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนจากภาครัฐบาลเข้าถือหุ้นในนามของตนเองหรือบุคคลในครอบครัว (สามี ภริยาหรือบุตร) รวมทั้งห้ามรับหุ้นให้เปล่าในฐานะผู้จัดตั้งหรือฐานะอื่น

2) ในระหว่างดำรงตำแหน่ง กรรมการ ห้ามซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นหุ้นเก่าหรือหุ้นเพิ่มทุน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อและถือหุ้นเพื่อการลงทุนหรือซื้อและขายเพื่อหาผลกำไรและไม่ว่าในราคาตลาดหรือราคาที่ตราไว้ก็ตาม

3) ในกรณีที่มีการให้สิทธิกรรมการซื้อหุ้นหรือให้หุ้นโดยไม่คิดมูลค่าแก่กรรมการ ให้กรรมการโอนสิทธิให้แก่ส่วนราชการ

จากสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ข้างต้นไม่ว่าจะเป็นกรรมการ ในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน หรือกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน ที่แม้จะมีการกำหนดมาตรฐานในการป้องกันกรณีที่มีการจัดสรรผลประโยชน์ในรูปแบบหุ้นให้แก่ข้าราชการที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจเพื่อไม่ให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก็ตาม แต่กรรมการรัฐวิสาหกิจ ก็ยังคงได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อีกมาก ไม่ว่าจะเป็นเบี้ยประชุม ผลตอบแทนประจำ หรือผลตอบแทนที่ขึ้นอยู่กับกำไรของรัฐวิสาหกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดค่าตอบแทนของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์นั้นไม่ตกอยู่ภายใต้กรอบอัตราเงินเดือนตามมติคณะรัฐมนตรี

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หากมีสถานการณ์การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดขึ้นแล้วย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายตามมาอย่างมาก ดังนั้นจึงได้มีการกำหนด

มาตรการและกลไกต่าง ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ดังกล่าว โดยในส่วนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับดังต่อไปนี้

2.1 มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มาตรการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในการปฏิบัติหน้าที่ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไว้ดังนี้

1. นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 265 ประกอบมาตรา 267)

กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก วุฒิสภานั้นมีข้อยกเว้นในกรณี เป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งหมายถึง ราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุมกับผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลเดียวกัน อันจะทำให้เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 วันที่ 22 กรกฎาคม 2551)

ในส่วนนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี นั้น มีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 265 ประกอบมาตรา 267) และในตอนท้ายของมาตรา 267 กำหนดเพิ่มเติมว่า “จะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันมิได้ด้วย”

กล่าวคือ ในกรณีการเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจของรัฐมนตรีสามารถทำได้ ในกรณีรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะและกำหนดให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ

(กรรมการ โดยตำแหน่ง) เห็นได้ว่าจะเป็นกรณีรัฐวิสาหกิจที่ประเภทที่รัฐเป็นเจ้าของทุนทั้งหมด เท่านั้น

2. ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 207)

3. ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 207 ประกอบมาตรา 243)

4. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 207 ประกอบมาตรา 246 วรรค 3)

5. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 207 ประกอบมาตรา 252 วรรค 3)

6. พนักงานอัยการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ และต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท (มาตรา 255 วรรค 6)

เห็นได้ว่า กรณีพนักงานอัยการนั้นอาจดำรงตำแหน่งกรรมการทั้งในรัฐวิสาหกิจและกิจการอื่นของรัฐได้ผ่านข้อยกเว้นในตอนท้าย

7. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 207 ประกอบมาตรา 256 วรรค 5)

2.2 มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้ควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคล ผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิก

สภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

สำหรับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม ได้บัญญัติไว้ในหมวด 9 มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 และมาตรา 122 ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจกรรมดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นผู้กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งปัจจุบันได้มีประกาศคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในบทบัญญัติดังกล่าวเพียงสองตำแหน่งคือนายกรัฐมนตรีและ รัฐมนตรี โดยได้กำหนดเนื้อหา ห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยในมาตรา 100 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

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

4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นการที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งประโยชน์ส่วนใหญ่ที่ว่าเป็นผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือทางการเงิน ที่ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อ ป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐ กระทำทุจริต หรือประพฤติมิชอบอันจะเกิดขึ้นตามมาในภายหลัง โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจองค์ประกอบและสภาพบังคับของบทบัญญัติมาตรา 100 แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ ทำกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับตามมาตรา 100 (1) ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

โดยการเป็นคู่สัญญา หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยตรง ส่วนการมีส่วนได้เสียนั้นเป็นกรณีที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรง แต่ประโยชน์จากการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐตกอยู่กับตนเอง หรือผู้ใกล้ชิด เช่น คู่สมรส บุตร หรือญาติ พี่ น้อง ฯลฯ เป็นต้น

2. การรับสัมปทานหรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน “ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม”

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการเข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ หากรัฐวิสาหกิจเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือรับสัมปทานหรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน การดำรงตำแหน่งกรรมการดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น อาจถือได้ว่า “เป็นคู่สัญญา ” หรือ “มีส่วนได้เสียในสัญญา ” หรือ รับสัมป ทานหรือคองไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ “ทางตรงหรือทางอ้อม” ซึ่งอาจขัดกับบทบัญญัติมาตรานี้หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

3. เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน

เห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติถึงการเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการ ที่อาจถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เฉพาะการเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการ “ในธุรกิจเอกชนเท่านั้น ” ซึ่งตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในเรื่องเสร็จที่ 368/2544 ได้ให้ความหมายคำว่า “ธุรกิจเอกชนหมายถึง ธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของ โดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดก็ตามกฎหมายถือเป็น

รัฐวิสาหกิจด้วย”และการเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการ “ในธุรกิจเอกชน” ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นด้วย ส่งผลให้การเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรวมทั้ง รัฐวิสาหกิจที่รัฐถือหุ้นทั้งหมด และเพียงบางส่วน (แต่ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่) แม้รัฐวิสาหกิจดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบและอาจกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น มาตรา 100 มิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์

นอกจากนั้น แม้การเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการ “ในธุรกิจเอกชน” จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 100 (4) ก็ตาม แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรานี้ ไม่ได้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุก ตำแหน่ง และดังที่กล่าวในตอนต้นว่า ปัจจุบันเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเพียงสองตำแหน่งคือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น ส่งผลให้ข้าราชการ อื่นที่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจแม้สามารถดำรงตำแหน่งใด ๆ ในบริษัทในเครือที่ไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งถือว่าเป็นธุรกิจเอกชน ทั้งที่ตนมีหน้าที่กำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบได้

ทำให้ข้าราชการสามารถเข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจและบริษัทในเครือที่ไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ (ธุรกิจเอกชน) ไม่ว่าจะโดยตำแหน่งตามที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจกำหนด หรือ จากการแต่งตั้งทั้งในรัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของทั้งหมดและเพียงบางส่วนและจากการแต่งตั้งในธุรกิจเอกชน ทั้งที่ตนมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี ซึ่งอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอย่างชัดเจนก็ตาม ทำให้เกิดช่องว่างในกรณีรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) และนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้น (ธุรกิจเอกชน) ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่ง แต่การแต่งตั้งกรรมการนั้นเป็นไปโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยสามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับดูแล ให้คุณให้โทษ เข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการ เพื่อ

ประโยชน์ทางธุรกิจ ซึ่งจากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องอำนาจหน้าที่ รวมทั้งสิทธิประโยชน์ของ
กรรมการ ซึ่งขัดแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่ในตัว

2.3 มาตรการควบคุมที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.
2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีสถานะเป็น “กฎหมาย
กลาง” ที่กำหนดให้การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายทุกฉบับต้องเป็นไปตาม
กระบวนการและวิธีการที่กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไป
ในมาตรฐานเดียวกัน เว้นแต่การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติที่
กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้
(นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553, หน้า 509) ซึ่งจากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้อำนาจบรรดาข้าราชการ
ในการควบคุม กำกับดูแล รัฐวิสาหกิจนั้น ไม่มีบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทาง
ปกครองไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาออกคำสั่งต่าง ๆ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้
ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

โดยหลักการทางกฎหมายปกครอง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งใช้อำนาจทางปกครอง
ซึ่งก็คือการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐที่มีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครอง
(วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, 2551, หน้า 250-251) กระบวนการออกคำสั่ง หรือที่เรียกว่า การพิจารณาทาง
ปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้น อยู่ภายใต้หลักประการ
หนึ่งคือ “หลักกระบวนการที่เป็นธรรม” หรือที่เรียกว่า “Due Process” ประกอบด้วยหลักการรับรอง
สิทธิ 10 ประการ ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคนกลาง ซึ่งหมายความว่า คนที่
จะวินิจฉัยจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะวินิจฉัย (จิรนิติ หะวานนท์, 2551, หน้า 57) โดย
หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

มาตรา 16 มีใจความสำคัญว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13
เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง
อันอาจทำให้ การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณา
ทางปกครองเรื่องนั้นไม่ได้

การพิจารณาทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่
เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 5)

โดยคำสั่งทางปกครองนั้นหมายความว่า การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 5)

จากหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวรวมทั้งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้นเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนด หรือยอมให้ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ตนมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลนั้น เห็นได้ว่าอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ในหลายกรณีอาจก่อให้เกิดการขัดกันกับกฎหมายกลางอย่างเช่นพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้โดยตรง

2.4 มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ได้กำหนดสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ดังนี้

1. ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการด้วยความตั้งใจอุตสาหะ เอาใจใส่ และรักษาประโยชน์ของทางราชการ ต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้ ต้องรักษาความลับของทางราชการ (มาตรา 82)

2. ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการใดอันเป็นข้อห้าม ดังนี้ต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรม หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน ต้องไม่ป็นกรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (มาตรา 83)

หากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติ หรือฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะถือว่าเป็นผู้กระทำผิดวินัย (มาตรา 84) ซึ่งถ้าเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ถือว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85) การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดในข้างต้นนั้น เป็นมาตรการที่ใช้อยู่เป็นการขัดกันผลประโยชน์ของข้าราชการพลเรือนทั้งระดับสูงและระดับล่าง โดยมาตรการที่กำหนดข้างต้นนั้น เห็นได้ว่า การเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการของข้าราชการประจำที่มีหน้าที่

กำหนดนโยบาย ควบคุม กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจนั้น ไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวข้างต้น นอกจากนั้นในการเข้าไปดำรงตำแหน่งของข้าราชการประจำในบริษัทในเครือที่ไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจนั้นอาจเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติดังกล่าวหากเป็นการเข้าไปดำรงตำแหน่ง กรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกัน

2.5 มาตรการควบคุมที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติ ๓ สมบัติมาตรฐานสำหรับ กรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518

ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและควบคุมมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นอกจากนั้นยังป้องกันมิให้กรรมการรัฐวิสาหกิจแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลอันเกิดจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่กรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ โดยที่สำคัญได้แก่

1. กรรมการของรัฐวิสาหกิจ นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว ในมาตรา 5 ยังกำหนดห้ามมิให้ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง

ไม่เป็นข้าราชการการเมือง เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น เว้นแต่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นมอบหมายให้ดำรงตำแหน่งกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น

ไม่เป็นกรรมการ หรือผู้บริหาร หรือผู้มีส่วนอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น เว้นแต่เป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้บริหารโดยการมอบหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น

ห้ามกรรมการที่เป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ตำแหน่งของข้าราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐไม่ให้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจหรือถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่

จากบทบัญญัติดังกล่าว ข้างต้น เห็นได้ว่าแม้กฎหมายจะบัญญัติห้ามกรรมการ ที่เป็นข้าราชการมิให้เป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจรวมถึงบริษัทในเครือก็ตาม แต่หลักการห้ามถือหุ้นนั้น บังคับใช้แต่เพียงเฉพาะตัวกรรมการรัฐวิสาหกิจเท่านั้น นอกจากนั้นในกรณีข้าราชการการเมืองก็ยกเว้นให้สามารถดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งก็คือกรรมการโดยตำแหน่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั่นเอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ส่งผลให้ข้าราชการการเมืองสามารถดำรงตำแหน่ง

กรรมการรัฐวิสาหกิจโดยตำแหน่งได้ และกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่มีหน้าที่กำกับดูแล ให้คุณให้โทษแก่รัฐวิสาหกิจ มิให้เข้าไปดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจด้วย ทำให้สามารถแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเข้าไปดำรงตำแหน่งได้ ส่งผลให้ผู้ควบคุมกับผู้ ถูกควบคุมเป็นบุคคลเดียวกัน เป็นการขัดกันแห่งหน้าที่ไม่สอดคล้องหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทำให้อาจเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของบรรดาข้าราชการต่าง ๆ

นอกจากนั้น กรรมการรัฐวิสาหกิจ ยังสามารถดำรงตำแหน่งใด ๆ ในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น และสามารถดำรงตำแหน่งกรรมการ หรือผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้ หากได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้น

2. ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามทั่วไป เช่น ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมืองไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว ยังกำหนดห้ามมิให้ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐอีกด้วย (มาตรา 8 ตรี)

3. กำหนดข้อจำกัดการดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากผู้ที่เป็ กรรมการรัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติหน้าที่ให้กับรัฐวิสาหกิจนั้นอย่างเต็มที่และเต็มความสามารถ จึงกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินสามแห่ง โดยให้นับรวมการเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และการได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการแทนในตำแหน่ง กรรมการด้วย แต่ไม่รวมถึงกรณีที่เป็นกรรมการโดยตำแหน่งแล้วได้มอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทน (มาตรา 7) แต่ในการจำกัดจำนวนการดำรงตำแหน่งกรรมการนั้นเฉพาะแต่ การเข้าไปดำรงตำแหน่งใน “รัฐวิสาหกิจ” ตามคำนิยามของพระราชบัญญัติ คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับ กรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงการเข้าไปดำรงตำแหน่งใด ๆ ในบริษัทในเครือของกรรมการรัฐวิสาหกิจแม่

มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐตามกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น เห็นว่า กฎหมายเปิดช่องให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ หากเป็นการเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนของรัฐใน “รัฐวิสาหกิจ” ซึ่งที่เป็นปัญหาสำคัญ คือ รัฐวิสาหกิจ นั้นรวมถึงรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในฐานะบริษัทจำกัด (มหาชน) ที่ได้เข้าตลาดหลักทรัพย์และ

ดำเนินการจำหน่ายหุ้นให้แก่ ออกชนแล้ว แต่เนื่องจากรัฐยังถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ และยักรวมทั้ง “ธุรกิจเอกชน” ที่รัฐวิสาหกิจถือ หุ้นหรือร่วมทุนด้วย โดยในส่วนของข้าราชการการเมืองนั้น กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ว่า สามารถเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ “โดยตำแหน่ง” ได้ ส่วนข้าราชการประจำประเภทต่าง ๆ สามารถเข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ ไม่ว่าจะ เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง หรือโดยการแต่งตั้งก็ตาม ส่งผลให้ปัจจุบัน เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของบรรดาข้าราชการในฐานะที่ต้องกำกับดูแล ให้คุณให้โทษ กับฐานะกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งด้วยหน้าที่ กรรมการ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ได้รับ อาจส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกำกับดูแลให้ คุณให้โทษดังกล่าวบกพร่องและเกิดปัญหาการทุจริตประพุดติมิชอบตามมา

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น เห็นว่ามุ่งเน้น ควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่อาจเป็น โทษกับตัวรัฐวิสาหกิจเท่านั้น กล่าวคือห้ามเฉพาะการ ดำรงตำแหน่งที่กระทบกระเทือนต่อหน้าที่กรรมการรัฐวิสาหกิจ และเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการ ควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎหมายห้ามทุก การกระทำ ที่อาจ กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ขอ รัฐบาล ยกเว้นกรณีการดำรงตำแหน่งใน รัฐวิสาหกิจหรือนิติบุคคลเอกชนที่ รัฐวิสาหกิจถือหุ้นหรือร่วมทุน ทั้ง ๆ ที่กรณีดังกล่าวกระทบการ ปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างชัดเจน

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจของ ข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำตามกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศจะทำการศึกษาถึงกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการ รัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษและประเทศนิวซีแลนด์ นอกจากนั้นจะทำการศึกษาถึงมาตรการใน การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศอังกฤษและ สหพันธรัฐ แคนาดา โดยจะทำการศึกษาเป็นลำดับดังนี้

1. การแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในต่างประเทศ

กรรมการรัฐวิสาหกิจถือเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญต่อรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นกิจการของ รัฐ ในต่างประเทศจึงได้มีการกำหนดกระบวนการแต่งตั้งเพื่อป้องกันและแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่อาจ เกิดขึ้นซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1 ประเทศอังกฤษ

การเกิดขึ้นของรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษ อาจกล่าวได้ว่าเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการผลิตในอุตสาหกรรมและก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในระบบการค้าการพาณิชย์ การขยายตัวของการผลิตในระบบอุตสาหกรรมและการเติบโตอย่างก้าวกระโดดของระบบการค้า ทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบภารกิจที่เกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมต่อการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจ ภารกิจเหล่านี้ได้แก่ การจัดหาแหล่งวัตถุดิบและพลังงานที่เพียงพอต่ออุตสาหกรรม รวมถึงการจัดการสาธารณสุขโรคและสาธารณสุขการเพื่อรองรับการขยายตัวของอุตสาหกรรมและการค้าที่เติบโตอย่างรวดเร็ว ประกอบกับกิจการเหล่านี้ต้องการลงทุนที่สูงมากและต้องการประสิทธิภาพการจัดการที่ไว้วางใจได้ ซึ่งมีแต่องค์กรของรัฐเท่านั้นที่มีคุณสมบัติทั้งสองประการ (สุรพล นิติไกรพจน์, 2541, หน้า 9)

แนวคิดดังกล่าวข้างต้น นำไปสู่การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเป็นการเฉพาะ โดยแยกองค์กรออกมาจากส่วนราชการแต่เดิมมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการและเพื่อให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจในการดำเนินกิจกรรมในทางเศรษฐกิจ ซึ่งในห้วงเวลาดังกล่าวนั้นเอง ได้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษขึ้นมาเป็นจำนวนมาก จนเริ่มมีการเรียกรัฐวิสาหกิจกันว่า “Third Arm” (เป็นสาขาที่ 3 เพิ่มจากเดิมที่มีแต่ราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น) (Garner, 1970, หน้า 4 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2530, หน้า 325)

โดยรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษนั้น สามารถจัดตั้งขึ้นได้ในรูปแบบหนึ่งรูปแบบใดใน 3 รูปแบบ ดังต่อไปนี้ (Brothwood, 1978, หน้า 10.4-10.5 อ้างถึงใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 2529, หน้า 98)

- 1) องค์กรของรัฐบาล (Public Corporation)
- 2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด (Limited Liability Company)
- 3) หน่วยงานธุรกิจของรัฐ (Unincorporated Undertakings)

ลักษณะสำคัญของรัฐวิสาหกิจแต่ละรูปแบบข้างต้นมีดังนี้

- 1) องค์กรของรัฐบาล คือ หน่วย (Entity) ในทางกฎหมายซึ่งจัดตั้งโดยกฎหมายที่ตราโดยรัฐบาล (พระราชบัญญัติจัดตั้งเฉพาะ) ให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบกิจการงานเฉพาะอย่างซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของชาติ ภาระหน้าที่เหล่านั้นให้อยู่ในขอบเขตเฉพาะ และต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครองในระดับใดระดับหนึ่ง (Garner, 1970, pp. 4-5 อ้างถึงใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 2529, หน้า 99)

