

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม
สำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ

LEGAL MEASURES ON QUALIFICATIONS AND PROHIBITED
CHARACTERISTICS FOR STATE ENTERPRISE PERSONNEL

ชณิกา อินทร์ทอง
CHANIKA INTHONG

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ. 2566
ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**LEGAL MEASURES ON QUALIFICATIONS AND PROHIBITED
CHARACTERISTICS FOR STATE ENTERPRISE PERSONNEL**

CHANIKA INTHONG

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENT FOR THE DEGREE
OF MASTER OF LAWS
PUBLIC LAW
SCHOOL OF LAW
SRIPATUM UNIVERSITY**

2023

COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY

สารนิพนธ์เรื่อง	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ
คำสำคัญ	หลักการของตำแหน่งหน้าที่ / การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ
นักศึกษา	ชณิกา อินทร์ทอง
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร.สมจิตต์ เชอร์ชันชี
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2566

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพนักงานรัฐวิสาหกิจ และวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งทำการศึกษาตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 โดยทำการศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น เพื่อเสนอแนวทางการปรับปรุงและแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้กฎหมายมีความถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (6) แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร และมีความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น ในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ เพื่อประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจจึงมีความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไรในภาคเอกชนและการห้ามปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ ซึ่งในเรื่องนี้ต่างจากหลักการทางกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาซึ่งได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เหมาะสมชัดเจน

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องโดยให้มีการปรับปรุงแก้ไขให้ชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายในต่างประเทศในเรื่องการกำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไรและในเรื่องเกี่ยวกับการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น เพื่อที่จะทำให้ประเทศมีการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศได้อย่างยั่งยืน โดยองค์กรของรัฐในรัฐวิสาหกิจที่เหมาะสมต่อไป

THEMATIC TITLE	LEGAL MEASURES ON DETERMINATION OF QUALIFICATIONS AND PROHIBITED CHARACTERISTICS OF STATE ENTERPRISE PERSONNEL
KEYWORDS	PRINCIPLES OF PROSITONS / DETERMINATION OF QUALIFICATIONS AND PROHIBITED CHARACTERISTICS OF STATE ENTERPRISE PERSONNEL
STUDENT	CHANIKAINTHONG
THEMATIC ADVISOR	DR. SOMJIT SERSANSIE
LEVEL OF STUDY	MASTER OF LAWS PUBLIC LAW
FACULTY	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
YEAR	2023

ABSTRACT

The aim of this research is to study the legal problems in relation to qualifications and prohibited characteristics of state enterprise personnel including the concepts and theories on the determination of qualifications and prohibited characteristics of state enterprise employees, to analyze relevant legal problems and to study the Act on Standard Qualifications of State Enterprise Directors and Employees B.E. 2518 (1975) (“Act”) through a comparative study of Thai law, public international law and foreign laws such as the relevant laws of the United Kingdom and the United States, in order to propose the guidelines for improving and correcting the problems found to ensure the correctness and suitability of the Act.

The results of the study indicate that there are certain problems in Paragraph (3) and Paragraph (6) of Section 9 of the Act as there is no clear provision prohibiting the state enterprise employees from holding positions in other for-profit enterprises or companies. In addition, there is no explicit rules or regulations on the prohibition of state enterprise employees from working in other state enterprises while they are still employed by a state enterprise. For the benefit of state enterprises, it is necessary to have amendment of laws or establishment of regulations on the

prohibition of state enterprise employees from holding positions in other for-profit enterprises in the private sector and prohibiting them from working in other state enterprises while they are employed by a state enterprise. The appropriate principles of public international law and other foreign laws, such as the laws of the United Kingdom and the United States of America, which have explicit proper legal provisions on this matter and differ from Thai law may be referred to for the amendment.

Therefore, the researcher is of the opinion that the Act and relevant Thai law should be amended to include explicit provisions on the prohibition of state enterprise employees from holding positions in other for-profit enterprises and the establishment of rules or regulations on the prohibition of state enterprise employees from working in other state enterprises, similar to the provisions stipulated in foreign laws. This is in order to facilitate the sustainable development of the country's economy and society through the appropriate operation of state enterprises.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ด้วยความเมตตา คำปรึกษา และความอนุเคราะห์จาก ท่าน ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันซี อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรเพชร ชลศักดิ์ ตระกูล ประธานกรรมการสอบสารนิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ กรรมการสอบ สารนิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ความรู้ คำแนะนำ และข้อสังเกตต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ อย่างยิ่ง ตลอดจนตรวจสอบความเรียบร้อยของสารนิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ ผู้เขียนจึงขอขอบ พระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณต่อบิดาและมารดา ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดและเป็นที่รักเคารพของผู้เขียน ซึ่งได้ส่งเสริมและให้การสนับสนุนในด้านการศึกษาตลอดมา ขอขอบพระคุณครูบาอาจารย์ ทุกท่านในระดับชั้นปริญญาโทที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ผู้เขียน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งใน การจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

อนึ่งหากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าแก่ผู้ซึ่งมีความสนใจ ผู้เขียนขอขอบความดีนี้ให้แก่บุพการี คณาจารย์ ตลอดจนผู้แต่งตำรา และบทความต่างๆ ที่ผู้เขียนได้นำมาใช้ในการศึกษาค้นคว้า หากมีความบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียว

ชณิกา อินทร์ทอง
มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2566

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	III
กิตติกรรมประกาศ.....	V
สารบัญ.....	VI
สารบัญตาราง.....	IX

บทที่

1	บทนำ.....	1
1.1	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2	วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3	สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4	ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5	วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6	ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2	ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม สำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ	8
2.1	ความหมายและโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจ	8
2.1.1	ความหมายของรัฐวิสาหกิจ	9
2.1.2	โครงสร้างองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ	10
2.1.3	ลักษณะเฉพาะของรัฐวิสาหกิจไทย.....	13
2.2	ทฤษฎีเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่	15
2.2.1	ทฤษฎีของตำแหน่งหน้าที่หลายตำแหน่ง	15
2.2.2	ทฤษฎีการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่	17
2.2.3	ทฤษฎีการแบ่งแย่งอำนาจอธิปไตย	18
2.2.4	ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	19

บทที่

หน้า

2.3 แนวคิดการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของรัฐวิสาหกิจ.....	24
2.3.1 แนวคิดพื้นฐานในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ.....	24
2.3.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับพนักงานและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ.....	26
2.3.3 แนวคิดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในรัฐวิสาหกิจ.....	27
2.3.4 แนวคิดในการสืบสภาพของรัฐวิสาหกิจ.....	28
2.4 แนวคิดความเหมาะสมในการดำเนินการกับพนักงานรัฐวิสาหกิจ.....	30
3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับ	
บุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศกฎหมายต่างประเทศ	
และกฎหมายไทย.....	33
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับ	
บุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ.....	33
3.1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	34
3.1.2 ข้อตกลงระหว่างประเทศโดยองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทาง	
เศรษฐกิจ (OECD).....	36
3.1.3 ข้อตกลงระหว่างประเทศโดยองค์การสหประชาชาติ.....	43
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับ	
บุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายต่างประเทศ.....	44
3.2.1 สหราชอาณาจักร.....	44
3.2.2 สหรัฐอเมริกา.....	53
3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับ	
บุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทย.....	65
3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	66
3.3.2 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจและ	
พนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518.....	67
3.3.3 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518.....	68
3.3.4 พระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562	
3.3.5 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2565.....	76

บทที่	หน้า
3.4 สรุปเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย.....	77
4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ.....	80
4.1 ปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร.....	80
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น	82
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	85
5.1 บทสรุป.....	85
5.2 ข้อเสนอแนะ	86
บรรณานุกรม.....	88
ประวัติผู้เขียน	92

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตารางสรุปเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย	78

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) เป็นองค์การที่รัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจซึ่งรัฐเป็นเจ้าของ หรือกิจการของรัฐหรือบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ องค์การของรัฐบาล หรือหน่วยงานธุรกิจของรัฐ มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ อาจมีโครงสร้างเช่นเดียวกับหน่วยธุรกิจเอกชน หรือมีโครงสร้างอย่างหน่วยงานของราชการ แต่มีข้อแตกต่างของวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลกำไร¹ เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การประปานครหลวง สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย การกีฬาแห่งประเทศไทย บริษัท อสมท จำกัด สถาบันการบินพลเรือน บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด โดยพนักงานรัฐวิสาหกิจ (State Enterprise Employees) จะได้รับค่าตอบแทน (Compensation) เป็นเงินเดือนซึ่งได้มาจากงบประมาณรายได้ของแผ่นดิน มีระยะเวลาในการทำงานที่แน่นอน โดยทำงานตั้งแต่วันจันทร์ถึงวันศุกร์และหยุดงานวันเสาร์และวันอาทิตย์ รัฐวิสาหกิจบางแห่งเริ่มทำงานตั้งแต่เวลา 08.00-16.00 น. หรือ 08.30-16.30 น. หรือ 09.00-17.00 น. ซึ่งมีการสอบคัดเลือกเข้าไปทำงานเหมือนข้าราชการเป็นอาชีพที่มีความมั่นคงและความก้าวหน้าค่อนข้างสูง² โดยมีการเลื่อนตำแหน่งและเลื่อนขึ้นเงินเดือนทุกปี มีเงินช่วยเหลือและสวัสดิการแก่พนักงาน เมื่อครบเกษียณอายุราชการยังได้รับเงินบำนาญหรือบำนาญไว้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตเช่นเดียวกับข้าราชการ

เนื่องจาก คุณสมบัติเฉพาะของผู้ประกอบอาชีพพนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นอาชีพที่ต้องมีความรับผิดชอบ มีความรู้ในวิชาชีพ มีความสามารถเฉพาะด้าน มีประสบการณ์ มีความคิดสร้างสรรค์ มีความสามารถด้านการจัดการและการบริหารงาน เช่น พนักงานรัฐวิสาหกิจการไฟฟ้าแห่งประเทศไทย ต้องมีความรู้เกี่ยวกับงานไฟฟ้าการติดตั้งเสาไฟฟ้า การจัดเก็บค่าไฟฟ้าซึ่งพนักงานของรัฐวิสาหกิจ นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้

¹ จันจิรา เอี่ยมมยุรา. (2529). *วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 72-80.

² เปิดโลกอาชีพ (2560). สืบค้นจาก : <http://techno.knw.ac.th/images/bussiness1.pdf>.

สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 อีกด้วย

ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายกลางที่ตราขึ้น โดยมีความมุ่งหมายของกฎหมายว่าด้วยองค์การของรัฐบาลและกฎหมายว่าด้วยกิจการที่เป็นของรัฐได้บัญญัติถึงจำนวนกรรมการ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการและพนักงานไว้ต่างกัน รวมถึงการพ้นจากตำแหน่งของพนักงานรัฐวิสาหกิจ จึงสมควรกำหนดให้ระบบกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจต่างๆ ที่ปรากฏในปัจจุบันนั้น อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อให้มีมาตรฐานการปฏิบัติเดียวกันในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ซึ่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้แบ่งบุคลากรออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ (1) กรรมการ (Board) (2) ผู้บริหารและ (CEO) (3) พนักงาน เมื่อพิจารณาคุณสมบัติมาตรฐานที่บัญญัติไว้ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ตามมาตรา 9³ (1) – (7) ประกอบกับมาตรา 11⁴

³ มาตรา 9 พนักงานของรัฐวิสาหกิจ นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์
- (3) สามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา
- (4) ไม่เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย
- (5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่เป็น โทษสำหรับความผิดที่ได้

กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(6) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำรวมทั้งข้าราชการ การเมือง ลูกจ้างของกระทรวง ทบวง กรม หรือ ทบวง การเมือง ซึ่งมีฐานะเทียบเท่าพนักงานส่วนท้องถิ่น รวมทั้งนครหลวง หรือ ตำแหน่งในทางการเมือง รวมทั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

- (7) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

ความใน (1) มิให้ใช้บังคับแก่พนักงานชาวต่างประเทศซึ่งรัฐวิสาหกิจมีความจำเป็นต้องจ้างตามลักษณะงานของรัฐวิสาหกิจนั้น

ความใน (3) มิให้ใช้บังคับแก่พนักงานที่เป็นที่ปรึกษาคณะกรรมการที่ปรึกษาวิสาหกิจเลขานุการ และผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ

⁴ มาตรา 11 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว พนักงานพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) เป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

ด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามต่างๆ เช่น สัญชาติ (Nationality) อายุ (Age) คุณวุฒิ (Ability) ฯลฯ อีกทั้งในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า พนักงานของรัฐวิสาหกิจ นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) สามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา และ (6) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำรวมทั้งข้าราชการ การเมือง ลูกจ้างของกระทรวงทบวงกรมหรือทบวงการเมืองซึ่งมีฐานะเทียบเท่าพนักงานส่วนท้องถิ่น รวมทั้งนครหลวงหรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง รวมทั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจนั้นจะอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายแรงงานและพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดเวลาทำงานไว้ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวันหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (Employment Conditions) ของรัฐวิสาหกิจนั้น

ดังนั้น จากสาเหตุที่ทำให้รัฐวิสาหกิจส่วนมากไม่เจริญก้าวหน้าเท่าที่ควรเกิดจากผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจขาดความเอาใจใส่ในหน้าที่การงานอย่างจริงจัง ทั้งยังไม่อุทิศเวลาให้แก่ งานของรัฐวิสาหกิจเท่าที่ควร ดังกรณีตัวอย่างของพนักงานขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย บางคนปฏิบัติงานในองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและรัฐวิสาหกิจแห่งอื่นด้วยในขณะเดียวกัน แต่เป็นการปฏิบัติงานต่างเวลากัน และปรากฏว่าพนักงานผู้นั้นสามารถทำงานที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้เต็มตามเวลาที่กำหนดไว้เกี่ยวกับสภาพการจ้างคือไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าไม่มีบุคคลใดจะปฏิบัติหน้าที่หลายๆ อย่างในเวลาเดียวกันให้เกิดประสิทธิภาพที่ดีได้ทั้งหมด จึงเกิดปัญหาว่าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ดังกล่าวที่กำหนดว่าพนักงานต้องสามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา จะหมายถึงพนักงานต้องทำงานเต็มเวลาแค่ไหน อย่างไร โดยเป็นที่แน่นอนว่ารัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งอาจไม่ได้กำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้พนักงานรัฐวิสาหกิจทำงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ไว้ในระเบียบหรือข้อบังคับ หรือมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่าการปฏิบัติงานสองแห่งจะเป็นความผิด จึงเกิดปัญหาว่าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ดังกล่าวที่กำหนดว่าพนักงานต้องสามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา จะหมายถึงพนักงานต้องทำงานเต็มเวลาแค่ไหน อย่างไร

ในกรณีดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสรีที่ 47/2528⁵ ว่า เมื่อยังไม่มีการระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานรัฐวิสาหกิจทำงานในรัฐวิสาหกิจอื่น

⁵ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 47/2528 เรื่อง ความหมายของบทบัญญัติมาตรา 9(3) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งบัญญัติว่า “สามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจ

ในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ ก็ต้องสามารถปฏิบัติงานให้แก่รัฐวิสาหกิจผู้เป็นนายจ้างได้ตามกำหนดเวลาทำงานที่กำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือระเบียบข้อบังคับ (Regulations) เกี่ยวกับกำหนดเวลาทำงานของลูกจ้างรัฐวิสาหกิจผู้เป็นนายจ้าง กำหนดเวลาทำงานของพนักงานดังกล่าวนั้น เป็นกำหนดเวลาทำงานรวมต่อวันหรือต่อสัปดาห์ของพนักงานผู้เป็นลูกจ้าง สำหรับช่วงเวลาการทำงานของพนักงานแต่ละคนอาจจะแตกต่างกันได้ เพราะขึ้นอยู่กับตำแหน่งหน้าที่ของพนักงานซึ่งอาจมีช่วงเวลาการทำงานต่างกัน และเมื่อได้มีการกำหนดเวลาทำงานในวันทำงานปกติของพนักงานในตำแหน่งใดไว้อย่างไรแล้ว ถ้าพนักงานในตำแหน่งนั้นสามารถปฏิบัติงานในช่วงเวลาที่กำหนดไว้ได้เต็มตามเวลา ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ที่สามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจได้เต็มเวลาตามความหมายของมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

จากสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (6) แล้ว จะเห็นได้ว่าในบทกฎหมายยังไม่มี ความชัดเจน โดยมีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1) ปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งบัญญัติว่า “ ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำรวมทั้งข้าราชการการเมือง ลูกจ้างของกระทรวงทบวงกรมหรือทบวงการเมืองซึ่งมีฐานะเทียบเท่า พนักงานส่วนท้องถิ่น รวมทั้งนครหลวง หรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ” จะเห็นได้ว่าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้พนักงานไปปฏิบัติงานในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร ซึ่งเป็นกิจการของเอกชน มีเพียงแต่ข้อห้ามที่ระบุดังกล่าวถึงหน่วยงานรัฐอื่นๆ จึงทำให้พนักงานประจำไปปฏิบัติงานในภาคเอกชนควบคู่กับหน่วยงานรัฐ ส่งผลให้รัฐวิสาหกิจไม่เจริญก้าวหน้าเท่าที่ควรเกิดจากผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจขาดความเอาใจใส่ในหน้าที่การงานอย่างจริงจัง

2) ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจน ในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น

นั้นได้เต็มเวลา ” (กรณีนายสมจิตต์ ทงมีสิทธิ์) พนักงานองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไปเป็นพนักงานของการรถไฟแห่งประเทศไทยด้วย

โดยเป็นที่แน่นอนว่ารัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งอาจไม่ได้กำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้พนักงานรัฐวิสาหกิจทำงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ไว้ในระเบียบหรือข้อบังคับ หรือมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่าการปฏิบัติงานสองแห่งจะเป็นความผิด จึงเกิดปัญหาว่าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ดังกล่าวที่กำหนดว่าพนักงานต้องสามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา จะหมายถึงพนักงานต้องทำงานเต็มเวลาแค่ไหน อย่างไร ซึ่งจะเห็นว่าปัญหาดังกล่าวยังไม่มี ความชัดเจนของกฎหมาย จึงเห็นควรปรับกฎหมายให้มีความชัดเจน และเป็นไปในทิศทางเดียวกันเพื่อเป็นกฎหมายกลางในการนำไปถือปฏิบัติ

ดังนั้น ผู้วิจัยจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพนักงานรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศต่อไป เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงและแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้กฎหมายมีความถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาหากกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ในระบบกฎหมายไทย
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายกลางที่บัญญัติขึ้น โดยมีความมุ่งหมายของกฎหมายว่าด้วยการของรัฐบาลและกฎหมายว่าด้วยกิจการที่เป็นของรัฐได้บัญญัติถึงจำนวนกรรมการ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการและพนักงานไว้ต่างกัน รวมถึงการพ้นจากตำแหน่งของพนักงานรัฐวิสาหกิจ จึงกำหนดให้ระบบกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจต่างๆ ที่ปรากฏในปัจจุบันนั้นอยู่

ภายใต้บังคับกฎหมายพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ฉบับเดียวกัน เพื่อให้มีมาตรฐานการปฏิบัติเดียวกันในการกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาการไม่กำหนด ห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไรในภาคเอกชน และมีความ ไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานใน รัฐวิสาหกิจอื่น ในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ ซึ่งต่างจากต่างประเทศที่กำหนด ไว้ชัดเจน จึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจในการปรับปรุงแก้ไข กฎหมายหรือวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งใน กิจการอื่นที่แสวงหากำไรในภาคเอกชนและการห้ามปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่เป็น พนักงานรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงความหมาย แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนด คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ โดยทำการศึกษาวิเคราะห์เฉพาะการ แก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพนักงานตามพระราชบัญญัติ คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 โดยทำการศึกษา เปรียบเทียบตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยเพื่อนำผล การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้ มีความสอดคล้องและเหมาะสมในทิศทางเดียวกันต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์นี้มุ่งเน้นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยวิธีการศึกษาค้นคว้าจากตำรากฎหมาย และรวบรวมเอกสาร ทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เช่น หนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสารกฎหมาย ตำบทยกฎหมาย บทความ ระเบียบ ข้อบังคับ เทคโนโลยี สารสนเทศ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงความเห็นของนักวิชาการ นักนิติศาสตร์ เพื่อให้ สามารถวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและหาแนวทางปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยให้มีความเหมาะสมสอดคล้องในทิศทางเดียวกัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ

2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

3. ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย

4. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษาในบทนี้ จึงมุ่งศึกษาความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ซึ่งยังมีปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร และมีความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ เพื่อประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไรในภาคเอกชนและการห้ามปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ โดยทำการศึกษาเฉพาะการแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ในรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายและโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจ¹

ในอดีตรัฐมีภารกิจและหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน โดยระยะแรกนั้น ภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะจำกัดอยู่เพียงแต่การจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง อันได้แก่การรักษาความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกประเทศ การดูแลรักษาความสงบและ ความปลอดภัยให้กับประชาชน การจัดให้มีกระบวนการอำนวยความสะดวกที่ เป็นธรรม การรักษาเสถียรภาพและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รวมถึงการติดต่อสัมพันธ์ทางการทูตกับประเทศต่าง ๆ โดยภารกิจดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้นถือว่าเป็นภารกิจที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง และเป็นเหตุผลในการเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของรัฐ ดังนั้นในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง รัฐจึงไม่สามารถมอบหมายให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้า

¹ ปิยภัทร์ จิตรรากุล. *มาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 12.

มาดำเนินการแทนได้ และเพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นสำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตั้งเอาไว้ รัฐจึงจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษบางประการเหนือประชาชน โดยเป็นอำนาจบังคับฝ่ายเดียว เช่น การวางกฎระเบียบหรือ ข้อบังคับต่าง ๆ การออกคำสั่งบังคับให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด และรวมตลอดถึงการมีมาตรการบังคับในกรณีที่บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือคำสั่ง ซึ่งเครื่องมือสำคัญของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองดังกล่าวข้างต้นก็คือ ส่วนราชการ โดยส่วนราชการแต่ละแห่งต่างก็มีภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง แตกต่างกันไปตามกฎหมายที่ได้กำหนดเอาไว้²

นอกจากนี้ การเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของประชากร ประกอบกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจทั้งในด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมที่มีความเจริญเติบโตค่อนข้างมาก ทำให้ความต้องการของประชาชนซึ่งแต่เดิมจำกัดอยู่เพียงเฉพาะเรื่องของความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินจึงไม่เพียงพออีกต่อไป เพราะการที่ประชาชนจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ในสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วนั้น จำเป็นที่จะต้องพึ่งพาสินค้าและบริการประเภทต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน จำพวกพลังงานธรรมชาติ ไฟฟ้า น้ำประปา และการคมนาคมขนส่ง เป็นต้น ดังนั้น ภารกิจของรัฐจึงมิได้จำกัดอยู่เพียงแต่การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินเท่านั้น แต่รัฐต้องมีหน้าที่ในการจัดหาสินค้าและบริการ รวมถึงการจัดให้มีสาธารณูปโภค ประเภทต่าง ๆ ด้วย ทำให้ภารกิจในการจัดบริการสาธารณะของรัฐมีขอบเขตที่กว้างกว่าเดิมเป็นอย่างมาก รัฐจึงจำเป็นต้องจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อดูแลและจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวข้างต้นใน รูปแบบที่เรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ”

2.1.1 ความหมายของรัฐวิสาหกิจ³

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

1) องค์การของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ แต่ไม่รวมถึงองค์การหรือกิจการที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อส่งเสริมการใดๆ ที่มีใช้ธุรกิจ

2) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่าและหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือ

3) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่าและหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึงสองในสาม

² ปิยภัทร์ จิตรากุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 12.

³ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518. มาตรา 4.

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการในคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจ และให้หมายความรวมถึงประธานกรรมการและรองประธานกรรมการด้วย

“ผู้บริหาร” หมายความว่า ผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกันในรัฐวิสาหกิจนั้น

“พนักงาน” หมายความว่า พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ และให้รวมตลอดถึงที่ปรึกษาคณะกรรมการ ที่ปรึกษารัฐวิสาหกิจ เลขานุการ ผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน แต่เรียกชื่ออย่างอื่นในรัฐวิสาหกิจด้วย ทั้งนี้ให้ใช้เฉพาะเพื่อการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานและการพ้นจากตำแหน่งเท่านั้น

ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันยังไม่มีคำนิยามทั่วไปที่ชัดเจนของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” และคำนิยามที่มีอยู่ในปัจจุบันคือคำนิยามตามกฎหมายเฉพาะต่างๆ ก็ให้ความหมายในเชิงพรรณนาถึงองค์กรประเภทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น “รัฐวิสาหกิจ” ที่เป็นคำนิยามทั่วไปในกฎหมายไทยจึงไม่มีและไม่เคยมีอยู่ มีแต่เพียง “พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534” เท่านั้น⁴

2.1.2 โครงสร้างองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อาจกล่าวได้ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” มีความหมายแตกต่างกัน ตามนิยามของกฎหมายแต่ละฉบับ ไม่ได้มีความหมายเป็นนัยยะเดียวกัน การที่จะตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ย่อมต้องขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของกฎหมาย นั้น ซึ่งอาจมีความหมายที่กว้างหรือแคบแตกต่างกัน ในการวินิจฉัยว่าบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือไม่นอกจากจะดูบทนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ต้องดูบทนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ด้วย ตลอดจนขอบเขตของการที่กฎหมายฉบับนั้นมุ่งบังคับ ใช้รวมทั้งต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำว่าใช้อำนาจตามกฎหมายใดด้วย ดังนั้น หากจะหาความหมายและขอบเขตคำว่า “เจ้าหน้าที่รัฐ” ก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายฉบับนั้น ๆ ไม่อาจนำคำนิยามหรือแนววินิจฉัยตีความตามกฎหมาย อีกฉบับหนึ่งไปเทียบเคียงกับความหมายและขอบเขตในกฎหมายที่มีความมุ่งหมายแตกต่างกันได้⁵ ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าคำว่า

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 162.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

⁶ กองนิติการ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (2562). *ความหมายของ “เจ้าหน้าที่รัฐ”*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://law.mcu.ac.th/wpcontent/uploads/2019/03/>

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความรวมถึง ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานในกำกับของรัฐรวมถึงรัฐวิสาหกิจด้วย

อย่างไรก็ตาม ได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “พนักงาน” ในพระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518⁷ ว่า “พนักงาน” หมายความว่า พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจและให้ตลอดรวมถึงที่ปรึกษาคณะกรรมการที่ปรึกษาวิสาหกิจเลขานุการผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ หรือบุคคล ซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน แต่เรียกชื่ออย่างอื่นในรัฐวิสาหกิจด้วย ทั้งนี้ ให้ใช้เฉพาะเพื่อกำหนดคุณสมบัตินิตมาตรฐานและการพ้นจากตำแหน่งเท่านั้น ” และ “พนักงาน” จะต้องมิใช่คุณสมบัตินิตและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ รวมถึงต้องมีคุณสมบัตินิตและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 ด้วย

โครงสร้างขององค์กรรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะพบว่า องค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐวิสาหกิจ คือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยเป็นองค์กรที่มีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และควบคุมกำกับดูแลให้รัฐวิสาหกิจก้าวเดินต่อไปตามนโยบายที่ได้วางเอาไว้ แต่เมื่อได้พิจารณาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจแล้ว จะพบว่ายังเกิดปัญหาสำคัญอยู่หลายประการ ซึ่งเกิดขึ้นมาจากการที่ในอดีตการบริหารรัฐวิสาหกิจในช่วงแรก ก่อตั้ง รัฐวิสาหกิจ รัฐจำเป็นที่จะต้องควบคุมกำกับดูแลการบริหารรัฐวิสาหกิจที่เพิ่งเริ่มก่อตั้งอย่างใกล้ชิด ประกอบกับรัฐในขณะนั้นขาดแคลนบุคคลากรที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารงาน องค์กรใน ลักษณะนี้จึงเป็นเหตุให้ การแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจและประธานกรรมการ ในรัฐวิสาหกิจ มาจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการ เพราะเนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าว บุคคลที่มีความรู้ความสามารถในประเทศไทยนิยมที่จะเข้ารับราชการมากกว่าการ ประอาชีพ อย่างอื่น และผลจากการที่กรรมการรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ การเมือง หรือข้าราชการการเมืองทั้งที่เป็นข้าราชการทหารและพลเรือนจึงก่อให้เกิดปัญหาแก่รัฐวิสาหกิจ เช่น ปัญหาการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และปัญหาการควบคุมกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

ในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ คือ การที่กรรมการรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมือง หรือข้าราชการการเมืองทั้งที่เป็นข้าราชการทหารและพลเรือน ด้วยความเคยชินจึงมักจะนำเอากฎระเบียบของทางราชการมาใช้ในการบริหารจัดการ รัฐวิสาหกิจด้วย จึงทำให้ระบบการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจดำเนินไปเช่นเดียวกับกับวิธีปฏิบัติ

⁷ พระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518. มาตรา9.

