

แนวทางการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักนิติธรรม

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์*

บทคัดย่อ

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (conflict of interest) ในปัจจุบันถือว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชัน (corruption) ประเภทหนึ่ง เพราะการทุจริตคอร์รัปชันนั้นมิใช่เป็นการเรียกรับหรือยอมรับสินบน (bribe) ที่เป็นผลประโยชน์เกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ แต่เพียงประการเดียว การทุจริตคอร์รัปชันยังอาจเกิดการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (public officer) ที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่และใช้อำนาจหน้าที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) กล่าวคือ ใช้อำนาจหน้าที่อย่างไม่เป็นกลาง (impartial) หรือมีอคติ (bias) หรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เช่น มีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือของเครือญาติพวกพ้องรวมอยู่ด้วย การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์อันอาจก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยต่อสาธารณชนและส่งผลกระทบต่อความเสียหายของประเทศชาติและประชาชน ซึ่งเป็นปัญหาที่ท้าทายต่อจริยธรรม (ethic) และคุณธรรม (moral) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่หาประโยชน์หรือมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ควรจะได้มีการกำกับดูแลหรือกำหนดแนวทางการป้องกันมิให้มีการกระทำดังกล่าว อันจะทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปตามหลักนิติธรรม

คำสำคัญ หลักนิติธรรม, หลักความเป็นกลาง, หลักความไม่มีส่วนได้เสีย, การขัดกันแห่งผลประโยชน์, ผลประโยชน์ส่วนรวม, ผลประโยชน์ส่วนตัว, เจ้าหน้าที่ของรัฐ, การทุจริตคอร์รัปชัน

* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น.บ., ร.ป.ม., นักศึกษาหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3.

ในปัจจุบันปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม นับเป็นปัญหาที่มีความท้าทายต่อจริยธรรมหรือคุณธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอย่างยิ่ง เพราะว่าเมื่อมีสถานการณ์หรืออาจเกิดเหตุการณ์ที่จะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลดังกล่าวแล้ว ประชาชนหรือสื่อมวลชนต่างจับจ้องหรือเฝ้ามองว่าการพิจารณาการปฏิบัติงานหรือการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นไปในทิศทางใด จะมีการใช้ดุลพินิจหรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผลประโยชน์ของพวกเขาหรือไม่ เนื่องจากคดีหรือมีข้อกล่าวหาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลว่ามีการกระทำความผิดดังกล่าว แต่บางครั้งประชาชนไม่เข้าใจว่าทำไมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวมีความผิด เพราะยังไม่เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ แต่ในปัจจุบันประชาชนค่อนข้างมีความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวมากขึ้น และความต่อเนื่องของการกระทำจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการทุจริตคอร์รัปชัน หรือทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมสูญหายหรือถดถอยน้อยลงไปหรือไม่ (private gains from public losses) ดังนั้นในการบริหารรัฐสมัยใหม่จะมีกฎหมายหรือข้อกำหนดการห้ามนำเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐมาปะปนกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และหากมีการนำเรื่องส่วนตัวมาปะปนกับการใช้อำนาจหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีความผิดตามกฎหมายและต้องรับโทษทางอาญาด้วย

ประเทศไทยได้มีการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว รวมถึงการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ด้วย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวล่วงการรับสัมปทาน หรือเข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน การไม่รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นพิเศษ การห้ามดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหมายผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน การห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในลักษณะเดียวกันกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งมิให้เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุมหรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อผลประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือมีผลกระทบต่อความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นโดยพื้นฐานเป็นเรื่องของคุณธรรมและจริยธรรม แต่เนื่องจากหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นและการที่จะพิสูจน์ว่ามีการทุจริตคอร์รัปชันในสถานการณ์ดังกล่าวเป็นเรื่องค่อนข้างที่จะพิสูจน์ได้ยาก ดังนั้น จึงควรกำหนดแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ให้ชัดเจนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในกรณีที่มีการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสถานการณ์ที่อาจจะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น และเพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามหลักนิติธรรมเพื่อรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน

1. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

ในสังคมปัจจุบันของประเทศไทยได้ให้ความสนใจกับหลักนิติธรรมหรือหลักธรรมาภิบาล (good governance) มากขึ้น โดยเฉพาะในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่หลักนิติธรรมได้มีการบัญญัติและมีการพัฒนามาเป็นเวลายาวนานแล้วในสังคมการเมืองการปกครองของไทยและต่างประเทศ โดยหลักนิติธรรมเป็นเรื่องของกฎเกณฑ์แห่งการใช้กฎหมาย หรือหลักธรรมของกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง มีลักษณะเป็นการกำหนดระเบียบแบบแผนแห่งกฎหมายไม่ว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณี หรือนำมาใช้บังคับตามอำเภอใจโดยปราศจากกฎเกณฑ์ที่เป็นธรรม จึงเป็นกฎเกณฑ์ที่มุ่งจำกัดอำนาจรัฐ มิใช่จำกัดอำนาจของราษฎรหรือประชาชน เพราะการกระทำของฝ่ายประชาชนต่อกันเองย่อมไม่มีอำนาจใดๆ นอกจากสิทธิต่างๆ ที่กฎหมายให้อำนาจไว้¹