2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด คือ รัฐวิสาหกิจซึ่งจัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัท ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท (The Companies Act) ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็น รัฐวิสาหกิจที่มีทุนเป็นของภาครัฐทั้งหมดหรือเป็นของเอกชนส่วนหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีประโยชน์ในทางการเงิน ในลักษณะถาวรควบคู่กันไปกับความสามารถในการใช้มาตรการควบคุมภายในรัฐวิสาหกิจ ทั้งโดยมีอำนาจออกเสียงในฐานะผู้ถือหุ้นหรือโดยการมีสิทธิการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารของรัฐวิสาหกิจหรือทั้งสองประการ (Daintith, 1974, p. 56 อ้างถึงใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 2529, หน้า 100)

3) หน่วยงานธุรกิจของรัฐ คือ องค์กรซึ่งดำเนินกิจการการค้าของรัฐ โดยที่รัฐจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตรง ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล รัฐวิสาหกิจประเภทนี้มีความสำคัญและมีจำนวนน้อยกว่ารัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาล

แม้ว่าจะไม่มีคำนิยามหรือความหมายที่ชัดเจนของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในประเทศอังกฤษก็ตาม แต่ในการพิจารณาหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดจะเป็น รัฐวิสาหกิจหรือไม่ นั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้ (Cabinet office, 2006, pp. 8-9 อ้างถึงใน วิรัตน์ ชาญารัตน์, 2551, หน้า 71)

1) รายได้ของรัฐวิสาหกิจมากกว่าร้อยละ 50 ต้องมาจากการขายสินค้าหรือบริการที่ รัฐวิสาหกิจเป็นผู้จัดทำขึ้น

2) การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเป็นภารกิจที่มีค่าตอบแทน ดังนั้น ผู้ได้รับประโยชน์ จึงต้องจ่ายค่าบริการให้แก่รัฐวิสาหกิจตามสัดส่วนที่ตนได้รับประโยชน์จากการบริการนั้น

3) รัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้การครอบงำหรือชี้นำของรัฐ

4) รัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยเอกเทศแยกออกไปจากส่วน ราชการทั้งหลายที่มีอยู่แต่เดิม ทำให้เกิดการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจมีความคล่องตัวและยืดหยุ่นพอสมควร

5) รัฐจะเป็นเจ้าของทุนทั้งหมดหรือถือหุ้นมากกว่าร้อยละ 50

หลักเกณฑ์ทั้ง 5 ประการที่กล่าวมาข้างต้น เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญสำหรับการ ใช้ในการพิจารณาว่าหน่วยงานใดในประเทศอังกฤษมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่

แนวความคิดในการตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเพื่อดำเนินการในทางอุตสาหกรรมและ พาณิชยกรรมในประเทศอังกฤษนั้น ได้มีการพัฒนาไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลง ไปอย่างรวดเร็ว โดยกิจการที่รัฐวิสาหกิจดำเนินการนั้นครอบคลุมทั้ง การจัดหาวัตถุดิบและพลังงาน สำหรับการผลิตในระบบอุตสาหกรรม ซึ่งผลักดันให้รัฐต้องเข้าลงทุนในเหมืองถ่านหิน จัดตั้ง โรงงานถลุงเหล็ก ผลิตไฟฟ้า นำประปา ก๊าซธรรมชาติ ตลอดไปถึงการจัดการท่าเทียบเรือเพื่อการ

พาณิชย์ หรือการจัดระบบการขนส่งสินค้าโดยทางรถไฟ เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นกิจกรรมที่รัฐถูกเรียกร้องจากสังคมให้เข้ามามีส่วนดำเนินการทั้งสิ้น ทั้งนี้ เนื่องจากการลงทุนในกิจการดังกล่าวใหญ่โตเกินกว่าความสามารถของภาคเอกชน และประกอบกับประสิทธิภาพในการบริหารจัดการในการกิจการซึ่งต้องพึ่งพาเทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งในขณะนั้นมีแต่รัฐเท่านั้น ที่มีขีดความสามารถในทางเทคนิคที่จะดำเนินการได้ (สุรพล นิติไกรพจน์, 2541, หน้า 10)

โดยทั่วไป ปัญหาหลายประการทำให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ประกอบกับการที่ภาคเอกชนมีเงินทุนในการลงทุนเพิ่มมากขึ้นและมีบุคลากรที่ความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทั้งยังมีระบบการบริหารจัดการองค์กรที่ดีกว่า ทำให้เกิดแนวความคิดในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) ขึ้นมา ซึ่งมีหลักการที่สำคัญนั่นก็คือ การเพิ่มบทบาทให้กับภาคเอกชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจแทนรัฐ และรัฐเองก็จะลดบทบาทของตนเองในกิจกรรมทางเศรษฐกิจลงไป โดยถ้ากิจการใดที่ภาคเอกชนสามารถดำเนินการได้ดีกว่ารัฐวิสาหกิจแล้ว รัฐบาลก็ทำการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจนั้นเสียแล้วให้ภาคเอกชนดำเนินการกิจการนั้นต่อไปแทน หรือในบางครั้งรัฐก็ทำการแปรรูปรัฐวิสาหกิจโดยจะนำรัฐวิสาหกิจเข้าไปจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และนำหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นเสนอขายต่อประชาชน โดยรัฐลดสัดส่วนในการถือหุ้นลงโดยจะถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 50 ซึ่งจะทำให้รัฐวิสาหกิจแห่งนั้นไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอีกต่อไปโดยถือว่ารัฐวิสาหกิจดังกล่าวมีฐานะบริษัทซึ่งมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกันกับบริษัทเอกชนทั่วไป แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้ารัฐวิสาหกิจแห่งใดรัฐยังคงสัดส่วนในการถือหุ้นในบริษัททั้งหมดหรือมากกว่าร้อยละ 50 แล้วก็ยังคงถือว่าเป็นบริษัทดังกล่าวยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ ผลจากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยทำให้ในปัจจุบันเหลือรัฐวิสาหกิจเพียงแค่ 21 แห่งเท่านั้น (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์, 2551, หน้า 72)

1.1.1 กระบวนการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ

กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการในหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยปัจจุบันมีระบบการควบคุมตรวจสอบเพื่อให้กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการดังกล่าวมีความโปร่งใสและปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง โดยผู้ที่มีบทบาทสำคัญยิ่งคือ ผู้ตรวจการการแต่งตั้งกรรมการในหน่วยงานของรัฐ (The Commissioner for Public Appointment: CPA) โดยในปี ค.ศ.1998 จึงได้มีการตรากฎหมาย The Public Appointments Order in Council, 1998 ขึ้นมาเพื่อให้มีการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการการแต่งตั้งกรรมการในหน่วยงานของรัฐให้ครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐทุกแห่งที่ไม่ใช่ส่วนราชการ ซึ่งก็คือรัฐวิสาหกิจด้วย จนถึงปัจจุบันจึงได้มีการตรา The Public Appointments Order in Council 2002 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับล่าสุด ขึ้นมา

บังคับใช้แทน (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์ , 2551 , หน้า 77-78) โดยกระบวนการแต่งตั้งกรรมการ
รัฐวิสาหกิจแยกพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

ก) องค์กรผู้มีอำนาจแต่งตั้ง

รัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจการทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดย
จัดตั้งองค์กรแยกออกมาจากส่วนราชการเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์
ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม รัฐวิสาหกิจยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่ง ด้วยเหตุนี้รัฐวิสาหกิจ
จึงยังคงตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐอยู่ และการที่รัฐมีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการใน
รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งถือได้ว่าเป็นการกำกับดูแลอย่างหนึ่งของรัฐเช่นกัน โดยในประเทศอังกฤษ
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้ง
กรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งสามารถแยกการพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี คือ (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์ ,
2551, หน้า 74-75)

1. รัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะ กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง
จะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัดมีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการ เช่น ผู้มีอำนาจใน
การแต่งตั้งกรรมการของ British Waterways Board คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม
อาหารและการพัฒนาชนบท (The Ministry of Environment, Food and Rural Affairs) หรือกรณี
ของ Oil and Pipelines Agency ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
กลาโหม (Ministry of Defense) เป็นต้น

2. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นและจดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยบริษัท (Companies
Act 2006) ในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทที่ต้องตกอยู่ภายใต้การครอบงำของที่
ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งหมายความรวมถึงการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจจึงใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นในการ แต่งตั้งกรรมการของ
รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและการอุตสาหกรรม (Ministry of
Trade and Industry) มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการของ British Nuclear Fuels Plc และ Royal
Mail Holdings Plc หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมอาหารและการพัฒนาชนบท (The
Ministry of Environment, Food and Rural Affairs) มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการของ Nirex
CLG Ltd. เป็นต้น

ข) ขั้นตอนและกระบวนการแต่งตั้ง

เพื่อให้ได้ กรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่มีความรู้ความสามารถ มีความเชี่ยวชาญและ
ประสบการณ์ในการทำงานที่เหมาะสมสอดคล้อง กับลักษณะธุรกิจของรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งไม่มี

ส่วนได้เสียอย่างหนึ่งอย่างใดกับฝ่ายเมือง จึงได้มีการกำหนด ขั้นตอนการสรรหาและแต่งตั้ง กรรมการรัฐวิสาหกิจไว้ โดยอธิบายถึงเป็นลำดับได้ดังต่อไปนี้ (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์, 2551, หน้า 83-87)

1. การแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหา (Nomination Committee)

เมื่อมีตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจแห่งใดว่างลง กระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะทำการเลือกตั้งคณะกรรมการสรรหาขึ้นมาหนึ่งชุด เพื่อให้ทำหน้าที่ในการสรรหาและคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมเพื่อนำเสนอรัฐมนตรีให้ทำการแต่งตั้งให้ ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้วองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาจะประกอบไปด้วยบุคคล 4 ฝ่ายด้วยกัน