ของ ทางราชการ ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เข้มงวดต่าง ๆ อย่างเคร่งครัด ซึ่งมีวิธีการหลาย ขั้นตอน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งไม่เป็นไปตาม จุดมุ่งหมายในการ จัดตั้งที่ต้องการให้รัฐวิสาหกิจสามารถดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและ พาณิชยกรรมได้อย่าง รวดเร็วและคล่องตัวตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้การที่กรรมการส่วนใหญ่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ ยังจะ ก่อให้เกิดความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เพราะข้าราชการอยู่ภายใต้การบริหารของฝ่ายบริหาร (การเมือง) จึงอาจจะทำให้เกิดการบริหารงาน อย่างไม่เป็นอิสระและขาดการริเริ่มตัดสินใจซึ่ง ตรงกันข้ามกับกรรมการจากภาคเอกชน ซึ่งจะมีความเป็นอิสระและปราศจากการครอบงำ ทางการเมืองมากกว่าข้าราชการทั่วไป

องค์ประกอบและการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ ก่อนหน้าที่จะมีการจัด ระเบียบโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย โดยการตรา พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 การได้มา ซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ จะต้องพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง แต่ก็ไม่ ปรากฏว่ามีกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจฉบับใดกำหนดโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการ รัฐวิสาหกิจไว้ในลักษณะเดียวกัน อาทิเช่น การกำหนดจำนวนกรรมการ หรือการกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของกรรมการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น จึงทำให้กฎหมายดังกล่าว เปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้อย่างไม่จำกัด สภาพปัญหาดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจไม่เจริญก้าวหน้า เท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้ จึงนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติคุณสมบัติ มาตรฐานสำหรับกรรมการและ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ออกมาบังคับใช้ เพื่อที่จะวางแนวทาง เกี่ยวกับระบบคณะกรรมการ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ ให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน กฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นกฎหมายที่มีผล บังคับทั่วไปที่รัฐวิสาหกิจทุกแห่งต้องยึดถือและปฏิบัติตาม

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะได้มีพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 รวมทั้งฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมภายหลัง เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ของรัฐวิสาหกิจแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ว่าปัญหาของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ยังไม่ถูกแก้ไขเท่าที่ควร และ ยังคงมีปัญหาดังกล่าวถึงปัจจุบัน เนื่องมาจากกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ทั้งใน รูปแบบที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชนและรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนยังถูก แทรกแซง จากฝ่ายการเมืองอยู่ โดยที่ฝ่ายการเมืองพยายามที่จะแต่งตั้งบุคคลผู้ใกล้ชิดเข้าไปดำรง ตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง เช่น ในรัฐวิสาหกิจประเภท กฎหมายมหาชนจะกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้

กว้างๆ และให้ คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จึงมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับฝ่ายการเมืองจึงถูกรอบงาทางการเมืองได้ง่าย ส่วนในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เอกชน ผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการ ตลอดจนแต่งตั้งกรรมการ รัฐวิสาหกิจจะเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นใหญ่ในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งกล่าว คือ รัฐ (ถือหุ้นโดย กระทรวงการคลัง) จึงทำให้เวลาที่มีการเสนอชื่อบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจจะ มาจากการปรึกษาหารือของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดกับกระทรวงการคลัง จึงทำให้ถูกแทรกแซงได้ง่าย เช่นเดียวกัน เป็นต้น นอกจากนี้ บทบัญญัติในเรื่องการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ยังคงพบว่ามีปัญหาอยู่ เช่น การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจดังกล่าว กำหนดให้ ข้าราชการเมืองสามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ หากว่าเป็นการดำรงตำแหน่งตามที่ กฎหมายบัญญัติหรือในกรณี การแต่งตั้งกรรมการอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่งกฎหมายกำหนด บังคับให้ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ ต้องพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลในบัญชีรายชื่อ กรรมการรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังจัดทำขึ้น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้การมาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่งมีความโปร่งใสมากขึ้น และลดทอนการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังเปิดช่องว่างให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ เพราะกฎหมายกำหนดไว้ แต่เพียงว่าใน การแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง ให้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจจากบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งหมายความว่า ในสัดส่วนกรรมการอื่นในอีก สอง ในสามส่วนที่เหลือนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับเอาไว้ว่าจะต้องทำการแต่งตั้งอย่างไร ด้วยเหตุนี้ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ จึงยังคงมีดุลพินิจค่อนข้างมากในการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลใดก็ตามที่เห็นสมควรให้ดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจได้ จากเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้กระบวนการได้มาซึ่งคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจยังขาดประสิทธิภาพอยู่เท่าที่ควร

2.1.3 ลักษณะเฉพาะของรัฐวิสาหกิจไทย⁸

คุณสมบัติลักษณะต้องห้ามและสิทธิประโยชน์ในการเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจจะมีประสิทธิภาพหรือไม่นั้น องค์ประกอบที่มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งก็คือ การได้มาซึ่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับ

⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4, หน้า 5.

การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้น และต้องเป็นบุคคลที่มีพร้อมทั้ง คุณธรรม จริยธรรมและ ปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเมื่อกรรมการเหล่านั้นต้องมาทำงานร่วมกันในฐานะ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ กรรมการแต่ละท่านก็จะได้ใช้ความรู้ความสามารถดังกล่าวของตน ในการให้คำแนะนำและเสนอแนะความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ ถือเป็นมาตรการป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจที่สำคัญมากซึ่ง หากแล้วพบว่าบุคคลดังกล่าวขาด คุณสมบัติ (ข้อปฏิบัติ) ตามที่กำหนดไว้กฎหมายก็ไม่มีสิทธิเข้ารับ การสรรหา แต่หากผ่านคุณสมบัติ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย จะต้องมาพิจารณาถึงลักษณะ ต้องห้ามว่าบุคคลดังกล่าวมีลักษณะ ต้องห้าม (ข้อห้าม) หรือไม่ดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยลักษณะต้องห้ามจะแบ่งออกเป็นสอง ประเภท คือ ลักษณะต้องห้ามที่คงอยู่ตลอดไป โดยเป็นกรณีที่มีลักษณะหรือพฤติกรรมกรรมที่ได้ กระทำในอดีตและผลของการกระทำยังมีอยู่จนถึง ปัจจุบัน เช่น เคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต หรือ เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น และลักษณะต้องห้ามที่มีระยะเวลา กำหนดหรืออาจแก้ไขได้โดยเป็นลักษณะต้องห้ามที่ได้ กำหนดระยะเวลาล่วงหน้าได้ เช่น ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองภายใน ระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับการ แต่งตั้งเป็นสภานิติบัญญัติแห่งชาติการกำหนดในลักษณะนี้หากไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ บุคคลที่จะเข้ารับการ สรรหาจะต้องเลือกดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง เป็น ต้น ผลของการมี ลักษณะต้องห้ามไม่ว่าจะปรากฏก่อนเข้ารับตำแหน่งหรือหลังจากการเข้ารับแต่งตั้งแล้ว ล้วน ต้องห้ามดำรง ตำแหน่งทั้งสิ้นและจะต้องทำให้การดำรงตำแหน่งนั้นสิ้นสุดลงทันที⁹

จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้งที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนและกฎหมาย มหาชน จะพบว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกฎหมายจัดตั้งจะกำหนดไว้ใน ลักษณะกรอบกว้าง ๆ ซึ่งกฎหมายที่มีความสำคัญในการนำมาพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามของกรรมการในรัฐวิสาหกิจ คือ พระราชบัญญัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในกฎหมายดังกล่าว ก็ยังมีใน ส่วนที่เป็นปัญหาและค่อนข้างไม่ละเอียด อาทิเช่น การกำหนดคุณสมบัติกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดเพียงว่ามีคุณ วุฒิและประสบการณ์เหมาะสมกับรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งทำให้บุคคล ผู้มีอำนาจ แต่งตั้งสามารถใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้อย่างเต็มที่โดยอ้างว่าเป็นบุคคลที่มีคุณ วุฒิและ ประสบการณ์ที่ เหมาะสมกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้วหรือการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการ

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4, หน้า 5-6.

รัฐวิสาหกิจใช้ คุลพินิจแต่งตั้งบุคคลเข้าไปดำรงตำแหน่งในเครือรัฐวิสาหกิจ หรือการถือหุ้นของกรรมการใน รัฐวิสาหกิจที่กำหนดสิทธิประโยชน์ของกรรมการรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ซึ่งปัญหาเหล่านี้เกิดจากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามค่อนข้างไม่ละเอียดเข้มข้น ซึ่งผู้เขียนจะนำปัญหาเหล่านี้มาวิเคราะห์ในการศึกษาเพื่อหาแนวทางการแก้ไขในครั้งนี้ด้วย

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่

หลักการของตำแหน่งหน้าที่มีต้นกำเนิดมาจากความเชื่อถือเป็นแนวปฏิบัติซึ่งต่อมาได้กลายเป็นหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์โดย คำพิพากษาของศาลที่วางหลักไว้อย่างชัดเจน โดยหลักกฎหมายนี้มีความเป็นมา มีพัฒนาการจนกลายเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีอย่างเช่นในปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีของตำแหน่งหน้าที่หลายตำแหน่ง

ในการกระทำของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ภายในรัฐหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกัน หลักเกณฑ์นี้มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ต่อมาถูกนำมาปรับใช้ในระบบการเมืองการปกครองของอังกฤษ เพื่อยุติการทุจริตในรัฐสภาอังกฤษในช่วงระยะเวลาหนึ่ง นอกจากนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังได้นำไปบัญญัติเป็นหลัก หนึ่งในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเคียงคู่กับหลักการแบ่งแยกอำนาจอันมีส่วนในการก่อตั้งสถาปนา รูปแบบการปกครองในระบบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาซึ่งบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน หลักกฎหมายนี้ได้รับการยอมรับและบังคับใช้อย่างแพร่หลายในรัฐเสรีประชาธิปไตย ในฐานะของหลักการสำคัญหลักหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อแยกตัวบุคคลที่ใช้อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจออกจากกัน เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่ง เข้าดำรงตำแหน่งอีกตำแหน่งหนึ่ง ซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยประเภทอื่นในเวลาเดียวกันและหลายประเทศในโลกยังได้บังคับใช้หลักกฎหมายนี้ เพื่อห้ามไม่ให้บุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งแม้ว่าตำแหน่งเหล่านั้นจะสังกัดในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเดียวกันก็ตาม¹⁰

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ถูกพัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษ และได้ถูกนำมาปรับใช้ในระบบการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในระบบรัฐสภาของอังกฤษอยู่ในช่วง

¹⁰ รัฐวิทย์ เรื่องประโคน. (2555). *หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7-8.

ระยะเวลาสั้น ๆ แต่ก็มีอิทธิพลต่อรูปแบบการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภาอังกฤษจนถึงปัจจุบัน หลักกฎหมายนี้ได้เผยแพร่ต่อไปยังสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่ครั้งที่ยังเป็นแดนอาณานิคมของอังกฤษ หลักการนี้ได้ถูกใช้และตีความแตกต่างหากจากหลักการ แบ่งแยกอำนาจพัฒนาตัวเป็นกฎหมายจารีตประเพณีและในที่สุดก็ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในฐานะหลักพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในระบบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา และหลายประเทศในโลก รวมถึงในประเทศไทย

แนวคิดของตำแหน่งหน้าที่มีสถานะเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีหลักการสำคัญว่าห้ามไม่ให้บุคคลคนเดียว ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐสองตำแหน่งหรือ มากกว่าในเวลาเดียวกันได้ โดยในทางการปกครองของประเทศอังกฤษเป็นการปกครองในระบอบรัฐสภา ก็ได้นำหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมาบังคับใช้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติใน House of Commons Disqualification Act 1975 (พ.ศ. 2518) ซึ่งระบุว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เป็นบุคคลซึ่งไม่มีคุณสมบัติในการเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาและในทางกลับกัน คือหากสมาชิกสภาเข้าดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ย่อมทำให้สมาชิกสภาผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาทันที จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าในปัจจุบันยังมีการบังคับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในประเทศอังกฤษ แม้จะลดความเคร่งครัดลงไปมากแล้วก็ตาม¹¹

คำพิพากษาศาลในคดี People ex rel. Ryan v. Green¹²

ในปี ค.ศ. 1874 (พ.ศ. 2417) ได้วางหลักไว้ว่า การที่จำเลยไม่สามารถเข้าร่วมประชุมสภาในสภาผู้แทนและทำหน้าที่เสมียนศาลในเวลาเดียวกันได้ ถือเป็นเรื่องความเป็นไปไม่ได้ในทางกายภาพ ซึ่งศาลนี้เห็นว่าปัจจัยทางกายภาพนี้ไม่มีผลกระทบต่อหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐซึ่งมุ่งบังคับในกรณีที่หน้าที่ของ ทั้งสองตำแหน่งนั้นไม่สอดคล้องกัน ในกรณีเช่นนี้ ตำแหน่งผู้พิพากษาและเสมียนในศาลเดียวกัน ซึ่งตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของอีกตำแหน่งหนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองตำแหน่งจึงเป็นปรปักษ์กันอย่างสิ้นเชิง แต่หากว่าตำแหน่งหนึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของอีกตำแหน่ง หรือการดำรงตำแหน่งหนึ่งไม่ได้ทำให้การทำหน้าที่อีกตำแหน่งหนึ่งบกพร่องไป การดำรงตำแหน่งเหล่านั้นก็ไม่ขัดกันการเข้ารับตำแหน่งที่สองจึงไม่มีผลให้

ตำแหน่งแรกสิ้นสุดลงแต่อย่างใด ถ้อยคำที่ว่า “โดยธรรมชาติหรือลักษณะความสัมพันธ์ของตำแหน่ง ทั้งสอง จึงไม่ควรให้บุคคลคนเดียวกันดำรงตำแหน่งพร้อมกัน นั้นหมายความว่า

¹¹ รัฐวิทย์ เรื่อง ประโคน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 22.

¹² People ex rel. Ryan v. Green (Courts of New York, 1874)

การดำรงตำแหน่ง อาจส่งผลให้บุคคลนั้นพยายามควบคุมการทำงานของตัวเอง โดยใช้อำนาจของอีกตำแหน่งหนึ่ง แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะกระทำไปโดยสุจริตและปราศจากอคติก็ตาม” ดังนั้นแล้ว การดำรงตำแหน่งสองตำแหน่ง จะขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ ก็ต่อเมื่อตำแหน่งหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตำแหน่งหนึ่ง และตำแหน่งที่สูงกว่านั้นมีอำนาจในการแทรกแซงการทำหน้าที่ของอีกตำแหน่งหนึ่ง

คำพิพากษาศาลข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งในเวลาเดียวกันจะขัดต่อหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐก็ต่อเมื่อตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกตำแหน่งหนึ่ง หรือการปฏิบัติหน้าที่ของตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเกิดข้อบกพร่องขึ้นเนื่องจากการดำรงตำแหน่งอีกตำแหน่งหนึ่งพร้อม ๆ กัน ทั้งนี้ ศาลไม่ได้มองว่าข้อจำกัดในทางกายภาพ คือ การที่บุคคลคนเดียวไม่อาจนั่งอยู่สองที่นั่งในเวลาเดียวกันได้ เป็นข้อบกพร่องในการทำหน้าที่อันขัดต่อหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

2.2.2 ทฤษฎีการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่¹³

การขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เป็นหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ โดยอาศัยหลักจากคำพิพากษาศาลตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐคนหนึ่งดำรงตำแหน่งมากกว่าหนึ่งตำแหน่งในเวลาเดียวกันและก่อให้เกิดผล ดังนี้¹⁴

- 1) ตำแหน่งหนึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาอีกตำแหน่งหนึ่ง
- 2) ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจควบคุมดูแลอีกตำแหน่งหนึ่ง
- 3) ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจตรวจสอบทางบัญชีของตำแหน่งหนึ่ง
- 4) ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนอีกตำแหน่งหนึ่ง

โดยผลที่เกิดขึ้นจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่มากกว่าหนึ่งตำแหน่งอันทำให้เกิดการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ อาจขึ้นเพียงข้อเดียวหรือมากกว่าหนึ่งข้อก็ได้ ในส่วนของกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ โดยมากแล้วจะไม่บัญญัติขนิยามความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ โดยบัญญัติแต่เพียงว่าเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจดำรงตำแหน่งมากกว่าหนึ่งตำแหน่งในเวลาเดียวกันได้หากตำแหน่งเหล่านั้นขัดกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างประสค์จะเปิดช่องให้ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มาจาก คำพิพากษาของศาลแต่ละรัฐเป็นหลักในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าตำแหน่งเหล่านั้นขัดกัน แต่ทั้งนี้ก็อาจพิจารณานิยามของหลักขัดกันได้จากรัฐธรรมนูญฉบับซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ค่อนข้างชัดเจน เช่น รัฐบัญญัติ

¹³ รัฐวิทย์เรื่องประโคน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 22.

¹⁴ รัฐวิทย์เรื่องประโคน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 62-63.

รัฐมิชิแกนว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ ค.ศ. 1978 (พ.ศ.2521) ซึ่งห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกัน

ดังนั้น หากตำแหน่งเหล่านั้นมีความขัดกัน โดยได้วางนิยามความหมายของคำว่า การขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ไว้ในมาตรา 1(b) ว่า¹⁵ การขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ หมายถึง “กรณีซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐดำรงตำแหน่ง หน้าที่ของรัฐหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกันและในขณะเวลา เช่นว่านั้น ก่อให้เกิดผลให้ตำแหน่งหนึ่งอยู่ ภายใต้การบังคับบัญชาของอีกตำแหน่งหนึ่ง ตำแหน่งหนึ่งมีอำนาจในการควบคุมดูแลตรวจสอบอีก ตำแหน่งหนึ่ง มีการละเมิดหน้าที่ของ ตำแหน่งหน้าที่ของรัฐตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใด”

สำหรับในประเทศไทยหลักความหมายของหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ จากการศึกษาแล้วพบว่า มีการให้คำนิยามความหมายต่างกันออกไปหลายรูปแบบ กล่าวคือ หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) เป็นการหลักการย่อยของหลักการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) และ หลักการ ขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility Principle) ไม่ได้เป็นหลักย่อยหนึ่งของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) และแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงจากหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

2.2.3 ทฤษฎีการแบ่งแย่งอำนาจอธิปไตย

การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคล เนื่องมาจาก “หลักการ แบ่งแยกอำนาจอธิปไตย” นี้เองที่ทำให้เกิด “หลักการขัดกันของหน้าตำแหน่งหน้าที่” ที่ติดตามมา กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกันหรือ “สวมหมวกหลายใบ” ของบุคคล ในขณะเดียวกันซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยต่างกันย่อมเป็นการไม่สอดคล้อง ต้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติและขณะเดียวกันก็เป็น ข้าราชการซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำไม่ได้¹⁶

“หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” ไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้นแต่ เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่” หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” จึงมีความลึกซึ้งและซับซ้อนที่ยากที่จะเข้าใจและดูเหมือนจะเป็น ปัญหาอย่างมากตลอดในประเทศไทยเรา เมื่อเกิดปัญหาขึ้นนักกฎหมายก็จะดูกันเพียงว่าได้มีกฎหมาย ห้ามในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น หรือไม่ โดยจะไม่พิจารณาถึงความควรหรือไม่ควรประกอบด้วยแต่อย่างใด ซึ่งความควรหรือไม่

¹⁵ Michigan Compiled Laws, §§ 15.181(b) “. . . a public officer or public employee shall not hold 2 or more incompatible offices at the same time.” อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรื่อง ประโคน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 63.

¹⁶ คณิต ฌ นคร. (2558). *ครุกฎหมาย นักกฎหมายและวิชาชีพนักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 61-62.

ควรอันเกี่ยวกับ “หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นั้น เป็นยิ่งกว่า “จริยธรรม” เสียอีกเพราะเป็นเนื้อหาของหลักกฎหมายโดยแท้ทีเดียว”

ดังนั้น หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่นอกจากจะต้องพิจารณาว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หรือไม่ ยังต้องพิจารณาองค์ประกอบที่สำคัญอีกหนึ่งองค์ประกอบ กล่าวคือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ดังกล่าวมีการขัดแย้งกันในอำนาจหน้าที่ (Conflict of Role) และต้องเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้เพราะ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น¹⁷ ซึ่งในเรื่องความขัดแย้งกันของบทบาทหน้าที่นั้นที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด คือความขัดแย้งกันในบทบาทการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นผู้พิพากษาทำหน้าที่ในฝ่ายตุลาการแต่ในขณะที่เดียวกันนาย ก. ได้มาทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติหรือหน้าที่ในฝ่ายบริหารด้วย กรณีเช่นนี้เป็นที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการขัดกันของบทบาทหน้าที่ดังกล่าวมาแล้วเช่นกัน เป็นต้น

2.2.4 ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเด็นหนึ่งทางด้านจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยจริยธรรมตามแนวคิดของกรีกโบราณนั้นได้มีการให้ขอบเขตไว้ กล่าวคือ “อะไรที่ดีสำหรับตนเองจะต้องดีสำหรับสังคมด้วย” หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า อะไรที่ตนเองอยากได้ก็จงทำสิ่งนั้นให้กับสังคม ดังนั้น จึงสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนว่า สิ่งที่เป็นประโยชน์ของตนเองกับผลประโยชน์ของสังคมมีความสอดคล้องกัน กล่าวคือ การดำเนินการใด ๆ หรือพฤติกรรมใด ๆ ในอันที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองและในขณะที่เดียวกันก็เป็นประโยชน์ต่อสังคมด้วยนั้น ควรจะมีการประสานกลมกลืนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม

ในขณะที่สังคมกำลังมีการขยายตัวของกลุ่มผลประโยชน์อันหลากหลาย และมีการขยายตัวในด้านการค้าการลงทุนที่มีเครือข่ายไปสู่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนั้น กำลังกลายเป็นเวทีแห่งการแข่งขัน แข่งชิงผลประโยชน์ต่าง ๆ ฉะนั้น จึงต้องมองหาสิ่งที่เป็นตัวสร้างเสถียรภาพเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ สังคมนั้นล่มสลายลงไป เพราะความเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากเกินไป ทำให้สังคมมีการเรียกหา แนวความคิดที่จะสร้างคุณภาพให้เกิดขึ้น ซึ่งในการสร้างคุณภาพดังกล่าวนี้ได้มีการพัฒนา แนวความคิดในเชิงจริยธรรมกลายเป็นส่วนสำคัญในการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันขององค์กร และเป็นการป้องกันมิให้การแข่งขันนั้นเป็นไปด้วยการถือเอาประโยชน์

¹⁷ ชีริกัณฑ์ เสรีรังสรรค์. (2549). *นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข*. กรุงเทพฯ: สายธาร. หน้า 108-110.

ส่วนตนจนเกินขอบเขต โดยในทางการเมืองแล้วแนวคิดในเชิงจริยธรรมจะช่วยป้องกันมิให้มีความไม่ดีเกิดขึ้น ซึ่งในแนวความคิดที่กล่าวนี้สามารถแยกองค์ประกอบที่สำคัญได้ ดังนี้¹⁸

ประการแรก เป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนความพอดี ซึ่งสังคมในยุคปัจจุบันเป็นสังคมที่มีการขยายตัว มีความซับซ้อน และมีการขยายผลประโยชน์ในวงกว้าง ผลประโยชน์อันหลากหลายนั้นจึงมี อยู่มากมาย กลุ่มคนที่รวมกันเป็นสังคมจึงเป็นสังคมที่ประกอบไปด้วยคนที่มีส่วนได้เสีย (Stakeholder) เป็นจำนวนมาก สังคมที่จะมีเสถียรภาพและพัฒนาไปได้ต้องมีการประสานประโยชน์อัน หลากหลาย และมีความพอดีอยู่ในตัว ฉะนั้นผู้นำที่มีแนวความคิดในเชิงจริยธรรมจึงควร ที่จะเป็นผู้ที่มีได้ คำนี้ถึงเพียงผลประโยชน์ส่วนตัว แต่ต้องคำนึงถึงการประสานผลประโยชน์เพื่อส่วนรวมเป็นหลักใหญ่

ประการที่สอง การคิดในเชิงจริยธรรม กล่าวคือ เป็นแนวความคิดที่รู้จักมองโลกในลักษณะที่มีใช่ขาวกับดำ หรือมีผู้ได้เสียเท่านั้น แต่หากเป็นการมองในแบบที่เข้าใจได้ว่ามีองค์ประกอบที่อาจจะ เป็นสีเทาบ้าง กล่าวคือ การมองของผู้นำนั้นจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ที่วิจารณ์ตนเองจะมีได้ หมายถึงเป็นศัตรูของตน การมีแนวความคิดในลักษณะนี้จะเป็นการช่วงเสริมสร้างสังคมให้แข็งแกร่งยิ่งขึ้น

ประการที่สาม เป็นการคิดในการมองจากสังคมเป็นศูนย์กลาง (Society Centric) ซึ่งโดย ปกติคนทั่วไปมักคิดเข้าข้างตัวเอง และมองตัวเองเป็นศูนย์กลาง (Ego Centric) และในกรณีของไทย นั้น นอกจากจะมองตัวเองเป็นศูนย์กลางแล้ว ยังมองในลักษณะเอากลุ่มเป็นตัวตั้ง (Group Centric) ซึ่งการมองในลักษณะที่กล่าวมานี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น การพยายามมองให้ ห่างไกลจากตนเอง ห่างไกลจากกลุ่มและมุ่งยึดสังคมเป็นศูนย์กลางย่อมทำให้มีการสร้างสังคมบน พื้นฐานของการประนีประนอมมากกว่าสังคมของการแบ่งกลุ่ม

จากการศึกษาทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ปรากฏให้เห็นเป็น หลักทั่วไปในเรื่องของการเป็นตัวแทน (The Agent) เนื่องจากการทำหน้าที่ตัวแทนนั้นต้องคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลที่จะทำหน้าที่แทนบุคคลอื่น เนื่องจากหน้าที่สำคัญของตัวแทน คือ การที่จะไม่ทำตนให้ตกอยู่ในฐานะที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลขัดกับหน้าที่ที่ตนต้องเป็นผู้ทำแทน ดังนั้น หากเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นย่อมถือว่าตัวแทนตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ไร้ความสามารถ (Disability) ในการกระทำใดๆ ในสิ่งที่เขายินยอมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น และหากตัวแทนได้ดำเนินการนั้นไปในนามของตัวเองแล้ว และทำให้เขาได้รับผลประโยชน์ส่วนบุคคลจากการเป็น

¹⁸ พงศกร เต็งประเสริฐ. (2555). *มาตรการทางกฎหมายควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 12-13.

ตัวแทน ย่อมทำให้การกระทำนั้นของตัวแทนเป็นอันเสียไป และอาจถูกเพิกถอนได้ นอกจากนี้ตัวแทน ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่ตนได้รับมอบหมายด้วย ซึ่งผู้พิพากษา Cardozo ได้เขียนในคำพิพากษาคดี Meinhard v. Salmon (1928)¹⁹ สรุปได้ว่า ผู้ได้รับมอบหมาย ความเชื่อถือและไว้วางใจจากบุคคลอื่น นอกจากต้องยึดมั่นต่อหลักศีลธรรมว่าด้วยความซื่อสัตย์แล้ว จะต้องคำนึงถึงรายละเอียดและความลึกซึ้งของความประพฤติแห่งความซื่อสัตย์ กล่าวคือ มาตรฐานแห่งความประพฤติ (Standard Behavior) ด้วย

ตัวอย่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

1) การขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่นำไปสู่ความไม่เป็นกลางหรือการมีส่วนได้เสีย²⁰ เช่น นาย ก. เป็นหนึ่งในกรรมการสรรหา ผู้มีอำนาจหน้าที่สรรหาหรือคัดสรรผู้สมัครเพื่อจะมาดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งและภริยานาย ก. ได้สมัครเข้า รับการสรรหาในตำแหน่งดังกล่าวด้วย กรณีเช่นนี้ นาย ก. ในฐานะกรรมการสรรหา ย่อมมีหน้าที่คัดสรรหาผู้ที่เหมาะสมและดีที่สุดเพื่อดำรงตำแหน่ง แต่นาย ก. มีประโยชน์ส่วนตัวอยู่ด้วยใน ขณะเดียวกัน สาธารณะย่อมระหว่างสงสัยได้ว่า นาย ก. ไม่สามารถใช้ดุลยพินิจเลือกผู้ที่เหมาะสมและ ดีที่สุดเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมได้ สถานการณ์ตามตัวอย่างนี้จึงเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่ง นำไปสู่การใช้ดุลยพินิจที่ไม่เป็นกลาง เพราะมีส่วนได้เสียตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

2) หลักความไม่มีส่วนได้เสียที่ไม่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์²¹ เช่น นาย ก. เป็นผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการ มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อ พิพาทโดยที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นเพื่อนร่วมรุ่นในมหาวิทยาลัยเดียวกับนาย ก. ในกรณีตาม ตัวอย่างนี้มีข้อเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่เป็นเรื่องความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะเหตุความสัมพันธ์กันในฐานะเพื่อนร่วมรุ่นก็ดี เพื่อนสนิทก็ดี ผู้ทำงานหรือเคยทำงานร่วมกันในหน่วยงาน หรือ คณะกรรมการต่างๆ ก็ได้ ฯลฯ ย่อมเป็นเหตุที่อาจทำให้ลำเอียงหรือไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยได้แต่ไม่ใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งต้องมีเรื่องผลประโยชน์ส่วนตัวมาเกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องขององค์ประกอบของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในข้างต้น

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่องเสรีจที่ 395/2544 เรื่องเสรีจที่ 596/2544 และเรื่องเสรีจที่ 605/2545 ติความ “ความไม่มีส่วนได้เสีย” คือ ลักษณะการกระทำที่ฝ่าฝืนในลักษณะการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ของ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีผลเป็นการห้ามมิให้

¹⁹ พงศกร เสี่ยงประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 13-14.