สำหรับความหมายของ “หลักนิติธรรม” นักวิชาการทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศต่างให้ความหมายของหลักนิติธรรมแตกต่างกันในรายละเอียดซึ่งมีทั้งหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบหรือในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเห็นว่า ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมที่ค่อนข้างสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันว่า “หลักนิติธรรม ก็คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชาฯ หากมีข้อพิพาทใดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทโดยเด็ดขาดและยุติธรรมตามกฎหมายบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”² ซึ่งพิจารณาความหมายของหลักนิติธรรมดังกล่าว ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองหลักการใหญ่ 3 หลักการด้วยกัน คือ

1. หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องเป็นไปตามหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญ กล่าวคือ ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญของรัฐ รวมทั้งจะละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนที่กฎหมายระหว่างประเทศได้รับรองไว้มิได้ ส่วนฝ่ายบริหารต้องบริหารราชการแผ่นดินภายใต้กรอบของกฎหมายและเป็นธรรมต่อประชาชน

¹ วิสิฐ ญาณภีร์ และคณะ, 2557, รายงานการวิจัย “เรื่อง บริบทหลักนิติธรรมในต่างประเทศ”, ได้รับทุนสนับสนุนจากคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, หน้า 118.

² ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, 2552, คำบรรยายเรื่องหลักนิติธรรมในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมแก่นิติบัณฑิตสมัยที่ 61, หน้า 7 อ้างในวิชญ์ เครืองาม, 2552, หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ, ปรับปรุงจากคำบรรยายในที่ประชุมสำนักธรรมศาสตร์และการเมือง ราชบัณฑิตยสถาน, หน้า 23

2. หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในการดำเนินการใดๆ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการเป็นไปตามกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และจะต้องจำกัดการใช้อำนาจของตนมิให้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เป็นส่วนสาระสำคัญ แม้กฎหมายจะให้อำนาจไว้ก็ตาม

3. หลักความเป็นอิสระของตุลาการ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซง ในขณะเดียวกันการพิจารณาคดีของตุลาการต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องดำเนินการโดยปราศจากอคติ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม

2. หลักความเป็นกลาง (Impartial)

หลักความเป็นกลางเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ยอมรับกันในระบบกฎหมาย common law ในประเทศอังกฤษว่า ไม่มีบุคคลใดที่สามารถทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเองได้ (no man can judge in his own case) ซึ่งถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในคดีนั้น หากให้บุคคลดังกล่าวทำหน้าที่พิจารณาในคดีที่ตนเองมีส่วนได้เสียย่อมขัดต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการในการวินิจฉัยข้อพิพาทและหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย (equal before the law) ซึ่งบุคคลต้องได้รับการปฏิบัติต่อกฎหมายอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม (fair) หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงเป็นหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับและนำมาใช้ในการพิจารณาของผู้พิพากษาหรือตุลาการ รวมทั้งในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แยกกรณีที่กระทบต่อความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย กับความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย³ ดังนี้

2.1. ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย หมายถึง ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งความไม่เป็นกลางประเภทนี้กำหนดในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ กรณีเจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี หรือกรณีเจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง เป็นต้น

2.2. ความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย หมายถึง ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ เช่น เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมออกใบอนุญาตประกอบการสถานบริการให้แก่ผู้ขออนุญาตรายหนึ่ง เพราะเหตุที่เกรงว่าหากยอมให้เปิดสถานบริการแล้วก็จะกระทบรายได้ของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งภรรยาของตนหรือญาติมีหุ้นส่วนในกิจการดังกล่าว โดยความไม่เป็นกลางประเภทนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

³ สรญา โสภางจริยวงศ์. ความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของฝ่ายปกครอง. (ออนไลน์) สืบค้น http://www.senate.go.th/w3C/senate/pictures/comm/7i/file_1407289826.pdf. [22 มีนาคม 2558]

จะเห็นได้ว่า ความไม่เป็นกลางทั้งภาวะวิสัยและอัตตะวิสัยดังกล่าว หากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนมีอำนาจพิจารณาภายใต้สถานการณ์ดังกล่าว ไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในความเป็นญาติ หรือเกี่ยวข้องในทางผลประโยชน์ส่วนตัวยอมทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเสียความเป็นกลางในการพิจารณา หรืออาจไม่ได้รับความเชื่อถือจากบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาธารณชนทั่วไป ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งสิ้น

3. ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม

การขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมได้มีการให้ความหมายไว้⁴ กล่าวคือ

3.1 พจนานุกรมของ Longman Dictionary of Contemporary (Third Edition) อธิบายว่าหมายถึง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจ มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนตนหรือการได้มาซึ่งผลประโยชน์นั้น ส่วน MacMilan English Dictionary of Advanced Learners ให้ความหมาย conflict of interest (s) ไว้ 2 ความหมายคือ 1.) สถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรมเนื่องจากการมีหรือได้รับผลประโยชน์ หรือ 2.) สถานการณ์ซึ่งมีบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลหนึ่งแต่เป็นผลเสียต่อผู้อื่นส่วนความหมายตามพจนานุกรมแหล่งอื่น ๆ ครอบคลุมความหมายที่เสริมกัน ได้แก่