1.1 ผู้แทนจากกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เนื่องมาจากการที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงเจ้าสังกัดอยู่ ในการดำเนินการใดที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจจึงต้องมีผู้แทนจากกระทรวงเจ้าสังกัดเข้าร่วมในการพิจารณาด้วยเสมอ โดยในทางปฏิบัติแล้ว กระทรวงเจ้าสังกัดจะทำการคัดเลือกเจ้าหน้าที่ระดับสูงให้เข้าไปเป็นคณะกรรมการสรรหา และในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะได้รับ การแต่งตั้งให้เป็นประธานในคณะกรรมการสรรหาด้วย

1.2 ผู้แทนจากหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งจากในส่วนของผู้แทนของรัฐวิสาหกิจนั่นเองผู้แทนจากหน่วยงานอื่นตามที่ได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ และ /หรือผู้แทนหรือตัวแทนของฝ่ายผู้จ้าง

1.3 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งนี้ เนื่องมาจากการที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีลักษณะของธุรกิจและดำเนินงานที่แตกต่างกันไป จึงจำเป็นที่ผู้ที่เข้ามาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตรงสาขาของแต่ละรัฐวิสาหกิจ ด้วยเหตุนี้ ในกระบวนการสรรหากรรมการรัฐวิสาหกิจจึง จำเป็นที่จะต้องมีการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้าร่วมเป็นหนึ่งในคณะกรรมการสรรหาด้วย เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตรงตามสาขากิจการของรัฐวิสาหกิจ

1.4 ผู้ประเมินอิสระ (Independent Assessors) อำนาจหน้าที่ของผู้ประเมินอิสระนั้นคือ การควบคุมตรวจสอบว่ากระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นไปโดยชอบหรือไม่ จึงจำเป็นที่คณะกรรมการสรรหาทุกแห่งจะต้องมีผู้ประเมินอิสระเข้าไปร่วมเป็นกรรมการด้วยเสมอ

2. การกำหนดบทบาทและหน้าที่ (Role Description)

คณะกรรมการสรรหาจะต้องกำหนดบทบาทหน้าที่ของแต่ละตำแหน่งให้ชัดเจน เพื่อให้ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจทราบถึงบทบาทหน้าที่ในแต่ละตำแหน่ง ที่ตนต้องการสมัครว่ามีหน้าที่ความรับผิดชอบอะไรบ้าง นอกจากนี้ ยังต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ค่าตอบแทนของกรรมการ เงินใจและข้อกำหนดของการแต่งตั้ง และ กำหนดเวลาในการทำงานด้วย เป็นต้น

3. การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม (Person Specification)

คณะกรรมการสรรหาจะต้องกำหนดคุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามของผู้ที่สมัครเข้ารับการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นการทั่วไป เพื่อให้ผู้สมัครเข้ารับการเลือกทราบว่าตนเอง มี คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ได้กำหนดเอาไว้หรือไม่ นอกจากนี้ในบางกรณีถ้าคณะกรรมการ สรรหาเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ซึ่งมีลักษณะเป็นการ เฉพาะเจาะจง เช่น ความรู้ ความเชี่ยวชาญของผู้สมัครเข้าร่วมการคัดเลือกก็สามารถกำหนดเงื่อนไข เช่นว่านั้นได้

ในทุกครั้งที่มีการสรรหากรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องมีการกำหนดคุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้ามใหม่ทุกครั้ง โดยไม่ถือว่าคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่ได้กำหนดเอาไว้ใน ครั้งก่อนมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการสรรหากรรมการรัฐวิสาหกิจในครั้งหลังด้วย

4. การรับสมัคร (Application)

ในการได้มาซึ่งบุคคลเพื่อเข้ารับการคัดเลือก เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นสามารถ พิจารณาถึงที่มาได้ 2 วิธีด้วยกัน ดังนี้

4.1 การประกาศรับสมัครเป็นการทั่วไป โดยเมื่อมีตำแหน่งกรรมการใน รัฐวิสาหกิจแห่งใดว่างขึ้นมา ตำแหน่งดังกล่าวจะถูกนำไปประกาศที่เว็บไซต์ของ “หน่วยงานการ แต่งตั้งกรรมการในหน่วยงานของรัฐ” (Public Appointments Unit: PAU) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้ สังกัดของสำนักงานคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) โดย PAU จะทำหน้าที่ในการรวบรวมตำแหน่ง กรรมการในรัฐวิสาหกิจที่ว่างลงทั้งหมด ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ในการนำไปประกาศที่เว็บไซต์ดังกล่าว นั้น ก็เพื่อเป็นการเปิดโอกาส ให้กับบุคคลทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ได้ทราบถึงตำแหน่งกรรมการ รัฐวิสาหกิจที่ว่างลง โดยผู้ที่สนใจสมัครเข้ารับการคัดเลือกก็จะ ได้ทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และจะได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

4.2 การเสนอชื่อบุคคลให้เข้ารับการสรรหา โดยสิทธิในการเสนอรายชื่อบุคคลให้เข้ากับการสรรหาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น ประชาชนโดยทั่วไปก็ดีหรือหน่วยงานของรัฐก็ดี องค์กรภาคเอกชนก็ดี ล้วนแต่มีสิทธิในการเสนอรายชื่อบุคคลได้ก็ตามที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามที่คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดเอาไว้เข้ากับการสรรหาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มบทบาทของทุกภาคส่วนในสังคมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

5. การคัดกรองใบสมัคร (Sifting Application Forms)

ผู้สมัครที่เข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจทุกคน จะต้องกรอกใบสมัครตามแบบที่คณะกรรมการสรรหาของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งในใบสมัครจะให้ผู้สมัครแต่ละรายกรอกรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้สมัครทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้สมัครทุกคนจะต้องตอบคำถามเกี่ยวกับกิจกรรมในทางการเมืองด้วย ซึ่งจะมีแบบฟอร์มให้กรอก โดยเฉพาะ (Political Activity Questions) ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าผู้สมัครผู้นั้นไม่มีส่วนได้เสียอย่างหนึ่งอย่างใดกับฝ่ายเมือง

หลังจากนั้นคณะกรรมการสรรหาจะนำใบสมัครของผู้ที่เข้ารับการคัดเลือกทั้งหมดมาทำการคัดกรองในเบื้องต้น เพื่อให้ได้ผู้สมัครที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดเอาไว้ โดยคณะกรรมการสรรหาจะทำการคัดกรองใบสมัครของผู้สมัคร แต่ละรายโดยใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งใบสมัครและข้อมูลทั้งหมดของผู้สมัครจะถูกเก็บไว้เป็นความลับโดยผู้สมัครที่ผ่านการคัดกรองในเบื้องต้นแล้วว่ามีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามที่คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดเอาไว้ ก็จะดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

6. การสัมภาษณ์ (Interview)

ก่อนวันสัมภาษณ์ผู้เข้ารับการสัมภาษณ์จะได้รับหนังสือแจ้งถึงวันสัมภาษณ์ สถานที่ และเวลาสัมภาษณ์ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เข้ารับการสัมภาษณ์มีเวลาเตรียมตัวพอสมควร เมื่อถึงวันสัมภาษณ์ผู้เข้ารับการสัมภาษณ์จะต้องตอบคำถามต่าง ๆ ตามที่คณะกรรมการสรรหาถาม โดยหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสรรหาใช้ในการพิจารณานั้นก็คือ ความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำงานของผู้เข้ารับการสัมภาษณ์ว่า มีความเหมาะสมสอดคล้องกับลักษณะธุรกิจของรัฐวิสาหกิจหรือไม่

7. กระบวนการรับรองก่อนแต่งตั้ง (Certify before Appointment)

กระบวนการที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้น จะต้องได้รับการรับรอง (Certify) จากผู้ประเมินอิสระ (Independent Assessors) โดยผู้ประเมินอิสระมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกระบวนการสรรหาและคัดเลือกกรรมการในรัฐวิสาหกิจทุกขั้นตอนว่าเป็นไปโดยถูกต้องหรือไม่ โดยการตรวจสอบของผู้ประเมินอิสระจะถูกบันทึกเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรทุกครั้ง ซึ่งถ้ากระบวนการทุกขั้นตอนเป็นไปโดยถูกต้อง ผู้ประเมินอิสระจะทำการออก “หนังสือรับรองความถูกต้อง” (Validation Certificate) เพื่อรับรองว่ากระบวนการทั้งหมดเป็นไปโดยถูกต้อง

8. การแต่งตั้งให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ (Appointment)

ภายหลังจากการสัมภาษณ์แล้ว คณะกรรมการสรรหาจะทำการหารือและหาข้อสรุปร่วมกันว่าผู้สมัครรายใดผ่านการคัดเลือก โดยเมื่อคณะกรรมการสรรหาสามารถคัดเลือกได้แล้ว ก็จะนำรายชื่อดังกล่าวเสนอเพื่อให้ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้ง ทำการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจต่อไป ซึ่งถ้าผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งไม่เห็นชอบกับรายชื่อที่เสนอขึ้นมา ก็ต้องกลับไปเริ่มต้นกระบวนการสรรหาใหม่ทั้งหมด

ค) การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งในประเทศอังกฤษ พบว่าไม่ได้มีการกำหนดถึงคุณสมบัติลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งต่างกับลักษณะของกฎหมายไทยที่พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 และกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง จะมีบทบัญญัติถึงกรณีดังกล่าวเอาไว้อย่างแจ่มชัด ดังนั้น การพิจารณาถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษจึงขึ้นอยู่กับคณะกรรมการสรรหาของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งว่าจะกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการเอาไว้เช่นใด โดยจะกำหนดในขั้นตอนของกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เหตุผลประการหนึ่งของการที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดถึงเรื่องดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน ก็เพื่อต้องการเปิดโอกาสให้กับบุคคลทุกคนสามารถที่จะสมัครเข้ารับการสรรหาและคัดเลือกเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ โดยไม่ต้องการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการเอาไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะเป็นการปิดกั้นโอกาสของบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามโดยเด็ดขาดตามกฎหมาย (วิรัตน์ ชาญอรรัตน์, 2551, หน้า 73-74)