²⁰ พงศกร เสี่ยงประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 38-39.

²¹ พงศกร เสี่ยงประเสริฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 38-39.

ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นเข้าทำสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนได้เสีย โดยสิ้นเชิงและทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นการตีความตาม ตัวอักษร ซึ่งมีผลทำให้ความหมายของคำว่า “ส่วนได้เสีย” มีความหมายอย่างกว้างมาก แม้ว่าบางกรณี เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญารับจ้างดูแลรักษารถยนต์กับศูนย์บริการรถยนต์ยี่ห้อหนึ่ง เพียงแห่งเดียวเท่านั้น หรือกรณีที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำสัญญาซื้อขายน้ำมันรถยนต์กับปั้มน้ำมันที่มีสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นเจ้าของ ทั้งที่ในเขตบริเวณระยะ 20 กิโลเมตรมีปั้มน้ำมันเพียงแห่ง เดียวเท่านั้น เป็นต้น²²

เรื่องเสรีจที่ 605/2545 เห็นว่าตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ เทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “. . . สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่า ทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่ เทศบาลกระทำนั้น” มีความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิก ปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งด้วยความ ซื่อสัตย์สุจริตและรักษาประโยชน์ของเทศบาลเป็น สำคัญ โดยสมาชิกต้องไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกผู้ใดมีส่วนได้เสียหรือไม่แล้ว ยังต้อง พิจารณาว่าสมาชิกผู้นั้นมี ความสัมพันธ์กับคู่สัญญา ในลักษณะที่จะส่งผลดีหรือผลเสียต่อตนในทางอ้อมอันจะได้ชื่อว่ามีส่วน ได้เสียในทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งความสัมพันธ์ที่มีอยู่อาจจะเป็นความสัมพันธ์ ในเชิงบริหาร โดยเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ตัวแทนผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจใน การดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดา หรือของนิติบุคคลที่มีการกระทำกับเทศบาล หรือ ความสัมพันธ์ในเชิงทุน โดยเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือ ผู้ถือหุ้น ในบริษัทจำกัดซึ่งสามารถครอบงำการจัดการบริษัทได้ หรือความสัมพันธ์ในระหว่าง บุคคล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หรือ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²³

“การขัดกันแห่งผลประโยชน์” หรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและ ประโยชน์ส่วนรวม หมายถึง หลักการที่มีลักษณะในทำนองเดียวกับกฏศีลธรรม หลักคุณธรรม จริยธรรมซึ่งถ้าการกระทำใด ๆ ที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวม เป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงไม่ควรจะกระทำ กล่าวคือ สภาวการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่บุคคล ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จะต้องใช้ดุลยพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจ หน้าที่เพื่อส่วนรวม เพื่อหน่วยงาน หรือเพื่อองค์กร แต่ตนเองมีผลประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องอยู่ใน

²² ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2556). *การใช้และการตีความกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: พี. เพรส. หน้า 217.

²³ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 605/2545 เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่ เทศบาลเป็นคู่สัญญา กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง วันที่ 7 ตุลาคม 2545.

เรื่องนั้น ๆ ซึ่งสภาการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงนี้เป็นเหตุหรืออาจเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถใช้ดุลยพินิจ ปฏิบัติ หน้าที่หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างเป็นกลางอย่างตรงไปตรงมา เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หน่วยงาน หรือองค์กรได้อย่างเต็มที่ หรืออาจจะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะเห็นแก่ประโยชน์ส่วน บุคคลของตนเองที่เกี่ยวข้องอยู่มากกว่าประโยชน์ของส่วนรวม

คำพิพากษาศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.327/2550 ตีความเรื่อง ความไม่มีส่วนได้เสีย²⁴ คือ การกระทำในลักษณะโอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์แก่ตน โดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐอันมีลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์ คือ ปกป้องรักษาผลประโยชน์สาธารณะและตีความในทางคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน (คือผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น) ที่จะต้องถูกกระทบสิทธิจึงต้องตีความในทางที่แคบกว่าที่กฎหมายให้อภัยคำ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.327/2550²⁵ สำหรับการพิจารณาว่า สมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญานั้นหรือไม่ จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไป เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัญญาจัดซื้อนมที่ผู้ฟ้องคดีลงนามในระหว่างดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีในวาระที่ผ่านมา ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ริเริ่มกิจกรรมดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่เกิดขึ้นเนื่องจากโครงการถ่ายโอนงบประมาณกิจกรรมจัดซื้อวัสดุการศึกษา อาหารกลางวัน และอาหารเสริม (นมพร้อมน้ำดื่ม) จากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 โดยผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้มีหนังสือแจ้งให้ทุกส่วนราชการ ภายในจังหวัดและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการจัดซื้อนมพร้อมดื่มจากผู้ประกอบการแปรรูปนมที่มีสิทธิจำหน่ายนมพร้อมดื่มตามบัญชีรายชื่อผู้ประกอบการที่กรมปศุสัตว์กำหนด ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้จัดซื้อตรงตามรายชื่อผู้มีสิทธิจำหน่ายนมตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้ง ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือ พฤติการณ์ส่วนใดที่แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีใช้โอกาสในฐานะที่ตนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสร้างประโยชน์แก่ตน โดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ อันมีลักษณะเป็นผู้กระทำการอันเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามนัยมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ทั้งนี้แม้ว่าภูมิฐานะของผู้ฟ้องคดี และบุตรรวมทั้งที่ตั้งสำนักงานแห่ง

²⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 605/2545 เรื่อง การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง วันที่ 7 ตุลาคม 2545.

²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 327/2550

ใหม่ของบริษัทของบุตรผู้ฟ้องคดีจะตั้งอยู่เลขที่เดียวกัน ก็ยังฟัง ไม่ได้ว่าการที่บุคคลมีภูมิลำเนา ร่วมกันสืบเนื่องจากการเป็นบิดามารดากับบุตร และใช้เป็นสถานที่ประกอบธุรกิจเป็นกรณีตามปกติ จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลตำบลเป็นคู่สัญญากับ บริษัทดังกล่าว²⁶

2.3 แนวคิดการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของรัฐวิสาหกิจ

การพิจารณาถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคลากรรัฐวิสาหกิจ จะต้องแยกการ พิจารณาออกเป็นสองส่วนด้วยกัน กล่าวคือ ในส่วนแรกจะพิจารณาถึงกฎหมายจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจ แต่ละแห่งก่อนว่า ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้เช่นไร และหลังจากนั้นจึงจะพิจารณาบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นส่วน ที่สอง

2.3.1 แนวคิดพื้นฐานในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับ กรรมการและ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 นั้น กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะกำหนด คุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจของตนเอาไว้ โดยจะแตกต่างกันไป ตามแต่ละสาขาของ รัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 14 กำหนดให้ผู้ซึ่งจะดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ต้องเป็นผู้มีสัญชาติ ไทยและ มีความรู้ความสามารถชัดเจนเพียงพอกับการบริหารธุรกิจ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การคลัง หรือกฎหมาย นอกจากนี้ ในมาตรา 15 ยังได้กำหนดให้ผู้มีลักษณะอย่างหนึ่ง อย่างใดต่อไปนี้ ห้ามแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการหรือกรรมการ

อีกตัวอย่างหนึ่งคือ พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 19 กำหนดให้ผู้ซึ่งจะดำรงตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการ ต้องมีความรู้ ความชำนาญเกี่ยวกับการบริหารธุรกิจ อุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ สถาปัตยกรรม ศาสตร์ ฟังเมือง เศรษฐศาสตร์ การพาณิชย์ การคลัง หรือกฎหมาย นอกจากนี้ ในมาตรา 20 ยังได้ กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการและกรรมการไว้

²⁶ มาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 10 พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สมาชิก เทศบาลต้องไม่เป็นผูมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการ ที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ”

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นพิจารณาได้ว่า ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจย่อมจะเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งที่กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งก็จะแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐวิสาหกิจ

หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 แล้ว²⁷ การพิจารณาถึงคุณสมบัตินิตและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจ จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายฉบับนี้ควบคู่กันไปกับกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งด้วย โดยที่พระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม²⁸ ได้กำหนดคุณสมบัตินิตและลักษณะต้องห้ามของกรรมการรัฐวิสาหกิจ

จากการที่จะต้องพิจารณาคณะสมบัตินิตและลักษณะต้องห้ามของบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ในกฎหมายทั้งสองส่วนควบคู่กัน ไปเสมอ กล่าวคือ ต้องพิจารณาทั้งในส่วนของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ และตามพระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาว่า ถ้าเกิดกรณีในส่วนใดส่วนหนึ่งของ กฎหมายได้บัญญัติไว้ขัดหรือแย้งกัน จะถือเอากฎหมายฉบับใดเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับใช้ ซึ่ง ในกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น ได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้ในตอน หนึ่งว่า “ถึงแม้พระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 3 วรรคสอง จะบัญญัติให้ยกเลิกบรรดากฎหมายซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งกับ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินิตดังกล่าว และให้ใช้พระราชบัญญัตินิตนี้แทนก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีความมุ่งหมายแต่เพียงวางแนวเกี่ยวกับระบบกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันแล้ว ย่อมแปลความได้ว่าไม่ประสงค์จะยกเลิกบทบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไปเสียทั้งหมด ถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ กำหนดคุณสมบัตินิตหรือ ลักษณะต้องห้ามไว้ย่อหย่อนกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับ กรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ กำหนดคุณสมบัตินิตหรือลักษณะต้องห้ามไว้เช่นเดียวกันหรือเข้มงวดกว่า ก็ต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะนั้น”²⁹

²⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 92 ตอนที่ 16 ฉบับพิเศษ หน้า 5 วันที่ 24 มกราคม 2518

²⁸ พระราชบัญญัติคุณสมบัตินิตมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518. มาตรา 5.

²⁹ บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งของ คณะกรรมการธนาคารอาคารสงเคราะห์ (เลขเสร็จที่ 118/2539)

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าในการพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคลากรรัฐวิสาหกิจ จะต้องพิจารณาทั้งในส่วนของกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง และพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ควบคู่ไปด้วยกันเสมอ ถ้ากฎหมายฉบับใดกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้เข้มงวดกว่า ก็ต้องบังคับใช้กฎหมายฉบับที่เข้มงวดกว่านั้น

2.3.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับพนักงานและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ

พนักงานรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ พนักงานรัฐวิสาหกิจ ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ ที่ปรึกษา คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ที่ปรึกษารัฐวิสาหกิจ เลขานุการรัฐวิสาหกิจ ผู้ช่วยเลขานุการของ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ รวมถึงบุคคลที่มีตำแหน่งและอำนาจหน้าที่คล้ายกันด้วย โดยพนักงานรัฐวิสาหกิจถือเป็นพนักงานของรัฐ จึงเป็น “เจ้าหน้าที่” นอกจากพนักงานรัฐวิสาหกิจจะต้องมีคุณสมบัติและไม่ลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในรัฐวิสาหกิจนั้นๆ แล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 ด้วย

ซึ่งพนักงานรัฐวิสาหกิจนอกจากจะพ้นจากตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในรัฐวิสาหกิจนั้นๆ แล้ว ยังพ้นจากตำแหน่งเมื่อพนักงานรัฐวิสาหกิจผู้นั้นตาย หรือลาออก หรือขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518³⁰ และหากเป็นการพ้นจากตำแหน่งเมื่อพนักงานรัฐวิสาหกิจผู้นั้นมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว จะพ้นจากตำแหน่งต่อเมื่อสิ้นปีงบประมาณตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ ในปีที่พนักงานรัฐวิสาหกิจรัฐวิสาหกิจผู้นั้นมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ด้วย ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

ทั้งนี้ มาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติว่า “บรรดากฎหมาย กฎและข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบทบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน” ข้อความทำนองนี้แม้แต่เดิมเคยมีในกฎหมายเกือบทุกฉบับ แต่ต่อมาได้เลิกใช้ไปหลายปีแล้วเพราะเข้าใจกันทั่วไปแล้วว่ากฎหมายที่ออกมาภายหลังย่อมยกเลิกกฎหมายซึ่ง ออกมาก่อนและขัดกันได้เสมอ (Leges Posteriores Priorescontrarias Abrogant) แต่ในครั้งนี้นักกลับนำ ข้อความดังกล่าวมาใช้ในพระราชบัญญัตินี้ก็โดยจงใจ นอกจากนั้น ข้อความในหมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติกล่าวไว้ว่า “สมควรกำหนดให้ระบบกรรมการและพนักงานของรัฐวิสาหกิจต่างๆ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน จึงจำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัตินี้” อันเป็นการ เจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจน อ้างถึงใน กิตติขจร วัฒนศิริธรรม. (2536). สมาชิกรัฐสภากับการเป็น กรรมการในรัฐวิสาหกิจ. *วารสารกฎหมายปกครอง*, หน้า 285-293.

³⁰ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518. มาตรา 9.

การจัดทำบริการสาธารณะในระบบราชการมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ของทางราชการที่ไม่ก่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน หากจะนำระบบข้าราชการไปจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทที่มีลักษณะกึ่งการดำเนินการทางธุรกิจเช่นเดียวกับธุรกิจของเอกชน ก็ย่อมจะเกิดความไม่เหมาะสมและไม่เกิดผลดีและด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงมีการสร้างองค์กรขึ้นมาใหม่ที่มีการดำเนินงานที่ผ่อนคลายจากกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของทางราชการเรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise) อันเป็นรูปแบบหนึ่งในการดำเนินงาน ของภาครัฐที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาประเทศและในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมา นั้น รัฐบาลของ ประเทศต่าง ๆ ก็มีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์แตกต่างกันหลายประการ เช่น มีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันประเทศ เพื่อหากำไรเข้ารัฐ เพื่อควบคุมวิสาหกิจบางประเภทซึ่งมีลักษณะเป็นการผูกขาดเพื่อสนับสนุนวัตถุประสงค์ในด้านการศึกษาและวัฒนธรรม ฯลฯ ในการจัดองค์กรรัฐวิสาหกิจได้มีการจำลองรูปแบบกระบวนการและพฤติกรรมกรรมการบริหารมาจากภาคเอกชน แต่ก็ยังถูกควบคุม กำกับดูแลจากฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำ แต่โดยหลักการแล้ว รัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารและดำเนินกิจกรรมเชิงธุรกิจ³¹

นอกจากนี้ โครงสร้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจในแต่ละประเทศและแต่ละองค์กรก็มีลักษณะแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นจะเป็นผู้กำหนด สำหรับองค์การรัฐวิสาหกิจไทยใช้ระบบบริหารแบบคณะกรรมการ โดยมีคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรสูงสุดในการบริหาร เป็นฝ่ายกำหนดนโยบายและควบคุมดูแลทั่วไป ดังนั้น จากการศึกษาข้อความคิดความทั่วไปเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น ในเบื้องต้นย่อมต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจทั้งในเชิงประวัติศาสตร์ ข้อความคิดทางกฎหมาย การจำแนกแยกแยะรัฐวิสาหกิจออกเป็นประเภทต่าง ๆ ที่มาและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนการสิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะทำให้การศึกษาในหัวข้อต่อไปมีความกระจ่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2.3.3 แนวคิดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในรัฐวิสาหกิจ

ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ภายในรัฐวิสาหกิจนั้นสามารถ พิจารณาได้สองด้านด้วยกัน กล่าวคือ ด้านรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้กฎระเบียบที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ ทั่วไปและอีกด้านหนึ่งคือตามรัฐวิสาหกิจที่มีการดำเนินงานแบบเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไป สำหรับความสัมพันธ์ของรัฐวิสาหกิจกับองค์กรภายในโดยทั่วไปนั้น จะ คล้ายคลึงกันกับความสัมพันธ์ของ

³¹ ประเมศวร์ ศิริรักษ์. (2551). *มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาและแปรรูปรัฐวิสาหกิจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 28-29.

หน่วยงานราชการโดยมีการควบคุมกำกับดูแลการบริหารจัดการเป็นลำดับขั้นตอนของสายงานและการบังคับบัญชาจากเบื้องบนสู่เบื้องล่าง คือ จากผู้บังคับบัญชาาระดับสูงขององค์การไปยังไปผู้บังคับบัญชาชั้นรอง ๆ ลงไปโดยตรง

องค์กรซึ่งถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในการควบคุมกำกับดูแลการบริหารรัฐวิสาหกิจนั้นสังกัดอยู่ในทางปฏิบัติกระทรวงที่อยู่ในการควบคุมกำกับดูแลของรัฐวิสาหกิจนั้น ดังนั้น รัฐมนตรีเจ้าสังกัดจึงมีหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจในสังกัด มีอำนาจในการควบคุมในเรื่องของนโยบาย การแต่งตั้งถอดถอน และการกำหนด อัตรากำลังคนค่าจ้างของเจ้าหน้าที่ระดับสูง และรองลงมาจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัดจึงเป็นคณะกรรมการ ของแต่ละรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่รัฐวิสาหกิจนั้น สังกัดอยู่เป็นผู้เสนอชื่อให้นายกรัฐมนตรีนั้นแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารงานในลักษณะทั่วไปของรัฐวิสาหกิจ จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ระบบงานของรัฐวิสาหกิจขาดความเป็นอิสระ และการริเริ่มตัดสินใจ เพราะถูกควบคุมดูแลจากเบื้องบนดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น³²

ดังนั้น ตามระบบกฎหมายโดยทั่วไป องค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทนั้นประกอบด้วยบุคคล 3 กลุ่มที่มีบทบาทสำคัญในด้านการจัดการและสอดส่องดูแลกิจการของบริษัทได้แก่ คณะกรรมการ ผู้บริหารงานของบริษัทหรือเรียกว่า กรรมการผู้จัดการ และกลุ่มของผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งทั้ง 3 กลุ่มต่างมีบทบาทที่แตกต่างกันภายในกิจการ โดยคณะกรรมการมีบทบาทที่สำคัญเพราะว่าเป็นผู้ควบคุมรักษาดูแลทรัพย์สินของบริษัท (Stewards) ตัดสินใจเรื่องนโยบายของบริษัท และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่บริหารหรือฝ่ายจัดการเพื่อจัดการงานประจำวันของบริษัท เนื่องจากคณะกรรมการเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการดำเนินการบริษัท ทั้งกรรมการและฝ่ายจัดการจึงถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายไว้ (Fiduciary Duties) ซึ่งรวมถึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) ต่อบริษัทและต่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ รวมทั้งต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างมีเหตุผล (Duty of Care) และรักษาผลประโยชน์ของบริษัทในการตัดสินใจด้วย ส่วนผู้ถือหุ้นเองก็มีบทบาทที่สำคัญเช่นกันแต่ไม่ได้เป็นบทบาทโดยตรง โดยผู้ถือหุ้นทำหน้าที่ควบคุมบริษัทในทางอ้อมเพราะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการและในฐานะเจ้าของบริษัทย่อมมีสิทธิสูงสุดในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับการปรับเปลี่ยนที่สำคัญของบริษัท

2.3.4 แนวคิดในการสินสภาพของรัฐวิสาหกิจ

เมื่อรัฐวิสาหกิจใดรัฐวิสาหกิจหนึ่งได้ดำเนินการมาระยะเวลาหนึ่งแล้ว ปรากฏว่าลักษณะกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ไม่เหมาะสมหรือ สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจน

³² ปรมเสวร์ ศิริรักษ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 28-29.

นโยบายของรัฐบาลอีกต่อไปหรือด้วยเหตุผลประการอื่น ๆ เช่น ภาคเอกชนมีความเข้มแข็ง และเจริญก้าวหน้ามากขึ้น มีความสามารถที่จะเข้าดำเนินการในประเภทเดียวกับรัฐวิสาหกิจได้แล้ว รัฐก็อาจจะพิจารณายกเลิกรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นหรือกลุ่มนั้นลงได้ โดยการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

1) การเลิกรัฐวิสาหกิจ (Dissolution)

รัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะตั้งขึ้นโดยวิธีใด กล่าวคือ ไม่ว่าจะตั้งขึ้นโดยวิธีโอน วิสาหกิจเอกชนมาเป็นของชาติ (Nationalization) หรือโดยวิธีที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่ก็ตาม ในท้ายที่สุดแล้วรัฐวิสาหกิจก็อาจจะมีรูปแบบในทางกฎหมายรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งในสองรูปแบบนั้น คือ องค์การของรัฐ หรือบริษัทจำกัด การเลิกรัฐวิสาหกิจมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาด้วยกัน 2 ประเด็น ดังนี้

(1) การถอนสภาพนิติบุคคลของวิสาหกิจนั้น อาจมีได้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ การถอนสภาพรัฐวิสาหกิจในส่วนที่เป็นองค์การของรัฐบาล กับ การถอนสภาพของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด

การเลิกรัฐวิสาหกิจนั้น หมายถึง การทำให้วิสาหกิจสูญหายไปดังนั้นจึง หมายถึง การถอนสภาพนิติบุคคลของวิสาหกิจ หลักกฎหมายมีอยู่ว่า การตั้งสภาพบุคคลกระทำโดย แบบพิธีการทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น หากรัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการเลิก รัฐวิสาหกิจก็จะต้องกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ถ้าวิสาหกิจมีมหาชนที่ได้จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา การเลิกรัฐวิสาหกิจก็จะต้องกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น

ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นตามกระบวนการจัดตั้งที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ซึ่งมีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ) การเลิกก็จะต้องกระทำตามกระบวนการเลิกบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรืออาจกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติเลิกรัฐวิสาหกิจได้

(2) การชำระบัญชีของรัฐวิสาหกิจ เมื่อรัฐวิสาหกิจถูกยุบเลิกก็จำเป็นต้องมีการชำระบัญชีของกองทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจ และการชำระหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่ถูกยุบเลิก ในกรณีที่มิมีทรัพย์สินเหลืออยู่ จากการชำระหนี้ ถ้ารัฐวิสาหกิจนั้นรัฐเป็นเจ้าของหุ้นส่วนแต่เพียงฝ่ายเดียวทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นของรัฐ ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจแบบผสม กองทรัพย์สินก็ต้องตกได้แก่รัฐและแก่เอกชน ตามสัดส่วนของทุนแล้วแต่กรณี

2) การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization)

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ หมายถึง การโอนกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของไปเป็นของ เอกชน หรือการทำให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากแทนรัฐ ดังนั้น จึงต่างกับการเลิกรัฐวิสาหกิจ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นไม่มีผลทำให้ตัววิสาหกิจสูญหายไป คงมีแต่เพียง การเปลี่ยนแปลงลักษณะของรัฐวิสาหกิจเท่านั้น การแปรรูปรัฐวิสาหกิจอาจกระทำได้ด้วยการ จำหน่าย กิจการหรือหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามจำนวนที่มากเพียงพอแก่การทำให้รัฐไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจ ครอบงำหรืออำนาจซึ่งขาดการตัดสินใจกำหนดยุทธวิธีในการผลิตหรือในการจัดการ วิสาหกิจอีกต่อไป ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ “การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ” กับ “การแปลงสภาพ รัฐวิสาหกิจ” มีความหมายต่างกัน คือ การแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจจากรัฐวิสาหกิจประเภท ที่จัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาให้เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้น ในรูปแบบของบริษัทจำกัด หรือ บริษัทจำกัด (มหาชน) นั้น ยังมิได้เป็นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ แต่อย่างใด ตราบใดที่ยังไม่มีการ โอนหรือขายหุ้นของบริษัทนั้นไปเป็นของเอกชน หรือมีการ โอน หรือขายหุ้นของบริษัทนั้นไปเป็นของเอกชนยังไม่ถึงร้อยละห้าสิบของบริษัท บริษัทก็ยังคงเป็น รัฐวิสาหกิจหรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ยังไม่มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้น

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) ตั้งแต่แรก โดยมีเอกชนเป็นผู้ถือหุ้นไม่ถึงร้อยละห้าสิบของหุ้นทั้งหมดกับรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพมาเป็น บริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัดมหาชน ในภายหลังจึงมีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดียวกัน รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) จะสูญเสียความเป็นรัฐวิสาหกิจ ก็ต่อเมื่อมี การโอนหรือขายหุ้นไปเป็นของเอกชนถึงร้อยละห้าสิบของหุ้นทั้งหมดเท่านั้น ในกรณีที่รัฐบาลมี นโยบายแปรรูปรัฐวิสาหกิจใดที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐบาลจะต้อง ดำเนินการแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจนั้นให้เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทจำกัด (มหาชน) เสียก่อน เพื่อแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นให้เป็นทุนเรือนหุ้น เพื่อจะได้โอนหรือขายหุ้นไปเป็นของเอกชน ได้ ดังนั้น การแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจจึงมิใช่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

2.4 แนวคิดความเหมาะสมในการดำเนินการกับพนักงานรัฐวิสาหกิจ

ประเทศไทยถือเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับแนวคิดเรื่องรัฐวิสาหกิจจากต่างประเทศมาใช้ใน การจัดทำบริการสาธารณะโดยถือให้รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรลำดับรองเนื่องจากระบบราชการไม่ เหมาะสมและไม่เอื้อต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจจึงถือเป็นหน่วยงานลำดับรอง ซึ่งรัฐเป็นเจ้าของมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของ

ประชาชน แม้ว่ารัฐบาลจะเป็นเจ้าของกิจการที่รัฐวิสาหกิจดำเนินการ หากแต่เพื่อให้การดำเนินงานของกิจการของรัฐวิสาหกิจเป็นไปด้วยความคล่องตัว รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายของตนเอง โดยทั่วไปแล้วกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะประกอบไปด้วย วัตถุประสงค์การจัดตั้ง องค์กร โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และบุคลากร เป็นต้น ทั้งนี้ พนักงานรัฐวิสาหกิจในฐานะที่เป็นบุคลากรของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ จะต้องประพฤติตนตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจซึ่งตนสังกัดอยู่ หากปรากฏว่า พนักงานผู้นั้นฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ก็ย่อมถือว่าพนักงานผู้นั้นกระทำความผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชา หน่วยงานที่เกี่ยวข้องย่อมมีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนดหรือให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ตาม ใ้ใดก็ตามที่จะต้องปฏิบัติตาม ระเบียบ หรือข้อบังคับที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดถือเป็นความผิดทางวินัย โทษทางวินัยที่จะได้รับหากไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและข้อบังคับหรือข้อปฏิบัติที่พนักงานรัฐวิสาหกิจ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงต้องมี โดยที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีระเบียบ ข้อบังคับที่องค์กรได้กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติ และการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรัฐวิสาหกิจให้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งสามารถออก ระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยวินัยเพื่อใช้บังคับกับพนักงานในองค์กรของตนเอง โดยทั่วไปข้อบังคับว่าด้วยวินัยจะกำหนดในเรื่องต่างๆ เช่น ลักษณะของความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ลักษณะของความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงการกำหนดโทษทางวินัย วิธีดำเนินการสอบสวนผู้กระทำความผิดทางวินัย การตั้งกระบวนการสอบสวนผู้กระทำความผิดทางวินัย การรายงานผลการสอบสวน และการอุทธรณ์ เป็นต้น ซึ่งกระบวนการดำเนินการทางวินัยจะเป็นไปตามระเบียบหรือข้อบังคับที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง กำหนดซึ่งถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่เป็นการป้องกันมิให้พนักงานรัฐวิสาหกิจมิให้มีพฤติการณ์แห่งการกระทำที่เป็นผลเสียหายต่อองค์กรเช่น การทุจริตต่อหน้าที่ การคอร์รัปชัน รวมถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐในระยะยาว³³

จากการศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร และมีความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่เพื่อประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่น

³³ ไพโรจน์ สิตปรีชา. (2553). *เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 33.

