

**Conflict of Interests of Public Officers:
Measures and Mechanisms to Prevent Conflict of Interests**
การขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ : มาตรการและกลไกการป้องกัน*
Kampanart Wongwatthanaphong
กัมปนาท วงษ์วัฒนพงษ์
Faculty of Social Sciences and Local Development,
Pibulsongkram Rajabhat University
คณะสังคมศาสตร์และการพัฒนาท้องถิ่น มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม
kampanart_wk@yahoo.com

Abstract

The purpose of this article is to address key principles and elements of conflict of interest and propose preventive measures on conflict of interest of public officers. From the analysis of this document, the author found that, the conflict of interest is all actions that public officers have been prejudiced for self-interests and partisan. The conflict of interest behavior is therefore an act that violates ethics and regulations which are administrative offences, up to corruption. Problems of conflict of interest will arise when the officers have personal interests opposing to the official duty. Therefore, the officers perform their duties with bias to serve their own interests. And it causes of losing benefit of the organizations or the public interests. The measures to control and prevent public officers from conflict of interest is to create mechanisms and conditions to deter undesirable behavior of public officers, for instance: (1) Determining prohibited qualifications in holding public office, (2) Performing duty with impartiality, (3) Distinguishing the interfering interests, and (4) Setting criteria of ethics.

Keywords: measures of prevention, conflict of interest, public officers

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอหลักการสำคัญและองค์ประกอบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และนำเสนอมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากการวิเคราะห์เอกสาร ผู้เขียนพบว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ คือการกระทำทุกอย่างของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ได้กระทำอย่างมีอคติเพื่อตอบสนองต่อผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง พฤติกรรมการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนตั้งแต่จริยธรรม กฎระเบียบเป็นความผิดทางปกครอง (Administrative offence) ไปจนถึงการทุจริตคอร์รัปชัน ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ (Officer) มีผลประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) ขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ (Official duty) จึงทำให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการอย่างมีอคติเพื่อรับใช้ผลประโยชน์ของตนเอง และทำให้ผลประโยชน์ขององค์กรหรือประโยชน์ส่วนรวมสูญเสียไป ส่วนมาตรการที่ใช้

ควบคุมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้มีผลประโยชน์ขัดกัน คือ การสร้างกลไกและเงื่อนไขเพื่อยับยั้งพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ของเจ้าหน้าที่รัฐ ได้แก่ (1) การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งสาธารณะ (2) การรักษาความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ (3) การแยกผลประโยชน์ที่เข้ามาแทรกแซง และ (4) การกำหนดหลักเกณฑ์ทางจริยธรรม

คำสำคัญ: มาตรการป้องกัน การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ

1. บทนำ

การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเด็นปัญหาทางการบริหารภาครัฐในปัจจุบันที่เป็นบ่อเกิดของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในระดับที่รุนแรงขึ้น และยังสะท้อนปัญหาการขาดหลักธรรมาภิบาลและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) ได้เปิดเผยคะแนนดัชนีการรับรู้การทุจริต (CPI) ประจำปี 2562 ปรากฏว่าประเทศไทย ได้ 36 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 ร่วมกับประเทศคอซอวอ บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ปานามา และเปรู (Transparency International Organization, 2019) โดยถูกลดอันดับลงจากอันดับที่ 99 เมื่อปี พ.ศ. 2561 เป็นอันดับที่ 101 จากจำนวนทั้งหมด 180 ประเทศ ดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์แสดงให้เห็นว่าการคอร์รัปชันยังเป็นปัญหา ไม่ว่าจะประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศที่ด้อยพัฒนา และการคอร์รัปชันได้กลายมาเป็นปัญหาที่มีความสำคัญที่สุดปัญหาหนึ่งของหลายประเทศ โดยปัญหานี้ยังไม่มีทีท่าว่าจะหมดไปอีกทั้งยังทวีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ แม้ว่าหลายประเทศได้ก้าวเข้าสู่ความทันสมัย มีระบบการบริหารราชการสมัยใหม่ มีการรณรงค์จากองค์กรของรัฐหรือองค์กรอิสระต่าง ๆ อย่างเช่น องค์กรสหประชาชาติหรือธนาคารโลกที่ต่างเห็นพ้องกันว่าคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่นำไปสู่ความยากจน และเป็นอุปสรรคที่ขัดขวางการพัฒนาอย่างแท้จริง

ในสังคมไทยนั้นมีการกล่าวถึงพฤติกรรมเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ขัดกันอย่างกว้างขวางในรอบหลายปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะในช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรต่าง ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ อย่างไรก็ตาม มาตรการระยะยาวหลายปีที่ผ่านมา ประเทศไทยมีความพยายามที่จะแก้ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาโดยตลอด ซึ่งเห็นได้จากการกำหนดเป็นกฎหมายครั้งแรกอย่างน้อยตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 ในมาตรา 80 และ 143 ซึ่งห้ามไม่ให้สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกแทนราษฎร และรัฐมนตรีรับตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ ห้ามรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ และห้ามดำรงตำแหน่งหรือถือหุ้นเกินร้อยละ 50 ในบริษัทเอกชนและบริษัทที่รัฐลงทุน ข้อห้ามเหล่านี้ถูกยึดถือเป็นหลักการพื้นฐานเรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน นอกจากความพยายามในการป้องกันการเกิดผลประโยชน์ขัดกันของนักการเมืองแล้ว ปัจจุบันได้มีกฎหมายที่มีข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์อยู่หลายฉบับ ซึ่งขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปยังเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งต่าง ๆ เนื่องจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นสถานการณ์การตัดสินใจที่ถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้อง ทำให้ผลประโยชน์ของสังคมเสียหาย ซึ่งบุคคลที่มีโอกาสกระทำการดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในรูปแบบต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจหน้าที่การตัดสินใจในกิจกรรมสาธารณะของรัฐโดยมีผลประโยชน์ส่วนตนเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ ประเทศไทยมีการออกกฎหมายทั้งในรูปแบบ Hard law และ Soft law กล่าวคือ กฎหมายที่มีลักษณะ Hard law เป็นกฎหมายที่มีสภาพการบังคับใช้อย่างเข้มงวด มีบทลงโทษที่รุนแรง เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หมวด 6 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีข้อห้ามเรื่องผลประโยชน์ขัดกันของเจ้าหน้าที่รัฐที่สำคัญในมาตรา 126 – 128 และต้องปฏิบัติตาม “ประกาศ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญาและถูกลงโทษภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอาญา รวมถึงความพยายามที่จะออกกฎหมายเฉพาะได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.... ส่วนกฎหมายประเภท Soft law ได้แก่ ประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2552 ซึ่งมีสภาพการบังคับใช้ที่ยืดหยุ่นและมีบทลงโทษเป็นความผิดวินัย กฎหมายลักษณะนี้ใช้เป็นแนวประพฤติปฏิบัติของข้าราชการและเป็นหลักในการตัดสินใจบนพื้นฐานของจริยธรรมและประโยชน์ส่วนรวม อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีการกระทำที่มีลักษณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเห็นได้จากสถิติการรับเรื่องข้อกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. พบว่า ในปี 2558 มีเรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำนวน 3,050 เรื่อง ปี 2559 มีจำนวน 5,382 เรื่อง และในปี 2560 มีจำนวน 4,896 เรื่อง เมื่อรวมกับเรื่องค้างดำเนินการจะมีเรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐมากถึง 18,821 เรื่อง นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะในปี 2560 มีจำนวน 250 เรื่อง ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับรัฐมากถึง 1.79 พันล้านบาท โดยคดีที่มีมูลค่าความเสียหายมากที่สุด คือ กลุ่มคดีอื่นๆ ได้แก่ ร่ำรวยผิดปกติ เบียดบังทรัพย์สิน ยักยอก การใช้ทรัพย์สินของรัฐ และการจดทะเบียนและขออนุญาตต่างๆ สร้างความเสียหายมากกว่า 1.10 พันล้านบาท (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2560) ข้อมูลดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเสี่ยงที่จะเกิดการเอนเอียง/บิดเบือนในการปฏิบัติหน้าที่ อันนำไปสู่การฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายทั้งที่จงใจ หลีกเลียง และความรู้ไม่แจ้ง เนื่องจากประเด็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มีความซับซ้อนสูง มีหลากหลายรูปแบบ และบางรูปแบบก็ไม่ผิดกฎหมาย ดังนั้นบทความวิชาการนี้ ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) นำเสนอหลักการสำคัญและองค์ประกอบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และ (2) นำเสนอมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. การขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ คือการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Conflict of Interest” หรือ COI มีความพยายามในการแปลความหมายและใช้อยู่หลายคำ เช่น ผลประโยชน์ทับซ้อน ผลประโยชน์ขัดกัน ผลประโยชน์ขัดแย้ง หรือการขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ แต่ในกฎหมายของไทยจะใช้คำว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากมีความหมายที่กว้างกว่าเพราะขอบเขตแห่งผลประโยชน์ไม่ได้จำกัดแค่ระดับองค์กร แต่ครอบคลุมถึงผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) อันเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของชาติและประชาชนโดยรวม และจากการพิจารณาความหมายสากลที่ไว้ไว้ในพจนานุกรมฉบับต่าง ๆ เช่น Longman Dictionary of Contemporary (1995) ได้ให้ความหมาย Conflict of Interest หมายถึง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจ มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนตนหรือการได้มาซึ่งผลประโยชน์นั้น การให้ความหมายเช่นนี้สอดคล้องกับ Macmillan English Dictionary for Advanced Learners (2002) นิยามคำว่า Conflict of Interest หมายถึง สถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรม เนื่องจากการมีหรือได้รับผลประโยชน์ และสถานการณ์ซึ่งมีบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นผลเสียต่อผู้อื่น ขณะที่องค์การระหว่างประเทศอย่าง World Bank นิยามคำว่า Conflict of Interest หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลหรือสถาบันที่อยู่ในฐานะที่ต้องใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งใช้ดุลยพินิจดำเนินการแตกต่างไปจากผลประโยชน์ขององค์กร ส่วน OECD (2005) อธิบายคำว่า Conflict of Interest หมายถึง ความขัดแย้งระหว่างการทำหน้าที่สาธารณะและผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ ผลประโยชน์ทับซ้อนเกิดขึ้นเมื่อ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้อำนาจหน้าที่ของเขาอย่างไม่เหมาะสมหรือการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น “การขัดกันแห่งผลประโยชน์”