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง พบที่จะทำให้เห็นถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปได้ เช่น ต้องมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะกิจการของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

หรือบุคคลไร้ความสามารถ ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในทางการเมือง ไม่เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เว้นแต่การเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง) เป็นต้น (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์, 2551, หน้า 74)

1.2 ประเทศนิวซีแลนด์

การเกิดขึ้นของรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์ เป็นไปโดยมีเหตุผลเช่นเดียวกันกับการเกิดรัฐวิสาหกิจของประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป กล่าวคือ เกิดการขยายตัวเป็นอย่างมากในระบบเศรษฐกิจ ทำให้รัฐต้องเข้ามาบีบบทบาทและแทรกแซงกิจกรรมในทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยรัฐจะเป็นผู้ดำเนิน กิจการต่าง ๆ ในทางเศรษฐกิจด้วยตนเองทั้งสิ้น ทั้งนี้ ในระยะแรกกิจการที่รัฐเข้าดำเนินการก็คือ การสร้างและจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ซึ่งถือได้ว่าเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญอย่างหนึ่งของการพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจของประเทศ เช่น การพัฒนาระบบขนส่งทางรถไฟ การสร้างโรงงานผลิตไฟฟ้า การประปา การไปรษณีย์โทรเลข และการให้บริการด้านการติดต่อสื่อสาร (Mascarenhas, 1982, pp. 35) จะเห็นได้ว่ากิจการที่กล่าวมาข้างต้น ล้วนแต่เป็นกิจการที่ต้องใช้เงินในการลงทุนสูงทั้งสิ้น ประกอบกับภาคเอกชนในขณะนั้นก็ยังไม่มีแหล่งเงินทุนที่มากพอที่จะดำเนินการได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการกิจการดังกล่าวด้วยตนเอง

เนื่องจากการดำเนินกิจกรรมในทางเศรษฐกิจโดยรัฐเป็นผู้ดำเนินการ เองนั้นไม่มีความยืดหยุ่นและขาดความคล่องตัวในการดำเนินงานและเกิดความล่าช้า เพราะรัฐต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบและขั้นตอนต่าง ๆ ที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่ขึ้นมาก็คือ “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise) เพื่อให้เข้ามาดำเนินกิจกรรมในด้านทางเศรษฐกิจแทนรัฐ ทำให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานและสอดคล้องกับภาระหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจมากกว่าการที่รัฐจะเป็นผู้ดำเนินกิจการดังกล่าวด้วยตนเอง

ด้วยเหตุนี้ ทำให้ในเวลาต่อมา ได้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นจำนวนมาก เพื่อให้เข้ามารับผิดชอบในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแทนรัฐ โดยวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งขึ้นมา นอกจากเหตุผลในด้านการจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานแล้ว ปรากฏว่ายังมีเหตุผลที่สำคัญอีกหลายประการด้วยกัน (Mascarenhas, 1982, pp. 49-54) เช่น เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม เพื่อป้องกันไม่ให้กิจการหนึ่งกิจการใดของเอกชนมีอำนาจในการผูกขาดตลาด เพื่อเป็นตัวอย่างแก่ภาคเอกชนในการดำเนินธุรกิจ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น

รัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์สามารถจัดตั้งขึ้น ได้ในรูปแบบหนึ่งรูปแบบใดดังต่อไปนี้ (Mascarenhas, 1982, pp. 88-106)

1. องค์การของรัฐบาล (Public corporation)

รัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาในรูปแบบขององค์การของรัฐบาล จะมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้ (Mascarenhas, 1982, p. 94)

- จัดตั้งขึ้นมาโดยกฎหมายเฉพาะ โดยที่กฎหมายจัดตั้งองค์การของรัฐบาลแต่ละแห่ง จะกำหนดอำนาจหน้าที่ องค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ และความสัมพันธ์ระหว่าง รัฐบาลและรัฐสภา
- มีความเป็นอิสระในทางการเงินเป็นของตัวเอง โดยนอกเหนือ จากการรายได้ในส่วน ที่ต้องนำส่งให้แก่รัฐแล้ว รัฐวิสาหกิจประเภทนี้มีสิทธินำเงินรายได้ที่ได้จากการดำเนินงานมาขยาย การลงทุนหรือนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ได้ด้วย นอกจากนี้ยังสามารถกู้เงิน ได้โดยความ เห็นชอบของรัฐบาล
- เป็นนิติบุคคลที่ถูกแยกออกมาต่างหากจากส่วน ราชการ สามารถฟ้องคดีหรือถูก ฟ้องคดีมีความสามารถในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน กับทั้งมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ในนามของ ตนเองได้
- ผู้ปฏิบัติงานในองค์การของรัฐบาล ไม่ใช่ข้าราชการ ดังนั้น จึงมีระบบในการ บริหารงานบุคคลเป็นของตัวเอง
- รัฐจะกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในด้าน นโยบายโดยทั่วไปเท่านั้น ส่วนในด้านการ บริหารจัดการจะเป็นหน้าที่ของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ
- การดำเนินงานจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งได้รับ การแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัด

2. บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ (Government Company)

รัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาในรูปแบบนี้ มีลักษณะที่สำคัญก็คือรัฐจะเป็นผู้จัดตั้ง ขึ้นมาโดยทุนทั้งหมดหรือส่วนใหญ่เป็นของรัฐ มีฐานะเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดภายใต้ กฎหมายว่าด้วยบริษัท (Companies Act) โดยในการดำเนินงานรัฐเป็นผู้ใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้ถือหุ้น ในการแต่งตั้งกรรมการของบริษัท ในส่วนทางด้านการเงินก็จะเป็นอิสระเป็นของตัวเอง ไม่ ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดของทางราชการ (Mascarenhas, 1982, p. 92)

3. หน่วยงานธุรกิจของรัฐ (Trading Departments)

รัฐวิสาหกิจของประเทศนิวซีแลนด์ในระยะเริ่มแรก นั้น ส่วนใหญ่จะถูกจัดตั้งขึ้นใน รูปแบบหน่วยงานธุรกิจของรัฐ มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้ (Mascarenhas, 1982, pp. 89-90)

- จัดตั้งขึ้นมาโดยกฎหมายเฉพาะ

- ได้รับงบประมาณจากรัฐบาลและรายได้ทั้งหมดต้องนำส่งรัฐ
- รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งต้องเสนอรายงานผลการดำเนินงานในแต่ละปีต่อรัฐสภา
- ผู้ปฏิบัติงานของหน่วยงานธุรกิจของรัฐเป็นข้าราชการ
- อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลโดยตรงจากกระทรวงเจ้าสังกัด

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิจัยรัฐวิสาหกิจของประเทศนิวซีแลนด์ ไม่ปรากฏคำนิยามหรือความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise) ในกฎหมายฉบับใดเลย แต่ก็ได้มีผู้พยายามให้ความหมายรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์เอาไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคม มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีความเป็นอิสระอย่างมากในการดำเนินงานและด้านการเงินเฉกเช่นเดียวกันกับวิสาหกิจเอกชน (Mascarenhas, 1982, pp. 94-95)

ต่อมาในช่วง ค.ศ.1980 ได้เกิดการปฏิรูประบบราชการในประเทศนิวซีแลนด์ ทั้งนี้เพื่อจัดระบบส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐให้เป็นระบบระเบียบและสอดคล้องกับภาระหน้าที่ของส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งและด้วยเหตุผลเช่นเดียวกันก็ได้มีการปฏิรูประบบของรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์ด้วย กล่าวคือ รัฐสภาได้มีการตรากฎหมายฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับ โดยกฎหมายฉบับแรกที่มีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจโดยตรงนั่นก็คือ The State-Owned Enterprises Act 1986 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองฐานะความเป็นรัฐวิสาหกิจเอาไว้ในระบบกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ รัฐวิสาหกิจจึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากออกมาส่วนราชการโดยถูกจัดตั้งและจดทะเบียนภายใต้ The Companies Act, 1955 ซึ่งในปัจจุบันคือ The Companies Act, 1993 มีฐานะเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด โดย รัฐจะเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดในรัฐวิสาหกิจทุกแห่งผ่านทาง “รัฐมนตรีผู้ถือหุ้น” (Shareholding Ministers) ซึ่ง หมายถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัด (Responsible Minister) โดยรัฐมนตรีทั้งสองจะถือหุ้นในสัดส่วนคนละร้อยละ 50 (วิรัตน์ ชาญูอารี-รัตน์, 2551, หน้า 90-93)

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” เอาไว้แต่ในทางตรงกันข้าม กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเอาไว้ในเนื้อหาของกฎหมายว่าหน่วยงานใดบ้างที่เป็นรัฐวิสาหกิจ โดยปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์ทั้งสิ้นจำนวน 19 แห่งด้วยกัน

1.2.1 กระบวนการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ

เนื่องจากในปัจจุบันรูปแบบในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์เหลืออยู่เพียงรูปแบบเดียวก็คือ รัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลประเภท บริษัท

จำกัด ซึ่งจดทะเบียนภายใต้ The Companies Act 1993 โดย The State-Owned Enterprises Act 1996 ได้ให้การรับรองฐานะของรัฐวิสาหกิจเอาไว้ ดังนั้นในการศึกษากระบวนการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์ จึงจำเป็นต้องทำการศึกษากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ประกอบควบคู่ไปด้วยกันเสมอ (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์, 2551, หน้า 95) โดยแยกพิจารณาเป็นลำดับได้ดังนี้

ก. องค์กรผู้มีอำนาจแต่งตั้ง

การพิจารณาถึงผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์เนื่องจากว่ารัฐวิสาหกิจทุกแห่งในปัจจุบันของประเทศนิวซีแลนด์ถูกจัดตั้งขึ้นมาให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดและจดทะเบียนภายใต้ The Companies Act, 1993 ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจจึงต้องดำเนินการภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ดังนั้น การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจจึงต้องดำเนินการโดยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยเช่นกัน (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์, 2551, หน้า 96)