- ความไม่สอดคล้องกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ของส่วนรวมของบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ
- สถานการณ์ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัวอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อิทธิพลทางการเมือง
- การเป็นปฏิปักษ์อันมีอาจลงรอยกันได้ระหว่างหน้าที่กับผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

Katz และ Kahn กล่าวว่า ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม หมายถึง “สถานการณ์ซึ่งบุคคลที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติในฐานะวิชาชีพในหน่วยงานราชการ ใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง” ซึ่งตามความหมายนี้มีความสอดคล้องมากขึ้น

3.2 ความหมายของผลประโยชน์ทับซ้อน ยังอธิบายได้อีกหลายรูปแบบ อาทิ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของประเทศพัฒนาอุตสาหกรรมแล้ว ได้ให้ความหมายของการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม หรือผลประโยชน์ทับซ้อน “ว่าเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานตามหน้าที่กับผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐผู้หนึ่งผู้ใด

⁴ สำนักกิจการยุติธรรม , 2549 , การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน” .; ศรีเมืองการพิมพ์ กรุงเทพฯ, หน้า 360.

โดยที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งจะมีผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่หรือความรับผิดชอบในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐในทางที่ไม่เหมาะสม”⁵

อย่างไรก็ตาม การเกิดขึ้นของผลประโยชน์เฉพาะตัว (private capacity gain) นั้น มิใช่เป็นผลลัพธ์จากผลประโยชน์ทับซ้อนอย่างเดียวกันนั้น แต่ผลลัพธ์นั้นอาจจะรวมถึงการเกิดผลในทางแทรกแซง ก้าวถอยฐานะหรือสถานะอย่างเป็นทางการของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นในลักษณะที่ทำให้ความเป็นกลางหรือความไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเสียไป Michael McDonald (2007) แห่ง W.Maurice Young Centre For Applied Ethics มหาวิทยาลัย British Columbia ให้ความหมายของผลประโยชน์ทับซ้อนว่า คือ “สถานการณ์ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐก็ดี ลูกจ้างเอกชนก็ดี หรือผู้ประกอบการอาชีพอื่นใดก็ดี มีผลประโยชน์ส่วนตัวเพียงพที่จะทำให้เกิดมีผลกระทบ หรือดูเหมือนว่ามีผลกระทบต่อการทำงานตามหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาของบุคคลนั้น” ส่วนประกอบสำคัญ 3 ประการของคำนิยาม หรือความหมายนี้คือ (1) ความหมายของคำว่าผลประโยชน์ส่วนตัว (2) ขอบเขตของหน้าที่ราชการหรือหน้าที่อย่างเป็นทางการ และ (3) ลักษณะของการมีผลกระทบต่อการทำงานตามหน้าที่ความรับผิดชอบ⁶

4. ลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม

ลักษณะการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมมิได้จำกัดเฉพาะ ประโยชน์เกี่ยวกับการเงิน (pecuniary)⁷ อันได้แก่ เงินทอง ทรัพย์สิน หุ่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ร่วม ประมวลของรัฐ การรับผลประโยชน์จากสัมปทาน ส่วนลดสินค้า ของขวัญ การเลี้ยงรับรอง และการต้อนรับ ขับสู่ เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงผลประโยชน์อื่น ๆ ที่มีใช่เป็นรูปของตัวเงิน (non - pecuniary) อีกด้วยก็ได้ เช่น การได้รับผลประโยชน์หรือสิทธิพิเศษต่าง ๆ หรือผลประโยชน์ที่ทำให้ผู้ที่ได้รับพึงพอใจใน ผลประโยชน์นั้น เป็นต้น

John Langford และ Kenneth Kernaghan ได้แบ่งประเภทต่าง ๆ ของลักษณะความ ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็น 7 ประเภท⁸ ดังนี้

(1) การรับผลประโยชน์ (accepting benefits) เช่น การรับของขวัญจากบริษัทธุรกิจ บริษัท ขายยาหรืออุปกรณ์การแพทย์สนับสนุนค่าเดินทางให้ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ไปประชุมเรื่องอาหารและยา ที่ต่างประเทศ หรือหน่วยงานราชการรับเงินบริจาคสร้างสำนักงานจากธุรกิจที่เป็นลูกค้าของหน่วยงาน หรือ แม้กระทั่งในการใช้งบประมาณของรัฐเพื่อจัดซื้อจัดจ้าง แล้วเจ้าหน้าที่ได้รับของแถม หรือผลประโยชน์อื่น ตอบแทน เป็นต้น

⁵ เมธี ครองแก้ว , 2551, ผลประโยชน์ส่วนตัวจากความสูญเสียส่วนรวม : การรับมือกับการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อน ในประเทศไทย. วารสารวิชาการ ป.ป.ช. ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, 1 มกราคม. หน้า 36.

⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 36.