จึงหมายถึง สถานการณ์ของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรภาครัฐ เอกชน หรือองค์กรอื่นๆ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องใช้ดุลยพินิจ วินิจฉัย สั่งการ หรือกำกับดูแล มีการใช้อำนาจหน้าที่ (หรือไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ แต่อยู่ในสถานการณ์ที่ตนเองมีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อยู่ เพื่อประโยชน์ของตนเองซึ่งกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ขององค์กรที่ตนเองดำรงตำแหน่งนั้นๆ อยู่ หรือทำให้เกิดผลกระทบกับความไม่ไว้วางใจ ซึ่งอาจไม่ถึงขั้นเกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะทุจริตหรือไม่ทุจริต การขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเกิดขึ้นได้ทั้งในองค์กรภาครัฐ ภาคเอกชน สถาบันการศึกษา องค์กรพัฒนาเอกชน องค์กรวิชาชีพ หรือแม้แต่ประชาชน

3. รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

Kernaghan and Langford (1990) ได้เขียนหนังสือเรื่อง “The Responsible Public Servant” ได้อธิบายการกระทำที่มีลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ 7 ลักษณะ ดังนี้

1) การรับผลประโยชน์ต่างๆ (Accepting Benefits) หมายถึง การรับของขวัญและความสะดวกสบายที่เกินความเหมาะสม ซึ่งอาจส่งผลต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ การรับของขวัญมีได้ในหลายรูปแบบ เช่น การให้ทรัพย์สิน การลดราคา การเลี้ยงอาหารอย่างฟุ่มเฟือย และการให้ความบันเทิงรูปแบบต่างๆ ซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ให้เอียงเอียงหรือเป็นไปในลักษณะของการเอื้อประโยชน์ต่อผู้ให้ของขวัญนั้น

2) การทำธุรกิจกับตัวเอง (Self-dealing) หมายถึง การหาประโยชน์ให้กับตนเอง ครอบครัว และพวกพ้องจากตำแหน่งหน้าที่ เป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์ตนเอง รวมถึงการเป็นคู่สัญญา (Contracts) หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด เช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่ทำให้หน่วยงานทำสัญญาซื้อสินค้าจากบริษัทของตนเองหรือจ้างบริษัทของตนเองเป็นที่ปรึกษา เป็นสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดบทบาทที่ขัดแย้งระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ส่งผลให้หน่วยงานไม่ได้รับเงื่อนไขที่ดีที่สุดหรือเกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

3) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post-employment) หมายถึง การที่บุคลากรออกจากหน่วยงานของรัฐ และไปทำงานในบริษัทเอกชนที่ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกับที่ตนเองเคยมีอำนาจควบคุม กำกับ ดูแล เช่น เจ้าหน้าที่กรมศุลกากรลาออกไปทำงานในธุรกิจการให้บริการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ อาจใช้ความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่เพื่ออำนวยความสะดวกในการขนส่งสินค้า เป็นต้น

4) การทำงานพิเศษ (Outside Employment or Moonlighting) เป็นลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำงานพิเศษ โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่สร้างความน่าเชื่อถือและหาประโยชน์ เช่น การรับจ้างเป็นที่ปรึกษาโครงการโดยอาศัยตำแหน่งในราชการสร้างความน่าเชื่อถือว่าโครงการของผู้ว่าจ้างจะไม่มีปัญหาติดขัด ในการพิจารณาจากหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ หรือเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร รับงานเป็นที่ปรึกษาให้กับบริษัทที่ต้องถูกตรวจสอบ เป็นต้น

5) การรับรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) เป็นสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ประโยชน์จากการที่ตนเองรับรู้ข้อมูลภายในหน่วยงาน และนำข้อมูลนั้นไปหาผลประโยชน์ให้กับตนเองหรือพวกพ้องอาจจะไปหาประโยชน์โดยการขายข้อมูลหรือเข้าเอาประโยชน์เสียเอง

6) การใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว (Using Your Employer's Property for Private Advantage) เป็นการนำทรัพย์สินของหน่วยงานไปใช้ชั่วคราวในกิจการที่เป็นของส่วนตัวและทำให้หน่วยงานของรัฐเสียหายหรือเสียประโยชน์ เช่น การนำเครื่องใช้สำนักงานต่างๆ กลับไปใช้ที่บ้าน หรือการนำรถยนต์ในราชการไปใช้เพื่องานส่วนตัว ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องสูญเสียงบประมาณมากกว่าที่ควรเป็น

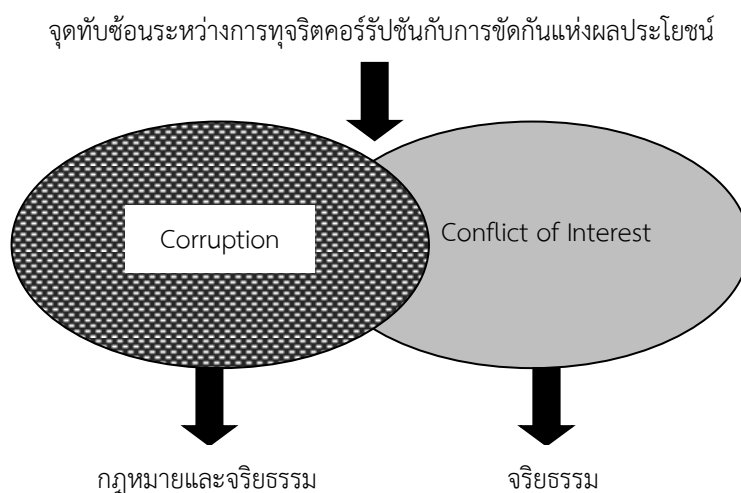
7) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง (Pork-barrelling) คือ การใช้อิทธิพลทางการเมืองเพื่อเรียกผลตอบแทนหรือประโยชน์ต่อพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ เช่น รัฐมนตรีเจ้าสังกัดอนุมัติโครงการไปลงในเขตพื้นที่เลือกตั้งตนเองเพื่อใช้หาเสียง รวมถึงใส่ชื่อตนเองในฐานะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกท้องถิ่นอื่นๆ เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของทรัพย์สินสาธารณะ เช่น ถนน ที่พักรอรถประจำทาง อ่างเก็บน้ำ สวนสาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ทางการเมืองของตนเอง

4. จริยธรรม การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการทุจริตคอร์รัปชัน

สินีนารถ ภาวะ (2556) อธิบายว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่จัดเป็นกลุ่มทุจริตสีเทา (Gray area corruption) เป็นปัญหาทางจริยธรรมและเกี่ยวข้องกับค่านิยมของคนในสังคม โดยการทุจริตคอร์รัปชันมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ทับซ้อนในแง่ที่ว่า การทุจริตคอร์รัปชันทุกกรณีเป็นผลประโยชน์ทับซ้อน แต่มีเพียงผลประโยชน์ทับซ้อนจำนวนหนึ่งเท่านั้นที่กลายเป็นการทุจริตคอร์รัปชัน เพราะผลประโยชน์ทับซ้อนอาจเป็นเพียงเงื่อนไข หรือโอกาสที่จะเกิดการทุจริตคอร์รัปชัน (สังคิต พิริยะรังสรรค์, 2549) อย่างไรก็ตาม ผลประโยชน์ทับซ้อนกับการทุจริตคอร์รัปชัน มีความเชื่อมโยงกันอยู่ 3 ประการ (โปรดดูภาพที่ 1)