หน้าที่ทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์ กฎหมายได้กำหนดให้ “รัฐมนตรีผู้ถือหุ้น” (Shareholding Minister) เป็นผู้ถือครองแทนรัฐซึ่งหมายถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Minister of Finance) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัด (The Responsible Minister) โดยแต่ละคนจะถือหุ้นเท่ากันในสัดส่วนร้อยละ 50 ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เจ้าสังกัด จึงใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นในการแต่งตั้งกรรมการของรัฐวิสาหกิจ แต่ละแห่งร่วมกัน (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์, 2551, หน้า 96)

ข. ขั้นตอนและกระบวนการแต่งตั้ง

กระบวนการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์ นั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญที่ต้องการให้ กระบวนการแต่งตั้งเป็นไปโดยโปร่งใส ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองรวมถึงยังสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกภาคส่วนด้วย โดยในส่วนนี้จะขออธิบายถึงขั้นตอนการสรรหาและกระบวนการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นลำดับดังต่อไปนี้ (วิรัตน์ ชาญอารีรัตน์, 2551, หน้า 98-101)

1. การจัดทำฐานข้อมูลผู้สมัคร (Database)

CCMAU ในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะดำเนินการจัดทำฐานข้อมูลผู้สมัครและขึ้นทะเบียนเอาไว้ หลังจากที่ได้ผู้สมัคร ได้ยื่นใบสมัครพร้อมกับประวัติส่วนตัวแล้วกระบวนการหลังจากนั้น CCMAU จะทำการเชิญผู้สมัครแต่ละรายมาสัมภาษณ์ในเบื้องต้น โดยวัตถุประสงค์ของการสัมภาษณ์ผู้สมัคร

ในเบื้องต้นก็คือ เพื่อให้ทราบว่าผู้สมัครแต่ละรายมีความสนใจและความมีความเชี่ยวชาญในด้านใดบ้าง เพื่อที่ CCMAU จะได้ดำเนินการจัดทำฐานข้อมูลผู้สมัครโดยจำแนกตามความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญของผู้สมัคร แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนี้ CCMAU จะให้คำอธิบายเบื้องต้นถึงการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจด้วย เพื่อให้ผู้สมัครทราบว่า ถ้าได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจแล้วจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้าง ผู้สมัครที่ผ่านการสัมภาษณ์ในเบื้องต้นกับทาง CCMAU แล้วจะได้รับการขึ้นทะเบียนในฐานะข้อมูลผู้สมัครเอาไว้ โดยจะจำแนกตามความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญ โดยเมื่อมีตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจแห่งใดว่างลง CCMAU ก็จะทำการคัดเลือกผู้สมัครจากฐานข้อมูลนี้ เพื่อนำเสนอให้ผู้มีอำนาจทำการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจต่อไป

2. การกำหนดลักษณะอำนาจหน้าที่ของตำแหน่ง (Position Identification)

รัฐมนตรีผู้ถือหุ้น และ CCMAU จะต้องกำหนดบทบาทหน้าที่ของแต่ละตำแหน่งให้ชัดเจน เพื่อให้ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจทราบถึงอำนาจหน้าที่ในแต่ละตำแหน่งที่ตนต้องการสมัครว่ามีหน้าที่และความรับผิดชอบอะไรบ้าง นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดให้มีรายละเอียดต่าง ๆ ที่จำเป็นพอสมควร เช่น ค่าตอบแทนของกรรมการ เงิน ไขและข้อกำหนดของการแต่งตั้ง และกำหนดเวลาในการทำงาน เป็นต้น

3. การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม (Skill Profiling)

เมื่อมีตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจแห่งใดว่างลง รัฐมนตรีผู้ถือหุ้น และ CCMAU จะทำการปรึกษาหารือร่วมกัน เพื่อกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นการทั่วไป เพื่อให้ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกทราบว่าตนเองมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่ได้กำหนดไว้หรือไม่ นอกจากนี้ในบางกรณีถ้ารัฐมนตรีผู้ถือหุ้น และ CCMAU เห็นว่าจำเป็นที่จะต้องกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามซึ่งมีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น ความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือก ก็สามารถกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นได้ โดยในทุกครั้งที่มีการสรรหากรรมการรัฐวิสาหกิจจะต้องมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามใหม่ทุกครั้ง โดยไม่ถือว่าคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่ได้กำหนดเอาไว้ในครั้งก่อนมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการสรรหากรรมการรัฐวิสาหกิจในครั้งหลังด้วย

4. การรับสมัคร (Application)

ในการได้มาซึ่งบุคคลเพื่อเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นสามารถพิจารณาถึงที่มาได้ 2 วิธีการด้วยกัน ดังนี้

4.1 การประกาศรับสมัครเป็นการทั่วไป โดยเมื่อมีตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจว่างขึ้นมา ตำแหน่งว่างทุกตำแหน่งจะถูกนำไปประกาศที่เว็บไซต์ของ CCMAU และจะมีการประกาศโฆษณาให้ทราบทางหนังสือพิมพ์ด้วย

4.2 การเสนอรายชื่อบุคคล โดยในการเสนอรายชื่อบุคคลให้เข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ประชาชนโดยทั่วไปก็ดี ส่วนราชการก็ดี หรือหน่วยงานของรัฐก็ดี องค์การภาคเอกชนก็ดี ล้วนแต่มีสิทธิในการเสนอรายชื่อบุคคลใดก็ตามที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ได้กำหนดเอาไว้ เข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้

5. การคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเบื้องต้น (Short-Listing)

เมื่อผู้สมัครแต่ละรายได้ทำการสมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ และได้รับการขึ้นทะเบียนในฐานะข้อมูลผู้สมัครแล้ว CCMAU จะทำการพิจารณาผู้สมัครที่อยู่ในฐานข้อมูลทุกคน เพื่อพิจารณาว่าผู้สมัครรายใดมีความรู้ความสามารถตรงตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละตำแหน่ง มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐมนตรีผู้ถือหุ้นและ CCMAU ได้กำหนดเอาไว้หรือไม่ ซึ่งมีแต่ผู้สมัครที่มีคุณสมบัติตามที่ได้กำหนดเอาไว้เท่านั้นที่จะได้รับการคัดเลือกเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

6. การตรวจสอบผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผู้สมัครกับรัฐวิสาหกิจ (Conflicts of Interest)

ประเด็นนี้ถือได้ว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะจะมีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยผู้สมัครแต่ละรายจะต้องทำการเปิดเผย (Disclose) ข้อมูลทั้งหมดที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรืออาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ ซึ่ง CCMAU จะทำการตรวจสอบอย่างละเอียดโดยถ้าปรากฏว่าผู้สมัครรายใดมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับรัฐวิสาหกิจ ผู้สมัครรายนั้นก็ไม่สามารถได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้โดย CCMAU จะทำการคัดเลือกรายชื่อผู้สมัครที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมขึ้นมาจำนวนหนึ่ง และหลังจากนั้นจะเสนอรายชื่อดังกล่าวเพื่อให้รัฐมนตรีผู้ถือหุ้นให้ความเห็นชอบต่อไป

7. การจัดการฝึกรอบรม (Due Diligence Program)

ผู้สมัครที่ได้ผ่านการคัดเลือกมาถึงขั้นนี้แล้ว CCMAU จะจัดให้มีการฝึกรอบรมแก่ผู้สมัครทุกคน เป็นการจัดอบรมให้ความรู้ความเข้าใจข้อมูลพื้นฐานต่างๆ ที่จำเป็น และจะมีการทดสอบและประเมินผลผู้สมัครแต่ละรายว่า หลังจากที่ได้เข้ารับการอบรมแล้วมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ ตามที่ได้รับกรอบรมหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าผู้สมัครแต่ละรายมีความเข้าใจอำนาจหน้าที่และบทบาทตนเองถ้าได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ

นอกจากนี้ ในระหว่างการเข้ารับการอบรมนั้น CCMAU อาจจะทำให้ผู้สมัครแต่ละรายแสดงความ คิดเห็นหรือวิสัยทัศน์ในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ด้วย ซึ่งข้อมูลตรงนี้ถือว่าเป็นส่วนประกอบอย่างหนึ่ง ในการพิจารณาว่าผู้สมัครมีความรู้ความสามารถเหมาะสมหรือไม่

8. การแต่งตั้งให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ (Appointment)

CCMAU จะทำการคัดเลือกผู้สมัครที่คุณสมบัติเหมาะสมโดยจะเสนอรายชื่อต่อ รัฐมนตรีผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาแต่งตั้งให้เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจต่อไป ถ้ารัฐมนตรีผู้ถือหุ้นเห็นชอบ ด้วยกับรายชื่อที่ CCMAU นำเสนอ อื่นมารัฐมนตรีผู้ถือหุ้นจะต้องนำรายชื่อดังกล่าวเสนอให้ คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อน (Cabinet Approval) ซึ่งเมื่อคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบ แล้ว รัฐมนตรีผู้ถือหุ้นจึงจะลงนามในหนังสือแต่งตั้ง (Appointment Letter) แล้วแจ้งไปยังบุคคลที่ ได้รับการแต่งตั้งเป็นก รมการรัฐวิสาหกิจ โดยจะถือว่าบุคคลดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งเป็น กรรมการในรัฐวิสาหกิจอย่างเป็นทางการก็ต่อเมื่อได้รับหนังสือแต่งตั้งดังกล่าวแล้ว ซึ่งหาก รัฐมนตรีผู้ถือหุ้นไม่เห็นชอบกับรายชื่อที่ CCMAU เสนอมาก็ต้องกลับไปเริ่มต้นกระบวนการสรรหา ใหม่ทั้งหมด