ที่แสวงหากำไรในภาคเอกชนและการห้ามปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยเพื่อนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมในทิศทางเดียวกันต่อไป ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวนี้ไว้ในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม สำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

การศึกษาในบทนี้ มุ่งศึกษาพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 จึงทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย เพื่อให้มีมาตรฐานการปฏิบัติเดียวกันในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร และมีความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น ในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมในทิศทางเดียวกัน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้กำหนดประเด็นเพื่อเปรียบเทียบและวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องดังกล่าวไว้ในบทที่ 4 ต่อไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

ปัจจุบันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็นที่น่าสนใจโดยทั่วกันว่า เป็นสภาพปัญหาที่สำคัญที่ยากต่อการตีความและตรวจสอบ จึงทำให้เกิดความสับสนหรือนำไปสู่การกระทำที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบหนึ่งต่อไป ทั้งนี้ในระดับสังคมโลกได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้มีการจัดการประชุมหรือและดำเนินการทำข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อจัดทำมาตรการเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว นอกจากนี้ในแต่ละประเทศก็ได้ดำเนินการจัดทำมาตรการเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวภายในประเทศเช่นเดียวกัน ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะอธิบายเกี่ยวกับหลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรเพื่อความร่วมมือและ

พัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) และที่จัดทำขึ้นโดยองค์กรสหประชาชาติ อันได้แก่ หลักว่าด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) หลักธรรมาภิบาลสากล (Good Governance) หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption-UNCAC, 2003)

3.1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption-UNCAC, 2003) (พ.ศ. 2546) มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการกำหนดกรอบมาตรการเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญมุ่งเน้นในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ของประเทศไทยตามอนุสัญญานี้

1) ความเป็นมาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) มีความเป็นมาจากมติข้อที่ 55/61 ของสมัชชาสหประชาชาติลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายระหว่างประเทศ เรื่องการต่อต้านการทุจริต ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพควบคู่กับข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น โดยเฉพาะอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดย องค์กรอาชญากรรม (United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000) ในการต่อต้านการทุจริต ต่อมาสมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 58/4 ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) เห็นชอบต่อร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต และเปิดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติลงนามครั้งแรกเมื่อวันที่ 9-11 ธันวาคม 2546 ณ เมืองเมอริดา สหรัฐแม็กซิโก และภายหลังจากนั้นสามารถลงนามได้ที่สำนักงานใหญ่ของ สหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก จนถึงวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2548 แต่ภายหลังจากกำหนดเวลา ดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ สามารถเข้าสมทบเป็นภาคีได้โดยการยอมรับ (Acceptance) การให้ความเห็นชอบ (Approval) การภาคยานุวัติ (Accession) และการสืบสิทธิ (Succession) ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2548 โดยถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตฉบับแรกในระดับนานาชาติ และมีประเทศที่ได้ลงนามจำนวน 140 ประเทศและที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีจำนวน 146 ประเทศ¹

¹ ไพโรจน์ สิตปรีชา. (2553). *เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 33.

2) สาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เจตนารมณ์ แนวคิด และการวิเคราะห์การทุจริตของอนุสัญญานี้ ปรากฏชัดอยู่ในอารัมภบท (Preamble) ของอนุสัญญา โดยแสดงถึงความห่วงกังวล ความเชื่อมั่น และเจตนาที่จะดำเนินการบางประการเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตโดยสหประชาชาติ ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระดับต่าง ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน สาระของอารัมภบทนี้บรรจุไว้ซึ่งความหมายทั้งหมดของวิวัฒนาการความร่วมมือ ทั้งในแง่ของเจตนา ในแง่ของกรอบความร่วมมือ และในแง่ของการคำนึงตราสารพหุภาคีต่าง ๆ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ที่ได้เกิดขึ้นก่อน อนุสัญญานี้ โดยอนุสัญญานี้มีความมุ่งประสงค์ด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้²

(1) ส่งเสริมและเสริมสร้างมาตรการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น

(2) ส่งเสริม อำนาจความสะดวก และสนับสนุนความร่วมมือระหว่าง ประเทศและความช่วยเหลือทางวิชาการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริต รวมทั้งการติดตาม ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดกลับคืน

(3) ส่งเสริมความมีคุณธรรม ตรวจสอบได้ และการบริการกิจการ บ้านเมืองและทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสม

กล่าวโดยสรุป ตามหลักสากลระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นกรอบของกฎเกณฑ์ และแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศที่วางไว้เป็นสากล ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐภาคีสมาชิกดำเนินการปฏิบัติหรือพัฒนามาตรการที่มีอยู่โดยคำนึงถึงระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ให้มีมาตรฐานตามกรอบและแนวทางตามที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งหลักสากลระหว่างประเทศทั้งสองแม้จะมีได้กล่าวถึง เรื่องเกี่ยวกับการป้องกันการซัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยตรง เพียงแต่เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน แต่อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า องค์การสหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการซัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งอาจพัฒนาไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันในบั้นปลายได้ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและปัญหาการซัดกันแห่งผลประโยชน์จึงมีลักษณะที่มีความเชื่อมโยงระหว่างกัน มิอาจละเลยสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปได้แต่อย่างใด

² ไพโรจน์ สิตปรีชา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 64.

3.1.2 ข้อตกลงระหว่างประเทศโดยองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD)

องค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศสมาชิก โดยการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารจัดการ ส่งเสริมการค้าเสรีและให้ความช่วยเหลือเพื่อพัฒนาทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งในส่วนของประเทศไทย นั้นได้เข้าเป็นสมาชิก (Full Participant) ขององค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) เมื่อวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2548 เนื่องจากการเป็นสมาชิกของประเทศไทย จึงทำให้สามารถร่วมกันกำหนดแนวทางกิจกรรมเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการบริหารของไทยหลายประการ ซึ่งหนึ่งในความร่วมมือดังกล่าว คือ การพัฒนาด้านเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ดีและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของโลก บนพื้นฐานการมีมาตรฐานและความเท่าเทียมในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ องค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) ยังมีส่วนสำคัญในการพัฒนาอนุสัญญาต่าง ๆ ที่ป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน อาทิ เช่น อนุสัญญาองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) แต่เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้ เข้าร่วมในอนุสัญญาดังกล่าวเพราะมีความคาบเกี่ยวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกภาคีและได้รับการตรวจสอบจากองค์กรดังกล่าวอยู่แล้ว เป็นต้น สำหรับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ประเทศไทยร่วมมือกับองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) นำมาปรับปรุงใช้กับการบริหารงานด้านเศรษฐกิจ (ซึ่งรัฐวิสาหกิจก็เป็นองค์กรของรัฐ ที่เกี่ยวเนื่องกับเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าว) ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ ดังต่อไปนี้³

หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties)

หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) เป็นหลักที่ใช้กันแพร่หลายและเป็นหลักแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญา ซึ่งประเทศในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เช่น สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เห็นว่าหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการเป็นหลักที่สำคัญมาก เพราะกรรมการต้องอยู่ในฐานะที่มี ความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทโดยคำนึงถึง ผลประโยชน์ของบริษัทมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว และต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท โดยหลักความซื่อสัตย์สุจริตเป็นหลักที่เกิดขึ้นเพื่อ

³ ไพโรจน์ สิตปรีชา, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1, หน้า 64.

ใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจาก กรรมการปฏิบัติหน้าที่และกระทำการโดยไม่สุจริต ตลอดจนให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ทางสิทธิ และทรัพย์สินของบริษัทไม่ได้รับความเสียหาย

หลักความซื่อสัตย์สุจริตมีปรากฏให้เห็นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) บ้างตามหลัก กฎหมายทั่วไป โดยกรรมการบริษัทเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายความไว้วางใจจากบริษัทโดยผ่านทางที่ ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งปวง เพื่อให้ทำหน้าที่บริหารจัดการงานของบริษัทเพื่อประโยชน์แก่บริษัท ฉะนั้น กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ต้องใช้ความสามารถบริหารงานให้เกิดผลดี แก่บริษัท อีกทั้งกรรมการจะต้องไม่นำเอาบรรดาผลประโยชน์ต่าง ๆ หรือธุรกิจอันเป็นการส่วนตัวของตนเอง เข้ามาปะปนกับหน้าที่ในการบริหารงานของบริษัทเพราะเป็นการขัดต่อความมุ่งประสงค์หรือ เจตนารมณ์ในการมอบหมายหน้าที่ความรับผิดชอบของบริษัทให้แก่กรรมการ ดังนั้น การมีความขัดแย้ง เกิดขึ้นระหว่างหน้าที่ในการก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่บริษัทกับการมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเอง (Conflict of Interests) จึงย่อมเป็นสิ่งที่กรรมการพึงต้องมีหน้าที่หลีกเลี่ยงอย่างเด็ดขาด⁴

ศาลในประเทศอังกฤษได้วางแนววินิจฉัยความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการ พึงมีต่อบริษัท คือ บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ บริษัทโดยผู้ถือหุ้นจะมีหน้าที่ก่อให้เกิด ผลประโยชน์ที่ดีที่สุดแก่บริษัท และหน้าที่ต้องไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งใน ระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ (Conflict of Interests) ซึ่งยังรวมถึงการนำไปใช้บังคับ เพื่อห้ามมิให้กรรมการแอบทำประโยชน์ใดขึ้นหรือการฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบริษัทโดยไม่เปิดเผยผลประโยชน์ที่ได้รับไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และหน้าที่ที่จะต้องกระทำการต่าง ๆ ให้สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่เหมาะสมต่อบริษัท กล่าวคือ กรรมการต้องไม่ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มีชอบมิควร มิฉะนั้นกรรมการต้องรับผิดชอบ⁵

นอกจากนี้ ยังรวมถึงหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อบริษัทจากการที่ตนได้ใช้อำนาจเกินกว่าที่ตนมีอยู่ เช่น นอกเหนือจากข้อบังคับของบริษัทโดยปราศจากความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เป็นต้น โดยในคำพิพากษาคดี Aberdeen Ru. v. Blaikie Bross (1854) 1Macq H.L. 461 ซึ่งเป็นการ ทำสัญญาระหว่างกรรมการบริษัทที่ร่วมกับบุคคลภายนอกทำกับบริษัทเป็นการส่วนตัวเพื่อ

⁴ พงษ์พิลัย วรรณราช. (2555). *หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการ ปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 100.

⁵ สุทธิชัย จิตรวานิช. (2547). *มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย*. *บทบัณฑิตย*, 60(3). หน้า 7.

ผลิตและจำหน่ายเก้าอี้เหล็กให้แก่บริษัทซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเดินรถไฟ โดยศาล House of Lord ของอังกฤษ ได้พิพากษาให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ และบริษัทสามารถบอกล้างสัญญาได้ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าสัญญาที่ทำนั้นจะมีความเป็นธรรมหรือไม่ก็ตาม ต่อมาศาลได้ขยายหลักการในเรื่องนี้ออกไป เพื่อนำไปใช้ในพฤติการณ์อื่น ๆ โดยนำไปใช้ในสถานการณ์ที่กรรมการบริษัทมีผลประโยชน์ในลักษณะใดก็ตามที่ก่อให้เกิดแก่ตนเองโดยอ้อม หรือได้กระทำการอันขัดแย้งกับหน้าที่ที่พึงมีต่อบริษัทอีก ด้วย เช่น การนำไปใช้บังคับเพื่อห้ามมิให้กรรมการแอบทำผลประโยชน์ได้ขึ้น (Secret Profits) หรือการฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อบริษัท โดยไม่เปิดเผยผลประโยชน์ที่ได้รับไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ เป็นต้น⁶

สำหรับในสหรัฐอเมริกา ศาลจะพิจารณาว่า กรรมการได้ใช้ความระมัดระวังหากำเนินงานหรือตัดสินใจภายใต้ Business Judgment Rule ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริง 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่งการกระทำนั้นเป็นไปโดยสุจริต ประการที่สอง การกระทำนั้นเป็นประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท และประการสุดท้าย การกระทำนั้นเป็นไปด้วยความระมัดระวังตามสมควร เว้นแต่มีการฉ้อฉล ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการตัดสินใจมิได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจที่สมเหตุสมผล สำหรับหน้าที่ในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตนั้น กรรมการต้องมี Fiduciary Duties ต่อบริษัท โดยต้องดำเนินการโดยไม่มี ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งนี้ ในการทำธุรกรรมที่กรรมการมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ กรรมการต้องพิจารณาโดยหลักความเป็นธรรมต่อบริษัท ซึ่งศาลได้มีแนวคำพิพากษาว่า หมายถึง ทั้งความเป็นธรรมด้านสาระของสัญญา และความเป็นธรรมในกระบวนการให้ความเห็นชอบ ซึ่งศาลได้กำหนดแนวทางการพิจารณาความเป็นธรรมในแต่ละเรื่องไว้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากข้อกำหนด เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการถือเป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่ง โดยท่านผู้พิพากษา Shientag ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี Litwin (Rose Marin) v. Allen, 25 N.Y. S2d 667,677-678 (Sup, Ct 1940) เกี่ยวกับหน้าที่ดังกล่าวว่า⁷ “เป็นความซื่อสัตย์ที่พึงมีต่อบริษัท และเป็นความจงรักภักดีที่จะต้องกระทำไปโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาไปเป็นอื่น นอกจากเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ความมีผลประโยชน์ใดก็ตามที่เป็นปฏิบัติของกรรมการบริษัทจำต้องได้รับการพิจารณาอย่าง ละเอียดและเข้มงวดไม่สามารถผ่อนปรนได้ กล่าวคือ กรรมการย่อมไม่อาจแสวงหาผลประโยชน์ใด ๆ โดยอาศัยทรัพย์สินของบริษัท และเป็นปฏิบัติต่อผลประโยชน์ของบริษัทมาเป็นการส่วนตัวของตนเอง ซึ่งตามความยุติธรรมและ

⁶ สุทธิชัยจิตรวาณิช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 101.

⁷ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์. (2544). การเสริมสร้าง Good Corporate Governance ของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย. *บทบัญญัติ*, 57(2). หน้า 31-32.

เหมาะสมแล้ว ย่อมเป็นสิทธิของบริษัท ทั้งกรรมการจำเป็นต้องตัดสินใจด้วย ความเป็นอิสระของตนเอง ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่กรรมการก็ต้องกระทำด้วยความสุจริต”

จะเห็นได้ว่า แม้ว่าแนวทางการตัดสินใจคดีเกี่ยวกับปัญหาด้วยดังกล่าวในสหรัฐอเมริกา ในระยะ เริ่มแรกมีลักษณะที่เข้มงวด แต่ต่อมาศาลได้ยินยอมให้กรรมการบริษัทสามารถทำ สัญญากับบริษัทได้ เป็นการส่วนตัวโดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากรรมการผู้ทำสัญญามีหน้าที่ต้องเปิดเผย ข้อความจริง โดยชัดเจนถึงสภาพการมีผลประโยชน์ได้เสียของตนเอง (Full Disclosure) ให้แก่ คณะกรรมการ บริษัทได้รับทราบ และสัญญาได้รับความเห็นชอบจากการลงมติด้วยคะแนนเสียง ข้างมากของ คณะกรรมการบริษัท โดยกรรมการผู้ทำสัญญาจะต้องภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า สัญญานั้นมีความ เป็นธรรมจริง โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวจะมีผลทำให้สัญญาที่ได้กระทำขึ้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งบริษัทสามารถบอกล้างได้⁸

สำหรับประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ เช่น ในประเทศเยอรมันมิได้มีการบัญญัติหน้าที่ตาม หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการรัฐวิสาหกิจไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากประเทศเยอรมันมีหลัก สุจริตบังคับอยู่เป็นบทมาตรฐานทั่วไปที่เรียกว่า “Treu und Glauben” และในประเทศฝรั่งเศสก็ได้ มีการบัญญัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตไว้เป็นการเฉพาะแต่จะใช้บังคับให้เป็นไปตามหลัก สุจริตทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งเป็นแนวเดียวกับกฎหมายเยอรมัน สำหรับประเทศไทยหลักสุจริตใน มาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะในกรณีของกรรมการรัฐวิสาหกิจ โดยตรง แต่มีการบัญญัติหลักกฎหมายบางเรื่องที่ใช้บังคับให้กรรมการรัฐวิสาหกิจปฏิบัติหน้าที่ โดยสุจริต เช่น หลักเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interests) หรือ หลักการกำกับ ดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) เป็นต้น

หลักธรรมาภิบาลสากล (Good Governance)

หลักธรรมาภิบาลเกิดจากการที่โลกในยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) กำลังเผชิญกับ ปัญหาภาวะโลกร้อน บทบาทของการเป็นบริษัทภิบาล และความรับผิดชอบต่อสังคมของ กลุ่ม บริษัทและกิจการธุรกิจ (Good Corporate and Good Corporate Social Responsibility) มีความสำคัญ มากขึ้นทั้งในแง่ของการเป็นแนวคิด กลไก และเครื่องมือที่สำคัญของการพัฒนาองค์กร ธุรกิจและ พัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน เช่น การใช้หลักธรรมาภิบาล การผลิตสินค้าและบริการที่ ปลอดภัยเป็นมิตรต่อผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อม เป็นการสร้าง “คุณค่า” ให้กับองค์กรธุรกิจ นอกจาก “มูลค่า” ทางธุรกิจที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจแล้วแนวคิดดังกล่าว ยังสนับสนุนการเติบโตทาง ธุรกิจควบคู่ไปกับการพัฒนาทางสังคมที่เต็มไปด้วย ความเก่งและความดี ความรับผิดชอบต่อสังคม

⁸ สมชัย วิชญ์ไพสิฐสกุล. (2550). *หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 26-77.

ของบริษัทและกิจการธุรกิจ (Good Corporate Social Responsibility: CSR) มุ่งเน้นให้องค์กร ธุรกิจ ดำเนินกิจการทางธุรกิจที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรและสังคมโดยส่วนรวมเพื่อชุมชนที่องค์กร ตั้งอยู่ เช่น การส่งเสริมการเรียนรู้ให้กับชุมชน เป็นต้น โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับลักษณะธุรกิจที่ องค์กรดำเนินการและเน้นการมีส่วนร่วมของบุคคลกรในองค์กร เป็นการดำเนินกิจกรรมภายใน และ ภายนอก อันจะเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งและการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุข⁹

ที่มาของ CSR สร้างความตื่นตัวให้แก่บรรดากลุ่มธุรกิจและให้ ความสำคัญในการ ขับเคลื่อนภารกิจ CSR ในองค์กรอย่างจริงจังมีการเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายธุรกิจเพื่อสังคมและ สิ่งแวดล้อมกับการพัฒนาสังคม ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับเกี่ยวกับ CSR ครั้งแรกเกิดจากการประชุม ระดับโลกที่กรุงเดอจาเนโร ประเทศบราซิล ในปีพ.ศ. 2535 ได้มีกล่าวถึงทิศทางใหม่ของการพัฒนา ที่เรียกว่า “การพัฒนาที่ยั่งยืน” (Sustainable Development) มีการเรียกร้องให้เกิดการ พัฒนาที่เอาใจ ใส่ในด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม นอกเหนือจากการมุ่งเน้นแต่การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่าง เดียวต่อมาองค์กรความร่วมมือด้านเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ได้บรรจุเรื่อง ของ CSR ไว้ใน แนวทางปฏิบัติสำหรับวิสาหกิจข้ามชาติในปี 2000 เสนอให้วิสาหกิจข้ามชาติคำนึงถึง CSR ในองค์กรและติดต่อค้าขายและทำธุรกรรมกับเฉพาะคู่ค้าที่มี CSR เช่นเดียวกัน ธุรกิจใดไม่มี CSR อาทิ การผลิตที่สร้างปัญหาให้กับสิ่งแวดล้อม การใช้แรงงานเด็กอย่างไม่เป็นธรรม ฯลฯ จะไม่ สามารถติดต่อค้าขายกับวิสาหกิจที่มีถิ่นฐานในประเทศสมาชิก OECD ได้อีกต่อไปและในปี ค.ศ. 1999 ในการประชุม World Economic Forum ที่เมืองดาวอส ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ อดีต เลขาธิการสหประชาชาติ (Mr.Kofi Annan) ได้เรียกร้องให้ภาคธุรกิจแสดงความเป็นพลเมืองที่ ดีของ โลก (Good Global Citizenship) ในทุกที่และในทุกประเทศที่ตนทำมาหากินอยู่ ด้วยความ เคารพต่อ หลักต่าง ๆ ที่เป็นข้อตกลงนานาชาติในเรื่องสิทธิมนุษยชน เรื่อง มาตรฐานแรงงานและ สิ่งแวดล้อม โดยได้เสนอบัญญัติ 9 ประการ เรียกว่า “Global Compact” หรือ “UN Global Compact” และต่อมาได้เพิ่มเป็นบัญญัติ 10 ประการสำหรับธุรกิจ¹⁰

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ได้มีประกาศเรื่องนี้เป็นทางการที่ สำนักงานใหญ่สหประชาชาติที่นครนิวยอร์ก UN Global Compact นี้มีลักษณะเป็นกรอบที่ส่งเสริม การพัฒนาที่ยั่งยืนด้วยความเป็นพลเมืองดีของธุรกิจที่มีผู้นำที่สร้างสรรค์ และยอมรับพันธะ สัญญา ของ Global Compact ด้วยความสมัครใจ ซึ่งธนาคารโลกและธนาคารเพื่อพัฒนาแห่งเอเชีย (Asian Development Bank: ADB) ก็ได้นำหลักธรรมาภิบาลและความรับผิดชอบต่อสังคมมาเป็นเงื่อนไข ในการปล่อยกู้แทนประเด็นตามหลักประชาธิปไตย ซึ่งหลักธรรมาภิบาลดังกล่าว ประกอบด้วย

⁹ สมชัย วิชญ์ไพสิฐสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 26-77.

¹⁰ สมชัย วิชญ์ไพสิฐสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 26-77.

ลักษณะที่สำคัญ คือ การบริหารจัดการภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ การตรวจสอบได้ ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และการมีกรอบกฎหมายสำหรับการพัฒนา ซึ่งธนาคารโลกได้แยกหลักธรรมาภิบาลออกจากแนวคิดประชาธิปไตย โดยเน้นในเรื่องประสิทธิภาพในการบริหารจัดการที่ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นใน การปกครองตามระบอบประชาธิปไตย แต่ถือว่าหลักธรรมาภิบาลกับหลักประชาธิปไตยเป็นเรื่องที่ไปด้วยกัน เนื่องจากลักษณะหลายอย่างของธรรมาภิบาล เช่น ความรับผิดชอบ และความโปร่งใส ซึ่งรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะ และการถูกตรวจสอบโดยสาธารณะเป็นเงื่อนไขสำคัญของประชาธิปไตยและเป็นส่วนสำคัญของการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงให้เป็นประชาธิปไตยในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา และการส่งเสริมให้เกิดการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพของกลุ่มเอกชนที่ ควรจะมีจิตสำนึกต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อม ถูกนำมาเป็นเงื่อนไขในการปล่อยเงินกู้ให้แก่ประเทศที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากธนาคารโลกและกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) โดยกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจะต้องสร้าง ธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้น และมีการดำเนินการตามนโยบายสาธารณะที่ได้ตกลงไว้ในสัญญารับการ สนับสนุนทางการเงินอย่างเคร่งครัด จะช่วยให้ประเทศที่ประสบปัญหาสามารถพัฒนาเศรษฐกิจให้กลับสู่เสถียรภาพได้อย่างรวดเร็ว และในระยะยาวสังคมที่มีธรรมาภิบาลจะเป็นสังคมที่มีความเข้มแข็ง มั่นคง มีความสมดุลในการบริหารบ้านเมือง และมีภูมิคุ้มกันวิกฤตที่จะเกิดขึ้นภายหลัง (ซึ่งไทยก็เป็น ประเทศหนึ่งที่ได้รับ ความช่วยเหลือทางการเงินจาก IMF และ ADB) และกลายเป็นมาตรฐานสากลที่องค์กร สหประชาชาติ ต้องการให้เกิดขึ้นในระบบบริหารจัดการภาครัฐด้วย¹¹

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance)

การกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) เป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการประเภทบริษัท เพราะหากปฏิบัติตามหลักการ กำกับดูแลกิจการที่ดี จะ แสดงให้เห็นถึงระบบบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ ซึ่งจะช่วยสร้างความ เชื่อมั่นและความมั่นใจต่อผู้ถือหุ้น นักลงทุน ผู้มีส่วนได้เสีย ตลอดจนผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุก ฝ่าย และนำไปสู่ความมั่นคงเจริญก้าวหน้า จึงอาจกล่าวได้ว่าการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นเครื่องมือเพื่อเพิ่มมูลค่าและ ส่งเสริมการเติบโตอย่างยั่งยืนของบริษัท

ซึ่งหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมีรายละเอียดสำคัญ ดังนี้ ความหมายของหลักการ กำนับดูแลกิจการที่ดีคำว่า “Good Corporate Governance” หรือ “การกำกับดูแลกิจการที่ดี” หรือใน ชื่อภาษาไทยอื่น เช่น “ธรรมรัฐ” หรือ “บริษัทภิบาล” เป็นต้น หมายถึง ระบบซึ่งใช้ชี้นำและควบคุม บริษัท โดยคำนี้มีความหมายหลายอย่างทั้งอย่างแคบและอย่างกว้างแล้วแต่มุมมอง

¹¹ สมชัย วิชญ์ไพศฐกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 112.

1) เป็นความสัมพันธ์อย่างหนึ่งระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ ผู้ถือหุ้นหรือและผู้มีส่วนได้เสียอื่นในการกำหนดทิศทาง และสอดส่องดูแลผลปฏิบัติงานของบริษัท

2) เป็นโครงสร้างและกระบวนการภายในที่จัดขึ้นเพื่อให้ความมั่นใจว่า คณะกรรมการสามารถประเมินผลงานของฝ่ายจัดการของบริษัทอย่างตรงไปตรงมาและอย่างมีประสิทธิภาพ

3) เป็นระบบซึ่งแสดงให้เห็นถึงวิธีที่บริษัทถูกชี้แนะ ถูกจัดการและถูกควบคุมโดยใน ภาคปฏิบัติหมายความว่ารวมถึงวิธีที่คณะกรรมการ ควรประพฤติตนต่อกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลในเรื่องของบทบาท สิทธิ และความรับผิดชอบของกลุ่มที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในฐานะที่เป็น คณะกรรมการ ผู้จัดการ ลูกจ้าง และกลุ่มอื่น ๆ ที่มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ การกำกับดูแลยังเป็นเรื่องของ การจัดตั้งระบบ ซึ่งด้วยระบบนี้กรรมการได้รับมอบหมายให้มีความรับผิดชอบ (Responsibilities) และ หน้าที่ (Duties) ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดทิศทาง (Direction) ของบริษัท¹²

ระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นของบริษัท โดยกำหนดโครงสร้างที่ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดวัตถุประสงค์ของบริษัท และให้วิธีต่าง ๆ ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้น รวมทั้งเพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของกิจการ เพื่อนำไปสู่ความเจริญเติบโตและเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาวโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ นอกจากนี้ ระบบการควบคุมดูแลที่มีประสิทธิภาพ ควรสร้างกลไกสำหรับกำหนดหน้าที่ของ กรรมการเพื่อที่จะคอยห้ามปรามกรรมการจากการใช้อำนาจไปในทางที่ผิด และเพื่อให้แน่ใจว่ากรรมการได้ทำงานเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท การที่กิจการใดขาดระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะก่อให้เกิดระบบการบริหารที่เอื้อให้คณะกรรมการบริษัทบริหารงานเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นระยะยาว การควบคุมการบริหารกิจการขาดประสิทธิภาพ ขาดความโปร่งใส อันเป็นเหตุแห่งความล้มเหลวของกิจการขนาดใหญ่จนลุกลามไปเป็นวิกฤตการณ์ของประเทศไทยในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา

ดังนั้น องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้กำหนดแนวทางในการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจ ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น และได้เน้นย้ำถึงความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐวิสาหกิจและผู้ประกอบการเอกชนในอุตสาหกรรมที่เปิดให้มีการแข่งขันเสรี โดยบทบาทหน้าที่ของรัฐในฐานะเจ้าของควรกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานที่ชัดเจนให้แก่รัฐวิสาหกิจ และไม่ควรถูกแทรกแซง

¹² สมชัย วิชญ์ไพศฐกุล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 113.

การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดยควรให้อำนาจแก่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ¹³

3.1.3 ข้อตกลงระหว่างประเทศโดยองค์การสหประชาชาติ

หลักเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติ อันได้แก่หลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่รัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) และหลักอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption-UNCAC, 2003) (พ.ศ. 2546) ซึ่งหลักสากลระหว่างประเทศทั้งสองหลักมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยได้กล่าวถึงแนวทางการป้องกันการขัดกันของ ตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ มีรายละเอียดดังนี้

หลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (UN International Code of Conduct for Public Officials) ถือเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและมีเนื้อหาที่กล่าวถึงการป้องกันปัญหาอันเกิดจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจากการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันของสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติตามมติ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ซึ่งในระยะแรกได้มีประเทศที่ได้ออมรับหลักการดังกล่าวจำนวน 54 ประเทศ ทั้งนี้ รวมถึงประเทศไทยที่ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวไว้ด้วย¹⁴

หลักการของจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้วางแนวทางให้แต่ละรัฐจัดทำกฎหมายภายในและแนวนโยบายการบริหารของแต่ละรัฐ โดยจะต้องประกอบด้วยจรรยาบรรณที่โปร่งใส และเชื่อมโยงอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ในช่วงระยะเวลาระหว่างปี ค.ศ. 1996-1999 รัฐส่วนใหญ่ได้มีการจัดทำจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น ตามแนวทางที่หลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดเอาไว้ โดยมีหลักการที่สำคัญอันประกอบด้วย ข้อกำหนดที่เป็นหลักการทั่วไปและประเด็นที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ ความซื่อสัตย์สุจริต ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ จริยธรรม ความยุติธรรม ความไม่มีส่วนได้เสีย การให้สิทธิประโยชน์ แก่กลุ่มบุคคล การแบ่งแยก และการใช้อำนาจหรือการรับของขวัญหรือการได้ผลประโยชน์ในทางที่ผิด ทั้งนี้ จรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญ

¹³ สมชัย วิชญไพสิฐสกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8, หน้า 59-60.

