

บทที่ 2

แนวคิดของหลักว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

2.1 แนวคิดของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นประเด็นหนึ่งทางด้านจริยธรรมของตัวผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยจริยธรรมตามแนวความคิดของกรีกโบราณนั้นได้มีการให้ขอบเขตไว้ กล่าวคือ “อะไรที่ดีสำหรับตนเองจะต้องดีสำหรับสังคมด้วย” หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า อะไรที่ตนเองอยากได้ก็จงทำสิ่งนั้นกับสังคม ดังนั้น จึงสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนว่า สิ่งที่เป็นประโยชน์ของตนเองกับผลประโยชน์ของสังคมมีความสอดคล้องกัน กล่าวคือ การดำเนินการใดๆ หรือพฤติกรรมใดๆ ในอันที่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง และในขณะเดียวกันก็เป็นประโยชน์ต่อสังคมด้วยนั้น ควรจะมีการประสานกลมกลืนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและส่วนรวม¹

ในขณะที่สังคมกำลังมีการขยายตัวของกลุ่มผลประโยชน์อันหลากหลาย และมีการขยายตัวในด้านการค้าการลงทุนที่มีเครือข่ายไปสู่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกนั้น กำลังกลายเป็นเวทีแห่งการแข่งขัน แข่งชิงผลประโยชน์ต่างๆ ฉะนั้น จึงต้องมีการมองหาสิ่งที่เป็นตัวสร้างเสถียรภาพ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้สังคมนั้นล่มสลายลงไป เพราะความเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนจนมากเกินไป ทำให้สังคมมีการเรียกหาแนวความคิดที่จะสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้น ซึ่งในการสร้างดุลยภาพดังกล่าวนี้ได้มีการพัฒนาแนวความคิดในเชิงจริยธรรมเกี่ยวกับการรู้จักการสร้างควมพอดีให้แก่ตนเองและสังคม ทำให้เห็นว่าแนวคิดในเชิงจริยธรรมกลายเป็นส่วนสำคัญในการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันขององค์กร และเป็นการป้องกันมิให้การแข่งขันนั้นเป็นไปด้วยการถือเอาประโยชน์ส่วนตนจนเกินขอบเขต โดยในทางการเมืองแล้วแนวคิดในเชิงจริยธรรมจะช่วยป้องกันมิให้มีความไม่ดีเกิดขึ้น ซึ่งในแนวความคิดที่กล่าวมานี้สามารถแยกองค์ประกอบที่สำคัญได้ดังนี้²

ประการแรก เป็นการศึกษาที่ตั้งอยู่บนความพอดี ซึ่งสังคมในยุคปัจจุบันเป็นสังคมที่มีการขยายตัว มีความซับซ้อน และมีการขยายผลประโยชน์ในวงกว้าง ผลประโยชน์อันหลากหลายนั้นจึงมีอยู่มากมาย กลุ่มคนที่รวมกันเป็นสังคมจึงเป็นสังคมที่ประกอบไปด้วยคนที่มีส่วนได้เสีย (Stakeholder) เป็นจำนวนมาก สังคมที่จะมีเสถียรภาพและพัฒนาไปได้ต้องมีการประสาน

¹ สมชาย ภคภาสน์วิวัฒน์. (2540, 17 กรกฎาคม). “การคิดเชิงจริยธรรม.” กรุงเทพฯธุรกิจ. หน้า 2.

² แหล่งเดิม.

ประโยชน์อันหลากหลาย และมีความพอดีอยู่ในตัว ฉะนั้นผู้นำที่มีแนวความคิดในเชิงจริยธรรม จึงควรที่จะเป็นผู้นำที่มีได้คำนึงถึงเพียงผลประโยชน์ส่วนตัว แต่ต้องคำนึงถึงการประสานผลประโยชน์ เพื่อส่วนรวมเป็นหลักใหญ่

ประการที่สอง การคิดในเชิงจริยธรรม หมายถึง แนวความคิดที่รู้จักมองโลกในลักษณะที่มีใจกว้างกับคำ หรือมีผู้ได้เสียเท่านั้น แต่หากเป็นการมองในแบบที่เข้าใจได้ว่ามีองค์ประกอบที่อาจจะเป็นสี่เทาบ้าง กล่าวคือ การมองของผู้นำนั้นจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่า ผู้ที่วิจารณ์ตนเองอาจจะมีได้หมายถึงเป็นศัตรูของตน การคิดลักษณะนี้จะเป็นการช่วยเสริมสร้างสังคมให้แข็งแกร่งยิ่งขึ้น