⁷ The Independent Commission Against Corruption and The Crime and Misconduct Commission. Mangging Conflicts of Interest in the Public Sector. (Online) Available <http://www.ieae.nsw.gov.au>. [18 April 2015]

⁸ สิริภัทร์ เสรีรังสรรค์ , 2549, รายงานการวิจัย เรื่อง “จริยธรรมของนักการเมือง” , (อัดสำเนา) หน้า 99 - 100.

(2) การทำธุรกิจกับตัวเอง (self-dealing) หรือ เป็นคู่สัญญา (contracts) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด ตัวอย่างเช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่ทำให้หน่วยงานทำสัญญาซื้อสินค้าจากบริษัทของตน หรือจ้างบริษัทของตนเป็นที่ปรึกษา หรือซื้อที่ดินของตนเองในการจัดสร้างสำนักงาน สถานการณ์เช่นนี้เกิดบทบาทที่ขัดแย้ง เช่นเป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน

(3) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (post-employment) หมายถึงการที่บุคคลกรออกจากหน่วยงานของรัฐและไปทำงานในบริษัทเอกชนที่ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกัน เช่นเป็นผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การอาหารและยาออกจากงานราชการและไปทำงานในบริษัทหรือขายยา หรือผู้บริหารกระทรวงคมนาคมหลังเกษียณออกไปทำงานเป็นผู้บริหารของบริษัทธุรกิจสื่อสาร

(4) การทำงานพิเศษ (outside employment or moonlighting) ในรูปแบบนี้มีได้หลายลักษณะ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับหน่วยงานหรือองค์การสาธารณะที่ตนสังกัด หรือการรับจ้างเป็นที่ปรึกษาโครงการ โดยอาศัยตำแหน่งในราชการสร้างความน่าเชื่อถือว่าโครงการของผู้ว่าจ้างจะไม่มีปัญหาติดขัดในการพิจารณาจากหน่วยงานที่ที่ปรึกษาสังกัดอยู่ หรือในกรณีที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของกรมสรรพากร ก็รับงานพิเศษเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นผู้ทำบัญชีให้กับบริษัทที่ต้องถูกตรวจสอบ

(5) การรู้ข้อมูลภายใน (inside information) หมายถึงสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ประโยชน์จากการรู้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ของตนเอง เช่น ทราบว่าจะมีการตัดถนนตรงไหนก็รีบไปซื้อที่ดิน โดยใส่ชื่อภรรยาหรือทราบว่าจะมีการจัดซื้อที่ดินเพื่อทำโครงการของรัฐ ก็รีบไปซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรและขายให้กับรัฐในราคาที่สูงขึ้น

(6) การใช้สมบัติราชการเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว (using your employer's property for private advantage) เช่น การนำเครื่องใช้สำนักงานต่าง ๆ กลับไปใช้ที่บ้าน การนำรถยนต์ในราชการไปใช้ในงานส่วนตัว

(7) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง (pork-barrelling) เช่น การที่รัฐมนตรีอนุมัติโครงการไปลงพื้นที่หรือบ้านเกิดของตนเอง หรือ การใช้งบสาธารณะเพื่อหาเสียง

ลักษณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม นอกจากจะมีลักษณะดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังรวมถึงสถานการณ์ที่บุคคลสาธารณะอาจอยู่ในตำแหน่งที่ออกคำสั่งที่ต้องการให้แก่อนุทิตหากคิดในประเด็นของผลประโยชน์ขัดแย้งกันอาจจะเรียกได้ว่าเป็นระบบอุปถัมภ์ในฐานะชั้นพิเศษของการใช้อิทธิพลส่วนตัว เพราะมูลเหตุจูงใจคล้ายกับเรื่องที่กำลังกล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ เน้นการเกี่ยวข้องกับการใช้อิทธิพลที่จะทำให้ได้รับการส่งเสริม ได้รับรางวัลจากการทำสัญญา หรือการอื่นใดซึ่งเครือญาติของคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจจะกระทำให้ความช่วยเหลือใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ภรรยาหรือญาติพี่น้องของผู้ดำรงตำแหน่ง ๙ ได้รับผลประโยชน์⁹

⁹ กมล กอบกัยกิจ , 2543, “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศ” , วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , (อัดสำเนา) , หน้า 48.

นอกจากนี้การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมยังอาจจะรวมถึงการดำเนินการในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การดำเนินการนโยบายเพื่อเกื้อกูลประโยชน์ที่เป็นฐานเศรษฐกิจหรือฐานการเมืองโดยมีภาระการดำเนินนโยบายดังกล่าวตกแก่แผ่นดิน อาจเป็นการประทุมิชอบในเชิงจริยธรรม¹⁰

(2) การที่ผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองสามารถใช้ทรัพยากรของแผ่นดินทั้งงบประมาณแผ่นดินและเงินนอกงบประมาณแผ่นดินไปใช้จ่ายเพื่อสร้างสมคะเนนิยมทางการเมือง ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างนักการเมืองหน้าใหม่กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่ก่อนแล้ว และระหว่างผู้ไม่มีอำนาจกับผู้มีอำนาจการเมือง¹¹