¹⁴ ชาดู โขติกิตติกุล, (2553). *ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์: ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร*. วิชานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 59-60.

คือ หลักการทั่วไปอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบ การป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขาดคุณสมบัติ การแสดง รายการทรัพย์สิน การรับของขวัญ การเก็บความลับ และการมีส่วนร่วมทางการเมือง¹⁵

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนนี้ ผู้วิจัยจะทำการศึกษาตามกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายต่างประเทศ ประกอบด้วย สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น เพื่อให้สามารถเสนอหลักเกณฑ์และแนวทางการแก้ปัญหาข้อบกพร่องดังกล่าวให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมในทิศทางเดียวกันต่อไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 สหราชอาณาจักร

หลักการของตำแหน่งหน้าที่มีต้นกำเนิดมาจากความเชื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติ ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่ง หลักการของตำแหน่งหน้าที่ในประเทศอังกฤษนั้นมีประวัติศาสตร์มาอย่างช้านาน โดยพบหลักฐานย้อนหลังไปถึงคริสต์ศตวรรษที่ 12 ในรัชสมัยพระเจ้าริชาร์ดที่หนึ่ง (Richard I, 1157-1199) ซึ่งมีการตราแนวปฏิบัติที่ระบุว่า “ห้ามมิให้ ข้าหลวงปกครองดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาของท้องที่ตนในเวลาเดียวกันได้” นอกจากนี้ยังปรากฏในมหากฎบัตร (Magna Carta) ในคริสต์ศักราช 1215 ซึ่งบัญญัติไว้มาตรา 24 ว่า “ข้าหลวงปกครอง ผู้ปกครองเขตท้องที่ หรือข้าราชการซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาฟ้อง คำร้อง คำอุทธรณ์” หรือ ในปีคริสต์ศักราช 1348 ในรัชสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่สาม (Edward III, 1312-1377) ได้ทรงตราบทบัญญัติโดยคำแนะนำของสภาสามัญของอังกฤษ มีเนื้อหาสาระสำคัญว่า “บุคคลซึ่งถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญนั้น ต้องไม่ดำรงตำแหน่งเป็นผู้ประเมินทรัพย์สิน ผู้เก็บภาษี หรือผู้ชำระภาษี” ซึ่งการบัญญัติห้ามมิให้บุคคลหนึ่งดำรงตำแหน่งภายในรัฐหลาย ตำแหน่งในเวลาเดียวกันน่าจะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันการซ้อนทับทางกายภาพ และเพื่อให้การทำงานในแต่ละหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด¹⁶

¹⁵ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสำนักการต่างประเทศ

¹⁶ John Steachey, *Rolls of Parliament: Comprising the Petitions, Pleas, and Proceedings of Parliament, From Ann 6 Edw. I. to ann. 19 Hen VII. (A.D. 1278-A.D. 1503)*, (London, 1832), p. 181, “207 a. Commons pray that no Man summoned to Parliament by writ be an Assessor, Collector or Receiver. . .” อ้างถึงใน รัฐวิทย์เรื่องประโคน.

ต่อมาในส่วนของแนวคำพิพากษาที่สำคัญ ซึ่งถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลอังกฤษได้เคยใช้หลักการของตำแหน่งหน้าที่ตัดสินในคดี Millard V. Thatcher, 2 T.R.81, English RuL. Cas. 320 (K.B. 1787)¹⁷ โดยมีสาระสำคัญว่า “การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยอมรับ ดำรงตำแหน่งในหน้าที่ของรัฐอีกตำแหน่งหนึ่งในภายหลังย่อมมีผลให้การดำรงตำแหน่งแรกสิ้นสุดลงโดยทันที จึงมีผลเสมือนว่าได้ลาออกจากตำแหน่งแรกนับแต่วันที่ยอมรับเข้าดำรงตำแหน่งที่สองนั่นเอง” คำพิพากษาในคดีนี้เองถือเป็นแนวทางสำคัญในวางรากฐานในการบังคับใช้หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ตามมาอีกมากมายหลายคดี

ดังนั้น หลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐนี้ถูกคิดค้นและมีพัฒนาการขึ้นมาก่อนหลักการ “บุคคลย่อมไม่อาจเป็นผู้ตัดสินการกระทำตัวเองได้ (No man should be judge of his own cause)” โดยหลักการนี้ถูกพัฒนาขึ้นเพื่ออธิบายและรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติ (Right to an Unbiased Tribunal หรือ against Bias) อันเป็นหลัก หนึ่งในสองหลักการพื้นฐานของข้อความคิดเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)¹⁸ ที่มุ่งกล่าวถึงหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการพิจารณาคดีในศาลอังกฤษ แต่ทั้งนี้ หลักบุคคลย่อมไม่อาจเป็นผู้ตัดสินการกระทำตัวเองได้ ในอีกแง่มุมหนึ่งจะแสดงออกไปถึงหลักการ ขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในแง่ขององค์ประกอบหลักการดังกล่าวด้วย เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาว่าตำแหน่งสองตำแหน่งนั้นขัดกันหรือไม่ หรืออาจหน้าที่ดังกล่าวนั้นมีการขัดแย้งกันหรือไม่ ซึ่งโดยหากตำแหน่งหนึ่งตกอยู่ในการควบคุมของอีกตำแหน่งหนึ่ง อันอาจจะนำมาซึ่งอคติในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ถือได้ว่า ตำแหน่งทั้งสองนั้นขัดกันหรือการที่บุคคลดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ซึ่งขัดแย้งกัน ก็ย่อมอาจจะกล่าวได้ว่าหลักบุคคลย่อมไม่อาจเป็นผู้ตัดสินการกระทำของตนเองได้นี้สามารถอธิบาย หลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐได้ในบางแง่มุมเช่นกัน¹⁹

(2555). **หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9.

¹⁷ Millard v. Thatcher (Court of King’s Bench, 1787)

¹⁸ ข้อความเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ถือกำเนิดขึ้นในช่วง คริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ คือ หลักการเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติ (The Rule Against Bias) และหลักการฟังความอย่างเป็นธรรม (The Right to Fair Hearing). อ้างถึงใน Frederick F. Shauer. (1976). English Natural Justice and American Due Process: An Analytical Comparisons. *William & Mary Law Review* 18, pp.47-72.

¹⁹ *Ibid.* pp8-11.

ดังนั้นจากการค้นคว้าหลักการของตำแหน่งหน้าที่ในเบื้องต้น อาจพอสรุปหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในระบบกฎหมายคอมมอนลว์ของอังกฤษได้ว่า หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่มีขึ้นเพื่อห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกันหากว่า ตำแหน่งหน้าที่เหล่านั้นมีความขัดกัน ซึ่งการขัดแย้งกันนี้อาจเป็นทั้งการขัดกันทางกายภาพ คือ บุคคล คนเดียวไม่อาจทำงานสองงานพร้อม ๆ กันได้ หรือไม่อาจอยู่ในที่สองที่ในเวลาเดียวกันได้ หรือการขัดกันของบทบาทหน้าที่ของแต่ละตำแหน่ง มีผลกระทบหรือทำให้การทำหน้าที่ของอีกตำแหน่งหนึ่ง ไม่สมบูรณ์ หรือทำหน้าที่อย่างมีอคติ ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะทำการอธิบายเรื่องระบบการปกครองและแนวทางการยึดถือหลักการ ขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และตัวอย่างบทบัญญัติกฎหมายของสหราชอาณาจักร ซึ่งแสดงออกให้เห็นถึง การนำหลักการของตำแหน่งหน้าที่มาใช้เป็นหลักในการพัฒนากฎหมายและระบอบการปกครองประเทศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1.1 ระบบการปกครองยึดถือหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

สหราชอาณาจักร มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) เป็นระบบการปกครองที่เกิดขึ้นเป็นระบบแรกและเป็นระบบที่หลายประเทศทั่วโลกนำไปดัดแปลงใช้กันอย่างแพร่หลายมากที่สุด ปัจจุบันมีประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น กลุ่มประเทศในเครือจักรภพ ประเทศญี่ปุ่น ราชอาณาจักรสเปน ราชอาณาจักรเดนมาร์ก ราชอาณาจักรนอร์เวย์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี และสาธารณรัฐสิงคโปร์ รวมเป็นถึงประเทศไทย เป็นต้น²⁰

ดังนั้น ประมุขของรัฐ ในประเทศที่มีการปกครองระบบรัฐสภา มีที่มาและชื่อแรกที่แตกต่าง กันมีทั้งประมุขที่เป็นกษัตริย์ จักรพรรดิ เจ้าชายและประธานาธิบดีโดยตำแหน่งประมุขของรัฐใน ระบบรัฐสภานี้ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามต้องมีสถานะเป็นกลางทางการเมือง ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Non Political Position) ไม่มีอำนาจโดยตรงในการบริหารราชการแผ่นดิน มีบทบาทหลักในทางสังคม วัฒนธรรม เป็นศูนย์รวมใจของประชาชนในประเทศ มีหน้าที่เป็นตัวแทนของประเทศในความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ การทำกิจกรรมการเมืองใด ๆ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และโดยจารีต ประเพณีทางการเมืองการปกครอง หรือธรรมเนียมปฏิบัติเท่านั้น การปกครองระบบรัฐสภาที่มีกษัตริย์เป็นประมุข²¹

²⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37-60.

²¹ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์. หน้า 253.

3.2.1.2 บทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงหลักการของตำแหน่งหน้าที่

1) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติ และตำแหน่งฝ่ายบริหาร

House of Commons Disqualification Act 1975 (พ.ศ. 2518) กำหนดให้ รัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกสามัญได้ในเวลาเดียวกัน²² หรือจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ของอังกฤษ (Modern Constitutional Convention) ซึ่งกำหนดว่านายกรัฐมนตรีต้องมีที่มาจากสมาชิกสภาสามัญและรัฐมนตรีต้องมีที่มาจากสมาชิกรัฐสภา หรือหากนายกรัฐมนตรีต้องการแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้าดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีก็ต้องแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวให้ดำรงตำแหน่งในสภาขุนนางเสียก่อน บุคคลดังกล่าวจึงจะสามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้²³

ในปัจจุบันกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกรณีการดำรงตำแหน่งของฝ่ายนิติบัญญัติในฝ่ายบริหาร ในส่วนของฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการอื่น ๆ คือ House of Commons Disqualification Act, 1975 (พ.ศ. 2518) ซึ่งได้บัญญัติรายชื่อตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่สามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญไว้โดยละเอียด และบัญญัติว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ก็มีสิทธิดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญได้²⁴

บทบัญญัติดังกล่าว มีความสอดคล้องกับการกำหนดมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี หรือ (Questions of Procedure For Ministers: (QPM) ในเรื่องการทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใดๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง (Previous Employment) ซึ่งมีสาระสำคัญห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารหรือนิติบัญญัติดำรงตำแหน่งใด ๆ สองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน ซึ่งหากมีการดำรงตำแหน่งที่ทับซ้อนกัน จะส่งผลให้ต้องเลือกว่าจะดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง และการดำรงตำแหน่งใด ๆ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ก็ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งผู้จะขอยกไปอธิบายในหัวข้อเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ต่อไป

²² House of Commons Disqualification Act 1975, c.24, §2 “Ministerial offices (1) Not more than ninety-five persons being the holders of offices specified in Schedule 2 to this Act (in this section referred to as Ministerial offices) shall be entitled to sit and vote in the House of Commons at any one time.”

²³ Peter Leyland. (2007). *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis*. Oxford: Hart p. 119 อ้างถึงใน รัฐวิทย์เรื่องประโคน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 102.

²⁴ House of Commons Disqualification Act 1975, c. 24, § 1(4) “Except as provided by this Act, a person shall not be disqualified for membership of the House of Commons by reason of his holding an office or place of profit under the Crown or any other office or place; and a person shall not be disqualified for appointment to or for holding any office or place by reason of his being a member of that House.”

2) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณี บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งในฝ่ายตุลาการ (ฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการอื่น ๆ)

ในสหราชอาณาจักรนั้นมีหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งในฝ่ายตุลาการ (ในที่นี้ คือ ผู้พิพากษา) ซึ่งมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการ นำหลักการขัดกัน ของตำแหน่งหน้าที่ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษตั้งแต่ระดับศาล Lord Chancellor ลงมา จะต้องอยู่ภายใต้หลักดั้งเดิมของกฎหมายทั่วไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Common Law of Natural Justice) ซึ่งมีหลักว่า ประโยชน์ได้เสียทางการเงินหรือความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้ (Real Likelihood of Bias)²⁵ ย่อมมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลเสียไป (Invalidate) เนื่องจากความเชื่อมั่นของสาธารณชน (Public Confidence) ในกระบวนการยุติธรรม จะต้องดำรงอยู่ ผู้พิพากษาที่เป็นคู่ความในคดีหรือมีประโยชน์ได้เสียโดยตรงทางการเงินในผลแห่งคำ พิพากษาแห่งคดีจะไม่มีคุณสมบัติ (Disqualified) ในการเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นได้

แม้ว่าประโยชน์ ได้เสียดังกล่าวจะเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม²⁶ เช่น ในคดี Dimes V. Grand Junction Canal Co.²⁷ ศาลฎีกาของสหราชอาณาจักร (House Of Lords) ได้ตัดสินให้คำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาล Lord Chancellor โดยผู้พิพากษาชื่อ Lord Cottenham ไม่มีผลบังคับ (Set Aside) เนื่องจากคำ พิพากษาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียของบริษัทที่ Lord Cottenham ถือหุ้นอยู่โดย Lord Cambell, C. J. ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า “ไม่มีผู้ใดกล่าวได้ว่า Lord Cottenham จะถูกอิทธิพลของประโยชน์ได้เสียดังกล่าวครอบงำหรือไม่ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ หลักที่ว่าไม่มีผู้ใดเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนได้ (No man is to be judge in his cause) ควรจะต้องยึดถือและปฏิบัติซึ่งหลักนี้ไม่ได้ จำกัดเฉพาะในคดีที่ผู้พิพากษาเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่ผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียใน คดีนั้นด้วย และในกรณีนี้จะมีอิทธิพลต่อศาลล่างเป็นที่สุด เมื่อทราบว่าผู้พิพากษาในศาล Lord Chamcellor มีประโยชน์ได้เสียในคดี และคำพิพากษาไม่มีผลอันจะเป็นบทเรียนแก่ศาลทั้งหลายที่ ต้องมีความระมัดระวัง ไม่เฉพาะแต่ในการพิพากษาคดีที่จะต้องไม่

²⁵ Lord Denning ได้อธิบายความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้ว่า “ในการพิจารณาถึง ความลำเอียงที่มีความเป็นไปได้โดยแท้ ศาลจะไม่พิจารณาถึงจิตใจของผู้พิพากษาว่าความเป็นจริงแล้ว จะเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ แต่ศาลจะพิจารณาถึงความรู้สึกของประชาชนทั่วไป ถึงแม้ว่า ผู้พิพากษานั้นจะมีความเป็นกลางมากเพียงใดก็ตาม หากว่าปัญญาชน (Right-Minded Persons) อาจรู้สึกได้ว่าในสถานการณ์เช่นนั้นมีความเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษานั้นจะมีความลำเอียง ผู้พิพากษา ดังกล่าวก็ไม่ควร ที่จะนั่งพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้” อ้างถึงใน Paul Jackson. (1979). *Natural Justice*. London: Sweet and Maxwell. p. 50.

²⁶ ถาวร เกษมะณี. (2551). *หลักความเป็นกลางของศาล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตรมหาวิทาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 36-37.

²⁷ Dimes v. Grand Junction Canal Co. (House of Lords, 1852)

ตกอยู่ภายใต้ประโยชน์ได้เสียส่วนตัว เท่านั้น แต่ยังหลีกเลี่ยงการแสดงให้เห็นว่าตนตกอยู่ภายใต้ อิทธิพลเช่นนั้นด้วย

จากหลักการดั้งเดิมของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่กำหนดว่า ผู้พิพากษาซึ่งเป็นคู่ความในคดีหรือมีผลประโยชน์ทางการเงินซึ่งส่งโดยตรงในผลแห่งคำพิพากษาแห่ง คดี ที่ อาจจะทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติ (Disqualified) ในการทำหน้าที่การเป็นผู้พิพากษาในคดี นั้น ต่อมาได้ขยายหลักการดังกล่าวออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุในการทำให้ผู้พิพากษาขาด คุณสมบัติ ในการพิจารณาพิพากษาคดีและทำให้ขาดความเป็นกลาง ซึ่งจากเดิมที่กล่าวถึงเฉพาะเหตุ เป็น คู่ความในคดีหรือมีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน ต่อไปจะรวมถึงเหตุอย่างอื่นที่อาจทำให้ผู้ พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาได้ ดังนี้²⁸

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วหากผู้พิพากษาทราบก่อนการ พิจารณาคดีว่าตน ไม่สมควรนั่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม โดยปกติผู้พิพากษานั้น จะต้องมอบคดีให้ ผู้พิพากษาอื่นนั่งพิจารณาพิพากษาคดีแทน แต่ถ้าหากว่าผู้พิพากษานั้นทราบเหตุที่ตนอาจจะไม่มี คุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นตั้งแต่เริ่มคดีหรือระหว่างพิจารณา (เช่น จำได้ว่าคู่ความ ฝ่ายหนึ่งเป็นเพื่อนสนิทหรือบุคคลในครอบครัวหรือตนเองเป็นพยานสำคัญในคดีเสียเอง) ผู้ พิพากษานั้นก็จะขาดคุณสมบัติการเป็นผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวตั้งแต่ได้ทราบถึงเหตุนั้นเป็นต้น ไป และคดีจะต้องถูกโอนไปยังผู้พิพากษาท่านอื่น ทั้งนี้ถ้าหากผู้พิพากษานั้นเห็นว่าตนไม่ได้ขาด คุณสมบัติ จากการเป็นผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีดังกล่าว ผู้พิพากษานั้นจะต้องเปิดเผยเหตุ นั้น ๆ ต่อ ทนายความหรือคู่ความ เพื่อที่จะได้ให้คู่ความแสดงความประสงค์ว่าจะคัดค้านผู้พิพากษานั้น ด้วยเหตุ ดังกล่าวหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่าผู้พิพากษานั้นมีประโยชน์ได้เสียหรือ มีเหตุ แห่ง ความสัมพันธ์ใด ๆ กับคดีหรือคู่ความ อันเป็นเหตุให้ปรากฏถึงความไม่เหมาะสม ความไม่เป็น ธรรม และความลำเอียง (Appearance of Impropropriety, of Unfairness or of Bias) ผู้พิพากษานั้น จะขาดคุณสมบัติจากการเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นทันที และการจะได้พิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ นั้น ขึ้นอยู่กับว่าคู่ความจะคัดค้านหรือไม่

3.2.1.3 องค์การที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับ หลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

จากการศึกษาไม่พบว่ามิถุนายนที่ระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าองค์กรใดที่มี อำนาจในการบังคับการ หรือพิจารณาข้อเท็จจริงกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดกฎหมายว่าด้วยการ

²⁸ Shimon Shetreet, op.cit., pp. 305-310 อ้างถึงใน ถาวร เกษมระณี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 39-42.

ชัดเจนของตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งในแต่ละองค์กรก็จะมีแนวทางในการปฏิบัติ เช่น ในกรณีของฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว คือ รัฐสภา²⁹

ในกรณีของการควบคุมในฝ่ายตุลาการ (ในที่นี้กล่าวถึงกรณีผู้พิพากษา) จาก การศึกษาจะมีก็เพียงแต่หลักประกันทางจริยธรรมในทางจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติต่อเนื่องกันมา เท่านั้น ซึ่งผู้พิพากษาของศาลสูงในสหราชอาณาจักรต้องอยู่ภายใต้การควบคุมจริยธรรมของผู้พิพากษา โดยผ่านทางรัฐสภา ตาม Act of Settlement 1701 โดยบัญญัติให้ผู้พิพากษาถูกถอดถอนจาก ตำแหน่งเมื่อสภาขุนนางและสภาผู้แทนราษฎรเห็น พ้องต้องกันว่าผู้พิพากษานั้นมีเหตุที่ทำให้ประพฤติ มิชอบ (Misconduct)³⁰ ส่วนผู้พิพากษาศาลอังกฤษซึ่งอยู่ต่ำกว่าระดับผู้พิพากษาศาลสูงนั้น ตาม Court Act 1971 มาตรา 17(4) (พ.ศ. 2514) บัญญัติไว้ว่า “ประธานศาลสภาขุนนางมีอำนาจปลดผู้พิพากษา นายใดออกจากตำแหน่งได้โดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งในสองเหตุคือ ผู้พิพากษานั้นประพฤติมิชอบ (Misbehavior) หรือไร้ความสามารถ อันเป็นการควบคุมจริยธรรมของศาลตามกฎหมายเฉพาะของศาลนั้น ๆ”³¹

3.2.1.4 หลักการชัดเจนแห่งผลประโยชน์

ดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น ประเทศอังกฤษ มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) และมีการยึดถือหลักการของตำแหน่งหน้าที่อย่างไม่เคร่งครัดมากนัก จึงปรากฏให้เห็นข้อจำกัดในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามน้อยกว่าประเทศที่ปกครองในรูปแบบประธานาธิบดีที่ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด ซึ่งในกฎหมายเกี่ยวกับการชัดเจนแห่งผลประโยชน์จะมีข้อกำหนดที่แตกต่างกันออกไป โดยจะมีการควบคุม เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเคร่งครัดกว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติ ส่วนพนักงานของรัฐจะถูกควบคุมโดยกฎเกณฑ์ ข้อบังคับทางการบริหารการปกครองที่มีใช้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งมี รายละเอียดดังนี้³²

3.2.1.5 ความเป็นมาของหลักการชัดเจนแห่งผลประโยชน์

ในประเทศอังกฤษนั้น กฎเกณฑ์ว่าด้วยหลักการการชัดเจนแห่งผลประโยชน์ จะอยู่ใน ส่วนของมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี ที่เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM)

²⁹ ทาวร เกษมะณี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 106.

³⁰ ธานินทร์ กรีวิเชียร และมนุนทร์ พงศาปาน. (2549). *หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 22.

³¹ ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2529). *รายงานการสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย (Legal Ethics)*. กรุงเทพฯ: ป. สัมพันธ์พานิชย์. หน้า 23.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จึงมิใช่ประมวล กฎหมาย (Codification) แต่เป็นในรูปแบบของเอกสารสรุป (Compendium) ของข้อกำหนดที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติและวิธีปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีด้วยดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

ในอดีต นับตั้งแต่ ค.ศ. 1980 มีเรื่องราวจำนวนมากที่ ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความซื่อตรงในภาครัฐเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญ และสิทธิประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี หรืออดีตรัฐมนตรีบางคนหลังจากออกจากตำแหน่ง รัฐมนตรีแล้วให้เข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชน ซึ่งตนได้มีส่วนในการแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจใน ระหว่างที่ตนยังดำรงตำแหน่งอยู่ จากกระต่างๆ ทำให้นายกรัฐมนตรี John Major แต่งตั้งคณะกรรมการว่า ด้วยมาตรฐานในชีวิตสาธารณะ (Committee on Standards in Public Life) ในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) หรือ เรียกว่า คณะกรรมาธิการ Nolan ซึ่งมี Lord Nolan เป็นประธาน โดยมีหน้าที่ในการตรวจสอบพิจารณาเกี่ยวกับมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งหลาย รวมถึงการจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางพาณิชย์และการเงิน และจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่างๆ ในการจัดระบบ ซึ่งจำเป็นจะต้องมีขึ้นเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจในมาตรฐานสูงสุดของความถูกต้องเหมาะสมในชีวิตสาธารณะ นายกรัฐมนตรี John Major ได้กำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าว รายงานผลการพิจารณาภายใน 6 เดือนนับแต่ได้รับการแต่งตั้ง

สำหรับข้าราชการพลเรือนนั้น ถูกบังคับตามกฎหมายอาญารวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต ค.ศ. 1906 และ ค.ศ. 1916 อย่างไรก็ดี ข้าราชการพลเรือนต้องยึดมั่นตามกฎเกณฑ์ภายในหน่วยงานที่เป็นข้อห้ามต่าง ๆ เช่น การห้ามมิให้เข้าไปประกอบกิจการ ซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของหน่วยงาน หรือขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติ การรับของกำนัล เป็นต้น ส่วนสมาชิกสภาสามัญ (House of Commons) จะมีวิธีการที่เป็นปทัสถาน (Norms) ในทางนิติบัญญัติและธรรมเนียมประเพณี หรือจรรยาบรรณและสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ต้อง ถูกบังคับตามพระราชบัญญัติองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972 (พ.ศ. 2515)

3.2.1.6 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ในประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติกฎหมาย และกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการแก้ไข ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่มาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับกฎหมาย

โดยทั่วไป หรือกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องถูกดำเนินการภายใต้กฎหมายนั้น ๆ ด้วย³³

จะเห็นได้ว่า ใน QPM ระบุไว้เพียงว่ารัฐมนตรี ผู้พ้นจากตำแหน่งจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใด ก็ตามที่ เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์ (Integrity) และความเชื่อมั่น (Confidentiality) ในกิจการของรัฐบาล ก่อนที่จะมีการจัดทำรายงานของคณะกรรมการ Nolan นายกรัฐมนตรีหลาย ๆ คนจะไม่ยอมให้มีการวางข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการงานของรัฐมนตรี Harold Macmillan (1962) ก็บ้ายเบียงที่จะจัดให้มีการวางข้อกำหนดดังกล่าว โดยอ้างว่าน่าจะเป็นความประสงค์และเป็นประโยชน์ของประเทศ ที่จะได้ประโยชน์จากผู้มีประสบการณ์อย่างมากที่จะเข้ามาช่วยกิจการอุตสาหกรรม และการค้า เมื่อออกจากคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี Harold Wilson (1968) อ้างอย่างเดียวกัน เมื่อมีการเสนอว่าผู้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องรอเวลาสี่ปี จึงจะดำรงตำแหน่งในกิจการอื่น ๆ ที่เคยเกี่ยวข้องกับรัฐบาลได้ นายกรัฐมนตรี Margaret Thatcher (1990) ก็อ้างเช่นเดียวกัน เมื่อมีข้อเรียกร้องไม่ให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเข้ารับตำแหน่งในกิจการที่ถูกแปรรูป

ดังนั้น การห้ามดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาหนึ่งปีปรากฏอยู่ในข้อจำกัดของข้าราชการพลเรือนที่จะเข้าทำงานบริษัทที่เคยทำกิจการกับรัฐได้นั้น ข้าราชการผู้นั้นจะต้องได้รับ อนุญาตเสียก่อนข้อกำหนด ดังกล่าว เป็นการประสานกันระหว่างหลักสองหลัก คือ เสรีภาพของ บุคคลที่จะประกอบกิจการงาน (Freedom of the Individual to Look for Employment without Restriction) และความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมต่าง ๆ ที่ข้าราชการได้กระทำในขณะที่รับราชการ (Need to Avoid Suspicion of Impropriety over How Civil Servants Conduct Themselves) ซึ่งข้าราชการผู้นั้นอาจบิดเบือนคำปรึกษาของตนที่ให้แก่ รัฐมนตรีเพื่อว่าจะทำให้ความคาดหวังในหน้าที่การงานของตนหลังออกจากราชการเพิ่มพูนขึ้น

อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีมิได้มีความคุ้มกันใด ๆ จากกฎหมายโดยทั่วไป หรือจากกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาใน กรณีเฉพาะต่าง ๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำผิดที่ เกี่ยวกับการเงิน เช่น Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, Prevention Of Corruption Act 1916 (พ.ศ. 2459) , Theft Act 1968 (พ.ศ. 2511) And 1978 (พ.ศ. 2521) และ Criminal Justice Act 1993 (พ.ศ. 2536) ดังนั้น หากการฝ่าฝืนข้อกำหนดต่าง ๆ ใน QPM ของรัฐมนตรี เข้าข่ายเป็นการกระทำ ความผิดตาม กฎหมายอาญาด้วย รัฐมนตรีก็จะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย³⁴

³³ ชานินทร์ กรัยวิเชียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 55.

³⁴ ชานินทร์ กรัยวิเชียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 78.