- 1) ความคล้ายคลึงกัน ผลประโยชน์ทับซ้อนกับการทุจริตคอร์รัปชันเป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง เป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยาอันส่งผลเสียต่อสาธารณะ และทำให้ประชาชนหมดความเชื่อถือศรัทธาต่อเจ้าหน้าที่และหน่วยงานรัฐ
- 2) ความแตกต่าง ผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ตามกรอบของกฎหมาย อาจไม่ผิดกฎหมาย แต่ผิดจรรยาบรรณวิชาชีพ สังคมมองว่าเป็นการกระทำที่เบากว่าการทุจริตคอร์รัปชัน เช่น การซาร์จแบตเตอรี่โทรศัพท์มือถือในที่ทำงาน เป็นต้น นอกจากนี้ ผลประโยชน์ทับซ้อนไม่จำเป็นต้องเป็นตัวเงิน อาจเป็นผลประโยชน์อื่นใดที่คาดหวังในอนาคต
- 3) ความเหลื่อมกัน คือผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันได้ในภายหลัง หากมีการกระทำผิดต่อกฎหมาย

ภาพที่ 1 ความสัมพันธ์ระหว่างการทุจริตคอร์รัปชันกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์



ที่มา: จาก การสำรวจและประเมินผลความรู้ เจตคติ และการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (รายงานผลการวิจัย) (น. 28), โดย กัมปนาท วงษ์วัฒนพงษ์ และคณะ, 2563, นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จริยธรรม และการทุจริต จะพบว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” เป็นพฤติกรรมที่อยู่ตรงกลางระหว่างจริยธรรมกับการทุจริต (โปรดดูภาพที่ 1) โดย “จริยธรรม” เป็นกรอบที่อยู่ล่างสุดเป็นพฤติกรรมที่สังคมมุ่งหวังให้คนในสังคมนั้นประพฤติปฏิบัติด้วยความถูกต้อง ดีงาม มีเสรีภาพภายในขอบเขตของมโนธรรม (Conscience) เป็นหน้าที่ที่สมาชิกในสังคมพึงประพฤติปฏิบัติต่อตนเอง ต่อผู้อื่น และต่อสังคม ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความเจริญรุ่งเรืองขึ้นในสังคม การที่จะปฏิบัติให้เป็นไปเช่นนั้นได้ ผู้ปฏิบัติจะต้องรู้ว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด จริยธรรมเป็นหลักสำคัญในการควบคุมพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เปรียบเสมือนโครงสร้างพื้นฐานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยึดถือปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐจึงต้องมีประมวลจริยธรรม (Code of conduct) เพื่อเป็นหลักให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินความถูกผิด การปฏิบัติที่ควรกระทำหรือไม่ควรกระทำ ตลอดจนการดำรงตนในการทำความดีและละเว้นความชั่ว ขณะที่ “การทุจริต” เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำที่ชั่วช้าและฉ้อโกงโดยเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่ และสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ยังหมายถึงการที่ข้าราชการบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งประชาชนไว้วางใจกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ดังนั้น การทุจริต จึงเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยตรง ถือเป็นความผิดอย่างชัดเจน สังคมส่วนใหญ่จะมีการบัญญัติกฎหมาย ออกมารองรับ มีบทลงโทษชัดเจน ถือเป็นความผิดขั้นรุนแรงที่สุดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่ปฏิบัติ ส่วนผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นพฤติกรรมที่อยู่ตรงกลางระหว่างจริยธรรมกับการทุจริต การกระทำส่วนนี้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตัวกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งพฤติกรรมบางประเภทมีการบัญญัติเป็นการกระทำผิดทางกฎหมายและมีบทลงโทษที่ชัดเจน เพราะเป็นพฤติกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากกว่าส่วนรวม จนนำไปสู่การทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ แต่พฤติกรรมบางอย่างก็ไม่มีมีการบัญญัติข้อห้ามไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน เป็นแต่เพียงการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ประพฤติปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ดังนั้นการจัดการกับปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องใช้ทั้งกฎหมายและจริยธรรมควบคู่กันไป ดังที่ Auby (2012) ศึกษามาตรการควบคุมพฤติกรรมขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พบว่า ประเทศส่วนใหญ่ใช้รูปแบบผสมกันระหว่าง Hard law กับ Soft law โดย Hard law ก็คือกฎหมายที่มีสภาพการบังคับใช้อย่างเข้มงวด มีบทลงโทษที่รุนแรง เพราะบางสถานการณ์พฤติกรรมขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีลักษณะของอาชญากรรมอย่างชัดเจน จึงควรเป็นความผิดทางอาญาและถูกลงโทษภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอาญากรณีของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีข้อห้ามเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนของเจ้าหน้าที่รัฐ ในหมวด 6 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ส่วน Soft law ก็คือเครื่องมือที่อาจเข้ามาเสริมตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ เช่น มาตรฐานจริยธรรม (Codes of Conduct) เป็นต้น

5. หลักการสำคัญและองค์ประกอบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) หรือ COI คือ สถานการณ์ที่บุคคลบางคนเข้าดำรงตำแหน่งที่ได้รับความไว้วางใจ (เช่น นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้บริหารหรือพนักงานของบริษัทเอกชน หรือนักวิชาชีพ อาทิ ทนาย หรือแพทย์) เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ทางวิชาชีพ (Professional interests) อันส่งผลให้เกิดปัญหาที่ทำให้เขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลางหรือมีความลำเอียง ถือว่าเป็นการนำความไว้วางใจของผู้อื่นไปใช้ในทางที่ผิด (Abuse of Trust) เพราะความไว้วางใจเป็นแกนกลางด้านจริยธรรมที่ทำให้บุคคลสามารถแยกประโยชน์ส่วนตัวออกจากประโยชน์ของส่วนรวมได้

จึงทำให้ COI บางอย่างไม่ใช่เรื่องของการทุจริตที่แต่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักจริยธรรม โดย COI มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

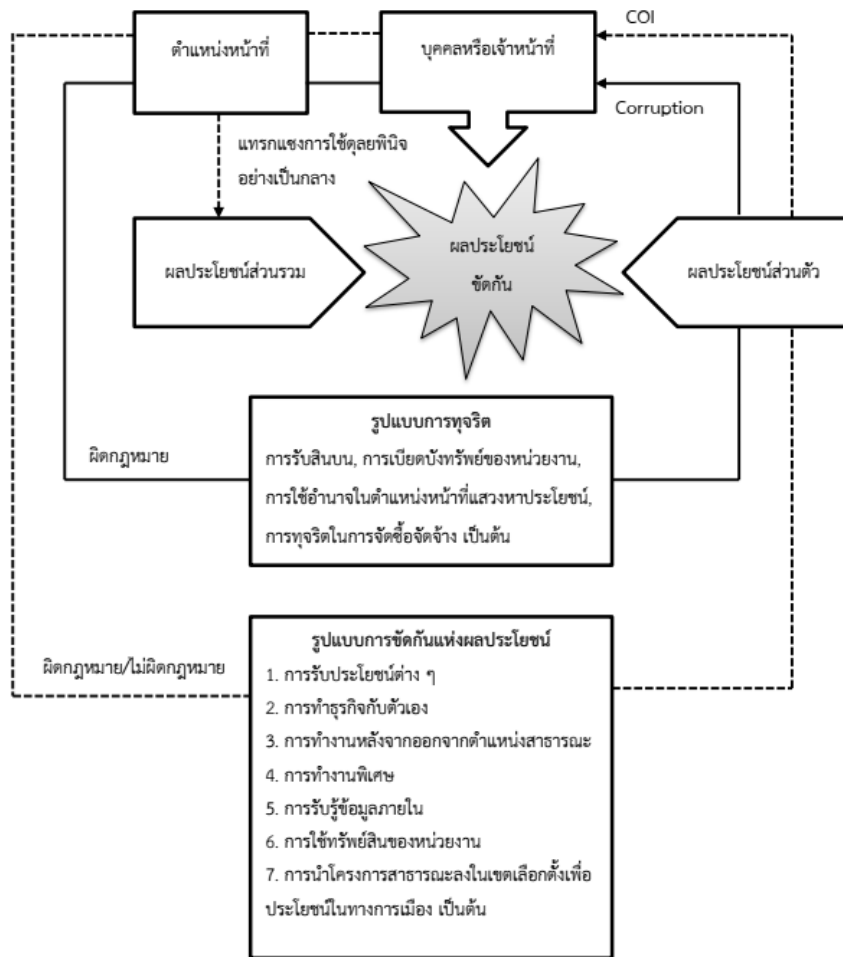
1) บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ (Officer) ผู้ได้รับมอบพันธกิจให้ปฏิบัติงานแก่องค์กร อันแสดงให้เห็นว่าบุคคลผู้นั้นได้รับความไว้วางใจจากผู้ที่เกี่ยวข้อง (เช่น ผู้บังคับบัญชา ผู้ร่วมงาน ผู้ใช้บริการ และประชาชน) เพื่อให้เขาดำเนินพันธกิจไปตามหน้าที่