5. ความจำเป็นต้องการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวม

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างมีความตื่นตัวที่จะควบคุมการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ว่าการสรรหาประโยชน์ส่วนตัวเป็นเป้าหมายอันชอบธรรมที่สุดของความปรารถนาของมนุษย์ (บุุณชน) เช่นเดียวกับเสรีภาพต่าง ๆ ของบุคคลในสังคม ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาอันเกี่ยวข้องกับจริยธรรมหรือการขัดกันแห่งประโยชน์ จึงไม่ใช่ปัญหาของการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลจากการดำรงตำแหน่ง แต่เป็นปัญหาของการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการในการพิจารณาของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ตำแหน่งต่าง ๆ ในแต่ละเรื่อง เป้าหมายในเรื่องดังกล่าวคือการป้องกันการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลจากการเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจอย่างอิสระ (independence) ของผู้พิจารณาและขีดขวางการปฏิบัติภารกิจในกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (fairness)¹²

นอกจากนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐยังถูกคาดหวังจากประชาชนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่¹³ ดังนี้

(1) ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง และเป็นธรรมในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง จำกัดขอบเขตของผลประโยชน์ส่วนตน

(2) งดเว้นการใช้ดุลพินิจตัดสินใจหรือการกระทำต่างๆที่จะทำให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์อื่นๆที่เกี่ยวข้อง

(3) หลบเลี่ยงในการกระทำส่วนตัวที่มีความไม่เท่าเทียมหรือที่ได้เปรียบจากการรับรู้ข้อมูลภายใน (inside information) เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งอยู่

(4) ไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือทรัพยากรของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

¹⁰ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ , 2543, “การเมืองยุครัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” (ในวิถีสังคมไทย), สารนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์) (เจริญ ไชยฆานนท์ บรรณาธิการ) , เรือนแก้วการพิมพ์ กรุงเทพฯ ฯ, หน้า 446.

¹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 447.

¹² วุฒิพงษ์ พาณิชยสวาย , 2542, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ”, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , หน้า 15.

¹³ Ibid. (5)

(5) ต้องทำให้ประชาชนเชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ใช้อิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่รับผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม

(6) ต้องไม่นำข้อมูลภายในหรือที่ได้รับรู้ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ไปใช้เมื่อพ้นจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่แล้ว

สำหรับความจำเป็นของการควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมก็เพื่อ¹⁴

(1) ลดขนาดของอิทธิพลหรือแรงจูงใจ หรือสิ่งล่อใจอันเกิดจากผลประโยชน์รอง (secondary interest) มิให้มีส่วนสัมพันธ์ต่อคุณธรรมของการใช้ดุลยพินิจวิจารณ์ญาณอันมุ่งต่อผลประโยชน์หลัก (primary interest)

(2) เป็นมาตรการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ โดยควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจ ทั้งเผชิญกับสิ่งล่อใจมากมาย และหลากหลาย โดยมีสิ่งล่อใจต่าง ๆ เหล่านี้จะมีอิทธิพลจูงใจเหนือกว่าแรงจูงใจในการทำงานในหน้าที่ให้กับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

(3) เป็นมาตรการป้องกันการทุจริต (prevention of corruption) การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นประเภทของการทุจริตสีเทา (gray area of corruption) กล่าวคือ การทุจริตเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่เกี่ยวกับการประเมินคุณค่าความประพฤติของบุคคล ซึ่งคนในสังคมประเมินในแง่มุมที่แตกต่างกันนั้นอยู่กับคุณค่า (value) ของบุคคลในสังคมกลุ่มใด การทุจริตสีเทาเป็นการประเมินพฤติกรรมของบุคคลที่กลุ่มคนในสังคมยอมรับหรือไม่ยอมรับต่างกัน กล่าวคือประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้แก่ การมีส่วนได้เสียทางการเงิน (financial interest) การรับของขวัญมูลค่าสูง การทำงานภายนอก (outside compensation) และการประกอบอาชีพภายหลังพ้นตำแหน่ง (post-employment) เหล่านี้ กลุ่มชนชั้นนำ (elite) ในสังคมไม่อาจยอมรับได้และถือว่าเป็นการทุจริต แต่กลุ่มมวลชนทั่วไป (mass) อาจเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดา และไม่ถือว่าเป็นการทุจริต

(4) ให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจแก่สาธารณะว่า ผู้พิจารณา (adjudicator) ต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ ผู้พิจารณาต้องตระหนักถึงคุณค่าของสถาบันในฐานะที่เขาเป็นตัวแทนของสถาบัน และบุคคลผู้ที่สาธารณะไว้วางใจให้รับผิดชอบในการตัดสินใจโดยปราศจากแรงจูงใจอื่นใด นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ปกติในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีคุณค่าของข้อเท็จจริงอันเป็นการส่งเสริมการทำงานสาธารณะที่บังคับให้ผู้พิจารณาต้องยึดถือ

ดังนั้น ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกต่างมีการตรากฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ” (Public Office Holder) เป็นคำทั่วไปและหมายถึง รัฐมนตรี สมาชิกสภา เจ้าหน้าที่รัฐบาลโดยการแต่งตั้งและข้าราชการ และรวม

¹⁴ เรื่องเดียวกัน (11), หน้า 18-21.