ประการที่สาม เป็นการคิดในการมองจากสังคมเป็นศูนย์กลาง (Society-Centric) ซึ่งโดยปกติคนทั่วไปมักคิดเข้าข้างตนเอง และมองตัวเองเป็นศูนย์กลาง (Ego-Centric) และในกรณีของไทยนั้น นอกจากจะมองตัวเองเป็นศูนย์กลางแล้ว ยังมองในลักษณะเอากลุ่มเป็นตัวตั้ง (Group-Centric) ซึ่งการมองในลักษณะที่กล่าวมานี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวม ดังนั้น การพยายามมองให้ห่างไกลจากตนเอง ห่างไกลจากกลุ่ม และมุ่งยึดสังคมเป็นศูนย์กลางย่อมทำให้มีการสร้างสังคมบนพื้นฐานของการประนีประนอมมากกว่าสังคมของการแบ่งกลุ่ม

จากองค์ประกอบของแนวความคิดทั้ง 3 ประการที่กล่าวมา การมองในเชิงจริยธรรม (Ethical Thinking) นั้น องค์ประกอบจะมีมากหรือน้อยอย่างไรขึ้นอยู่กับบุคคล ถ้าหากบุคคลมีความเกี่ยวข้องกับสังคมโดยมีผลกระทบจากการกระทำของตนเองต่อสังคมยิ่งมากเท่าไรความจำเป็นที่บุคคลนั้น จะต้องมิจริยธรรม (Ethical) ยิ่งสูง ทั้งนี้เพราะพฤติกรรมของตนเองย่อมมีผลกระทบเป็นอย่างมากต่อผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้าเป็นปัจเจกบุคคล แนวความคิดในเชิงจริยธรรมอาจจะมีค่าจำเป็นน้อยกว่าบุคคลสาธารณะ เนื่องจากพฤติกรรมดังกล่าวของปัจเจกบุคคลนั้นมีผลกระทบในวงแคบ ในขณะที่บุคคลสาธารณะจะมีผลกระทบในวงกว้าง เช่นเดียวกับบุคคลที่เป็นนักการเมืองที่จะต้องมิจริยธรรมดังกล่าวมากกว่าบุคคลธรรมดา ทั้งนี้เพราะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียมากกว่านั่นเอง

2.1.1 ที่มาของหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ปรากฏให้เห็นเป็นหลักทั่วไปในเรื่องของการเป็นตัวแทน (The agent) เนื่องจากการทำหน้าที่ตัวแทนนั้นต้องคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลที่จะกระทำหน้าที่แทนบุคคลอื่น เนื่องจากหน้าที่สำคัญของตัวแทน คือ การที่จะไม่ทำตนให้ตกอยู่ในฐานะที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลขัดกับหน้าที่ที่ตนต้องเป็นผู้ทำแทน ดังนั้นหากเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นย่อมถือว่าตัวแทนตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ไร้ความสามารถ (Disability) ในการกระทำใดๆ ในสิ่งที่เขายินยอมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น และหากตัวแทนได้ดำเนินการนั้นไป

ในนามของตัวการแล้ว และทำให้เขาได้รับผลประโยชน์ส่วนบุคคลจากการเป็นตัวแทน ย่อมทำให้การกระทำนั้นของตัวแทนนั้นเป็นอันเสียไป และอาจถูกเพิกถอนได้³ นอกจากนี้ ตัวแทนต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินการต่างๆ ตามที่ตนได้รับมอบหมายด้วย ซึ่งผู้พิพากษา Cardozo ได้เขียนในคำพิพากษาคดี Meinhard V. Salmon (1928) สรุปได้ว่า ผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจจากบุคคลอื่น นอกจากต้องยึดมั่นต่อหลักศีลธรรมว่าด้วยความซื่อสัตย์แล้ว จะต้องคำนึงถึงรายละเอียดและความลึกซึ้งของความประพฤติแห่งความซื่อสัตย์ กล่าวคือ มาตรฐานแห่งความประพฤติ (Standard of behaviour) ด้วย⁴

ในกรณีผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็เช่นเดียวกัน เพราะผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะถือเป็นตัวแทนของรัฐและตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้น ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยคุณธรรมเข้ามาอยู่ในตำแหน่งเพื่อทำภารกิจในตำแหน่งหน้าที่นั้น ในทางกฎหมายมหาชนผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีผลประโยชน์ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอยู่ 3 ฝ่าย ฝ่ายแรกคือ ประโยชน์ของรัฐ ฝ่ายที่สองคือ ประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ใช้อำนาจแทนรัฐ และฝ่ายที่สามคือ ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนในฐานะปัจเจกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐโดยมีผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเป็นผู้ใช้อำนาจแทน⁵ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงต้องทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์ที่จะป้องกันการทุจริตและบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ (Abuse of power) ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะการกระทำดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะย่อมก่อความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม และไม่ถือว่าเป็นการกระทำแทนรัฐ

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้เกิดขึ้นเมื่อมีองค์ประกอบครบ 3 ประการด้วยกันคือ⁶

³ Simon Goulding. (1996). *Principles of Company Law*. p. 235.

⁴ Robert Braucher. (1994). *Prospectives of Laws*. p. 3. (อ้างถึงใน พงษ์พิลิตย์ วรรณราช. (2551). หลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรมการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด ซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม. หน้า 83).

⁵ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. (2547). การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งสาธารณะ: ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี. หน้า 18.

⁶ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ก (2549). ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests): ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ. หน้า 306.

ประการแรก ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนบุคคล (Private or person interest) ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดหรือของผู้อื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด

ประการที่สอง ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีหน้าที่และความรับผิดชอบทางตำแหน่งราชการหรือตำแหน่งสาธารณะ (Public of official duty and responsibility) ซึ่งโดยหลักแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะย่อมมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพหรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน โดยต้องมีความเป็นกลางและยึดผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคล

ประการที่สาม ต้องมีสถานการณ์ที่เข้ามาแทรกแซงการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง (Interfering with objective judgment) คือ สภาพความขัดแย้งดังกล่าวได้เข้ามาบีบคั้นหรือแทรกแซงการใช้ดุลพินิจที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จนทำให้การตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่ของตนนั้นเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน

ด้วยเหตุนี้ แนวทางที่ดีที่สุดในการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็คือ การป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้น รวมถึงการจัดการกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวหากได้เกิดขึ้นแล้วด้วย⁷ ทั้งนี้ เนื่องจากการสร้างสภาพแวดล้อมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีจะช่วยส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคงคุณธรรมได้ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะอยู่นั่นเอง

2.1.2 สภาพทั่วไปของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

พฤติกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ประชาชนให้ความสนใจและติดตาม การเป็นบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนนี้เองจะต้องกระทำหรือปฏิบัติตนให้อยู่ในกรอบศีลธรรมอันดี ตลอดจนต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยทั่วไปจะเห็นว่า พฤติกรรมของบุคคลสาธารณะนั้น สามารถพิจารณาได้ 2 ประเด็นด้วยกัน คือ⁸

1) พฤติกรรมในเรื่องส่วนตัว เป็นเรื่องของการกระทำเฉพาะบุคคลไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ซึ่งการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดเจน เช่น การมีภรรยาหลายคน การประพฤติตนชอบเที่ยวโสเภณี เป็นนักเลงหัวไม้ เป็นเจ้าพ่อคும்บ่อนการพนัน เป็นต้น การกระทำเหล่านี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความประพฤติผิดทางศีลธรรมเป็นการส่วนตัวของบุคคลเท่านั้น

⁷ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 8.

⁸ กมล กอบกัยกิจ. (2543). มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย. หน้า 24.