2) หน้าที่อย่างเป็นทางการ (Official duty) บุคคลที่ได้รับมอบหมายพันธกิจย่อมมีหน้าที่ความรับผิดชอบหรือมีการกำหนด “อำนาจหน้าที่อย่างเป็นทางการ” ซึ่งหมายถึง หน้าที่ความรับผิดชอบที่บุคคลดำเนินการอันเนื่องมาจากการดำรงตำแหน่งที่เป็นทางการหรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น ตำรวจจราจรก็ต้องมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้รถใช้ถนน และกวดขันวินัยจราจร โดยกฎหมายก็จะให้อำนาจในการควบคุมสัญญาจราจร และจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกรณีอย่างเป็นทางการโดยตัวมันเองก็มิได้เป็น COI แต่ประการใด หากบุคคลได้ดำเนินงานอย่างมีอิสระและเป็นสภาวะวิสัย ดังนั้น หน้าที่อย่างเป็นทางการ จึงเป็นตัวกำหนดให้บุคคลกระทำการตัดสินใจในฐานะของผู้ชำนาญการ (Professional) ที่เป็นอิสระและสมเหตุสมผลเพื่อรักษาผลประโยชน์ขององค์กรเป็นสำคัญ

3) ผลประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) ผลประโยชน์เป็นสิ่งจูงใจให้คนเรามีพฤติกรรมต่างๆ เพื่อสนองความต้องการทั้งหลาย ซึ่งผลประโยชน์มีทั้งรูปแบบของผลประโยชน์ทางการเงินที่สามารถวัดหรือตีมูลค่าได้ เช่น เงิน ทรัพย์สิน หุ่น สิ่งของ ของขวัญ ของฝาก และในบางกรณีสามารถปรากฏในรูปของผลประโยชน์อย่างอื่นได้ด้วย เช่น สิทธิพิเศษในการได้รับบริการหรือความบันเทิง ตำแหน่งหน้าที่ เกียรติยศ

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ (Officer) มีผลประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) ขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ (Official duty) จึงทำให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการอย่างมีอคติเพื่อรับใช้ผลประโยชน์ของตนเอง ครอบครัวและเพื่อนฝูง และทำให้ผลประโยชน์ขององค์กรหรือประโยชน์ส่วนรวมสูญเสียไป เพราะในความเป็นจริงเจ้าหน้าที่ทุกคนล้วนมีหน้าที่หรือมีบทบาทอื่นปะปนกันไป จึงมักเกิดความขัดแย้งในหน้าที่ที่เป็นทางการกับหน้าที่อื่นได้ง่าย เช่น การที่ผู้ปกครองมีหน้าที่ดูแลบุตรหลาน และต้องทำงานไปพร้อมกัน บางครั้งก็อาจเกิดความขัดแย้งในหน้าที่ดังกล่าวได้ เช่น มาทำงานสายเพราะเลือกที่จะส่งลูกไปโรงเรียนก่อน เป็นต้น กรณีนี้ องค์กรอาจมีความเสียหายไม่มาก และสังคมยอมรับได้ จึงยืดหยุ่นในเรื่องการขาดลา มาสาย ในบางกรณีผลกระทบอาจมีมากขึ้น เช่น ข้าราชการสามารถประกอบอาชีพเสริมขายประกันได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ห้าม ข้าราชการอาจใช้เวลาราชการไปทำงานส่วนตัวหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างมีอคติเพื่อตอบสนองต่อผลประโยชน์ของตนเอง ส่วนการทุจริตคอร์รัปชันถือเป็นกรณีร้ายแรงของ COI เพราะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ (Abuse of Power) ดังนั้น พฤติกรรม COI จึงมีความสลับซับซ้อนมาก เพราะในหลายกรณีมีลักษณะไม่ผิดกฎหมายอย่างชัดเจน และมีขอบเขตของผลประโยชน์และมูลค่าความเสียหายนับตั้งแต่ไม่กี่ร้อยบาท ไปจนถึงนับหมื่นล้านบาท และในบางกรณีความเสียหายมิได้ปรากฏออกมาในรูปของผลประโยชน์ที่เป็นวัตถุโดยตรง แต่ยังคงรวมถึงผลประโยชน์ที่มีใช้วัตถุอีกด้วย (โปรดดูภาพที่ 2)

ภาพที่ 2 หลักการของการขัดกันแห่งผลประโยชน์



ที่มา: จาก การสำรวจและประเมินผลความรู้ เจตคติ และการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (รายงานผลการวิจัย) (น. 32), โดย กัมปนาท วงษ์วัฒน์พงษ์ และคณะ, 2563, นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

6. ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory) เป็นทฤษฎีที่ใช้อธิบายกลไกการกำกับดูแลกิจการของภาคเอกชน แต่ก็สามารถสะท้อนพฤติกรรมของคนในหน่วยงานรัฐได้เช่นกัน ทฤษฎีนี้อธิบายมูลเหตุจูงใจของผู้บริหารเอกชนในการประพฤติมิชอบ เช่น การตกแต่งบัญชี การรายงานเท็จ เพื่อยกย้ายถ่ายเทผลประโยชน์ที่ควรจะเป็นของผู้ถือหุ้น กลายมาเป็นประโยชน์อันมิควรได้ของผู้บริหาร โดย Jensen and Meckling ได้พัฒนาทฤษฎีนี้ขึ้นในปี ค.ศ.1976 มีสาระสำคัญ คือ ทฤษฎีตัวแทน มองว่าเจ้าของกิจการไม่สามารถบริหารงานเพียงผู้เดียวได้จึงทำให้ต้องมีบุคคลที่เข้ามาช่วยในการบริหารงานแทนเจ้าของกิจการ ทฤษฎีนี้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างการเป็นตัวแทนว่าเกิดขึ้นระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย โดยฝ่ายที่มอบอำนาจคือ ตัวการ (Principle) ในขณะที่อีกฝ่ายที่ได้รับมอบอำนาจในการบริหารงานคือ ตัวแทน (Agent) ตราบใดที่ผู้บริหารซึ่งเป็นตัวแทนตัดสินใจลงทุนเพื่อสร้างผลตอบแทนสูงสุดจากเงินลงทุนในวิธีที่สอดคล้องกับการสร้างผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นตัวการ ความสัมพันธ์ของการเป็น

ตัวแทนระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้บริหารยังคงมีประสิทธิผลที่ดี แต่ถ้าหากผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ของผู้ถือหุ้นกับผู้บริหารไม่สอดคล้องกัน จะทำให้เกิดปัญหาการเป็นตัวแทน (Agency Problem) ขึ้นตามมา ทฤษฎีตัวแทน ถ้าผู้ที่เป็นตัวแทนบริหารงานดีเต็มความสามารถอย่างเต็มที่ โดยไม่เอาผลประโยชน์ที่ควรเป็นของผู้ถือหุ้นมาเอาประโยชน์เข้าตนเองหรือพวกพ้องเพื่อก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มสูงสุดให้เกิดขึ้นกับกิจการรวมทั้งผู้มีส่วนได้เสีย แต่ในการบริหารงานอาจประสบกับปัญหาจากผู้บริหารหรือตัวแทนในหลายประเด็น เช่น ผู้บริหารมีความรู้ความสามารถไม่เพียงพอ ผู้บริหารไม่อาจทำงานได้เต็มความสามารถ ผู้บริหารเอาผลประโยชน์ของกิจการมาเป็นของตนเองหรือพวกพ้อง เป็นต้น องค์การธุรกิจที่แบ่งแยกระหว่างผู้บริหารและเจ้าของมักประสบปัญหาที่บ่งชี้การเนื่องมาจากผู้บริหารไม่ต้องรับผิดชอบต่ออย่างเต็มที่ รวมทั้งผู้บริหารอาจใช้โอกาสดังกล่าวในการหาผลประโยชน์เข้าตนเองแทนที่จะเป็นผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ปัญหาที่เกิดขึ้นมีดังต่อไปนี้ (1) การขัดแย้งของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) การเห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตนจนไปขัดแย้งต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย (2) ปัญหาทางจริยธรรม (Moral Hazard Problem) เป็นปัญหาที่ตัวการหรือเจ้าของกิจการไม่แน่ใจว่าตัวแทนหรือผู้บริหารที่เลือกเข้ามาแล้วนั้นได้ใช้ความพยายามสูงสุดในการทำงานหรือไม่ หรือทำงานเต็มประสิทธิภาพหรือไม่ (3) ปัญหาการเลือกในสิ่งที่ตรงกันข้าม (Adverse Selection Problem) เป็นปัญหาที่ตัวการหรือเจ้าของกิจการไม่สามารถแน่ใจว่าตัวแทนหรือผู้บริหารที่เลือกเข้ามาแล้วนั้นจะมีความสามารถในการบริหารงานได้สอดคล้องกับผลตอบแทนที่ได้รับหรือไม่ (ศิลาพร ศรีจันทเพชร, 2551) Munteanu-Lucinescu and Istratescu (2015) อธิบาย ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทนนี้เป็นความสัมพันธ์ที่ต้องอาศัยความไว้วางใจต่อกัน (Fiduciary Relationship) ซึ่งตัวแทนจะรักษาผลประโยชน์ของตัวการก็ต่อเมื่อผลประโยชน์ของตัวแทนกับตัวการยังคงไปด้วยกันได้ แต่ถ้าหากผลประโยชน์ขัดแย้งกัน กลไกทางด้านจิตวิทยา เช่น การรับรู้ และแรงจูงใจจะกระตุ้นให้ตัวแทนรักษาผลประโยชน์ของตนเองก่อนเสมอ Jensen and Meckling (as cited in Daly, 2015) อธิบายว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างตัวการและตัวแทนนี้ จะทำให้เกิดต้นทุนของหน่วยงานขึ้น (Costs of Agency) 3 ประเภท ได้แก่ (1) ต้นทุนในการกำกับดูแลโดยตรง เพื่อลดโอกาสการเกิดพฤติกรรมแสวงหาผลประโยชน์ของตัวแทน โดยการนำระบบแบ่งปันผลประโยชน์มาใช้ (Profit Sharing) เช่น การให้หุ้น เงินปันผล และโบนัส (2) ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายผูกพัน ซึ่งหน่วยงานต้องจ่ายเป็นค่าตรวจสอบบัญชี เพื่อให้มั่นใจว่าตัวแทนรายงานผลทางการเงินอย่างถูกต้อง และ (3) ต้นทุนค่าเสียโอกาส หน่วยงานอาจสูญเสียโอกาสจากการตัดสินใจของตัวแทนที่ไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของหน่วยงาน