3.2.1.7 องค์การที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

QPM มิได้กำหนดให้องค์การหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดใน QPM โดยตรง แต่กลับเน้นให้รัฐมนตรีตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไร ให้ดีที่สุดเพื่อยืนหยัดมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงที่สุด ทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบการกระทำของตน ต่อรัฐสภา และจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ตราบเท่าที่ตนยังรักษาความเชื่อมั่นของ นายกรัฐมนตรีที่มีต่อตน ไว้ได้ ดังนั้น นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจาก คณะรัฐมนตรี และตัวรัฐมนตรีเอง นอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความ ไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้

ดังนั้น ในส่วนองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเช่น Permanent Under-Secretary Of State และ Advisory Committee On Business Appointments ก็ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษาของรัฐมนตรีในการกระทำการต่าง ๆ ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด โดยในท้ายที่สุดรัฐมนตรีจะเป็นผู้ตัดสินใจองค์กรดังกล่าวมิได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามข้อกำหนดแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการ โนแลนด์ Nolan Committee เสนอว่าในกรณีที่มี การกล่าวหาว่ารัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อกำหนด ควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (Tribunal Of Inquiry) ซึ่งรัฐบาลก็ได้ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว³⁵

3.2.2 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่รับเอาหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ในฐานะของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และหลักการพื้นฐานในระบบการเมืองการปกครองของประเทศได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด ซึ่งจากการค้นคว้าพบว่า การรับหลักกฎหมายนี้เข้ามาประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เริ่มต้นขึ้นจากการบังคับใช้หลักกฎหมายนี้ในฐานะหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในดินแดนอาณานิคมของประเทศอังกฤษ แต่ก็ยังไม่กว้างขวางแพร่หลายมากนัก ต่อมาหลักกฎหมายนี้ถูกนำมาปรับใช้กับระบบการเมืองการปกครองโดยบรรดาผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักการนี้เอาไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ และรัฐธรรมนูญของ สหพันธรัฐ หลังจากนั้นเป็นต้นมาจึงได้เริ่มมีการกล่าวถึงหลักการนี้ในฐานะหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาล รวมถึงงานเขียนทางวิชาการ จากนั้นจึงได้เริ่มมีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นในบางรัฐเพื่อบังคับใช้หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่เฉพาะในฝ่ายบริหาร ซึ่งหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่จะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครองแบบประธานาธิบดีในสหรัฐอเมริกา โดยมีรายละเอียดดังนี้

³⁵ ชานินทร์ กรีวิเชียร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 73.

3.2.2.1 ระบบการปกครองและแนวทางการยึดถือหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ ประเทศสหรัฐอเมริกาปกครองใน ระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ถือ กำเนิดโดยรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นในปีคริสต์ศักราช 1789 (พ.ศ. 2332) ระบบประธานาธิบดี นี้มีความแตกต่างไปจาก ระบบรัฐสภาที่สถาปนาขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศเจ้าอาณานิคม ในขณะนั้นหลายประการ ทั้งนี้เนื่องจากว่ากลุ่มผู้ก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการเปลี่ยนแปลง และริเริ่มรูปแบบรัฐบาลแบบ ใหม่ ให้แตกต่างจากระบบที่ใช้ในประเทศอังกฤษอย่างสิ้นเชิง โดยอาศัยแนวคิดของนักคิดนักเขียน เป็นฐานในการพัฒนา ซึ่งหลักการปกครองระบบประธานาธิบดี มีหลักการ โครงสร้างที่สำคัญ³⁶ ดังนี้

1) ที่มาของสถาบันและองค์กรต่าง ๆ ในประเทศที่มีการปกครองระบบ ประธานาธิบดี ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่าย บริหารต่างก็มีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นมีที่มาจาก การ เลือกตั้งและการคัดเลือก

2) การยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด ระบบประธานาธิบดี จะยึดถือ หลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด โดย แบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจธิปไตยออกจากกันอย่าง เด็ดขาด รัฐธรรมนูญจะกำหนดคอบหมายให้ รัฐสภาเป็นใช้อำนาจธิปไตยในทางนิติบัญญัติ และ มอบหมายให้ประธานาธิบดีซึ่งได้รับเลือกตั้งจาก ประชาชนเช่นเดียวกับสมาชิกรัฐ สภาเป็นผู้ใช้ อำนาจบริหาร ทั้งนี้ โดยเปิดโอกาสให้ทั้งสองสถาบันเข้าไปยุ่งเกี่ยว หรือใช้อำนาจของฝ่ายหนึ่งได้ ไม่ก็กรณี รวมถึงการห้ามมิให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งสมาชิก รัฐสภาเป็นรัฐมนตรี (Secretary) เพื่อช่วยเหลือประธานาธิบดีในการบริหารงานของรัฐ ในระบบนี้ สภาแทบไม่มีอำนาจ ควบคุมการ ทำงานของรัฐบาลและรัฐบาลไม่มีอำนาจยุบสภาได้

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีระบบการคานและดุลอำนาจ (Checks And Balances System) ยกตัวอย่างเช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมาย หรืออนุมัติ หรือไม่อนุมัติงบประมาณ แผ่นดิน ตามที่ประธานาธิบดีเสนอต่อสภา หรืออาจมีอำนาจในการแนะนำและยินยอมให้ ประธานาธิบดีทำ สนธิสัญญา หรืออาจมีอำนาจในการถอดถอนประธานาธิบดี ในทางกลับกัน ประธานาธิบดีก็อาจมี อำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแล้ว เป็นต้น

3) ประมุขของประเทศเป็นบุคคลคนเดียวกับหัวหน้ารัฐบาล ตำแหน่งประมุขของ ประเทศที่เรียกว่า ประธานาธิบดีได้มาจากการ เลือกตั้งของประชาชน ดำรงตำแหน่งตามวาระที่ กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีมีสถานะเป็น ทั้งประมุขของรัฐ และหัวหน้ารัฐบาล ระบบ การปกครองแบบนี้ไม่มีนายกรัฐมนตรีในการทำหน้าที่ บริหารประเทศ เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร เหมือนอย่างระบบรัฐสภา ประธานาธิบดีมีหน้าที่ในการบริหาร ประเทศและมีการแต่งตั้งรัฐมนตรี

³⁶ ชานินทร์ กรัยวิเชียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 265.

และคณะที่ปรึกษาขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ต่าง ๆ แต่ทั้งนี้จะไม่มีการ ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อขอ มติ คณะรัฐมนตรีไม่มีความรับผิดชอบร่วมกัน เนื่องจากประธานาธิบดี เป็นฝ่ายบริหารเพียงคนเดียว ที่มาจากการเลือกตั้ง ดังนั้นจึงเป็นประธานาธิบดีเพียงคนเดียวที่ต้อง รับผิดชอบต่อประชาชน

4) ประมุขของประเทศต้องรับผิดชอบต่อทางการเมือง เนื่องจากมีการแบ่งแยกอำนาจ อย่างชัดเจนและค่อนข้างเด็ดขาด ประธานาธิบดีจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อทางการเมืองต่อสภา เว้นแต่ กรณีสภามติให้ถอดถอนประธานาธิบดี ในส่วนของการลงนามเพื่อตรากฎหมายหรือบังคับการต่าง ๆ เนื่องจากประธานาธิบดีมีหน้าที่ต้องลง นามด้วยตนเอง ไม่มีการลงนามกำกับ ดังนั้นความรับผิดชอบ ต่าง ๆ ถ้าเกิดมีขึ้น ก็จะตกอยู่กับ ประธานาธิบดีโดยตรงนอกจากนี้ ความรับผิดชอบต่อทางการเมือง โดยอ้อม คือ ประชาชนอาจไม่เลือก ประธานาธิบดีที่หมดวาระ หรือกำลังหมดวาระให้กลับเข้าดำรง ตำแหน่งประธานาธิบดีอีกครั้ง

5) สภาไม่มีอำนาจควบคุมการทำงานของรัฐบาล เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา และฝ่ายบริหาร คือ ประธานาธิบดี ต่างก็มีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ดังนั้น รัฐสภาจึง ไม่ใช่ผู้มอบความไว้วางใจแก่ฝ่ายบริหาร เพื่อให้ บริหารประเทศเหมือนอย่างระบบรัฐสภา กระบวนการตรวจสอบต่าง ๆ เช่น การตั้งกระทู้ถาม การ เปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ ซึ่งจะ พบได้ในระบบรัฐสภา จึงไม่มีอยู่ในระบบประธานาธิบดี

6) ไม่มีการยุบสภา เนื่องจากรัฐสภาไม่มีอำนาจควบคุมการบริหารของรัฐบาล ดังนั้น โดยสภาพ แล้วรัฐบาลจึงไม่มีอำนาจในการยุบสภาเช่นกัน ซึ่งเรื่องนี้เป็นผลมาจากการ ที่ ระบบประธานาธิบดี ยึดถือหลักแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดนั่นเอง

เห็นได้ว่า ประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงในการปกครองระบบประธานาธิบดี นี้ มีสถานะเป็นทั้งประมุขของรัฐและหัวหน้าฝ่ายบริหาร หน้าที่และอำนาจจึงมีอยู่อย่าง กว้างขวาง เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่ง ได้มากจากการเลือกตั้งเช่นเดียวกัน ความสัมพันธ์ ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของระบบประธานาธิบดีนี้เป็นไปโดยจำกัด อย่างยิ่ง โดยแทบ ไม่มีความสัมพันธ์กันในเชิงโครงสร้างเลย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยก อำนาจอย่างเคร่งครัด แต่ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงดำรงไว้ซึ่งหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเท่าที่ จำเป็น เพื่อจำกัดการใช้อำนาจอีกด้วย

7) การยึดถือหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐอย่างเคร่งครัด การยึดถือหลักการของ ตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในระบบประธานาธิบดี จะ เป็นไปโดยเคร่งครัดตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น เนื่องจากมีการแยกตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ตูลาการออกจากกันอย่างค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งการห้ามไม่ให้สมาชิกสภาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งอื่น³⁷

³⁷ ชานินทร์ กรัยวิเชียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 93-95.

3.2.2.2 บทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

บทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับหลักการชัดเจนของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นมาจากบทบัญญัติกฎหมายที่สำคัญ กล่าวคือ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐ บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐและรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งรัฐ

การยึดถือหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐใน ระบบประธานาธิบดีจะมีความเคร่งครัดกว่าระบบรัฐสภา ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่ง จุดมุ่งหมายสำคัญของเหล่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ในช่วงก่อตั้งประเทศนั้น คือการจำกัด อำนาจฝ่ายบริหารเพื่อไม่ให้มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแบบกษัตริย์อังกฤษ ในห้วงทศวรรษแห่งการ ก่อตั้งสหรัฐอเมริกา³⁸ ขณะนั้นรัฐธรรมนูญของแทบทุกรัฐ ได้จำกัดอำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่รัฐ ระดับสูง ออกจากฝ่ายบริหารและเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติแทน ถึงแม้ว่าผู้ว่าการรัฐหรือประมุข รัฐจะยังมีอำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่รัฐลำดับรองลงมา แต่ก็ยังต้องดำเนินการภายใต้คำแนะนำ และรับรองของสภาบริหาร ไม่สามารถจะดำเนินการเองแต่โดยผู้เดียวได้นอกจากนั้นแล้ว ไม่มีรัฐธรรมนูญของมลรัฐใดเลยที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการกำหนดตำแหน่งใหม่ หากแต่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะกระทำได้และได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในกรณีการดำรงตำแหน่งสองตำแหน่งในเวลาเดียว แม้ว่าตำแหน่งทั้งสองนั้นจะใช้อำนาจธิปไตยในฝ่ายเดียวกันก็ตาม ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญรัฐนอร์ทแคโรไลนา³⁹ หรือรัฐเวอร์จิเนีย⁴⁰ คริสต์ศักราช 1776 (พ.ศ. 2319) เป็นต้น

2) บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ

นับตั้งแต่การประกาศอิสรภาพ (Declaration Of Independence) ในปี คริสต์ศักราช 1776 รัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ก็ได้มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยหลักการชัดเจนของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐเกิดขึ้น โดยเฉพาะระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร จึงไม่เป็นเรื่องแปลก

³⁸ Martin Diamond, Decent, Even Though Democratic, in How Democratic Is the Constitution, Robert Gold and William Schambra, eds. (Washington DC.: AEI Press, 1980), p. 18 อ้างถึงใน รัฐวิทย์ เรื่อง ประโคน อ่างแล้ว เจริงอรุณีที่ 16, หน้า 25.; “Founding Decade” หมายถึงช่วงเวลาระหว่างปีคริสต์ศักราช 1776-1787

³⁹ North Carolina Constitution of 1776, art. XXVII “That no member of the Council of State Shall have seat, either in the Senate, or House of Commons”. North Carolina Constitution of 1776, art. XXXV “No person in the State shall hold more than one lucrative office at any one time”.

⁴⁰ Virginia Constitution of 1776, cl. 24 “The legislative, executive, and judiciary department, shall be separate and distinct, so that neither exercise the power properly belonging to the other: nor shall any person exercise the power of more than one of them, at the same time”

หากว่าจะมีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ (Articles Of Confederation) ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา อันเกิดขึ้นจากการร่างของสภากรองเกรสภาคพื้นทวีป (Continental Congress) ในปีคริสต์ศักราช 1776 และได้รับการให้สัตยาบันจนครบ 13 รัฐ ในปีคริสต์ศักราช 1781 ดังมีใจความในมาตรา 5 ว่า “ผู้แทนในสภากรองเกรสภาคพื้นทวีป ไม่อาจดำรงตำแหน่งหน้าที่อื่นใดในสมาพันธรัฐ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับบุคคล ดังกล่าวได้รับเงินเดือนค่าธรรมเนียมบริการ หรือประโยชน์อื่นใดเป็นการตอบแทน”⁴¹

3) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐต่างๆ และบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐจะบัญญัติปรับใช้ และตีความหลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐในรูปแบบและความเคร่งครัดที่แตกต่างกัน แต่ก็สามารถกล่าวอย่างแน่ชัดได้ว่า ณ เวลาซึ่งธรรมดาผู้แทนในสภากรองเกรสภาคพื้นทวีปเข้าร่วมสมัชชา ร่างรัฐธรรมนูญ หรือสมัชชาสหพันธรัฐ⁴² ในปีคริสต์ศักราช 1787 อันนำมาซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา นั้น ข้อความคิดว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ ได้พัฒนาเป็นกฎหมายจารีต ประเพณีในทางรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแล้ว และที่น่าสนใจเป็นอย่างมาก คือ กฎหมายจารีต ประเพณีว่าด้วยการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐนี้ถูกก่อตั้งขึ้นและดำรงอยู่ต่างหากแยกจากหลัก แบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด โดยการประชุมของสมัชชาร่างรัฐธรรมนูญ ให้ผลสรุปที่เกี่ยวข้องกับ หลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง สมัชชาปรับใช้หลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ โดย ห้ามไม่ให้สมาชิกสภากรองเกรสดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการในเวลาเดียวกัน

ประการที่สอง สมัชชาไม่ปรับใช้หลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐเพื่อ ห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและในฝ่ายตุลาการในเวลาเดียวกัน

ประการที่สาม สมัชชาไม่ปรับใช้หลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ เพื่อห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งในสหพันธรัฐและในรัฐ ในเวลาเดียวกัน

⁴¹ Articles of Confederation, art. V. “No State shall be represented in Congress by less than two, nor more than seven members; and no person shall be capable of being a delegate for more than three years in any term of six years; nor shall any person, being a delegate, be capable of holding any office under the United States, for which he, or another for his benefit, receives any salary, fees or emolument of any kind”.

⁴² Constitutional Convention หรือ Philadelphia Convention หรือ Federal Convention ถูกจัดขึ้นระหว่างวันที่ 14 พฤษภาคม – 17 กันยายน คริสต์ศักราช 1787 (พ.ศ. 2330) ณ เมือง Philadelphia รัฐ Pennsylvania

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีบุคคลดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติในเวลาเดียวกัน รัฐธรรมนูญ มาตรา 2(1) วรรคสอง⁴³ กำหนดไว้ว่า “. . . ให้ฝ่ายนิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐแต่งตั้งคณะผู้เลือกตั้ง โดยมีจำนวนเท่ากับสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละมลรัฐนั้นมิใช่ บรรณาคณะผู้เลือกตั้ง ประธานาธิบดีนั้นจะต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเป็นข้าราชการของสหรัฐฯ”

ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code Service: U.S.C.S.) ได้กำหนดหลักการรักษาความเป็นกลางในการพิจารณาคดีและเหตุแห่งการขาดคุณสมบัติ ของการเป็นผู้พิพากษาไว้ในมาตรา §144 และมาตรา §455 ในลักษณะ 28 ว่าด้วยศาลและวิธี พิจารณาของศาล (Title 28 Judiciary And Judicial Procedure) ซึ่งศาลที่อยู่ในบังคับของ จริยธรรมตามประมวลนี้ก็คือ ศาลระดับรัฐบาลกลาง (Federal Court)

3.2.2.3 องค์การที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ

กลุ่มประเทศที่ปกครองโดยระบบประธานาธิบดีส่วนใหญ่ เท่าที่ศึกษาพบว่าองค์การที่มีหน้าที่ในการดูแล พิจารณาและตัดสินชี้ขาดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภา ก็คือ สภา แต่ละสภานั้นเอง แต่ทั้งนี้ สภาในบางประเทศอาจจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นมาเพื่อหน้าที่ โดยเฉพาะ ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญมาตรา 1(5) วรรคแรก กำหนดว่า⁴⁴ “สภาแต่ละสภามีหน้าที่ในการพิจารณาคัดสินชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การคืนสมาชิกภาพและคุณสมบัติของ สมาชิกทั้งหลายในสภาของตน” ในส่วนของฝ่ายตุลาการในกรณีของผู้พิพากษาการถอนผู้พิพากษา เนื่องจากขาดคุณสมบัตินั้นจะกระทำ ได้โดยวิธีการเดียวที่เรียก (Impeachment) โดยรัฐสภา

ระบบอินพีชเมนต์ (Impeachment) เป็นการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำ ความผิด ในขณะที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ และถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ปี 1787 และมีการพัฒนาและบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทที่ 2 มาตรา 4 ได้จำกัดความผิดที่เป็นเหตุที่กล่าวหาสำหรับการฟ้องร้องคดีอินพีชเมนต์ ด้วยกัน 3 เหตุเท่านั้น คือ ความผิด

⁴³ U.S. Constitution article 2, §1, cl2, “Each State shall appoint, in such Manner as the Legislature thereof may direct, a Number of Electors, equal to the whole Number of Senators and Representatives to which the state may be entitled in the Congress: but no Senator or Representative, or Person holding an Office of Trust or Profit under the United States, shall be appointed an Elector.

⁴⁴ U.S. Constitution article 1, § 5, Cl.1 “Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members, . . .”

ฐานทรยศต่อประเทศชาติ (Treason) ความผิดฐานรับสินบน (Bribery) และความผิดอาญาชั้นสูง (High Crimes And Misdemeanors) โดยความผิดฐานนี้มีได้มีรากฐานมาจากกฎหมายอาญาทั่วไป ส่วนมากจะเป็นการกล่าวหาว่าประพฤติไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้⁴⁵

ประเภทที่หนึ่ง การใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเกินขอบเขต ซึ่งทำให้หน่วยงานอื่น ของรัฐเสื่อมเสีย อาทิเช่น ประธานาธิบดี Andrew Johnson ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเกินขอบเขต ประธานาธิบดี และไม่เคารพเอกสิทธิ์ของสภาองเกรส

ประเภทที่สอง มีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องหรือขัดกันตามหน้าที่อย่างร้ายแรง และไม่ตรงตามจุดประสงค์ของตำแหน่งหน้าที่ เช่น ไม่พิจารณาคดีอย่างเป็นกลาง หรือใช้อิทธิพลทางการเมืองเหนือพฤติกรรมในการดำเนินคดีต่างๆ เป็นต้น

ประเภทที่สาม ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อจุดประสงค์ที่ไม่ถูกต้อง หรือใช้ไปเพื่อ ประโยชน์ส่วนตัว เช่น การกล่าวหาผู้พิพากษา James H. Peck ในปี ค.ศ. 1826 เพราะตัดสินจำคุก นักกฎหมายที่วิจารณ์คำพิพากษาตนเองฐานละเมิดอำนาจศาลด้วยความอคติ เป็นต้น

3.2.2.4 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์⁴⁶

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องแนวคิดตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation Of Powers) ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกานั้น มีที่มาจากพื้นฐานที่สำคัญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยแต่ละสภาสมาชิกที่จะจัดการกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิก โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติและลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบด้วยความยินยอมของสมาชิกได้

นอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่เป็นกลไกขั้นพื้นฐานในการจัดการปัญหาเกี่ยวกับการขัดแย้งทางผลประโยชน์แล้ว สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ค่อนข้างเข้มงวดและมุ่งเน้นในการสร้างระบบและกลไกการป้องกันและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์อย่างจริงจัง โดยมีระบบและกลไกในการป้องกันปัญหาเหล่านี้ทั้งในระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ กลไกการป้องกันมี ทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่มีสภาพบังคับในทางอาญา มีสภาพบังคับในทางวินัยทางปกครองและสภาพบังคับในทางแพ่ง และที่เป็นรูปแบบของประมวล

⁴⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2538). *ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 39-42.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-42.

จริยธรรมและจรรยาบรรณ โดยกลไกในการป้องกันเหล่านี้ต่างกระจายแยกออกมาใช้บังคับกับอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติอำนาจฝ่ายบริหาร และ อำนาจฝ่ายตุลาการ โดยไม่ก้าวก่ายซึ่งกันและกัน และในแต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจต่างก็มีหน่วยงานในการควบคุม กำกับดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของแต่ละองค์กรแยกต่างหากเช่นเดียวกัน⁴⁷

3.2.2.5 ความเป็นมาของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

แม้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะมีที่มาจากแนวทางขึ้นพื้นฐานของสภาองเกรส (Congress) ในการจัดการกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิก ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า แต่ละสภานั้นอาจกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ และลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบด้วยความยินยอมของสมาชิก จำนวน 2/3 สามารถขับสมาชิกออกได้ แต่ถึงกระนั้น การกระทำในลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ในอดีตที่ผ่านมาถึงยังมีแพร่หลายให้เห็นอยู่ทั่วไปในหมู่ชาวอเมริกัน เช่น กรณีที่นายไปรษณีย์ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์โดยกระทำการให้ตนเองได้รับยกเว้นค่าไปรษณีย์ หรือกรณีที่พนักงานเก็บภาษีสุรา ที่เป็นเจ้าของร้านสุราละเว้นการเก็บภาษีให้กับบรรดาผู้ผลิตสุรา หรือกรณีเจ้าหน้าที่ศาลการบางคนประกอบการพาณิชย์อย่างชัดเจน หลักจริยธรรมในภาครัฐบาล และกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดต่าง ๆ จึงค่อยพัฒนาขึ้นในสหรัฐอเมริกา ประมวลจริยธรรมที่ควบคุมการกระทำในลักษณะที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้บังคับกับ ผู้อำนวยการระบบการไปรษณีย์กลางของประเทศ (Postmaster General) ในปี ค.ศ. 1929 (พ.ศ. 2472)

ในปี ค.ศ. 1946 สมาชิกวุฒิสภา เวย์ มอร์ส (Wayne Morse) ต้องการให้สมาชิกวุฒิสภาส่งเอกสารประจำปีเกี่ยวกับแหล่งที่มาของรายได้แก่เลขาธิการวุฒิสภา เข้าได้เสนอญัตติในขณะที่ความสนใจในเรื่องการขาดมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ และลูกจ้างของรัฐเพิ่มมากขึ้น เขาได้ตอบสนองเสียงวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนในเรื่องการปฏิบัติของสมาชิกสภาองเกรสในการรับเงินจากการกล่าวสุนทรพจน์ และกิจกรรมอื่น ๆ ที่เสริมรายได้ของสมาชิก ขณะที่มีการรับเงิน ที่จ่ายเพื่อเป็นเกียรติอย่างกว้างขวาง องค์กรหรือกลุ่มต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินนั้น มีผลประโยชน์ทางด้านนิติบัญญัติอย่างชัดเจน และถูกสงสัยว่าได้ใช้วิธีการจ่ายเงินเพื่อเป็นเกียรติเป็น การวิ่งเต้น (Lobby) อย่างหนึ่ง แม้ว่าความพยายามของเขาในการเสนอการออกกฎหมาย

⁴⁷ สุทธินันท์ สาริมาณ. (2552). *การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 35.

ที่เกี่ยวกับ การเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินจะถูกวุฒิสภาปฏิเสธ แต่เขาก็เชื่อว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นมีสิทธิที่จะ รู้แหล่งที่มาของรายได้ของสมาชิกสภาองเกรส

ในเดือนกันยายน พ.ศ. 1951 ประธานาธิบดี แฮร์รี ทรูแมน (Harry Truman) ได้กล่าวในสภาองเกรสสนับสนุนการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสภาองเกรสฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ เป็นรายปีแก่สาธารณชน มีความพยายามหลายครั้งในการโน้มน้าวให้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมา เพื่อทบทวนมาตรฐานทางจริยธรรม และกำหนดแนวทางที่เข้มงวดสำหรับความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1958 สภาองเกรสได้ออกมติหลักทั่วไปสำหรับการประพฤติปฏิบัติทางจรรยาบรรณของลูกจ้างรัฐทั้งหมด รวมทั้งสมาชิกสภาองเกรสด้วย โดยการเสนอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชาร์ล บานเนต (Charles Bennett) หลักนี้มุ่งหมายให้เป็นแนวทางสำหรับความสำนึกของบุคคลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เพียงแต่คาดหวังให้สมาชิกปฏิบัติตาม โดยระลึกลึกเสมอว่าตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น เป็นความไว้วางใจของสาธารณะ (Public Office Is A Public Trust)

ในช่วงกลางปี ค.ศ. 1960 มีการกล่าวหาที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมของสมาชิกสภาองเกรส และมีการผลักดันให้สภาองเกรสคอยดูแลความประพฤติของสมาชิกและลูกจ้างอย่างใกล้ชิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการลาออกจากตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา (Secretary Of The Senate) ของสมาชิกวุฒิสภา โรเบิร์ต จี เบเกอร์ (Robert G. Baker) ในปี ค.ศ. 1963 นั้น ได้ผ่อนคลายนโยบายการบังคับการกล่าวหาอย่างมากต่อสมาชิกวุฒิสภาและวุฒิสภาไม่สามารถกำหนดจรรยาบรรณสำหรับความประพฤติของเจ้าหน้าที่ได้⁴⁸

ในระหว่างปี ค.ศ. 1970 เหตุการณ์อื้อฉาวกรณิเวอร์เกต (Watergate) เป็นสาเหตุของคำถามจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องความซื่อสัตย์ (Integrity) ของฝ่ายบริหารในสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้น ยังปรากฏการกล่าวหาในเรื่องของการประพฤติไร้จริยธรรม และผิดกฎหมายในสภาองเกรสอย่างมากอีกด้วย ซึ่งหลังจากพิจารณารายงานการดำเนินคดีกรณิเวอร์เกต ประกอบคำแนะนำของสมาคมนักกฎหมายสหรัฐอเมริกา (The American Association) และข้อเสนอแนะของฝ่ายนิติบัญญัติสภาองเกรสได้ผ่านกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics In Government Act 1978) ซึ่งประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ ได้ลงนามใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 1978 วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การสงวนรักษาและสนับสนุนความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสถาบัน ต่อมาในระหว่างปี ค.ศ. 1980 จริยธรรมในการปกครองถูกนำมาเป็นจุดสนใจของสาธารณชนจากกรณีอื้อฉาว HUD และเรื่องอื้อฉาวของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น

⁴⁸ สุทธินันท์ สาริมาณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 36-38.

เพื่อตอบสนองต่อการบ่อนทำลายและเสื่อมศรัทธาความเชื่อมั่นของสาธารณะ (Public's Confidence) ในความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประธานาธิบดี จอร์จ บุช (George Bush) ได้ตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายจริยธรรมของสหรัฐและเป็นผลให้สภาองเกรสผ่านกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act Of 1989) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics In Government Act 1978)(พ.ศ. 2521) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ปฏิรูปรายได้ที่ได้รับจากภายนอกของก้านัด และกล่าวว่าการเดินทางและประการที่ สอง คือ การปฏิรูปการจ่ายเงินเดือนเพิ่มขึ้นสำหรับเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐทุกองค์กร⁴⁹

3.2.2.6 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการชดกันแห่งผลประโยชน์

บทบัญญัติของกฎหมายและประมวลจริยธรรมที่ได้นำเสนอให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักการชดกันระหว่างผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในแต่ละเรื่องดังที่จะกล่าว ต่อไปนี้ นั้น ส่วนแต่เป็นหลักการที่มาจากแนวคิด ซึ่งอยู่บนพื้นฐานและแนวทางเดียวกันทั้งสิ้น โดยมีพื้นฐานมาจากกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics In Government Act 1978)(พ.ศ. 2521)และประมวล กฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาในหมวดของ ประมวลกฎหมายอาญา (Title 18 Of The United States Code) ซึ่งจากการศึกษาลักษณะระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) การบัญญัติด้วยกฎหมายออกเป็นลายลักษณ์อักษรมีลักษณะเหมือนกับเป็นสิ่ง ที่ ช่วยจำ จึงมีลักษณะที่ค่อนข้างละเอียด หยุ่มหิม ชับซ้อนและบางครั้งเข้าใจยาก รวมทั้งจะทำการ บัญญัติออกมาอย่างซ้ าซ้อนกัน แล้วแต่ว่าจะบัญญัติเพื่อนำมาใช้บังคับกับองค์กรหรือหน่วยงานใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายและประมวลจริยธรรมแต่ละฉบับที่จะได้นำเสนอต่อไปนี้จะอยู่บนพื้นฐานของหลักการเดียวกันและดูเหมือนว่าจะนำเสนอซ้ำ ๆ กันอยู่บ้างก็ตาม แต่ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำเสนอ และศึกษา วิเคราะห์ถึงรายละเอียดของกฎหมายและประมวลจริยธรรมแต่ละฉบับเหล่านั้น เพราะอย่างน้อยก็จะได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการในการป้องกัน และแก้ไขปัญหาการกระทำที่เป็นการชดกันระหว่างผลประโยชน์ รวมทั้งความรับผิดชอบที่มีต่อ สาธารณะในแต่ละองค์กรของสหรัฐอเมริกา ที่จะต้องการพต่อผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งต้องแยกออกจากผลประโยชน์ส่วนตัวจากการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อสาธารณะ⁵⁰ ดังนี้

⁴⁹ Mark A. Adam et al. (1993). Ethics in Government. *American Criminal Law Review* 30. อ้างถึงใน กิตติพงศ์ทองปุษ. (2542). *การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 131-132.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-40.