2) พฤติกรรมที่อยู่ในระหว่างการดำรงตำแหน่งสาธารณะ เป็นพฤติกรรมที่เกิดจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ และในขณะที่เดียวกันก็ใช้โอกาสที่ตนมีอำนาจอยู่ในตำแหน่งหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยการกระทำนั้นอาจจะอยู่ในรูปของการทุจริต เช่น การให้สินบน หรือการกระทำที่ยังถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นรู้ข้อมูลว่า ท้องถิ่นจะซื้อที่ดินเพื่อก่อสร้างอาคารสำนักงานจึงบอกญาติให้ซื้อที่ดินบริเวณนั้นไว้ก่อนเพื่อเก็งกำไร

จากพฤติกรรมในประเภทนี้เองเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เป็นเช่นนี้เพราะพฤติกรรมในเรื่องนี้เป็นเรื่องของการมีความสัมพันธ์โดยตรงกับงานในหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาศัยอำนาจหน้าที่ไปหาผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งมีผลทำให้ผลประโยชน์สาธารณะได้รับความเสียหาย

จากพฤติกรรมจากการทำงานในหน้าที่นี้เอง ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับขัดกันระหว่างการคอร์รัปชันกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยในเรื่องนี้ Arnold J. Heidenheimer นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญในเรื่องของคอร์รัปชัน ได้แบ่งการกระทำโดยอาศัยระดับของความผิดในการคอร์รัปชันไว้ 3 ประเภท คือ⁹

1) คอร์รัปชันขาว (White Corruption) ได้แก่ พฤติกรรมประเภทที่ประชาชน และผู้นำในสังคมยอมรับหรือยอมรับ และเห็นว่าไม่ควรลงโทษผู้กระทำผิด เพราะถือเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญมากนัก เนื่องจากการรับผลประโยชน์โดยอิงอยู่กับขนบธรรมเนียมประเพณี และมีได้เกิดจากการเรียกร้องจากผู้รับ เช่น การให้ซึ่งเป็นการแสดง “น้ำใจ” ของผู้น้อยต่อผู้บังคับบัญชา หรือผู้อยู่ในตำแหน่งที่ให้คุณให้โทษได้ และการให้ซึ่งเป็น “การตอบแทน” การปฏิบัติ หรือคเว้นการปฏิบัติของผู้ที่อยู่ในตำแหน่ง และเป็นคุณประโยชน์แก่ผู้ให้ โดยผู้รับมิได้เรียกร้อง ตัวอย่างในการให้ทั้งสองกรณีคือ การให้ของขวัญในโอกาสพิเศษต่างๆ เช่น งานแต่งงาน งานวันเกิด งานขึ้นปีใหม่หรือเป็นเจ้าของภาพในงานการกุศลของผู้มีอำนาจ

2) คอร์รัปชันเทา (Grey Corruption) ได้แก่ พฤติกรรมประเภทที่ในหมู่ผู้นำในสังคมเห็นว่ามีความผิด แต่ประชาชนยังไม่แน่ใจว่าจะมีความผิดหรือไม่ กรณีนี้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่หาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพรรคพวก ในลักษณะที่ประชาชนสมยอมต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบนั้น เช่น การให้ค่าน้ำร้อนน้ำชา การให้ค่านายหน้า หรือเงินหักส่วนลดราคาสินค้า เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมประเภทนี้แยกได้เป็นการเรียกร้องเอาประโยชน์แทนการปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเร่งรัดงานให้รวดเร็วยิ่งขึ้น หรืออาจมีการลดหย่อนมาตรฐานความเข้มงวด

⁹ อุดม รัฐอมฤต. (2530). ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ. หน้า 13-14.

เกี่ยวกับระเบียบกฎหมาย และการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อหาผลประโยชน์อย่างเต็มที่ โดยเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือมีผลประโยชน์ได้เกี่ยวกับบริษัท ห้างร้านที่ทำธุรกิจกับส่วนราชการที่ตนเองเป็นผู้รับผิดชอบอยู่

3) คอร์รัปชันสีดำ (Black Corruption) เป็นคอร์รัปชันที่ทั้งฝ่ายประชาชน และผู้นำเห็นว่าเป็นความผิดชัดแจ้ง และควรได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ การใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งเพื่อหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือพรรคพวกโดยไม่คำนึงว่าผิดกฎหมายหรือไม่ พฤติกรรมนี้แยกได้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เรียกร้องเอาผลประโยชน์จากผู้กระทำผิดกฎหมาย หรือผู้ต้องการความสะดวก โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ที่ตนเรียกร้องเอาประโยชน์นั้นจะกระทำผิดกฎหมายหรือไม่ และการทุจริตคดโกงโดยไม่คำนึงถึงความผิดตามกฎหมายเป็นการทำให้รัฐเสียหาย มีเจตนาฝ่าฝืนต่อกฎหมายระเบียบ เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองและพวกพ้อง