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (2546) อธิบายปัจจัยที่ก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีดังนี้

- ประการแรก ปัจจัยส่วนบุคคล ซึ่งเกี่ยวข้องกับค่านิยม ความเชื่อ ทศนคติและพฤติกรรมส่วนบุคคล
- ประการที่สอง ปัจจัยทางด้านการเมืองและนโยบาย ได้แก่ การใช้อิทธิพลของนักการเมืองและพรรคการเมือง ความไม่ชัดเจนของนโยบาย การแทรกแซงของกลุ่มผลประโยชน์
- ประการที่สาม ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ ซึ่งเกี่ยวกับค่าครองชีพ รายได้ และหนี้สิน
- ประการที่สี่ ปัจจัยด้านสังคม ได้แก่ ค่านิยมในสังคม กรอบทางด้านศีลธรรมและจริยธรรม ระบบอุปถัมภ์ สถานะตำแหน่งทางสังคมที่เอื้ออำนวย ตลอดจนแบบแผนตัวอย่างของผู้บังคับบัญชา
- ประการที่ห้า ปัจจัยด้านกฎหมาย ได้แก่ ระเบียบปฏิบัติ ขั้นตอนและช่องว่างของกฎหมาย ระบบการตรวจสอบ
- ประการสุดท้าย ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อมต่างๆ ได้แก่ วัฒนธรรมองค์การ ความคาดหวังและธรรมเนียมปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (2561) อธิบาย ปัจจัยที่เอื้อให้เกิดพฤติกรรม การทุจริตและผลประโยชน์ทับซ้อนในสังคมไทยเป็นผลมาจากการไม่สามารถแยกแยะระหว่างบทบาทหน้าที่ใน เรื่องส่วนตัวและเรื่องส่วนรวมออกจากกันได้ชัดเจน ซึ่งมีสาเหตุมาจากพื้นฐานความคิดแบบดั้งเดิมของคนไทยและ ปัจจัยที่เอื้อให้เกิดพฤติกรรมการทุจริต ดังต่อไปนี้

1) มีฐานคิดในลักษณะบูรณาการ คือ คนไทยไม่สามารถแยกแยะระหว่างเรื่องส่วนตัวกับเรื่องส่วนรวม ออกจากกันได้อย่างสิ้นเชิง ดังนี้

(1) คนไทยมีฐานความเชื่อในอดีตที่เห็นว่า ขุนนางค้าขายได้โดยไม่เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ

(2) ตำแหน่งหน้าที่ราชการสามารถนำมาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัว จึงไม่มีการแยกแยะระหว่าง ประโยชน์ส่วนตัวออกจากประโยชน์ส่วนรวม

(3) ทักษะคิดและแนวความคิดของคนในสังคมไทยยังเป็นระบบคิดแบบฐานสิบ (Analog) (คือ ไม่ แยกแยะระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้มีอำนาจกับผลประโยชน์ส่วนรวม) จึงพัฒนาไม่ทันกับพื้นฐานแนวคิด ของระบบกฎหมายสากลที่เป็นระบบคิดแบบฐานสอง (Digital) (คือ แยกแยะระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับ ผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างชัดเจน)

2) มีฐานคิดในเรื่องการตอบแทนบุญคุณ โดยเฉพาะบุญคุณทางการเมือง เช่น การเอื้อประโยชน์ให้ผู้เคย สนับสนุนคะแนนเสียง หรือตอบแทนตำแหน่งให้

3) มีพฤติกรรมการใช้จ่ายเงินที่สุรุ่ยสุร่าย ทำให้รายรับไม่สมดุลกับรายจ่าย ทำให้มีพฤติกรรมที่ต้องเข้าไป เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดโดยสมัครใจ หรือมีพฤติกรรมที่ยักยอกประโยชน์ส่วนรวมเข้าเป็นประโยชน์ส่วนตัว เกิด การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมและประโยชน์ส่วนตัว

4) มีความจำเป็นในการรักษาตัวรอด และลดการเผชิญปัญหาเกี่ยวกับค่านิยมการมีผลประโยชน์ทับซ้อน ทำให้ ตนเองต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทับซ้อน สาเหตุส่วนหนึ่งนั้น คือ ปัจจัยทางสังคมซึ่งเป็นลักษณะ “ตัวกู ของกู” อันเป็นค่านิยมของสังคมที่เน้นเรื่องวัตถุนิยม การอยากมี อยากได้ การรักษาหน้าตาและยกหน้าตาทาง สังคม ทำให้ต้องมีการแสวงหาทรัพย์สินและอำนาจมากขึ้น

5) โครงสร้างการบริหาร และการมีระบบการตรวจสอบถ่วงดุล ซึ่งฝ่ายตรวจสอบยังขาดความเข้าใจและ ระบบยังไม่มีประสิทธิภาพ จึงเอื้อต่อการมีพฤติกรรมที่เป็นไปในลักษณะการมีผลประโยชน์ทับซ้อนมากที่สุด

6) ปัญหาการมีผลประโยชน์ทับซ้อนเกิดจากปัจจัยด้านกฎหมาย ดังจะเห็นได้ว่าตัวบทกฎหมายยังไม่ ตอบสนองต่อสภาพปัญหา และทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน กล่าวคือ บทลงโทษทางกฎหมายยังไม่เพียงพอต่อการ “ป้องกัน” และ “ป้องปราม” ผู้ที่จะกระทำหรือคิดที่จะกระทำที่เอื้อต่อการมีผลประโยชน์ทับซ้อนเท่าที่ควร

สมศักดิ์ สามัคคีธรรม (2550) อธิบายสาเหตุทางด้านวัฒนธรรมที่ส่งผลให้เกิดปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน ดังนี้

ประการแรก ผลประโยชน์ทับซ้อนและประเด็นที่เกี่ยวข้องต่างมีความซับซ้อนสูง มีหลากหลาย รูปแบบ ทั้งรูปแบบเก่าที่มีมานานแล้วและรูปแบบใหม่ที่เพิ่งปรากฏให้เห็นในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา

ประการที่สอง ผลประโยชน์ทับซ้อนบางรูปแบบปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัด แต่บางรูปแบบมีลักษณะอำ พรางซ่อนเร้นโดยคนนอก (และ/หรือคนใน) ไม่สามารถมองเห็นได้โดยง่าย แต่จะต้องผ่านการวิเคราะห์หลายชั้นจึง จะเข้าใจ

ประการที่สาม ค่านิยมทางวัฒนธรรมและบรรทัดฐานทางสังคมมิได้บ่งชี้ไว้ อย่างชัดเจนในทุกกรณีว่าจะไร คือพฤติกรรมที่ทุจริตและอะไรเป็นพฤติกรรมที่มีได้ทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ทับซ้อนรูปแบบใหม่ หรือไม่ปรากฏตัวให้เห็นอย่างชัดเจน ก็จะไม่สามารถใช้บรรทัดฐานทางสังคมที่มีอยู่ในการประเมินได้ว่าเป็น พฤติกรรมที่ถูกต้องหรือไม่