แม้กระทั่งผู้พิพากษา และผู้ที่รับผิดชอบต่อคณะกรรมการของรัฐบาลด้วย¹⁵ และเพื่อให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นต่อรัฐบาลว่า การกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชนเพื่อสาธารณประโยชน์นั้น จะกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเพื่อประโยชน์ของประชาชนอันเป็นความหวังอันสูงสุดที่แท้จริงที่พึงมีต่อรัฐบาลประชาธิปไตย¹⁶

6. หลักการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในองค์กร

การส่งเสริมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในองค์กร จำเป็นต้องทำโครงสร้างขององค์กรให้แข็งแรง โดยการพัฒนานโยบายและระบบการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ รวมทั้งการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้การปฏิบัติงานขององค์กรมีความโปร่งใสและเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งมีหลักการที่สำคัญอยู่ 4 หลักการ¹⁷ คือ

(1) หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

โดยปกติแล้วการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ของประเทศ การวางยุทธศาสตร์การบริหารจัดการขององค์กรเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐนอกจากจะตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและนโยบายขององค์กรแล้ว ยังต้องจำกัดบทบาทของตนเองอย่างเหมาะสมและต้องตั้งมั่น (focus) อยู่บนพื้นฐานของคุณธรรมอย่างมั่นคง โดยปราศจากประโยชน์ส่วนตัวหรือทัศนคติหรือความเห็นของตนเอง การตัดสินใจจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลางหรือความไม่มีส่วนได้เสีย ปราศจากอคติในเรื่องของศาสนา อาชีพ พรรคการเมือง ครอบครัว ละความเป็นศัตรู (enmity) ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (protect the public interest) ดังนั้น หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงเป็นหลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่เพียงปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐยังต้องคำนึงถึงคุณค่าของการบริการสาธารณะ (public service values) ด้วยการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง ซื่อสัตย์สุจริตและเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของประเทศและประชาชน

(2) หลักความโปร่งใสและความรับผิดชอบ

การบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะไม่เพียงแต่จะต้องดำเนินการอย่างเป็นกลางและมีประสิทธิภาพเท่านั้น การที่จะให้บรรลุผลสำเร็จการบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะจะต้องมีกระบวนการ (processes) ที่มีตัวชี้วัดที่ชัดเจนและเปิดเผย (disclosing) และการบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะจะต้องมีความโปร่งใส (transparency) รวมทั้งมีกระบวนการตรวจสอบอย่างจริงจังเปิดเผยเพื่อยึดถือหรือรักษาความรับผิดชอบ (accountability) กลยุทธ์ที่สำคัญของหลักความโปร่งใสและความรับผิดชอบ คือ การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแจ้งเกี่ยวกับการมีประโยชน์ส่วนตน และการโยกย้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากตำแหน่งที่ตนอาจมีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์สาธารณะ

¹⁵ Patrick Boyer ,2541,ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ,วารสารบทบัณฑิตย์ เล่ม 54 ตอน 3 , หน้า 81.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 81.

¹⁷ Ibid., footnote (7), p.13 – 15.

ซึ่งก้าวแรกในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอคติ โดยองค์กรมีหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐติดตามนโยบายและขั้นตอนการปฏิบัติเกี่ยวกับการป้องกันมิให้ขัดกันแห่งผลประโยชน์อยู่เสมอ เพื่อให้สาธารณชน ผู้เกี่ยวข้อง ผู้มีส่วนได้เสีย และกลุ่มลูกค้า (client groups) เชื่อมมั่นว่าเจ้าหน้าที่ขององค์กรจะปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

(3) หลักการส่งเสริมความรับผิดชอบของบุคคล

การบริหารจัดการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเป็นที่ชื่นชม (favour) ไม่เพียงแต่การแสดงออกของความเป็นมืออาชีพของบุคคลหรือองค์กรเท่านั้น การบริหารจัดการดังกล่าวยังต้องการความร่วมมือร่วมใจของบุคคลทุกระดับในองค์กร เพราะการมีผลประโยชน์ส่วนตนจะเป็นที่รับรู้เฉพาะตนเองเท่านั้น องค์กรไม่สามารถรับรู้ผลประโยชน์ส่วนตนของเจ้าหน้าที่แต่ละคนได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจำเป็นต้องจัดเตรียมข้อมูลหรือเรื่องราวเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนตน และเปิดเผยการมีผลประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้น ผู้บริหารองค์กรจึงจำเป็นต้องเป็นตัวอย่งที่ดีแก่เจ้าหน้าที่ภายในองค์กร และกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ภายในองค์กรมีข้อตกลงหรือมีข้อผูกมัดร่วมกัน และกำหนดนโยบายและแนวทางปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวต่อไป

(4) หลักการสร้างวัฒนธรรมองค์กร

องค์กรในภาครัฐต้องรับผิดชอบในวิธีการหรือวิธีปฏิบัติตามสภาพแวดล้อมทางนโยบายหากมีการเกิดขึ้นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อยึดถือและสนับสนุนการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ องค์กรต้องสนับสนุนให้มีกระบวนการปฏิบัติงานอย่างซื่อสัตย์และเป็นวัฒนธรรมองค์กร (organizational culture) อย่างสร้างสรรค์และยั่งยืน กล่าวคือ