จากการแบ่งแยกประเภทของไฮเดนไฮเมอร์ จะสังเกตเห็นได้ว่า การคอร์รัปชันได้ครอบคลุมในวงกว้าง โดยในพฤติกรรมประเภทที่หนึ่ง และสอง คือ การคอร์รัปชันขาวและเทา นั้นมีลักษณะของการกระทำเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ประชาชนยังคงมีความไม่เข้าใจ ในพฤติกรรมส่วนนี้ กลับมองว่า การกระทำประเภทนี้สามารถกระทำได้ ถ้าหากมิได้เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ซึ่งในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าว ได้มีการนำตัวอย่างนี้ไปเปรียบเทียบกับพฤติกรรมของนักการเมืองและข้าราชการระดับสูงในเมือง Ontario ประเทศแคนาดา ว่า การคอร์รัปชันขาวและเทาเป็นส่วนของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) กล่าวคือเป็นพฤติกรรมที่อยู่ในช่วงต่อระหว่างการกระทำผิดอาญากับการกระทำในลักษณะที่อาจถูกตั้งคำถามในเชิงจริยธรรมว่า การกระทำนั้นจะถูกต้องตามทำนองคลองธรรมหรือไม่ เป็นเรื่องที่ควรกระทำน้อยเพียงใด¹⁰ ซึ่งในช่วงดังกล่าวนี้ถือเป็นการกระทำที่มีการพัฒนาขึ้นมามากกว่าที่จะพูดแต่คำว่าเป็นการทุจริต ซึ่งอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่การคอร์รัปชันขาวและเทาเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยลักษณะของการกระทำยังไม่อาจที่จะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายได้ และในเรื่องนี้ได้สร้างความเสียหายต่อรัฐเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นโดยทางตรงและทางอ้อม ในเรื่องเดียวกันนี้หากพิจารณาในประเทศอังกฤษจะเห็นว่าในประเทศอังกฤษ นับตั้งแต่ปรากฏรายงานเล่มแรกจาก Nolan Committee ความคิดเห็นจากคำวิจารณ์ต่างๆ ที่กล่าวถึง พฤติกรรมอันไม่เหมาะสมนี้ ชี้ให้เห็นถึงปัญหาอันยิ่งใหญ่ และได้นำไปสู่การเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงในการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะโดยเร่งด่วน จากผลของรายงานนี้เอง (Nolan Report) ทำให้เห็นค่าๆ หนึ่งที่ปรากฏอยู่ตามหน้าหนังสือพิมพ์ของประเทศอังกฤษอยู่เสมอ ซึ่งคำนั้นก็คือ Sleaze หากจะแปลความหมายแล้ว จะหมายถึง สิ่งสกปรก

¹⁰ Langford, John W. and Allan Tupper. (1993). *Corruption, Character and Conduct*. p. 178.

สิ่งที่ไม่เหมาะสม คำนี้ถูกใช้แทนการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชัน กิ่งคอร์รัปชัน หรือใกล้เคียงกับคอร์รัปชันในทางสาธารณะ และคำนี้มีความหมายใกล้เคียงกับคำศัพท์ที่ว่า Malversation หมายถึงการประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้จะอยู่ในรูปของการทุจริต หรือการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม จริยธรรม อันจะมีผลต่อบุคคลที่ประชาชนให้ความเชื่อถือไว้วางใจนั่นเอง¹¹

จากความหมายของคำว่า Sleaze นี้เอง ทำให้สามารถพิเคราะห์ได้ว่า คำนี้มีความคล้ายคลึงกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ด้วย กล่าวคือ เป็นคำที่ตีความหมายของการกระทำนี้ว่าเป็นการกระทำที่เกือบจะเป็นความผิดทางกฎหมาย ซึ่งพฤติกรรมที่อยู่ในความหมายนี้สามารถยกให้เห็นเป็นตัวอย่างได้ดังนี้¹²

1) ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการทำผิดทางด้านการเงินของรัฐมนตรี และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่มีไว้ เพื่อส่วนรวมในเรื่องที่เกี่ยวกับงานในธุรกิจ หรือประเด็นทางการเมือง

2) แนวคิดที่ว่า การลื้อบปี๋ในเชิงการค้า หรือทางธุรกิจในรัฐบาล และสมาชิกสภา ซึ่งเป็นส่วนสำคัญเป็นอย่างมาก