ค. การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม การพิจารณาถึงคุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศนิวซีแลนด์ นอกจากต้องพิจารณาจาก ข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งที่ได้กำหนดเอาไว้แตกต่างกันแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติ ของ The Companies Act 1933 ด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ของกรรมการเอาไว้หลายประการด้วยกัน เช่นต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ต้องไม่เป็นบุคคล ล้มละลาย ต้องไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ทั้งต้องไม่ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในทางการ เมืองหรือเป็นข้าราชการ (วิรัตน์ ชาญอรวิรัตน์, 2551, หน้า 95) โดยหลักการพื้นฐานในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจของประเทศนิวซีแลนด์ที่จะต้องไม่เป็นผู้ ดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือเป็นข้าราชการนั้น เนื่องจากรัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้ The Companies Act 1993 ซึ่งต้องการกรรมการที่สามารถทำประโยชน์สูงสุดให้แก่บริษัทได้ ซึ่งการที่ ข้าราชการเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าวย่อมทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและ ผลประโยชน์ส่วนตัว (Conflict of Interest) ระหว่างบทบาทของข้าราชการและบทบาทของ กรรมการบริษัทที่อยู่ภายใต้กฎหมายบริษัท ดังกล่าว (Cabinet Office, 2002) นอกจากนั้นบทบาท และหน้าที่สำคัญของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ The State-Owned Enterprises Act, 1986 กำหนดไว้คือ กรรมการรัฐวิสาหกิจต้องเป็นบุคคลที่สามารถทำให้รัฐวิสาหกิจบรรลุวัตถุประสงค์หลักในการ ดำเนินกิจการได้

2. มาตรการควบคุม การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศ

เนื่องจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นปัญหาที่สำคัญซึ่งอาจเป็นต้นเหตุ ที่ก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกนานับประการ นานาประเทศจึงมุ่งเน้นในการสร้างระบบและกลไก ในการควบคุมเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง โดยในส่วนใหญ่จะทำการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ การป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในกรณีการเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรใดที่อาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ โดยจะทำการศึกษาในประเทศอังกฤษและสหพันธรัฐแคนาดาตามลำดับ

2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษก็เป็นประเทศหนึ่งที่เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงมีการวางมาตรการเพื่อหาทางป้องกันปัญหาดังกล่าว โดยในส่วนใหญ่จะทำการศึกษาถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์มาใช้บังคับ สาระสำคัญของกฎเกณฑ์ข้อห้ามกลไกที่ใช้บังคับ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งใดที่อาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยรายละเอียดมีดังต่อไปนี้

2.1.1 ความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์มาใช้บังคับ

ข้อบังคับว่าด้วยการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ จะอยู่ในรูปของประมวลข้อบังคับ ความประพฤติ หลักการข้อบังคับต่าง ๆ ส่วนหนึ่งถือเป็นมาตรการสำคัญซึ่งได้รวมเอาเรื่องราวที่อาจก่อให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้นระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ต่อสาธารณะชนของรัฐมนตรีกับประโยชน์ที่มีผลกระทบต่อธุรกิจเอกชน ซึ่งบางครั้งมีความเกี่ยวข้องกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การกิจอันนำมาซึ่งข้อผูกมัดเหล่านี้ถือเป็นสิ่งที่รัฐมนตรีแต่ละคนต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ หากมีข้อสงสัยใด ๆ ที่อาจพาดพิงไปสู่ผลประโยชน์ส่วนตัวเกิดขึ้น ก็สามารถชี้แจงต่อสาธารณชนให้เข้าใจได้ การเป็นสมาชิกร่วมของ พรรครัฐบาลที่มีการทำงานอย่างเต็มเวลา ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็คาดหวังว่าจะอุทิศตัว โดยให้ความสำคัญต่อเวลาในการปฏิบัติงานทั้งหมดอย่างเต็มที่

ในช่วงศตวรรษที่ 19 ได้มีข้อถกเถียงอย่างมากในการทำหน้าที่รับผิดชอบและปฏิบัติงานเกี่ยวกับปัญหาของรัฐมนตรีบางคน มีความไม่เหมาะสมในการวางกฎเกณฑ์ของเงินเดือนที่พวกเขาควรจะได้รับ ซึ่งแสดงให้เห็นข้อบกพร่องบางประการในประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมทางการเงินของสมาชิกสภาและรัฐมนตรีอย่าง ไม่ถูกต้อง ในเรื่อง

ทางการค้านั้นได้มีการเลี้ยงกฎเกณฑ์โดยกลุ่มผู้มีอิทธิพลในทางการค้า เรื่องการพยายามใช้อิทธิพลเข้าแทรกแซงทางการเมือง โดยผ่านทางรัฐมนตรีที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลทางด้านการค้า นอกจากนี้ยังพบว่ารัฐมนตรีตลอดจนสมาชิกสภาบางคน ได้เข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทเอกชนบางแห่ง ทำให้บทบาทและหน้าที่ความเป็นรัฐมนตรีลดลง แทนที่จะมีการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมกลับไปสนใจในการที่จะพยายามรักษาผลประโยชน์ของหุ้นส่วนในธุรกิจมากกว่าที่ควรจะเป็น แนวคิดนี้ได้รับการสนับสนุนจาก Mr. Stanley Baldwin โดยได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับข้อขัดแย้งดังกล่าวเพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐมนตรีบางคนควรจะได้รับ การถอดถอนจากตำแหน่ง ทั้งนี้เนื่องมาจากมีพฤติกรรมบางอย่างไม่เหมาะสม อันนำมาซึ่งผลประโยชน์บางอย่างที่อาจดึงดูดใจในการก่อให้เกิดปัญหาคอร์รัปชัน หรือการเบียดบังผลประโยชน์บางอย่างของรัฐอันไม่เหมาะสมได้ (William อ้างถึงใน กมล กอบกัยกิจ, 2543, หน้า 95-96)

2.1.2 สาระสำคัญของกฎเกณฑ์ข้อห้าม

ลักษณะที่สำคัญบางประการที่นำไปสู่ความเกี่ยวข้องของสมาชิกสภาและรัฐมนตรีในการเข้าไปมีส่วนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวได้เป็นที่สนใจ โดยการกระทำที่จะถูกห้ามนั้น จะอยู่ในรูปของประมวลข้อประพฤติที่ออกโดย Nolan Committee ซึ่งได้ประมวลหลักสำคัญไว้ดังนี้ (Ridley and Doig, 1995, p. 45)

- 1) ไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรจะใช้วิจารณญาณเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ควรที่จะรับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใด เพื่อตนเอง ครอบครัวหรือเพื่อนพ้อง
- 2) มีความยึดมั่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ควรที่จะดำรงตนให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเงินหรือข้อผูกมัดใดเป็นการส่วนตัวหรือเพื่อองค์กรใด ซึ่งอาจส่งผลต่อการปฏิบัติตามหน้าที่
- 3) มีเป้าหมายที่ดี ในการทำธุรกิจของสาธารณะ รวมถึง การได้รับแต่งตั้งจากสาธารณะชน การได้รับรางวัลจากการทำสัญญา หรือการวิจารณ์ เป็นการส่วนตัวในเรื่องผลประโยชน์ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยคุณงามความดีมีจิตใจดี วางตนเป็นกลาง
- 4) ความรับผิดชอบ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องมีความรับผิดชอบในการตัดสินใจ หรือกระทำการใดอันมีต่อสาธารณะ และต้องยอมให้สาธารณะตรวจสอบ ถึงความเหมาะสมในตำแหน่งหน้าที่นั้นด้วย

5) เป็นคนเปิดเผย ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรเปิดเผยถึงการตัดสินใจหรือการกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำลงไป และควรจะให้เหตุผลของการตัดสินใจและข้อจำกัดทางข้อมูลที่จะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวม

6) ความซื่อสัตย์ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรประกาศถึงผลประโยชน์ส่วนตัวที่จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับหน้าที่ทางสาธารณะ และควรจะแก้ปัญหาคำขัดแย้งอันจะเกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

7) ความเป็นผู้นำ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรส่งเสริมหลักของความเป็นผู้นำ และเป็นแบบอย่างให้แก่สาธารณชน

หลักเหล่านี้ใช้กับ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งทำให้เห็นต่อมามีการกระทำหลายประเภทที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ควรกระทำ หรือหากมีการกระทำเกิดขึ้นแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งควรต้องแสดงความรับผิดชอบออกมาโดยการกระทำที่สมาชิกสภาหรือรัฐมนตรีได้ทำไปนั้น สามารถชี้ให้เห็นได้เช่น การเข้าไปดำรงตำแหน่งกรรมการอำนวยการ ซึ่งสมาชิกสภาและรัฐมนตรีควรต้องยอมสละหรือลาออกจากการเป็นกรรมการอำนวยการกับองค์การกับองค์กรธุรกิจเอกชนและมหาชน ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบ และลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ส่วนตัวกับส่วนรวม (William อ้างถึงใน กมล กอบกัยกิจ, 2543, หน้า 98)

2.1.3 กลไกที่ใช้บังคับ

ในประเทศอังกฤษ จะมีคณะกรรมการมาตรฐานอยู่คณะหนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของ Lord Nolan ซึ่งเป็นประธานอยู่ คณะกรรมการ Nolan นี้ มีหน้าที่ตรวจสอบมาตรฐานของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกระดับ รวมถึงการจัดการสิ่งที่เกี่ยวข้องกับกิจการทางการเงินและธุรกิจการค้าตลอดจนให้ข้อคิดเห็นต่อการเปลี่ยนแปลงในทุกระยะซึ่งข้อคิดเห็นจะกลายเป็นมาตรฐานขั้นสูงสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต่อไป นายกรัฐมนตรีอังกฤษได้ส่งเสริมให้มีการตรวจสอบเพราะต้องการให้มี ระบบควบคุมที่โปร่งใสซึ่งสามารถวิเคราะห์มาตรฐานการปฏิบัติของบุคคลในหลายกลุ่มซึ่งไม่ใช่เฉพาะเพียงแต่สมาชิกรัฐสภาเท่านั้น คณะกรรมการได้รวบรวมประเด็นที่เกี่ยวกับสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี ข้าราชการ และองค์การบริหารที่ไม่ใช่สาธารณะ และได้ทำการจัดพิมพ์ขึ้น ซึ่ง Nolan Report นี้ได้สะท้อนให้เห็นความขัดแย้งกันระหว่างงานในหน้าที่ กับงานที่ได้รับผลประโยชน์ภายนอก ทำให้นำไปสู่การวางกฎระเบียบข้อห้ามงานจาก