4.1 การช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยการแนะแนว (guidance) และการฝึกอบรม (training) เพื่อทำความเข้าใจ กำหนดกฎเกณฑ์ และวิธีการต่างๆ เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมการทำงาน

4.2 การสนับสนุนส่งเสริมให้มีการสื่อสารและการปรึกษาหารืออย่างสะดวกและเปิดเผย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในสถานที่ทำงาน

4.3 การคุ้มครองข้อมูลเกี่ยวกับการเปิดเผยการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการใช้ข้อมูลอย่างไม่ถูกต้อง (misuse) ของบุคคลอื่น

4.4 การให้เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการพัฒนา การเปลี่ยนแปลงนโยบายและการปฏิบัติงานเพื่อให้เกิดความเป็นเจ้าของและเป็นกฎเกณฑ์ประพฤติดิจิทัลร่วมกัน

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า หลักการบริหารจัดการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ภายในองค์กรมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานและให้สังคมมีความเชื่อมั่นในการบริหารงานขององค์กรภาครัฐ และผลลัพธ์สุดท้าย คือ การพัฒนามาตรฐานเพื่อสนับสนุนความซื่อสัตย์และจริยธรรมคุณธรรม การพัฒนากระบวนการเพื่อกำหนดตัวชี้วัดความเสี่ยง และการปฏิบัติงานเมื่อเกิดสถานการณ์ที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ การพัฒนาเครื่องมือที่เหมาะสมต่อความรับผิดชอบทั้งภายในและภายนอก การพัฒนาการบริหารจัดการและการลงโทษแก่เจ้าหน้าที่

7. แนวทางการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ในการส่งเสริมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้มีประสิทธิภาพ องค์กรของรัฐต้องดำเนินการควบคุมไปในสองแนวทาง คือ การดำเนินการส่งเสริมและป้องกันภายในและการดำเนินการส่งเสริมและป้องกันภายนอก กล่าวคือ

7.1 การดำเนินการส่งเสริมและป้องกันภายใน

7.1.1 องค์กรของรัฐ

(1) องค์กรของรัฐจะต้องมีนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

(2) องค์กรของรัฐจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและแนวทางปฏิบัติในกรณีที่มีสถานการณ์อันอาจเกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

(3) องค์กรของรัฐต้องสร้างกระบวนการตรวจสอบที่เข้มแข็งและมีตัวชี้วัดที่ชัดเจน เพื่อให้การบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะมีประสิทธิภาพ

(4) องค์กรของรัฐต้องสร้างค่านิยมและวัฒนธรรมขององค์กรให้เป็นองค์กรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐประพฤติและถือปฏิบัติ ปราศจากการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

7.1.2 ผู้บังคับบัญชา

(1) ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตนให้เป็นตัวอย่างที่ดีแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา ให้มีความสำนึกในการปฏิบัติหน้าที่และให้คุณค่าแก่การบริการสาธารณะด้วยการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง

(2) ผู้บังคับบัญชาต้องคอยแนะนำและตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างสม่ำเสมอ รวมทั้งให้มีกระบวนการรายงานการมีผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงภรรยาและบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องใดบ้างที่อาจขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นดำรงอยู่

(3) ผู้บังคับบัญชาต้องโยกย้ายหรือสลับปรับเปลี่ยนหน้าที่กรณีทราบว่ามีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าว

(4) ผู้บังคับบัญชาต้องจัดให้มีการฝึกอบรม และสร้างบรรยากาศให้มีการอภิปรายหรือปรึกษาหารือเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของการทำงานที่อาจมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์

(5) ผู้บังคับบัญชาต้องปรับปรุงนโยบายและกระบวนการปฏิบัติงานขององค์กรให้ทันต่อสถานการณ์หรือกระบวนการปฏิบัติงานที่เอื้อให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะ

7.1.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐ

การป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ดีที่สุด คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพ้นไปเสียจากสถานการณ์ดังกล่าว¹⁸ ได้แก่

¹⁸ พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์, 2556, การงดเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อป้องกันมิให้เป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์, เอกสารส่วนบุคคลการฝึกอบรม หลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์การป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.) รุ่นที่ 4, หน้า 12-13.