3) ข้อกล่าวหาในเรื่องการแต่งตั้งบุคคลในพรรคเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรกึ่งราชการ

4) การที่อดีตรัฐมนตรี และอดีตข้าราชการอาวุโส เข้าไปดำรงตำแหน่งใดในบริษัทเอกชน เช่น เป็นผู้อำนวยการ ที่ปรึกษาต่างๆ เป็นต้น

5) การให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมือง โดยมีบริษัทเอกชนรายใหญ่เป็นผู้อยู่เบื้องหลังของการให้ความช่วยเหลือ

จะเห็นว่าพฤติกรรมข้อ 1) ถึงข้อ 4) นั้นเป็นเรื่องของพฤติกรรมส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ที่จะอาจก่อให้เกิดการกระทำอันไม่เหมาะสม แต่ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดทางกฎหมาย จะเห็นได้ว่า การจัดแบ่งการกระทำที่อยู่ในขอบข่ายของการคอร์รัปชันในต่างประเทศนั้น มีความกว้างขวาง ซึ่งการคอร์รัปชันนั้นจะเกี่ยวพันกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ด้วย เพียงแต่ในทางเทคนิคนั้นได้มีการจัดประเภทของการคอร์รัปชันไว้ให้เห็นอย่างชัดเจน โดยจะมีทั้งการคอร์รัปชันเป็นความผิดทางกฎหมาย และการคอร์รัปชันที่ไม่อาจเป็นความผิดทางกฎหมายได้

¹¹ Ridley F.F and Alan Doig. (1995). **Sleaze: Politicians, Privates Interests and Public Reaction.** pp.54-55.

¹² Ibid.

แต่อาจจัดอยู่ในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ผู้กระทำอาจถูกตั้งคำถามในเชิงจริยธรรมว่า พฤติกรรมที่ท่านเหล่านั้นได้กระทำลงไปเป็นเรื่องที่ถูกต้องและสมควรที่จะกระทำหรือไม่

2.1.3 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ปัญหาด้านจริยธรรมของผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นของไทย เป็นที่กล่าวขานกันในหมู่สาธารณชนในทางลบติดต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยที่ยังไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ให้เป็นมาตรฐาน ได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งในปัญหานี้แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีความพยายามที่จะกำหนดมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นก็ตาม แต่หากปราศจากกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานดังกล่าวก็เป็นเรื่องยากที่จะดำเนินการป้องกัน และลงโทษผู้ฝ่าฝืนเชิงจริยธรรมได้

ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นถือเป็นบุคคลสาธารณะที่ต้องกระทำการต่างๆ ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ถือเป็นบุคคลที่ควรจะถูกตรวจสอบยิ่งกว่าบุคคลในวิชาชีพอื่นๆ ทั้งนี้เนื่องมาจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นตำแหน่งที่ควรได้รับความไว้วางใจจากประชาชนทั่วไป (Public Office is Public Trust) ฉะนั้น การกระทำต่างๆ ของบุคคลเหล่านี้ ควรจะกระทำตนเป็นตัวอย่างที่ดีต่อสาธารณชน

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นประเด็นหนึ่งที่เป็นปัญหาในทางจริยธรรม ซึ่งในประเทศไทยยังคงสับสนในเรื่องดังกล่าว ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นมักจะเอาเรื่องส่วนตัวไปปะปนกับเรื่องของสาธารณะ โดยอาศัยการที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองที่ได้รับจากรัฐซึ่งได้มอบอำนาจไว้แล้ว ไปหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือพวกพ้อง จากเรื่องดังกล่าวนี้ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นยังคงแยกไม่ออกว่า อะไรเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องของสาธารณะ เช่น กรณีเทศบาลตำบลบ้านโดนด จังหวัดสุโขทัย ทำสัญญาว่าจ้างห้างหุ้นส่วนศิริมาศ ให้ก่อสร้างสะพานข้ามคลองน้ำหัก ตำบลโดนด จังหวัดสุโขทัย โดยมีหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างฯ เป็นผู้ลงนามเป็นคู่สัญญากับเทศบาล ซึ่งการก่อสร้างกำหนดแล้วเสร็จภายในวันที่ 6 สิงหาคม 2544 ต่อมาหุ้นส่วนผู้จัดการได้ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนเพื่อลงรับสมัครเป็นสมาชิกสภาเทศบาล และได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาเทศบาล เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2544 และจึงได้ให้บิดาเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างฯ แทนตน และยังเป็นคู่สัญญากันต่อไป¹³ หรือในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องมีการจัดซื้อเพื่อทำโครงการต่างๆ เช่น สถานที่ทำการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โรงบำบัดน้ำเสีย ที่ดินสำหรับ