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดห้ามสมาชิกรัฐสภาไปเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และห้ามเจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐมาเป็นสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นไปตามหลักแบ่งแยกอำนาจที่มีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา จึงได้กำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอยู่ในฝ่ายบริหาร และในทางกลับกันก็ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐเข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าข้อห้ามนี้หมายถึงแต่เฉพาะการดำรงตำแหน่งทั้งสองในเวลาเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีที่ประธานาธิบดีเสนอสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเพื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในรัฐบาลของประธานาธิบดีนั้น การแต่งตั้ง เช่นว่านี้สามารถทำได้ เช่น กรณีของประธานาธิบดีบารัค โอบามา ในปี ค.ศ. 2009 ที่แต่งตั้ง นางฮิลลารี คลินตัน ซึ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของมลรัฐนิวยอร์ก ให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ นางฮิลลารี คลินตัน ก็ลาออกจากตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศเป็นต้น⁵¹

2) ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (Code of Law of the United States of America)

ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (Code Of Laws Of The United States Of America หรือ United States Code หรือ U.S.C.) เป็นประมวลกฎหมายที่ได้มีการรวบรวมเรื่องต่างๆ อย่างเป็นระบบ ที่สามารถนำมาใช้เป็นกฎหมายทั่วไปและใช้เป็นการถาวร ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีกำหนดไว้ถึง 51 เรื่อง⁵² ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น กรณีการกระทำที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการเข้าทำสัญญากับรัฐ การรับของขวัญและการเดินทาง การจ้างงานจาก ภายนอก การใช้ทรัพย์สินและข้อมูลจากรัฐ และการขายทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมของรัฐ ซึ่งออก ตาม

⁵¹ มานิตย์ จุมปา. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษา ศาลฎีกา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 62.

⁵² ลีนิศาถ กะวัง. (2556). *มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 61-62.

ความ Ethics In Government Act Of 1987 (พ.ศ. 2530) ซึ่งเป็นภาคผนวกว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม หรือ The Ethics Reform Act Of 1989 (พ.ศ. 2532)

ดังนั้น เนื่องจากในนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสมาชิกสภาองเกรสเอง ในแต่ละหมวดจะมีความหมายแตกต่างกันออกไป จึงต้องพิจารณาความหมายเป็นหมวดหรือเป็นมาตราไปว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสมาชิกสภาองเกรสจะมีความหมายรวมถึงบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งใดบ้าง แต่หากไม่มีการระบุเป็นอย่างอื่นโดยหลักแล้วหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารทุกระดับ

จะเห็นได้ว่า หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะถูกกำหนดไว้ในหมวดที่ 18 ของประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา ในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญา (United States Code Title 18 Crimes And Criminal Procedure Part I – Crimes Chapter II – Bribery, Graft And Conflict Of Interest) เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่มีสภาพบังคับและบทกำหนดโทษในทางอาญา โดยมีขอบเขตบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Official) โดยหมายถึงสมาชิกรัฐสภา ผู้แทน กรรมการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือบุคคลซึ่งกระทำในฐานะของสหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีรายละเอียด

หมวด 18 มาตรา 208 U.S.C. 271 กำหนดให้บุคคลใดที่เป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายบริหารอนุมัติ ตัดสินใจ ไม่อนุมัติ แนะนำ ให้คำปรึกษา ตั้งข้อสังเกตหรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการตัดสินใจในกระบวนการพิจารณา การทำให้สิ้นสุด การยื่นคำร้องในการทำสัญญา การกล่าวอ้าง การโต้แย้ง การปรับ การกล่าวหา การจับกุม หรือที่เกิดโดยการรู้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตร หุ่นส่วน องค์กรที่ได้เป็นพนักงาน ผู้ อำนวยการ หุ่นส่วนทั่วไป หรือเป็นลูกจ้าง หรือบุคคล หรือองค์กรใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ติดต่อประสานงาน ต่อรอง หรือที่ได้จัดการเกี่ยวกับการคาดว่าจะอ้างถึงว่ามีผลประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งเป็นความผิดตามหมวด 18 มาตรา 216 U.S.C.

อย่างไรก็ตาม กรณีข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้างต้น มิให้นำมาใช้บังคับหากว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ได้เปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินและได้รับอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ผลประโยชน์ดังกล่าวไม่มากเกินไปจนอาจกระทบกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือหากได้ประกาศลงในทะเบียนสหพันธรัฐ (Federal Register) โดยกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (Director Of Government Ethics) ว่า ผลประโยชน์ทางการเงินดังกล่าว มีจำนวนน้อยมาก หรือไม่อาจที่จะมีผลกระทบต่อปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

3.2.2.7 องค์การที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับหลักการชดกันแห่งผลประโยชน์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบบประธานาธิบดี ในรูปแบบการปกครองระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ซึ่งมี จุดเด่นที่สำคัญในการแบ่งแยกอำนาจออบิไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ (Legislative Power) ซึ่งเป็นของรัฐสภา (Congress) อำนาจบริหาร (Executive Power) ซึ่งเป็นของประธานาธิบดี และ อำนาจตุลาการ (Judicial Power) ซึ่งเป็นของศาล (Judicial Power) ซึ่งเป็นของศาลออกจากกัน อย่างค่อนข้างเคร่งครัด จึงเป็นผลให้การทำหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเป็นไปอย่างมีอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากกันและกัน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งส่วนใหญ่ เป็นไปในลักษณะของการถ่วงดุลอำนาจ (Check And Balance) เช่น การถอดถอนประธานาธิบดี ออกจากตำแหน่ง (Impeachment) กรณีบริหารประเทศขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมาย เป็นต้น⁵³

ดังนั้น ผลของรูปแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว จึงทำให้การควบคุมกำกับ ดูแลการกระทำที่เป็นการชดกันระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละฝ่าย ต่างมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลเกี่ยวกับเรื่องนี้ในองค์กรของตนอย่างชัดเจน⁵⁴

3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทย

ในส่วนนี้ จะศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขปัญหาไว้ในกฎหมายต่าง ๆ หลายฉบับด้วยกัน นับตั้งแต่หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและกฎหมาย อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เป็นต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

⁵³ สนิษานาถ ภาววัง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 155.

⁵⁴ สนิษานาถ ภาววัง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 38-42.

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือ ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการ ดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการ กระทบประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมาย ต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อ ปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง⁵⁵

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟัง ความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น จากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการ รับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผล สัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนา กฎหมายทุกฉบับ ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการ ในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึง กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการ ตามขั้นตอน ต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

เรื่องการปฏิรูปกฎหมายไทย

ก) ด้านกฎหมาย⁵⁶

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้ บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้ สอดคล้องกับ หลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการ โดยคณะกรรมการ เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความ คล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระ กระทบประชาชน เกินความจ าเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และ ป้องกันการทุจริต และประพฤติมิชอบ

(2) ปฏิรูประบบการเรียนการสอนและการศึกษาอบรมวิชา กฎหมายเพื่อพัฒนาผู้ ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้เป็นผู้มี ความรอบรู้ มีนิติทัศนะ และยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม ของ นักกฎหมาย

(3) พัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐ โดยใช้เทคโนโลยี ต่าง ๆ เพื่อให้ ประชาชนเข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวก และสามารถเข้าใจเนื้อหาสาระของกฎหมายได้ง่าย

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 77 (1)

⁵⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 258.

(4) จัดให้มีกลไกช่วยเหลือประชาชนในการจัดทำและเสนอร่างกฎหมาย

3.3.2 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

กฎหมายพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายกลางที่บัญญัติขึ้น โดยมีความมุ่งหมายของกฎหมายว่าด้วยองค์การของรัฐบาลและกฎหมายว่าด้วยกิจการที่เป็นของรัฐได้บัญญัติถึงจำนวนกรรมการ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการและพนักงานไว้ต่างกัน รวมถึงการพ้นจากตำแหน่งของพนักงานรัฐวิสาหกิจ จึงกำหนดให้ระบบกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจต่างๆ ที่ปรากฏในปัจจุบันนั้นอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ฉบับเดียวกัน เพื่อให้มีมาตรฐานการปฏิบัติเดียวกันในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ

สาระสำคัญของกฎหมาย⁵⁷

การกำหนดบทนิยามรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ รวมถึงกำหนดนิยามคำว่า กรรมการ ผู้บริหาร พนักงาน การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามกรรมการของรัฐวิสาหกิจ รวมถึงการพ้นจากตำแหน่ง ของกรรมการของรัฐวิสาหกิจ

การกำหนดให้รัฐวิสาหกิจมีกรรมการได้รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 11 คน แต่ถ้ำรัฐวิสาหกิจใด มีข้อกำหนดให้กรรมการมีน้อยกว่า 11 คน ก็ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ นั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกรรมการ ในรัฐวิสาหกิจเกินกว่าสิบเอ็ดคน ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเสนอขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีได้เป็นการเฉพาะราย แต่ทั้งนี้ จำนวนกรรมการรวมทั้งสิ้นต้องไม่เกินสิบห้าคน

ผู้ใดจะดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินกว่า 3 แห่งมิได้

กำหนดให้ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ และกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้บริหาร รวมถึงการพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารสูงสุด

กำหนดกระบวนการจ้างและแต่งตั้งผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ โดยการจ้างผู้บริหารจะมีระยะเวลาคราวละไม่เกิน 4 ปี นับแต่วันที่สัญญาจ้างมีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ การกำหนดค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่น รวมถึงเงื่อนไขการจ้างผู้บริหารให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจกำหนด โดยความเห็นชอบ ของกระทรวงการคลัง

⁵⁷ มาตรา 4. แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการรัฐวิสาหกิจและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518.

กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพนักงานของรัฐวิสาหกิจ รวมถึงการพ้น จากตำแหน่งพนักงานของรัฐวิสาหกิจ และคุณสมบัติเพิ่มเติมสำหรับพนักงาน ที่เป็นที่ปรึกษา คณะกรรมการหรือที่ปรึกษาวิสาหกิจหรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน

กำหนดให้การแต่งตั้งกรรมการอื่นที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจแห่งใด ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งจากบุคคลในบัญชีรายชื่อกรรมการที่กระทรวงการคลังจัดทำขึ้น ไม่น้อยกว่าหนึ่งใน สามของจำนวนกรรมการอื่นของรัฐวิสาหกิจนั้น⁵⁸

กำหนดบทเฉพาะกาล โดยให้รัฐวิสาหกิจที่มีกรรมการเกินสิบเอ็ดคน ให้ปรับปรุงให้มี กรรมการไม่เกินจำนวนดังกล่าวภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ กรณีผู้ใด ดำรงตำแหน่งกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินกว่าที่กำหนดในมาตรา 7 ให้ผู้นั้นลาออกจากตำแหน่ง กรรมการ ในรัฐวิสาหกิจหนึ่งรัฐวิสาหกิจใดภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้ามิได้ลาออก ให้ถือว่า พ้นจากตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งครั้งสุดท้ายตามลำดับในวันที่ครบ กำหนด 1 เดือน กำหนดให้กรรมการหรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจซึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะ ต้องห้ามตามที่บัญญัติ ในพระราชบัญญัตินี้ในพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ พ้นจากตำแหน่งเมื่อพ้น กำหนด 1 เดือน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ⁵⁹

3.3.3 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518⁶⁰

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มีเจตนารมณ์ เพื่อต้องการที่จะให้กระบวนการ เจรจา ต่อรองผลประโยชน์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อย ให้สิทธิแก่นายจ้าง และลูกจ้างในการจัดตั้งองค์กรของตน เพื่อแสวงหาและคุ้มครองประโยชน์เกี่ยวกับการจ้างและการ ทำงาน การส่งเสริม ความสัมพันธ์อันดีระหว่างทั้งสองฝ่าย ให้สิทธิในการจัดตั้งคณะกรรมการจ้าง เพื่อปรึกษาให้เกิดความเข้าใจกัน และให้ความคุ้มครองป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรม โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง⁶¹

สถานประกอบการกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คน ขึ้นไป ต้องจัดทำมีข้อตกลงเกี่ยวกับ สภาพการจ้างไว้เป็นหนังสือ หากไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอยู่แต่เดิม ให้ถือว่าข้อบังคับ เกี่ยวกับการทำงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

⁵⁸ มาตรา 12/1. แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการวิสาหกิจและพนักงานวิสาหกิจ พ.ศ. 2518.

⁵⁹ มาตรา 13. แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการวิสาหกิจและพนักงานวิสาหกิจ พ.ศ. 2518.

⁶⁰ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.

⁶¹ มาตรา 10 และมาตรา 13. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับภายในระยะเวลาที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกัน แต่ไม่เกิน 3 ปี เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่มีผลบังคับใช้แล้วไม่มีการเจรจาตกลงกันใหม่ ให้ถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปอีกคราวละ 1 ปี⁶²

วิธีระงับข้อพิพาทแรงงาน⁶³

กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนเกี่ยวกับการแจ้งข้อเรียกร้องและการระงับข้อพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

กรณีที่นายจ้าง หรือสมาคมนายจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้องนายจ้างต้องระบุชื่อผู้เข้าร่วมในการเจรจาโดยจะระบุชื่อตนเองเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจา หรือจะตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจาก็ได้ ผู้แทน ของนายจ้างต้องเป็นกรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน ลูกจ้างประจำของนายจ้าง กรรมการของสมาคมนายจ้าง หรือกรรมการของสหพันธ์นายจ้าง

กรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้องต้องมีรายชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของลูกจ้างทั้งหมด ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องนั้น

กรณีที่สหภาพแรงงานเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง ต้องมีจำนวนสมาชิกซึ่งเป็นลูกจ้างจำนวน ไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด โดยไม่จำเป็นต้องมีรายชื่อและลายมือชื่อลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับ ข้อเรียกร้อง แต่ต้องมีการประชุมใหญ่ และมีมติให้แจ้งข้อเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้เข้าร่วมในการเจรจาข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายมีจำนวนไม่เกิน 7 คน และอาจแต่งตั้งที่ปรึกษาตามคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนด ได้ฝ่ายละไม่เกิน 2 คน

ทั้งสองฝ่ายต้องเริ่มเจรจากันครั้งแรกภายในเวลา 3 วัน การเจรจาสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับทั้งสองฝ่ายจะเจรจากันจนกว่าจะได้ข้อยุติ โดยฝ่ายที่รับ ข้อเรียกร้องต้องแจ้งชื่อผู้แทนในการเจรจาและเริ่มต้นเจรจาทันทีต่อกัน ถ้าตกลงกันได้

⁶² มาตรา 11 ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอย่างน้อยต้องมีข้อความ ดังต่อไปนี้

- (1) เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงานงาน
- (2) กำหนดวันและเวลาทำงาน
- (3) ค่าจ้าง
- (4) สวัสดิการ
- (5) การเลิกจ้าง
- (6) การยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ของลูกจ้าง
- (7) การแก้ไขเพิ่มเติมหรือการต่ออายุข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

⁶³ มาตรา 21 และมาตรา 22. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.

ให้ทำข้อตกลงเป็นหนังสือ และผู้แทนของทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อร่วมกัน ให้นายจ้างปิดประกาศให้ลูกจ้างทราบ และนำข้อตกลงไปจดทะเบียน

การปิดงานและการนัดหยุดงาน⁶⁴

เมื่อแจ้งข้อเรียกร้องและเจรจากันแล้วตกลงกันไม่ได้ หรือไม่มีการเจรจากันภายใน 3 วัน ถือว่ามีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้นถ้าฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องยังประสงค์จะดำเนินการต่อไป ให้แจ้งต่อพนักงาน ประenomข้อพิพาทแรงงาน เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงานให้ยุติลงโดยรวดเร็ว และถ้าตกลงกันได้ให้นำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างไปจดทะเบียน

กรณีที่ทั้งสองฝ่ายไม่อาจตกลงกันได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่า ข้อพิพาท แรงงานเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันทั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือ นายจ้างจะปิดงานหรือลูกจ้างจะนัดหยุดงาน หรือทั้งสองฝ่ายประสงค์ให้พนักงานประenomข้อพิพาทแรงงานดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อหาข้อยุติร่วมกันต่อไปก็ได้

คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์⁶⁵

กำหนดให้มีคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นคณะกรรมการไตรภาคี ประกอบด้วย กรรมการฝ่ายกลาง ซึ่งรัฐมนตรีพิจารณาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่าง ๆ กรรมการฝ่ายนายจ้าง และ กรรมการฝ่ายลูกจ้าง

⁶⁴ มาตรา 22-25. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.

⁶⁵ มาตรา 34 ห้ามมิให้นายจ้างปิดงานหรือลูกจ้างนัดหยุดงานในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อยังไม่มีการแจ้งข้อเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 13 หรือได้แจ้งข้อเรียกร้องแล้ว แต่ข้อพิพาทแรงงานนั้นยังไม่เป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ตามมาตรา 22 วรรคสาม
- (2) เมื่อฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงตามมาตรา 18 ได้ปฏิบัติตามข้อตกลง
- (3) เมื่อฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่พนักงานประenomข้อพิพาทแรงงานได้ไกล่เกลี่ยตามมาตรา 22 วรรคสอง ได้ปฏิบัติตามข้อตกลง
- (4) เมื่อฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานซึ่งตั้งตามมาตรา 25 หรือมาตรา 26 ได้ปฏิบัติตาม คำชี้ขาด
- (5) เมื่ออยู่ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือมีคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีตามมาตรา 23 หรือคำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 24
- (6) เมื่ออยู่ในระหว่างการชี้ขาดของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ซึ่งตั้งตามมาตรา 25 หรือมาตรา 26

ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้นายจ้างปิดงานหรือลูกจ้างนัดหยุดงาน โดยมีได้แจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานประenomข้อพิพาทแรงงาน และอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าเป็นเวลาอย่างน้อยสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่รับแจ้ง

โดยมีอำนาจหน้าที่หลักในการวินิจฉัยคำร้องเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมและ
ชี้ขาด ข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้

คณะกรรมการลูกจ้าง

กำหนดให้สถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คน ขึ้นไปสามารถจัดตั้งกรรมการ
ลูกจ้าง ได้ตามความสมัครใจ โดยจำนวนและวิธีการต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนด

กรณีเลือกตั้งทั้งคณะในสถานประกอบกิจการมีลูกจ้างเกิน 50 คนขึ้นไป ที่ไม่มีสหภาพ
แรงงาน หรือมีจำนวนสมาชิกสหภาพแรงงานไม่ถึงหนึ่งในห้าของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด ให้มีการ
เลือกตั้ง คณะกรรมการลูกจ้างทั้งคณะ

กรณีเลือกตั้งและแต่งตั้งบางส่วน ในสถานประกอบกิจการที่สหภาพแรงงานมีสมาชิก
เกินกว่าหนึ่งในห้าแต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด ให้สหภาพแรงงานมีสิทธิแต่งตั้ง
กรรมการลูกจ้างมากกว่า 1 คน⁶⁶

กรณีแต่งตั้งทั้งคณะ ในสถานประกอบกิจการที่สหภาพแรงงานมีสมาชิกเกินกว่ากึ่งหนึ่ง
ของลูกจ้างทั้งหมด ให้สหภาพแรงงานแต่งตั้งคณะ ตั้งคณะกรรมการลูกจ้างได้ทั้งคณะ

จำนวนคณะกรรมการลูกจ้างตั้งแต่ 5 - 21 คน ขึ้นอยู่กับจำนวนลูกจ้างในสถานประกอบ
กิจการ หรือกรณีมีสหภาพแรงงานขึ้นอยู่กับสัดส่วนของสมาชิกสหภาพแรงงานกับจำนวนลูกจ้าง
ทั้งหมด ในสถานประกอบกิจการ

กรรมการลูกจ้างอยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 ปี แต่อาจได้รับเลือกตั้งหรือ แต่งตั้งใหม่ก็ได้
6.7 หลักเกณฑ์และวิธีการในการเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนดโดยสามารถดูได้จาก
ประกาศกรมแรงงาน ลงวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2518 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการเลือกตั้ง
คณะกรรมการลูกจ้าง

⁶⁶ มาตรา 46 คณะกรรมการลูกจ้างมีจำนวนดังต่อไปนี้

- (1) ห้าคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไป แต่ไม่เกินหนึ่งร้อยคน
- (2) เจ็ดคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินหนึ่งร้อยคน แต่ไม่เกินสองร้อยคน
- (3) เก้าคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินสองร้อยคน แต่ไม่เกินสี่ร้อยคน
- (4) สิบเอ็ดคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินสี่ร้อยคน แต่ไม่เกินแปดร้อยคน
- (5) สิบสามคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินแปดร้อยคน แต่ไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยคน
- (6) สิบห้าคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินหนึ่งพันห้าร้อยคน แต่ไม่เกินสองพันห้าร้อยคน
- (7) สิบเจ็ดคนถึงยี่สิบเอ็ดคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินสองพันห้าร้อยคน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการเลือกตั้งกรรมการลูกจ้างให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนด โดยประกาศในราช
กิจจานุเบกษา

การพ้นจากตำแหน่งเป็นไปตามกฎหมายกำหนด

หน้าที่ของนายจ้างต้องจัดให้มีการประชุมหรือกับคณะกรรมการลูกจ้างอย่างน้อย 3 เดือนต่อ ครั้ง หรือเมื่อกรรมการลูกจ้างเกินกึ่งหนึ่งของกรรมการลูกจ้างทั้งคณะ หรือสภาพแรงงานร้องขอ โดยมีเหตุผลสมควร

การคุ้มครองกรรมการลูกจ้าง ห้ามนายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้าง หรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทนทำงาน อยู่ต่อไปได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน

ห้ามไม่ให้นายจ้าง ให้หรือตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน หรือผลประโยชน์ ที่กรรมการลูกจ้างพึงจะได้รับตอบแทนจากการทำงานตามปกติ เพื่อจูงใจให้กรรมการลูกจ้าง ปฏิบัติหน้าที่หรือ งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของนายจ้าง เว้นแต่เป็นค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด โบนัส เงินปันผล หรือประโยชน์อื่นที่มีสิทธิได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้กับนายจ้าง

สมาคมนายจ้าง⁶⁷

การจัดตั้งสมาคมนายจ้าง กฎหมายกำหนดให้นายจ้างผู้มีสิทธิจัดตั้งสมาคมประกอบด้วย นายจ้างจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นผู้เริ่มก่อการ โดยยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อนายทะเบียน ซึ่งคุณสมบัติของ ผู้มีสิทธิจัดตั้งสมาคมนายจ้างต้องเป็นนายจ้างที่ประกอบกิจการประเภทเดียวกัน บรรลุนิติภาวะ และมีสัญชาติไทย

สมาคมนายจ้างเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตาม ขึ้นตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 โดยสมาคมนายจ้างต้องมีข้อบังคับ และต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนแล้วมีสถานะเป็น นิติบุคคลตามกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของสมาคมนายจ้าง เพื่อการแสวงหาและคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับ สภาพ การจ้าง และส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่าง นายจ้างกับลูกจ้าง และระหว่างนายจ้างด้วยกัน

สมาคมนายจ้างมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) เรียกร้อง เจรจาท่าความตกลงและรับทราบคำชี้ขาดหรือทำข้อตกลงกับสภาพ แรงงาน หรือลูกจ้างในกิจการของสมาชิกของสมาคมนายจ้าง

2) จัดการและดำเนินการเพื่อให้สมาชิกได้รับประโยชน์ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับของวัตถุประสงค์ ประสงค์

3) จัดให้มีบริการสนเทศ เพื่อให้สมาชิกมาติดต่อเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ

⁶⁷ มาตรา 54 และมาตรา 55. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.

4) จัดให้มีบริการการให้คำปรึกษาเพื่อแก้ไขปัญหา หรือขจัดข้อขัดแย้ง เกี่ยวกับการบริหารงานและการทำงาน

5) จัดให้มีการให้บริการเกี่ยวกับการจัดสรรเงิน หรือทรัพย์สินเพื่อสวัสดิการของสมาชิกหรือ เพื่อสาธารณประโยชน์ ทั้งนี้ ตามที่ที่ประชุมใหญ่เห็นสมควร

6) เรียกเก็บเงินค่าสมัครเป็นสมาชิก และเงินค่าบำรุงตามอัตราที่กำหนดในข้อบังคับของสมาคมนายจ้าง

การควบคุมสมาคมนายจ้าง สมาคมนายจ้างตั้งแต่ 2 สมาคมขึ้นไปที่มีสมาชิก ซึ่งประกอบกิจการ ประเภทเดียวกัน อาจควบคุมเข้ากันเป็นสมาคมนายจ้างเดียวกันได้ โดยต้องได้รับมติจากที่ประชุมใหญ่ของแต่ละ สมาคม โดยยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นหนังสือต่อนายทะเบียน

เหตุแห่งการเลิกสมาคมนายจ้าง เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังนี้ ถ้ามีข้อบังคับของสมาคมนายจ้าง กำหนดให้เลิกในกรณีใดเมื่อมีกรณีนั้น เมื่อที่ประชุมใหญ่มีมติให้เลิก เมื่อนายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกเมื่อล้มละลาย

สหภาพแรงงาน⁶⁸

ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงาน ต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกัน หรือเป็นลูกจ้าง ซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกัน บรรลุนิติภาวะ และมีสัญชาติไทยจำนวนไม่น้อยกว่า 10 คน เป็นผู้เริ่มก่อ การยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อนายทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนแล้วสหภาพแรงงานมีสถานะเป็นนิติบุคคล

สหภาพแรงงานเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อการแสวงหาและคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับสภาพการจ้าง และส่งเสริมความสัมพันธ์ อันดีระหว่าง นายจ้างกับลูกจ้าง และระหว่างลูกจ้างด้วยกัน

สมาชิกของสหภาพแรงงาน ต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกันกับผู้ออกจดทะเบียนสหภาพแรงงาน หรือเป็นลูกจ้างซึ่ง ทำงานในกิจการประเภทเดียวกันกับผู้ออกจดทะเบียนสหภาพแรงงาน และมี อายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป ห้ามมิให้พนักงานและฝ่ายบริหารตามกฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน และสมาชิกภาพของสมาชิกสหภาพแรงงานสิ้นสุดลงเมื่อตาย ลาออก ที่ประชุม ใหญ่ให้ออก หรือตามที่กำหนดในข้อบังคับของสหภาพแรงงาน

สหภาพแรงงานจะกระทำการดังต่อไปนี้ได้ ต้องได้รับมติของที่ประชุมใหญ่ คือ แก้ไขเพิ่มเติม ข้อบังคับ ดำเนินกิจการอันอาจกระทบกระทั่งถึงส่วนได้เสียของสมาชิก เป็นส่วนรวม เลือกตั้งกรรมการ เลือกตั้งผู้สอบบัญชี รับรองงบดุล รายงาน ประจำปีและงบประมาณ จัดสรรเงิน

⁶⁸ มาตรา 86. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.