(1) การเปิดเผย (disclosure) ผลประโยชน์ต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ให้ผู้บังคับบัญชาได้รับทราบ ถ้าหากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

(2) การถอนตัวหรือการงดเว้นการกระทำ (recusal) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีผลกระทบต่อกระบวนการตัดสินใจ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบว่าหรือควรจะได้ทราบว่า ในเรื่องที่ต้องคิดต้องตัดสินใจตามอำนาจหน้าที่ ตนหรือคู่สมรสหรือบุตร รวมทั้งบุคคลที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดหรือเครือญาติ มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐควรแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบว่า ตนมีส่วนได้เสียและขอถอนตัวจากการพิจารณาในเรื่องนั้น

(3) การถอนการลงทุน (divestment) หรือการทำให้หมดสิ้นไป (liquidation) ของผลประโยชน์ส่วนตนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพิจารณาเรื่องที่ ตนหรือคู่สมรสหรือบุตรมีผลประโยชน์ในเรื่องนั้น ถ้าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีผลประโยชน์ส่วนตนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะพิจารณานั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการทำให้หมดสิ้นไปของผลประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอยู่ให้หมดสิ้นไปเสียก่อน

(4) การโอน (assignment) ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวมไปให้นิติบุคคลจัดการทรัพย์สิน (blind trust) เป็นผู้รักษาผลประโยชน์แทน หรือเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน

(5) การลาออก (resignation) จากหน่วยงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ตัวเองมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจจะเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นมีรายได้สูงกว่าที่จะได้รับจากการดำรงตำแหน่งทางราชการ ก็ควรจะลาออกจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้เกิดข้อครหาขึ้นมา

7.2 การดำเนินการส่งเสริมและป้องกันจากภายนอก

องค์กรของรัฐนอกจากจะต้องให้มีการส่งเสริมและป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ภายในองค์กรแล้ว ยังจะต้องส่งเสริมให้มีการระบวงการป้องกันมิให้มีการกระทำ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากภายนอกองค์กรด้วย โดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนภาคเอกชนหรือ ภาคสังคมทุกภาคส่วนได้มีโอกาสรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะขององค์กร อย่างรวดเร็วและถูกต้อง และให้สามารถเสนอข้อมูลความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะต่าง ๆ ได้หลายช่องทาง รวมทั้งอาจแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาตัดสินใจในการบริหารจัดการประโยชน์ สาธารณะขององค์กร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน หรือประเทศชาติ อย่างแท้จริง และป้องกันมิให้เกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันขององค์กร

สรุป

การส่งเสริมและการป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้มีการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่ง ผลประโยชน์จะบรรลุผลสำเร็จได้นั้น องค์กรของรัฐจะต้องให้ความสำคัญโดยการกำหนดนโยบายและแนวทาง ปฏิบัติที่ชัดเจนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐภายในองค์กร แต่อย่างไรก็ตาม การมีผลประโยชน์ส่วนตนนั้นเป็นเรื่องที่

เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับรู้รับทราบเพียงคนเดียว อันเป็นองค์ประกอบภายในตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แม้องค์กรจะสร้างกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำขัดกันแห่งผลประโยชน์มากเพียงใดก็ไม่สามารถบรรลุผลสำเร็จตามที่มุ่งหวังได้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ความสำคัญและความสำเร็จในการส่งเสริมและการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงอยู่ที่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำด้วยความเป็นอิสระและความเป็นกลางตามหลักนิติธรรม ขณะเดียวกันองค์กรของรัฐจะต้องสร้างค่านิยมและวัฒนธรรมขององค์กรอย่างเข้มแข็งเพื่อปลูกฝังจริยธรรมและคุณธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความสำนึกในการยึดถือประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กมล กอบชัยกิจ. (2543). มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศ , วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2549). รายงานการวิจัย เรื่อง จริยธรรมของนักการเมือง (อัดสำเนา).
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2549). นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชั่น สภาพปัญหาสาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข , กรุงเทพฯ ฯ - สายธาร.
- พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์. (2558). การงดเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อป้องกันมิให้เป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์. (เอกสารส่วนบุคคล) หลักสูตร นักบริหารยุทธศาสตร์การป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.) รุ่นที่ 4.
- เมธี ครองแก้ว. (2551). ผลประโยชน์ส่วนตนจากความสูญเสียส่วนรวม : การรับมือกับการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อนในประเทศไทย , วารสารทางวิชาการ ป.ป.ช. ฉบับที่ 1.
- รังสรรค์ ณะพรพันธ์. (2543). การเมืองยุครัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 , ในวิถีสังคมไทย สารนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์ (จรัญ โฆษณานันท์ บรรณาธิการ). กรุงเทพฯ ฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.
- วิชญ์ เครื่องาม. (2552). หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ราชบัณฑิตยสถาน.
- วิสิฐ ญาณภีร์และคณะ. (2557). รายงานวิจัย เรื่อง บริบทหลักนิติธรรมในต่างประเทศ, คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.
- วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวຍ. (2542). การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ , วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สำนักกิจการยุติธรรม. (2549). การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชั่น” , กรุงเทพฯ ฯ – ศรีเมืองการพิมพ์.
- Patrick Boyer. (2541). ข้อพิจารณาขั้นตอนการออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ วารสารบทบัณฑิตย เล่ม 54 ตอน 3.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ภาษาอังกฤษ

Jack Maskell. Entering the Executive Branch of Government Potential Conflicts of Interest with Previous Employments and Affiliations Online From <http://www.fas.org/sqp/crs/misc/RL31822/pdf>. (17 June 2013).

The Independent Commission Against Corruption and The Crime and Misconduct Commission. Managing Conflicts of Interest in the Public Sector. Online From <http://www.ieac.nsw.gov.au>. (18 April 2015)