ประการที่สี่ ผลประโยชน์ทับซ้อนหลายๆ รูปแบบไม่ผิดกฎหมาย ดังนั้น หากนำข้อกฎหมายมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการประเมินความถูกต้องของพฤติกรรม ก็ไม่สามารถจับทุจริตในพฤติกรรมดังกล่าวได้

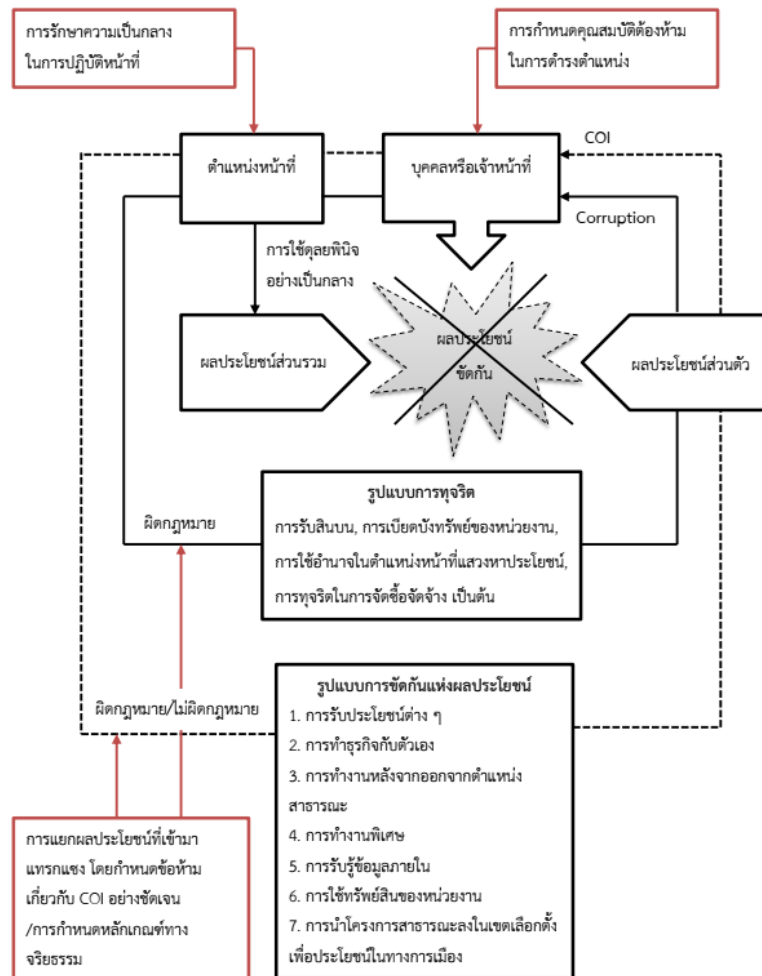
ประการสุดท้าย พฤติกรรมผลประโยชน์ทับซ้อนในหลายๆ รูปแบบ มีค่านิยมเชิงวัฒนธรรมรองรับความถูกต้องชอบธรรมไว้ด้วย เช่น ผู้ปกครองนำเงินไปบริจาคให้แก่โรงเรียนหรือสมาคมผู้ปกครอง เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการฝากบุตรหลานเข้าเรียน ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้ถูกอธิบายว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมเนื่องจาก (1) เป็นความเสียสละของผู้ปกครองที่นำเงินไปบริจาคให้แก่โรงเรียน (2) เมื่อโรงเรียนนำเงินที่บริจาคไปใช้ในการพัฒนาการเรียนการสอน ก็จะเป็นประโยชน์ต่อนักเรียนคนอื่นๆ ด้วย และ (3) เป็นพฤติกรรมที่ใครๆ ก็ทำกันทั้งนั้น (กระทำกันอย่างกว้างขวางทั่วไป) จึงแสดงให้เห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่สังคมยอมรับได้

โดยผลการศึกษาของ OECD (2005) พบว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เสี่ยงต่อการเกิดผลประโยชน์ขัดกัน มี 3 กลุ่ม ได้แก่ (1) ผู้กำหนดนโยบายสาธารณะและข้าราชการระดับสูง (2) ผู้บังคับใช้กฎหมาย และ (3) ผู้อนุมัติโครงการที่มีเอกชนเกี่ยวข้อง ส่วนเจ้าหน้าที่รัฐของไทย Pairote Pathranarakul (2006) ได้วิเคราะห์กลุ่มเจ้าหน้าที่รัฐของไทยที่เสี่ยงต่อการเกิดผลประโยชน์ขัดกัน มี 5 กลุ่ม ได้แก่ (1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานในส่วนภูมิภาค (จังหวัด) เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล (2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการตรวจสอบ (เช่น เจ้าหน้าที่บัญชี) และจัดเก็บภาษี (สรรพากร ศุลกากร และเจ้าหน้าที่ประเมินหรือจัดเก็บภาษี) (3) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เช่น นักวิทยาศาสตร์ เภสัชกร วิศวกร และสถาปนิก (4) เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทนักวิชาการ เช่น ครู อาจารย์ นักวิจัย นักวิเคราะห์ และที่ปรึกษา และ (5) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ ผู้คุมเรือนจำ ทนาย และศาล

7. มาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากการสังเคราะห์ความหมาย Conflict of Interest ทั้งในบริบทสากลและสังคมไทย พบว่า COI มีความหมายทั้งแบบแคบและแบบกว้าง กล่าวคือ COI ในความหมายแบบแคบ (Narrow sense) มองว่า COI คือ การกระทำผิดกฎหมาย เป็นความผิดทางอาญา (Criminal offence) การทุจริตคอร์รัปชัน เช่น การรับสินบน การยกยอกเบียดบังทรัพย์สินของทางราชการ จึงเป็น COI อย่างหนึ่ง ส่วนความหมายแบบกว้าง (Wider sense) มองว่า COI คือ การกระทำทุกอย่างของผู้ดำรงตำแหน่งที่เป็นทางการที่ได้กระทำอย่างมีอคติเพื่อตอบสนองต่อผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง COI จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนตั้งแต่จริยธรรม กฎระเบียบเป็นความผิดทางปกครอง (Administrative offence) ไปจนถึงการทุจริตคอร์รัปชัน โดยองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดกัน คือ (1) บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Officer) (2) มีผลประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) ขัดแย้งกับ (3) ตำแหน่งหน้าที่ (Official duty) ดังนั้น มาตรการที่ใช้ควบคุมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้มีผลประโยชน์ขัดกัน คือ การสร้างกลไกและเงื่อนไขในการยับยั้งพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ของเจ้าหน้าที่รัฐ ประกอบด้วย (1) การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งสาธารณะ (2) การรักษาความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ (3) การแยกผลประโยชน์ที่เข้ามาแทรกแซง และ (4) การกำหนดหลักเกณฑ์ทางจริยธรรม (โปรดดูภาพที่ 3)

ภาพที่ 3 มาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ



ที่มา: จาก การสำรวจและประเมินผลความรู้ เจตคติ และการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (รายงานผลการวิจัย) (น. 33), โดย กัมปนาท วงษ์วัฒน์พงษ์ และคณะ, 2563, นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

7.1 การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การกำหนดคุณสมบัติที่พึงประสงค์หรือคุณสมบัติต้องห้าม (Qualification and Disqualification from office) เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการป้องกันเบื้องต้นมิให้มีโอกาสเกิดปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, 2553) เช่น การห้ามรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องไม่ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ และต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสัมปทานหรือสัญญาต่างๆ กับรัฐ แนวความคิดนี้ถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขการควบคุมไม่ให้คนในสังคมแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไป ซึ่งอาจเข้าไปก้าวก่ายละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่น เนื่องจากการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ถือเป็นความชอบธรรมและเป็นเสรีภาพของปัจเจกชน แต่หากพิจารณาเรื่องดังกล่าวกับบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้ว การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการพิจารณาใช้อำนาจหน้าที่ที่ขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะบางประการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการ

ป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังที่ Cicero (อ้างถึงใน สพรณชนก จรุงจิรพัฒน์, 2557) กล่าวว่า “...ผู้ดำรงตำแหน่งของรัฐ คือ ผู้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ หาใช่เพื่อความร่ำรวยของตนเองไม่” ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นการนำหลักการไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียมาบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กำหนดข้อห้าม เจ้าหน้าที่ของรัฐและคู่สมรส ต้องไม่เป็นผู้สัญญาหรือมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมฯ ห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นผู้สัญญากับหน่วยงานของรัฐฯ ห้ามรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนฯ และห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลฯ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันต่อสาธารณชนอันเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจในการบริหารการปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อสาธารณชน นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องตระหนักถึงความสำคัญในฐานะที่เป็นตัวแทนของสถาบันเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและสาธารณชนวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เกิดสถานการณ์การขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (สพรณชนก จรุงจิรพัฒน์, 2557)