หรือทรัพย์สินเพื่อสวัสดิการ ของสมาชิกหรือเพื่อสาธารณประโยชน์ เลิกสภาพแรงงาน ความสภาพแรงงานเข้ากัน หรือก่อตั้งสหพันธ์ แรงงานหรือเป็นสมาชิกของสหพันธ์แรงงาน และการนัดหยุดงานเมื่อมีข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ ทั้งนี้ ต้องมีคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดของสภาพแรงงานและต้องลงคะแนนเสียงเป็นการลับ

ให้นำบทบัญญัติการควบคุมนายจ้างเข้าด้วยกันและการเลิกสมัคมนายจ้างมาบังคับใช้แก่สภาพแรงงานโดยอนุโลม

สหพันธ์นายจ้างและสหพันธ์แรงงาน⁶⁹

การจัดตั้งหรือการเข้าเป็นสมาชิกของสหพันธ์นายจ้าง หรือสหพันธ์แรงงาน จะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสมัคมนายจ้างหรือแต่ละสภาพแรงงาน โดยการออกเสียงลงคะแนนให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับของสมัคมนายจ้างหรือข้อบังคับของสภาพแรงงาน สหพันธ์นายจ้างและสหพันธ์แรงงานที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคล

สภาองค์การนายจ้าง จัดตั้งขึ้นโดยการรวมตัวของสมัคมนายจ้างหรือสหพันธ์นายจ้างไม่น้อยกว่า 5 แห่ง เพื่อส่งเสริมการศึกษาและส่งเสริมการแรงงานสัมพันธ์ โดยสภาองค์การนายจ้างต้องมี ข้อบังคับ และต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนแล้วมีสถานะเป็นนิติบุคคลให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสมัคมนายจ้างในหมวด 5 และสหพันธ์นายจ้างในหมวด 8 มาบังคับใช้แก่สภาองค์การนายจ้าง โดยอนุโลม

สภาองค์การลูกจ้าง จัดตั้งขึ้นตั้งขึ้นโดยการรวมตัวของสภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน ไม่น้อยกว่า 15 แห่ง เพื่อส่งเสริมการศึกษาและส่งเสริมการแรงงานสัมพันธ์ โดยสภาองค์การลูกจ้างต้องมี ข้อบังคับและต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนแล้วมีสถานะเป็นนิติบุคคลให้นำบทบัญญัติว่า ด้วยสภาพแรงงานในหมวด 7 และสหพันธ์แรงงานในหมวด 8 มาบังคับใช้แก่สภาองค์การลูกจ้างโดยอนุโลม

⁶⁹ มาตรา 113 สภาพแรงงานตั้งแต่สองสภาพขึ้นไปและแต่ละสภาพแรงงาน

(1) มีสมาชิกเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกันหรือไม่หรือ

(2) มีสมาชิกเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกันหรือไม่ อาจรวมกันจดทะเบียนจัดตั้งเป็นสหพันธ์แรงงานเพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างสภาพแรงงานและคุ้มครองผลประโยชน์ของสภาพแรงงานและลูกจ้าง

การกระทำอันไม่เป็นธรรม⁷⁰

กำหนดกรณีที่เกี่ยวข้องว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ได้แก่ การห้ามนายจ้างกระทำต่อลูกจ้าง เช่น การเลิกจ้างหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างหรือกรรมการสหภาพแรงงานไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน ได้ชุมนุมทำคำร้องยื่นข้อเรียกร้อง เจริญ ดำเนินการ ฟ้องร้อง เป็นพยาน ให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือพนักงาน ประณอมข้อพิพาทแรงงาน กรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ หรือต่อศาลแรงงาน เป็นต้น (มาตรา 121) การห้ามมิให้ผู้ใดบังคับหรือขู่เข็ญโดยตรงหรือทางอ้อม ให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิก สหภาพแรงงาน หรือต้องออกจาก การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน (มาตรา 122) และการห้ามมิให้นายจ้างเลิก จ้างลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือค่าจ้างขาด มีผลใช้บังคับ

ผู้เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 121 มาตรา 122 และมาตรา 123 อาจยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีการฝ่าฝืน

เมื่อได้รับคำร้องกล่าวหาตามมาตรา 124 แล้ว ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์พิจารณา วินิจฉัยชี้ขาด และออกคำสั่งภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องกล่าวหา

⁷⁰ มาตรา 121 ห้ามมิให้นายจ้าง

(1) เลิกจ้าง หรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือ กรรมการสหพันธ์แรงงาน ไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน ได้ชุมนุม ทำคำ ร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจริญ หรือดำเนินการฟ้องร้อง หรือเป็นพยาน หรือใช้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กฎหมาย ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือนายทะเบียน พนักงานประณอมข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือ กรรมการแรงงานสัมพันธ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อศาลแรงงาน หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงาน กำลังจะกระทำการ ดังกล่าว

(2) เลิกจ้างหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

(3) ขัดขวางในการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกหรือให้ลูกจ้างออกจาก การเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือให้ หรือตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน เพื่อมิให้สมัครหรือรับสมัคร ลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือเพื่อให้ออกจาก การเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

(4) ขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน หรือขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง ในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือ

(5) เข้าแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วย กฎหมาย

3.3.4 พระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562

โดยที่รัฐวิสาหกิจเป็นกลไกของรัฐในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและการลงทุนของประเทศ รวมถึงเป็นผู้ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน ดังนั้น ภาครัฐจำเป็นต้องมีการปฏิรูปการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจเพื่อยกระดับประสิทธิภาพการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจให้เหมาะสมกับบริบทของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และสอดคล้องกับมาตรการที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากลซึ่งครอบคลุมถึงการกำหนดบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้กำหนดนโยบาย ผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ ผู้ถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจ และรัฐวิสาหกิจให้ชัดเจน โดยการจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจเพื่อกำหนดเป้าหมาย นโยบายและทิศทางในการพัฒนารัฐวิสาหกิจในภาพรวมทั้งระบบ ตลอดจนให้มีการจัดทำแผนพัฒนารัฐวิสาหกิจและแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีเพื่อเป็นช่องทางในการส่งผ่านนโยบายของภาครัฐไปยังรัฐวิสาหกิจให้มีความชัดเจนและโปร่งใส รวมทั้งให้มีการเปิดเผยข้อมูลการประเมินผลการดำเนินงาน และการก่อกองผู้มีความเหมาะสมในการดำรงตำแหน่งกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มุ่งเน้นประสิทธิภาพและความรู้ความสามารถที่จำเป็นต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ อันนำไปสู่สภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่มีคุณภาพให้แก่ประชาชนและขับเคลื่อนเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน จึงต้องตรากฎหมายเพื่อปฏิรูปโครงสร้างการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ กำหนดบทบาทหน้าที่และภารกิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจอย่างชัดเจน โดยให้สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) มีหน้าที่และอำนาจในการกำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจในเชิงรุกได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น พร้อมทั้งยกระดับเครื่องมือในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจให้ได้มาตรฐานสากล

โดยการกำกับดูแลกิจการ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ เจ้าของและผู้มีส่วนได้เสียอื่น และการกำกับดูแลกิจการช่วยให้เกิดโครงสร้างที่สำคัญ ซึ่งเป็นกลไกในการกำหนดวัตถุประสงค์ของกิจการและการกำหนดวิธีที่จะบรรลุวัตถุประสงค์เหล่านั้น รวมถึงการติดตามผลการปฏิบัติงานของกิจการ

3.3.5 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2565

กรณีรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชน จำกัด⁷¹ นอกจากจะต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. คุณสมบัติ มาตรฐานฯ แล้ว จะต้องพิจารณาคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม⁷² และกรณีสถาบันการเงินจะต้องพิจารณาคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม⁷³ ทั้งนี้ หากเป็นสถาบันการเงินเฉพาะ

⁷¹ มาตรา 68. แห่งพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2565.

⁷² มาตรา 89/3 และมาตรา 89/6 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.

⁷³ มาตรา 24. แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.

ก็จะต้องพิจารณาประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สกส. 13/2562 - 3 - เรื่อง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ และที่ปรึกษาของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สกส. 14/2562 เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งกรรมการที่ไม่ใช่กรรมการโดยตำแหน่ง ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจ ในการจัดการและที่ปรึกษาของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ⁷⁴

3.4 สรุปเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพนักงานรัฐวิสาหกิจ จึงทำการศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย พบว่า ในสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่รับเอาหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร มาปรับใช้ในฐานะของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และหลักการพื้นฐานในระบบการเมืองการปกครองของประเทศได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด ซึ่งหลักการชัดเจนของตำแหน่งหน้าที่จะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครองแบบประธานาธิบดีในสหรัฐอเมริกา

อนึ่ง ในปัจจุบันประเทศไทย ยังต้องพิจารณาคคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัตัวบุคคลของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจเองด้วย เนื่องมาจากว่า คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจประกอบไปด้วยกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มาจากหลากหลายสาขาอาชีพ อาทิเช่น หากเป็นกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องพิจารณาคคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ หรือหากพิจารณากรณีของข้าราชการก็จะต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ เป็นต้น

⁷⁴ มาตรา 120/1. แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.

ตารางที่ 1 ตารางสรุปเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชน
ระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

เรื่อง	ประเทศ	กฎหมายมหาชน ระหว่างประเทศ	กฎหมายต่างประเทศ (สหราชอาณาจักร)	กฎหมายต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา)	กฎหมายไทย
1. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง		อนุสัญญาสหประชาชาติว่า ด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546)	House of Commons Disqualification Act 1975 (พ.ศ. 2518)	Ethics In Government Act 1978 (พ.ศ. 2521)	พระราชบัญญัติคุณสมบัติ มาตรฐานสำหรับกรรมการ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518
2. ห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจ ดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่ แสวงหากำไร		มีบทบัญญัติกฎหมาย ปัญหาการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ ซึ่งอาจพัฒนา ไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน	มีบทบัญญัติกฎหมาย การดำรงตำแหน่งใด ๆ ซึ่งอาจจะ ทำให้เกิดการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ก็จะต้องห้ามมิให้ ดำรงตำแหน่ง	มีบทบัญญัติกฎหมาย กฎหมายที่มีสภาพบังคับ ในทางอาญา มีสภาพบังคับ ในทางวินัยทางปกครองและ สภาพบังคับในทางแพ่ง	ไม่มี บทบัญญัติกฎหมาย
3. ระเบียบหรือข้อบังคับกำหนด ห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น		มีบทบัญญัติ กฎหมาย	มีบทบัญญัติ กฎหมาย	มีบทบัญญัติ กฎหมาย	ไม่มี บทบัญญัติกฎหมาย

เรื่อง	ประเทศ	กฎหมายมหาชน ระหว่างประเทศ	กฎหมายต่างประเทศ (สหราชอาณาจักร)	กฎหมายต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา)	กฎหมายไทย
		ปัญหาการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ ซึ่งอาจพัฒนา ไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน	การดำรงตำแหน่งที่ทับซ้อนกัน จะส่งผลให้ต้องเลือกว่าจะดำรง ตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง	ข้อกำหนดเฉพาะห้ามการดำรง ตำแหน่งทั้งสองในเวลา เดียวกัน	

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ

จากการศึกษาความเป็นมาแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับ กรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายมหาชน ระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย เพื่อนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและ เสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้มีความสอดคล้องและเหมาะสม ใน ทิศทางเดียวกันต่อไป ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 ปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่ แสวงหากำไร

จากการศึกษาแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจและการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนด คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ พบว่าทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ปรากฏให้เห็นเป็นหลักทั่วไปในเรื่อง ของการเป็นตัวแทน (The Agent) เนื่องจากการทำหน้าที่ตัวแทนนั้นต้องคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัว ของบุคคลที่จะทำหน้าที่แทนบุคคลอื่น เนื่องจากหน้าที่สำคัญของตัวแทน คือ การที่จะไม่ทำตนให้ ตกอยู่ในฐานะที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลขัดกับหน้าที่ที่ตนต้องเป็นผู้ทำแทน ดังนั้น หากเกิด สถานการณ์ดังกล่าวขึ้นย่อมถือว่าตัวแทนตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ไร้ความสามารถ (Disability) ใน การกระทำใดๆ ในสิ่งที่เขายินยอมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น และหากตัวแทนได้ ดำเนินการนั้นไปในนามของตัวเองแล้ว และทำให้เขาได้รับผลประโยชน์ส่วนบุคคลจากการเป็น ตัวแทน ย่อมทำให้การกระทำนั้นของตัวแทนเป็นอันเสียไป และอาจถูกเพิกถอนได้ นอกจากนี้ ตัวแทน ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่ตนได้รับมอบหมายด้วย ประกอบ กับข้อตกลงระหว่างประเทศโดยองค์การสหประชาชาติ ซึ่งมีหลักจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่

ของรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ หลักการทั่วไปอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการขาดคุณสมบัติ การแสดง ราชการทรัพย์สิน การรับของขวัญ การเก็บความลับ และการมีส่วนร่วมทางการเมือง ทั้งนี้ แม้จะมีได้กล่าวถึง เรื่องเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยตรงเพียงแต่เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน แต่อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าองค์กร สหประชาชาติได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งอาจพัฒนาไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันในบั้นปลายได้ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงมีลักษณะที่มีความเชื่อมโยงระหว่างกันมีอาจจะเลยสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปได้แต่อย่างใด

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในสหราชอาณาจักร พบว่า ได้เคยใช้หลักการของตำแหน่งหน้าที่ตัดสินในคดี Millard V. Thatcher, 2 T.R.81, English RuI. Cas. 320 (K.B. 1787)¹ โดยมีสาระสำคัญว่า “การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยอมเข้ารับดำรง ตำแหน่งในหน้าที่ของรัฐอีกตำแหน่งหนึ่งในภายหลังยอมมีผลให้การดำรงตำแหน่งแรกสิ้นสุดลงโดยทันที จึงมีผลเสมือนว่าได้ลาออกจากตำแหน่งแรกนับแต่วันที่ยอมรับเข้าดำรงตำแหน่งที่สองนั่นเอง” คำพิพากษาในคดีนี้เองถือเป็นแนวทางสำคัญในวางรากฐานในการบังคับใช้หลักการขัดกันของ ตำแหน่งหน้าที่ตามมาอีกมากมายหลายคดี ทั้งนี้ หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ มีขึ้นเพื่อห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในเวลาเดียวกันหากว่า ตำแหน่งหน้าที่เหล่านั้นมีความขัดกัน

สำหรับสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่รับเอาหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ มาปรับใช้ในฐานะของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และหลักการพื้นฐานในระบบการเมืองการปกครองของประเทศได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด ซึ่งหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่จะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครองแบบประธานาธิบดีในสหรัฐอเมริกา

ผู้วิจัยเห็นว่า ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งบัญญัติว่า “ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำรวมทั้งข้าราชการการเมือง ลูกจ้างของกระทรวงทบวงกรมหรือทบวงการเมืองซึ่งมีฐานะเทียบเท่า พนักงานส่วนท้องถิ่น รวมทั้งนครหลวง หรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ” จะเห็นว่าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้พนักงานไปปฏิบัติงานในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร ซึ่งเป็นกิจการของเอกชน มีเพียงแต่ข้อห้ามที่ระบุถึงหน่วยงานรัฐอื่นๆ จึงทำให้พนักงานประจำไปปฏิบัติงานในภาคเอกชนควบคู่กับหน่วยงานรัฐ

¹ Millard v. Thatcher (Court of King's Bench, 1787)

ส่งผลให้รัฐวิสาหกิจไม่เจริญก้าวหน้าเท่าที่ควรเกิดจากผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจขาดความเอาใจใส่ในหน้าที่การงานอย่างจริงจัง ซึ่งตามกฎหมายไทยยังต้องพิจารณาคคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจเองด้วย

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น

จากการศึกษาแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจและการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ พบว่าแนวคิดข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ได้มีการกำหนดแนวทางในการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจ ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น และได้เน้นย้ำถึงความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐวิสาหกิจและผู้ประกอบการเอกชนในอุตสาหกรรมที่เปิดให้มีการแข่งขันเสรี โดยบทบาทหน้าที่ของรัฐในฐานะเจ้าของควรกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานที่ชัดเจนให้แก่รัฐวิสาหกิจ และไม่ควรแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดยควรให้อำนาจแก่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ ประกอบกับแนวคิดความเหมาะสมในการดำเนินการกับพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยทั่วไปแล้วกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะประกอบไปด้วย วัตถุประสงค์การจัดตั้ง องค์กร โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และบุคลากร เป็นต้น ทั้งนี้พนักงานรัฐวิสาหกิจในฐานะที่เป็นบุคลากรของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ จะต้องประพฤติตนตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจซึ่งตนสังกัดอยู่ หากปรากฏว่า พนักงานผู้นั้นฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับก็ย่อมถือว่าพนักงานผู้นั้นกระทำความผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชาหน่วยงานที่เกี่ยวข้องย่อมมีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนดหรือให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ตาม องค์กรใดก็ตามที่จะต้องมีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดถือเป็นความผิดทางวินัย โทษทางวินัยที่จะได้รับหากไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและข้อบังคับหรือข้อปฏิบัติที่พนักงานรัฐวิสาหกิจ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงต้องมี โดยที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะมีระเบียบ ข้อบังคับที่องค์กรได้กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรัฐวิสาหกิจให้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งสามารถออกระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยวินัยเพื่อใช้บังคับกับพนักงานในองค์กรของตนเอง

โดยทั่วไปข้อบังคับว่าด้วยวินัยจะกำหนดในเรื่องต่างๆ เช่น ลักษณะของความผิดทางวินัยอย่างไร ร้ายแรง ลักษณะของความผิดทางวินัยอย่างไร การกำหนดโทษทางวินัย วิธีดำเนินการสอบสวน ผู้กระทำผิดทางวินัย การตั้งกระบวนการสอบสวนผู้ทำความผิดทางวินัย การรายงานผลการสอบสวน และการอุทธรณ์ เป็นต้น ซึ่งกระบวนการดำเนินการทางวินัยจะเป็นไปตามระเบียบหรือข้อบังคับที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งกำหนดซึ่งถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่เป็นการป้องกันมิให้พนักงานรัฐวิสาหกิจมิให้มีพฤติกรรมแห่งการกระทำที่เป็นผลเสียหายต่อองค์กร เช่น การทุจริตต่อหน้าที่ การคอร์รัปชัน รวมถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐในระยะยาว

สำหรับสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่รับเอาหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ มาปรับใช้ในฐานะของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และหลักการพื้นฐานในระบบการเมืองการปกครองของประเทศได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด ซึ่งหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครองแบบประธานาธิบดีในสหรัฐอเมริกา

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งบัญญัติว่า “พนักงานของรัฐวิสาหกิจนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้ว แต่ยังคงต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่น ๆ อีกด้วย” จะเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าว ยังไม่มีความชัดเจนในบทกฎหมายมีแต่เพียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 47/2528 จึงเห็นควรเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการกำหนดห้ามมิให้พนักงานรัฐวิสาหกิจทำงานในรัฐวิสาหกิจอื่น ในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ เพื่อให้มีมาตรฐานการปฏิบัติเดียวกันและย่อมจะส่งผลดีแก่รัฐวิสาหกิจ โดยไม่ต้องให้รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งระเบียบหรือข้อบังคับห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ไปปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่เป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่

จากการศึกษาพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ที่เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจและการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย พบว่า โดยเป็นที่แน่นอนว่ารัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งอาจไม่ได้กำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้พนักงานรัฐวิสาหกิจทำงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ไว้ในระเบียบหรือข้อบังคับ หรือมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่าการปฏิบัติงานสองแห่งจะเป็นความผิด จึง

เกิดปัญหาว่าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ดังกล่าวที่กำหนดว่าพนักงานต้องสามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา จะหมายถึงพนักงานต้องทำงานเต็มเวลาแค่ไหน อย่างไร ซึ่งจะเห็นว่าปัญหาดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนของกฎหมาย จึงเห็นควรปรับกฎหมายให้มีความชัดเจนและเป็นไปในทิศทางเดียวกันเพื่อเป็นกฎหมายกลางในการนำไปถือปฏิบัติ

ดังนั้น การกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่รัฐวิสาหกิจบางแห่งที่มิได้วางระเบียบหรือข้อกำหนดห้ามกระทำการในตนเองดังกล่าว โดยไม่ขัดต่อมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 จึงส่งผลให้รัฐวิสาหกิจส่วนมากไม่เจริญก้าวหน้าเท่าที่ควรเกิดจากผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจขาดความเอาใจใส่ในหน้าที่การงานอย่างจริงจัง

ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายไทยที่บัญญัติไว้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น ในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ในสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่รับเอาหลักการของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร หากกฎหมายไทยมีการปรับปรุงแก้ไขให้ชัดเจนแบบกฎหมายในต่างประเทศให้มีหลักการพื้นฐานในระบบการเมืองการปกครองของประเทศได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลแนวคิดทฤษฎีหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่จะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน รวมถึงการพัฒนาการเมืองการปกครองแบบประธานาธิบดีในสหรัฐอเมริกา จะทำให้ประเทศมีการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเจริญรุ่งเรือง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร และมีความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ เพื่อประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น โดยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศนั้น ผู้วิจัยจึงสรุปประเด็นปัญหาได้ ดังนี้

1) ปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งบัญญัติว่า “ ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำรวมทั้งข้าราชการการเมือง ลูกจ้างของกระทรวงทบวงกรมหรือทบวงการเมืองซึ่งมีฐานะเทียบเท่า พนักงานส่วนท้องถิ่น รวมทั้งนครหลวง หรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ” จะเห็นได้ว่าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้พนักงานไปปฏิบัติงานในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร ซึ่งเป็นกิจการของเอกชน มีเพียงแต่ข้อห้ามที่ระบุถึงหน่วยงานรัฐอื่นๆ จึงทำให้พนักงานประจำไปปฏิบัติงานในภาคเอกชนควบคู่กับหน่วยงานรัฐ ส่งผลให้รัฐวิสาหกิจไม่เจริญก้าวหน้าเท่าที่ควรเกิดจากผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจขาดความเอาใจใส่ในหน้าที่การงานอย่างจริงจัง

2) ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น

โดยเป็นที่แน่นอนว่ารัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งอาจไม่ได้กำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้พนักงานรัฐวิสาหกิจทำงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ไว้ในระเบียบหรือข้อบังคับ หรือมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่าการปฏิบัติงานสองแห่งจะเป็นความผิด จึงเกิดปัญหาว่าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ดังกล่าวที่กำหนดว่าพนักงานต้องสามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา จะหมายถึงพนักงานต้องทำงานเต็มเวลาแค่ไหน อย่างไร ซึ่งจะเห็นว่าปัญหาดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนของกฎหมาย จึงเห็นควรปรับกฎหมายให้มีความชัดเจนและเป็นไปในทิศทางเดียวกันเพื่อเป็นกฎหมายกลางในการนำไปถือปฏิบัติ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พบว่า กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร และมีความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ เพื่อประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไรในภาคเอกชนและการห้ามปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นในขณะที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจนั้นๆ อยู่ในบทที่ 4 ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ปัญหาการไม่กำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร

ผู้วิจัยจึงเห็นควรเพิ่มเติมข้อกำหนดห้ามมิให้พนักงานไปปฏิบัติงานในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร ซึ่งเป็นกิจการของภาคเอกชนไว้ใน มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ใหม่ ดังนี้ “ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำรวมทั้งข้าราชการการเมือง ลูกจ้างของกระทรวงทบวงกรมหรือทบวงการเมืองซึ่งมีฐานะเทียบเท่า พนักงานส่วนท้องถิ่น รวมทั้งนครหลวง หรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น อีกทั้ง ในกิจการอื่นที่แสวงหากำไร” เฉกเช่นเดียวกับข้อกำหนดห้ามผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ เพื่อป้องกันมิให้พนักงานประจำไปปฏิบัติงานในภาคเอกชนควบคู่กับหน่วยงานรัฐ และป้องกันข้อมูลความลับของภาครัฐรั่วไหล ซึ่งจะส่งผลให้รัฐวิสาหกิจมีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมภาคเอกชนและผู้ปฏิบัติงานใน

รัฐวิสาหกิจมีความเอาใจใส่ในหน้าที่การงานอย่างจริงจัง อุทิศเวลาการทำงานอย่างเต็มความสามารถ

2) ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น

ผู้วิจัยจึงเห็นควรเพิ่มเติมข้อกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น ในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่ ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ใหม่ ดังนี้ “สามารถทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้เต็มเวลา รวมทั้งมิให้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่น ในขณะที่ยังเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่” เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ถือเป็นกฎหมายกลางสำหรับใช้พิจารณาคุณสมบัติลักษณะของบุคคลากรรับวิสาหกิจ เพื่อมิต้องให้รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งไปวางระเบียบหรือข้อกำหนดดังกล่าวเพิ่มเติม และป้องกันมิให้เกิดปัญหากับรัฐวิสาหกิจบางแห่งที่ได้วางระเบียบหรือข้อกำหนดห้ามกระทำการในทำนองดังกล่าว จึงส่งผลให้รัฐวิสาหกิจส่วนมากไม่เจริญก้าวหน้าเท่าที่ควรเกิดจากผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจขาดความเอาใจใส่ในหน้าที่การงานอย่างจริงจัง

จากปัญหาทางกฎหมายข้างต้น หากกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องโดยให้มีการปรับปรุงแก้ไขให้ชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายในต่างประเทศในเรื่องการกำหนดห้ามพนักงานของรัฐวิสาหกิจดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นที่แสวงหากำไรและในเรื่องเกี่ยวกับการวางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจอื่นจะทำให้ประเทศมีการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศได้อย่างยั่งยืน โดยองค์กรของรัฐในรูปรัฐวิสาหกิจที่เหมาะสมต่อไป

บรรณานุกรม

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

พระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2565

กฎหมายต่างประเทศ

House of Commons Disqualification Act 1975

หนังสือ

คณิต ฌ นคร. (2558). *ครุกฎหมาย นักกฎหมายและวิชาชีพนักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2556). *การใช้และการตีความกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: พี. เพรส.

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

ชานินทร์ กรีวิเชียร. (2529). *รายงานการสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย (Legal Ethics)*. กรุงเทพฯ: ป. สัมพันธ์พาณิชย์.

ชานินทร์ กรีวิเชียร และมุนินทร์ พงศาปาน. (2549). *หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไพโรจน์ ลิตปรีชา. (2553). *เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

มานิตย์ จุมปา. (2552). **รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษา ศาลฎีกา**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

วิญญู เครื่องงาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

กิตติพงษ์ ทองปุย. (2542). **การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**.

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จันจิรา เอี่ยมมยุรา. (2529). **วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชาญ โชติกิตติกุล. (2553). **ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนท้องถิ่นกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์:**

ศึกษากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ถาวร เกษมะณี. (2551). **หลักความเป็นกลางของศาล**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปรเมศวร์ ศิริรักษ์. (2551). **มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาและแปรรูปรัฐวิสาหกิจ**.

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ปิยภัทร์ จิตรากุล. **มาตรการในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

พงศกร เส็งประเสริฐ. (2555). **มาตรการทางกฎหมายควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง**

ผลประโยชน์ของผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

พงษ์พิลัย วรรณราช. (2555). **หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รัฐวิทย์ เรื่องประ โคน. (2555). **หลักขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของรัฐ: ศึกษากรณีบุคคลดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติและตำแหน่งฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิรัตน์ ชาญอารีวิวัฒน์. (2551). **ที่มาและองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมชัย วิชญ์ไพศฺฐุ สกกุล. (2550). **หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สินีนาด ภาะวัง. (2556). **มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษากรณีผลประโยชน์ทับซ้อน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุทธินันท์ สาริมาณ. (2552). **การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วารสาร บทความ

กิตติขจร วัฒนศิริธรรม. (2536). สมาชิกรัฐสภากับการเป็น กรรมการในรัฐวิสาหกิจ. **วารสารกฎหมายปกครอง**,

จักรพันธ์ โอพาริกชาติ. (2561). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่งที่เป็นผู้ป่วยทางจิตเรื้อรอน. **วารสารมหาวิทยาลัยพายัพ**, 28(1).

ณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์และคณะ. การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ. **วารสารวิชาการ ป.ป.ช.** 4(1).

สุทธิชัย จิตรวานิช. (2547). มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **บทบัณฑิตย**, 60(3).

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์. (2544). การเสริมสร้าง Good Corporate Governance ของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย. **บทบัณฑิตย**, 57(2).

เอกสารอื่นๆ

คณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีที่ 605/2545 เรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาล
 ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา กรณีเทศบาลตำบลวังสะพุง วันที่ 7 ตุลาคม 2545.
 บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่อง วาระการดำรงตำแหน่งของ คณะกรรมการ
 วิชาการอาครสเกราะห้ (เลขเสรีที่ 118/2539)

เอกสารต่างประเทศ

Frederick F. Shauer. (1976). English Natural Justice and American Due Process: An Analytical
 Comparisons. *William & Mary Law Review* 18,
 Mark A. Adam et al. (1993). Ethics in Government. *American Criminal Law Review* 30.
 Paul Jackson. (1979). *Natural Justice*. London: Sweet and Maxwell.
 Peter Leyland. (2007). *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis*. Oxford:
 Hart

ฐานข้อมูลออนไลน์

กองนิติการ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (2562). *ความหมายของ “เจ้าหน้าที่รัฐ”*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้
 จาก: <http://law.mcu.ac.th/wpcontent/uploads/2019/03/>
 เปิดโลกอาชีพ (2560). <http://techno.knw.ac.th/images/bussiness1.pdf>.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล	นางสาวชนิกา อินทร์ทอง
วันเดือนปีเกิด	10 กรกฎาคม 2535
สถานที่เกิด	จังหวัดชุมพร
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	จังหวัดปทุมธานี
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2558	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2562	ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 53
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2559	เจ้าหน้าที่วิเคราะห์สินเชื่อ ธนาคารออมสิน
พ.ศ. 2560	นิติกร สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
พ.ศ. 2561 - ปัจจุบัน	เลขานุการผู้บริหารและคณะกรรมการ บริษัท ไปรษณีย์ไทยดิสทริบิวชั่น จำกัด