ภายนอกอื่นจะทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งการวิจารณ์จาก Nolan Report นี้เองทำให้เห็นข้อห้ามต่าง ๆ ดังนี้ (กมล กอบกัยกิจ, 2543, หน้า 100-101)

- 1) สมาชิกสภาไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการงานอันจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่
- 2) สมาชิกสภาไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อตกลง หรือทำสัญญาใด ๆ อันจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
- 3) สมาชิกควรเปิดเผยข้อตกลงและผลประโยชน์อันจะส่งผลกระทบต่องานในสภา

กฎข้อบังคับที่เกิดจากการรวบรวมประเด็นต่าง ๆ ของ Nolan Committee สรุปเป็นข้อบังคับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญคือ การห้ามเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรเอกชน ห้ามเป็นที่ปรึกษาในองค์กรเอกชนใด การห้ามทำข้อตกลงหรือทำสัญญาใด ๆ กับรัฐ อันจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่และประโยชน์โดยรวม

นอกจากนั้น ข้าราชการพลเรือนต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญา รวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต ปี 1906 และ 1916 อย่างไรก็ดี ข้าราชการพลเรือนต้องยึดมั่นตามกฎหมายเกณฑ์ภายในของหน่วยงานที่ห้ามมิให้เข้าไปประกอบการงานซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของหน่วยงานหรือขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ (วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวय, 2542, หน้า 40)

หลักสุจริตหรือหลักความประพฤติอันชอบด้วยคุณธรรมของข้าราชการพลเรือนได้รับการคุ้มครองโดยกระบวนการหรือวิธีการในการเสนอสัญญาและโครงการเกี่ยวกับทรัพย์สินภายใต้การตรวจสอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และในกรณีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าพนักงานรัฐ กรณีดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของคณะกรรมการปกครองของรัฐสภา (วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวย, 2542, หน้า 40)

2.2 ประเทศสหพันธรัฐแคนาดา

จากรายงานการศึกษาของคณะทำงานเฉพาะกิจของรัฐสภาแคนาดาได้นำเสนอถึงหลักการในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมประกอบด้วยหลักการที่เป็นสาระสำคัญ 3 ประการคือ (สุทธิพันธ์ สาริมาน, 2552, หน้า 69-70)

ประการแรก หลักแห่งความเป็นกลางและความซื่อสัตย์ โดยผู้มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายและผู้มีหน้าที่ในการตัดสินใจ จะไม่สามารถทำหน้าที่ในการตัดสินใจได้อย่างเป็นกลางและซื่อสัตย์หากว่า ผู้มีหน้าที่นั้นได้รับประโยชน์ส่วนตัวจากการตัดสินใจของเขาเอง ซึ่งสาธารณชนต้องการสิ่งที่เป็นหลักประกันว่า การตัดสินใจของผู้ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายที่จะมีผล

บังคับใช้กับสาธารณชนจะต้องตรากฎหมายด้วยการตัดสินใจ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานแผ่นดินอย่างยุติธรรมและมีจุดมุ่งหมาย ปราศจากความลำเอียงและการพิจารณาที่เป็นอคติ

ประการที่สอง หลักความเชื่อถือนับบุคคลสาธารณะ เป็นหลักการที่มีประเด็นนำไปสู่กฎของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับผู้บัญญัติกฎหมายที่ว่า “ผู้บัญญัติกฎหมายไม่ควรจะใช้อำนาจสำหรับการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยปราศจากการคำนึงถึงการได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมใด ๆ หรือการตัดสินใจใด ๆ ในฐานะที่เป็นผู้บัญญัติกฎหมาย”

ประการสุดท้าย หลักความน่าเชื่อถือ และความไว้วางใจในสถาบันของรัฐ ซึ่งเป็นเป้าหมายทั้งหมดของกฎการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมโดยในประเด็นนี้ความเชื่อมโยงกับจรรยาบรรณของผู้ปฏิบัติ ติดตามกฎหมาย และยังรวมไปถึงบุคคลและกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย

นอกจากหลักการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีการจำแนกรูปแบบลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง และ ไร้ซึ่งจรรยาบรรณ ซึ่งที่สำคัญ เช่น

1) ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัว หลักทั่วไปก็คือ ผู้ใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจมีผลกระทบบางอย่าง หรือมีผลกระทบ อย่างมากจากการดำเนินการของรัฐบาลที่บุคคลเหล่านั้นมีส่วนร่วมดำเนินการอยู่ด้วย โดยผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ในรัฐบาลต้องเลิกประกอบอาชีพส่วนตัวในสาขาวิชาชีพของตนเอง หรือเลิกทำธุรกิจ หรือประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ หรือรับจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ รัฐมนตรีเหล่านี้จะต้องเลิกทำงานในฐานะที่ปรึกษาที่รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทน โดยไม่อาจรับตำแหน่งหรือดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท หรือดำรงตำแหน่งที่ถือว่าเป็นการประกอบการเชิงพาณิชย์ (สุทรินันท์ สาริมาน, 2552, หน้า 70-71)

2) การกระทำที่ไม่สมควรต่อฐานะหรือสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หลักการคือ เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ จะต้องไม่กระทำการใด ๆ เป็นการส่วนตัว โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ทางกรงานของตน เพื่อเหตุผลหรือสาเหตุส่วนตัว หรือเพื่อความพึงพอใจส่วนตัว โดยจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่ถือว่าเป็นการทำลายความเชื่อถือนับที่พึงมีในวิชาชีพ และทำลายความเคารพชื่นชมที่มีต่อบริการสาธารณะ โดยมีการคำนึงถึงมาตรฐานของการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ โดยจะต้องมีจุดประสงค์เชิงนโยบายเพื่อเป็นหลักสำหรับประกอบการพิจารณาเป็นตัวบทกฎหมายในการควบคุม เช่น (แพทริก โบเยอร์, 2541, หน้า 83-89)

- ต้องไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ด้วยการให้ความเป็นธรรมโดยทั่วหน้า และปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล
- ต้องมีหลักประกันว่า การตัดสินใจใด ๆ ที่มีความสำคัญต่อสาธารณชนหรือสาธารณะประโยชน์ โดยจะไม่ถูกอิทธิพลหรือถูกครอบงำในสิ่งที่มีความสำคัญส่วนตัว (ต้องไม่เห็นประโยชน์ส่วนตัวสำคัญกว่าสาธารณะประโยชน์)
- ต้องป้องกันการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อความได้เปรียบส่วนตัวทั้งทางตรงและทางอ้อม

สาระสำคัญของประมวลกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกัน

สำหรับประมวลกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ได้ครอบคลุมถึง บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท A) บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ (ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท B)

โดยจะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องคือ การกระทำกิจกรรมภายนอกของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ เท่านั้น

1. ข้อปฏิบัติสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท A) ในส่วนการทำกิจกรรมภายนอก (กมล กอบกัยกิจ, 2543, หน้า 79)

ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท A

- 1.1 เข้าไปเกี่ยวข้องกับงานในทางวิชาชีพใด ๆ
- 1.2 เข้าไปจัดการหรือบริหารกิจกรรมทางธุรกิจหรือการค้า
- 1.3 ยอมรับตำแหน่งใด ๆ ในห้างหุ้นส่วน บริษัท ทางการค้าหรือทางการเงิน
- 1.4 ดำรงตำแหน่งในสหพันธ์ หรือสมาคมองค์กรวิชาชีพใด
- 1.5 เป็นที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัททางธุรกิจ การค้า

ข้อห้ามดังกล่าวนี้มีผลต่อการปฏิบัติงาน ในหน้าที่ทางสาธารณะ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ประเภท A ต้องจัดทำรายงานลับ ที่เกี่ยวกับกิจกรรมภายนอกทั้งหมดภายใน 60 วัน หลังจากได้รับการแต่งตั้งต่อผู้ช่วยนายทะเบียน และต้องทำรายงานเปิดเผยต่อสาธารณะในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงานภายใน 120 วัน หลังจากได้รับการแต่งตั้ง โดยการจัดทำรายงานลับนี้ รวมถึงกิจกรรมทางการกุศล หรือองค์กรที่มิใช่การค้า และกิจกรรมในระหว่าง 2 ปี ก่อนที่ผู้ดำรงตำแหน่งจะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

2. ข้อปฏิบัติสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท B (ข้าราชการระดับสูง) ในส่วนการทำกิจกรรมภายนอก (กมล กอบกัยกิจ, 2543, หน้า 83)

การกระทำที่ต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท B ซึ่งได้แก่ ข้าราชการระดับสูง คือ

- 2.1 เข้าไปเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานในทางวิชาชีพใด ๆ
- 2.2 เข้าไปจัดการหรือบริหารในเชิงธุรกิจหรือการค้า
- 2.3 ยอมรับตำแหน่งใด ๆ ในห้างหุ้นส่วน บริษัท ทางการค้าหรือทางการเงิน
- 2.4 ดำรงตำแหน่งในสหพันธ์ หรือสมาคมในองค์กรวิชาชีพใด
- 2.5 เข้าไปเป็นที่ปรึกษา เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือ ถือหุ้นในบริษัทที่ดำเนินธุรกิจทางการค้า

โดยข้อห้ามดังกล่าวนี้ จะมีผลก็ต่อเมื่อการกระทำนี้เข้าไปมีส่วนทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเสียความเป็นกลาง ขาดความชอบธรรม ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งต้องทำรายงานลับยื่นต่อคณะกรรมการการคลัง ภายใน 120 วันนับแต่ได้รับการแต่งตั้ง คณะกรรมการการคลังมีอำนาจที่จะให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประเภท B หยุดการกระทำนั้น หรือให้เปลี่ยนกิจกรรมที่จะไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งในผลประโยชน์