7.2 การรักษาความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

Davis (1998) แบ่งประเภทของ COI ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) COI ที่เกิดขึ้นจริง (Actual) คือมีความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและส่วนรวมเกิดขึ้น (2) COI ที่เป็นแนวโน้ม (Potential) เป็นผลประโยชน์ส่วนตนที่มีในปัจจุบันอาจจะขัดกับกับผลประโยชน์ส่วนรวมได้ในอนาคต และ (3) COI ที่คนอื่นเห็นว่า มี (Appearance) แต่จริง ๆ แล้วอาจไม่มีก็ได้ ซึ่ง COI ประเภทหลังนี้ มีลักษณะที่ต่างออกไป เพราะไม่ใช่เรื่องของการใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยตรง แต่เป็นความเชื่อของบุคคลที่สามว่าเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนขึ้นจากการตัดสินใจของผู้มีอำนาจ ดังนั้นการจัดการกับปัญหา COI ประเภทนี้ เจ้าหน้าที่ต้องไม่เพียงแต่ประพฤติตนอย่างมีจริยธรรมเท่านั้น แต่ต้องทำให้คนอื่น ๆ รับรู้ว่าจะไม่ได้รับประโยชน์เช่นนั้นจริง และต้องระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ด้วยความเป็นกลาง เช่น การออกจากสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งของผลประโยชน์ การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สิน การตัดสินใจในรูปแบบของคณะกรรมการ การประเมินผลและตรวจสอบโดยบุคคลที่สาม เป็นต้น เพื่อสร้างความโปร่งใส และความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ต่อสาธารณชน ตัวอย่างของการรักษาความเป็นกลางในการปฏิบัติ เช่น ประเทศเยอรมนี จำกัดสิทธิรับรู้ข้อมูลบางเรื่องหรืองดเว้นเข้าประชุม (Recusal) การเปิดเผยข้อมูลในการทำหน้าที่ต่อสาธารณชนและการให้บุคคลที่สามเป็นผู้ประเมินผลการดำเนินงานและการแสดงข้อมูลในการพบปะผู้คนและการเดินทางเข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ส่วนประเทศแคนาดากำหนดข้อห้ามเจ้าหน้าที่รัฐเข้าประชุมเรื่องใด ๆ ที่เป็นประโยชน์หรือกระทบต่อประโยชน์ของบริษัทเอกชนหรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นเคยรับเงินบริจาค การสร้างความโปร่งใสและการแข่งขัน (Transparency and competition) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1979 เป็นต้นมา เจ้าหน้าที่อาวุโสของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติจะต้องยื่นแสดงบัญชีทรัพย์สิน แต่ไม่ได้เปิดเผยเป็นการทั่วไป จะเปิดเผยต่อเมื่อมีการร้องขอเท่านั้น โดยสำนักจริยธรรมรัฐบาลจะเป็นผู้ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน เช่น การขายทรัพย์สินที่คาดว่าจะก่อให้เกิดปัญหา การขอให้ลาออกจากตำแหน่งอื่นๆ ที่มีอยู่ในภาคเอกชน สำนักจริยธรรมรัฐบาลจะให้คำแนะนำว่าควรขายทรัพย์สินใด ลาออกจากตำแหน่งใด หรือควรละเว้นการกระทำใดบ้าง (สินินาถ ภาะวัง, 2556) นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายการเจรจาต่อรอง (Negotiated rulemaking) หรือ “reg-neg” โดยการเจรจาต่อรองต้องดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการที่เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดร่วมกันแสดงความคิดเห็นได้ฉันทามติ และต้องส่งรายงานให้แก่หน่วยงานกำกับ

(Rulemaking agency) ในบางกรณีอาจใช้กลไกการแข่งขันเพื่อให้เกิดความโปร่งใส เช่น การประกวดราคา การคัดเลือกบุคคลากร

กรณีของประเทศไทย ได้กำหนดหลักในการรักษาความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการกับเอกชนด้วยความเป็นกลาง โดยพระราชบัญญัตินี้ จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติในการใช้อำนาจดังกล่าว เพื่อให้มั่นใจว่าเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการใดๆ ด้วยความเป็นธรรม ปราศจากความลำเอียง และถูกต้องตามกฎหมาย อันจะทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เกิดผลดีต่อประโยชน์ส่วนรวมและประโยชน์ต่างๆ ของเอกชนโดยแท้จริง เช่น มาตรา 13 และมาตรา 16 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะทำการพิจารณาทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสีย หรือเป็นคนใกล้ชิดกับผู้ที่จะได้รับผลหรือผลกระทบจากการพิจารณาทางปกครองนั้น หากเป็นเช่นนั้น ก็จะต้องหยุดการทำหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นการให้เอกชนมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมี “ความเป็นกลาง” โดยมีสิทธิในการคัดค้านความไม่เป็นกลาง เนื่องจากเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีความใกล้ชิดกับเอกชน เช่น เป็นคู่สมรส ญาติ เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ (มาตรา 13) และเป็นผู้ซึ่งมีเหตุอื่นใดอันทำให้เห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะพิจารณาด้วยความไม่เป็นกลาง (มาตรา 16) นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในมาตรา 102 กำหนดให้ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ข้าราชการตุลาการ อัยการ และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น และตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินทั้งของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. (มาตรา 103) และให้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป และให้แจ้งหน่วยงานต้นสังกัดทราบด้วย (มาตรา 104) ซึ่ง ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ (2553) กล่าวว่า การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และธุรกิจของครอบครัวต่อสาธารณะ (Disclosure of personal Interest) วิธีการนี้ไม่ใช่เครื่องมือที่แก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยตรง แต่อย่างน้อยที่สุดการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวก็ช่วยให้สาธารณะสามารถตรวจสอบหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำการสามารถคอร์รัปชันได้โดยง่าย

7.3 การแยกผลประโยชน์ที่เข้ามาแทรกแซง

Jean-Bernard (2012) อธิบายหลักการแยกผลประโยชน์ที่เข้ามาแทรกแซง (Separation of interfering interests) คือ การแยกผลประโยชน์สาธารณะที่หน่วยงานได้รับมอบหมายออกจากผลประโยชน์อื่นๆ ที่อาจเข้ามารบกวน ในหลายๆ ประเทศได้สร้างสิ่งกีดขวาง (Barrier) โดยการออกกฎหมายห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมืองเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล การห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด การห้ามประกอบอาชีพเสริม หรือการกำหนดเงื่อนไขระยะเวลาไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกษียณหรือออกจากตำแหน่งสาธารณะทำงานในบริษัทที่ตนเคยกำกับดูแล เพื่อป้องกันสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม

ผลการศึกษาของ อีปีไตร แสละวงค์ และ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ (2560) ได้ศึกษากฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ทับซ้อนของต่างประเทศ พบว่า มีการแยกประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้ (1) การกำหนดข้อห้ามการรับทรัพย์สิน ประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศที่มีกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลการรับสิ่งของหรือผลประโยชน์ตอบแทนที่เข้มงวดมาก โดยกฎหมาย Improper Solicitation and Graft Act 2016 (เรียกอีกชื่อว่า Kim Young-ran Act) กำหนดไม่ให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐและคู่สมรสรับเลี้ยงอาหารกินมื้อละ 3 หมี่นวอน (36 ดอลลาร์สหรัฐ) ของขวัญมูลค่าเกิน 5 หมี่นวอน (60 ดอลลาร์สหรัฐ) และเงินสดมูลค่าเกิน 1 แสนวอน

(120 ดอลลาร์สหรัฐ) กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้กับสถาบันการศึกษาเอกชน องค์กรสื่อเอกชน และบุคลากรของ องค์กรเหล่านี้และคู่สมรส เช่น เจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกเชิญไปบรรยายหรือเป็นวิทยากรภายนอกหน่วยงานจะรับเงิน ค่าตอบแทน (Honoraria) เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ซึ่งอยู่ที่ระหว่าง 2 แสนถึง 5 แสนวอน (240 ถึง 600 ดอลลาร์สหรัฐ) ส่วนบุคลากรสถาบันการศึกษาและองค์กรสื่อเอกชนจะรับได้ไม่เกิน 1 ล้านวอนต่อชั่วโมง (1,200 ดอลลาร์สหรัฐ) ก่อนที่เจ้าหน้าที่รัฐจะรับงานบรรยายนอกหน่วยงาน จะต้องรายงานต่อต้นสังกัดทราบก่อน การรับ เงินค่าตอบแทนเกินกว่ากฎหมายกำหนดมีโทษปรับไม่เกิน 5 ล้านวอน (6,000 ดอลลาร์สหรัฐ) และการไม่รายงาน ให้หน่วยงานต้นสังกัดทราบก่อนรับงานบรรยายนอกหน่วยงานมีโทษทางวินัย เป็นต้น (2) การกำหนดข้อห้ามใน การรับงานจากหน่วยงานภายนอกและการประกอบอาชีพเสริม ในประเทศสวีเดนเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกจำกัดเรื่อง การประกอบอาชีพเสริม (Extra occupational activities) ด้วยเหตุผลว่าการทำอาชีพเสริมอาจทำให้เจ้าหน้าที่รัฐ หรือองค์กรของรัฐมีความน่าเชื่อถือน้อยลง และการทำงานภายนอก จะทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพในการ ทำงานลดลงหรือเป็นอาชีพที่แข่งขันกับบทบาทขององค์กรโดยตรง ส่วนประเทศฟินแลนด์มีการห้ามข้าราชการที่ เป็นตัวแทนรัฐฝ่ายนายจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เพื่อจำกัดการมีสองบทบาทที่อาจมีผลประโยชน์ที่ขัดแย้ง กันเพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนที่อาจเกิดขึ้นเมื่อรับตำแหน่งไปแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ เจ้าหน้าที่ระดับสูง จะต้องรายงานว่าในระหว่างที่ทำหน้าที่หลักนี้ ได้รับตำแหน่งอื่นใดอีกบ้างในหน่วยงานอื่นและ ต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อประชาชน ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดข้อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินเดือน หรือเงินอุดหนุนใดๆ สำหรับเป็นค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่จากแหล่งอื่นนอกจากรัฐบาล และห้ามมิให้บุคคล ใด ห้างหุ้นส่วน สมาคม บริษัทมหาชน หรือองค์กรอื่นๆ จ่ายเงินอุดหนุนต่างๆ ที่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืน บทบัญญัติดังกล่าว (3) การกำหนดข้อห้ามการประกอบอาชีพหลังเกษียณราชการ ประเทศเยอรมนี ออกกฎหมาย ป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน กำหนดระยะเวลาเว้นวรรคสำหรับเจ้าหน้าที่บางตำแหน่งระหว่าง 1 - 5 ปี ส่วนใน ประเทศเกาหลีใต้ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และข้าราชการระดับสูงจะถูกกำหนดให้เว้นวรรค 1 ปี แต่ไม่มีระยะเวลาเว้นวรรคสำหรับข้าราชการทั่วไป กรณีของประเทศไทย เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามประกาศ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดย ธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ซึ่งห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นที่ ไม่ใช่ญาติมีมูลค่าหรือราคาเกิน 3,000 บาท เป็นต้น

7.4 การกำหนดหลักเกณฑ์ทางจริยธรรม

การกำหนดหลักเกณฑ์ทางจริยธรรม (Codes of ethics) เป็นมาตรการสร้างกรอบเพื่อป้องกันสิ่งที่ไม่ควร และไม่ควรกระทำ ให้ถือเป็นหลักจรรยาบรรณในการทำงาน ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางกฎหมาย แต่ อาจบ่อนทำลายความเชื่อมั่นที่สังคมมีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นบ่อเกิดแห่งความเสื่อมศรัทธาที่ประชาชนจะมีต่อ ระบบการเมืองการปกครอง ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีสำนักงานจริยธรรมรัฐบาล (Office of Government Ethics: OGE) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการสร้างและควบคุมดูแลระบบจริยธรรมให้กับ หน่วยงานรัฐทั้งหมด รวมทั้งประธานาธิบดีและคณะรัฐมนตรี จะดำเนินการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการทุจริตและ ผลประโยชน์ทับซ้อนผ่านการศึกษา และมีการจัดฝึกอบรมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐใน ฝ่ายบริหารทั้งหมด ตั้งแต่ระดับรัฐมนตรี ข้าราชการทั่วไป หรือแม้แต่คนทำความสะอาดก็ตามต้องได้รับการอบรมด้าน จริยธรรมจากสำนักงานจริยธรรมนี้ (สินีนาถ ภาวะ, 2556)

8. สรุป

บทความนี้ผู้เขียนได้อธิบายความหมาย องค์ประกอบ และประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ผู้เขียนนิยาม “Conflict of interest” ในความหมายแบบกว้าง เนื่องจากปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเป็นพฤติกรรมที่สลับซับซ้อน และในหลายกรณีมีลักษณะไม่ผิดกฎหมายหรือสังคมยอมรับได้ ดังนั้น Conflict of interest คือการกระทำทุกอย่างของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ได้กระทำอย่างมีอคติเพื่อตอบสนองต่อผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง พฤติกรรมการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนตั้งแต่จริยธรรม กฎระเบียบเป็นความผิดทางปกครอง (Administrative offence) ไปจนถึงการทุจริตคอร์รัปชัน แต่เพื่อให้การศึกษาลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีขอบเขตที่ชัดเจน ผู้เขียนจึงจำแนกออกเป็น 7 ประเภท คือ (1) การรับผลประโยชน์ต่าง ๆ (2) การใช้อิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่ไปดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของตนเองโดยตรง (3) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (4) การทำงานพิเศษ (5) การรับรู้ข้อมูลภายใน (6) การใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว และ (7) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ (Officer) มีผลประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) ขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ (Official duty) จึงทำให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการอย่างมีอคติเพื่อรับใช้ผลประโยชน์ของตนเอง และทำให้ผลประโยชน์ขององค์กรหรือประโยชน์ส่วนรวมสูญเสียไป

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้อธิบายถึงสาเหตุของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัจจัยส่วนบุคคล (ได้แก่ ค่านิยม ความเชื่อ ทักษะ) และปัจจัยสภาพแวดล้อมทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ส่วนมาตรการที่ใช้ควบคุมและป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้มีผลประโยชน์ขัดกันคือการสร้างกลไกและเงื่อนไขเพื่อยับยั้งพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ของเจ้าหน้าที่รัฐ ได้แก่ (1) การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งสาธารณะ (2) การรักษาความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ (3) การแยกผลประโยชน์ที่เข้ามาแทรกแซง และ (4) การกำหนดหลักเกณฑ์ทางจริยธรรม

เอกสารอ้างอิง

- กัมปนาท วงษ์วัฒนพงษ์ และคณะ. (2563). *การสำรวจและประเมินผลความรู้ เจตคติ และการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม* (รายงานผลการวิจัย). นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2560). *รายงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2560*. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- ฉิปไตร แสละวงศ์ และ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2560). *บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. . . . (ฉบับเสนอสมานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ.2560)*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2553). *นักการเมือง: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข*. กรุงเทพฯ: สายธาร.
- ศิลปพร ศรีจันทเพชร. (2551). *ทฤษฎีบรรษัทภิบาล. วารสารบริหารธุรกิจ. 31(120), 1-4.*
- สพรณชนก จรุงจิพัฒน์. (2557). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามสมาชิกสภาเทศบาลและผู้บริหารเทศบาลมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนั้นเป็นคู่สัญญา. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. 7(2), 66-93.*

- สมศักดิ์ สามัคคีธรรม. (2550). ผลประโยชน์ทับซ้อน: แนวคิดและแนวทางการป้องกันแก้ไข. *วารสารร่วมพฤษ มหาวิทยาลัยเกริก*, 25(3), 31-56.
- สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน.
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2546). *ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน.
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2561). *คู่มือการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน*. กรุงเทพฯ: พี.ซี.เพรส (บุญจีน).
- สินีนารถ ภาววัง. (2556). *ศึกษามาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต: กรณีศึกษาผลประโยชน์ทับซ้อน* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์]
- Daly, H. (2015). Conflict of Interest in Agency Theory: A Theoretical Overview. *Global Journal of Human-Social Science: Economics*. 15(1), 17-22.
- Davis, M. (1998). Conflict of Interest. In Chadwick, R. (Ed.), *Encyclopedia of Applied Ethics* (pp. 589-595). London: Academic Press.
- Jean-Bernard, A. (2012). Conflict of interest and administrative law. In Handschin, L. & Peters, A. (Eds.), *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance* (pp.145-158). Cambridge: Cambridge University Press.
- Kernaghan, K., & Langford, J. W. (1990). *The Responsible Public Servant*. Institute for Research on Public Policy. The Institute of Public Administration of Canada.
- Longman Dictionary of Contemporary. (1995). *Longman Dictionary of Contemporary* (Third Edition). Harlow: Longman.
- MacMilan Dictionary for Advanced Learners. (2002). *Macmillan English dictionary for advanced learners*. Oxford: Macmillan Education.
- Munteanu-Lucinescu, A., & Istratescu, A.-V. (2015). *Conflicting Interests: The Conflict of Interest and Lawyering*. In Epure, M. (Ed.), *International Conference on Economic Sciences and Business Administration*, Vol. 2 (pp. 203-212). Spiru Haret University.
- OECD. (2005). *Managing conflict of interest in the public sector: A Toolkit*. Paris: OECD Publications. <https://www.oecd.org/gov/ethics/49107986.pdf>
- Pairote Pathranarakul (2006). Conflict of interest: An ethical issue in public and private management. *Thai Journal of Public Administration*. 4(2), 11-22.
- Transparency International Organization. (2019). *Corruption perceptions index 2019*. Retrieved February 11, 2020, from <https://www.transparency.org/cpi2019?/news/feature/cpi-2019>