¹³ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ข (ม.ป.ป.). ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม: กรณีศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2554, จาก

กำจัดขยะ ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น จะหาประโยชน์โดยการเก็งกำไรจากราคาที่ดิน ทั้งในรูปแบบของการใช้ข้อมูลภายในให้เป็นประโยชน์ ไปซื้อที่ดินไว้ก่อนหรืออาจเป็นไปใน รูปแบบที่กำหนดที่ตั้งโครงการในพื้นที่ที่ตนเองหรือญาติมีที่ดินอยู่ เพื่อขายที่ดินในราคาที่สูง ทั้งที่ตนเองเป็นบุคคลที่ต้องรักษาประโยชน์สาธารณะ¹⁴ หรือกรณีที่นายกองค์การบริหารจังหวัด พิษณุโลกได้ทำสัญญาเช่ารถกับบริษัทพิษณุโลกยานยนต์ จำกัด ซึ่งนายกองค์การบริหารจังหวัด พิษณุโลกเป็นกรรมการบริษัท¹⁵

ดังนั้น จึงสมควรต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” (Conflict of Interest) ว่ามีความหมายอย่างไร ดังนี้

ความหมายของคำว่า “Conflict of Interest” ตามพจนานุกรมของ Longman Dictionary of Contemporary (Third Edition) อธิบายว่า หมายถึง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจ มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือการได้มาซึ่ง ผลประโยชน์นั้น

Macmilan Dictionary for Advanced Learners ได้ให้ความหมายของ Conflict of Interest ไว้ 2 ความหมาย คือ 1) สถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรมเนื่องจากการมีหรือ ได้รับผลประโยชน์ หรือ 2) สถานการณ์ซึ่งมีบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นผลเสีย ต่อผู้อื่น¹⁶

Dictionary of Politics ให้ความหมายของ Conflict of Interest ไว้ว่า ความไม่สอดคล้อง กันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ

The Random House Dictionary of English Language ให้ความหมายไว้ว่า สถานการณ์ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ อิทธิพลทางการเมือง¹⁷

Mellinkoff's Dictionary of American Legal Usage Language ให้ความหมายไว้ว่า การเป็นปฏิปักษ์อันมีอาจลงรอยกันได้ ระหว่างหน้าที่กับผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ¹⁸

¹⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2549). **นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน** สถาบันปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข. หน้า 108-110.

¹⁷ แหล่งเดิม.

¹⁸ แหล่งเดิม.

Kenneth Kernaghan ได้ให้คำจำกัดความของ “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” ว่า หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวอยู่ และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่ ความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว¹⁹

นอกจากนี้ แพททริก บอร์เยอร์ ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้ให้คำจำกัดความคำว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางสาธารณะว่า หมายถึง ในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัว และได้ใช้อิทธิพล หรือปรากฏว่าจะใช้อิทธิพล จากตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว²⁰

Katz & Kahn (1978: 623) กล่าวว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ หมายถึง “สถานการณ์ ซึ่งบุคคลที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติในฐานะวิชาชีพในหน่วยงานราชการ ใช้อำนาจ หน้าที่ไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง” ส่วนไมเคิล แม็คโดนัลด์ (Michael McDonald) ให้นิยามความหมาย คำว่า “Conflict of Interest” ไปในทิศทางเดียวกัน แต่ย้ำว่า การขัดกันแห่ง ผลประโยชน์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม นั้นหมายถึง สถานการณ์ที่บุคคล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ ลูกจ้าง หรือวิชาชีพหนึ่งใดมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลมากจนถึงขั้นกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ อย่างตรงไปตรงมา²¹

ส่วนสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เห็นว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นสถานการณ์ที่บุคคลในฐานะพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่ง หรืออำนาจหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง กลุ่มหรือพวกพ้อง ซึ่งเป็นการละเมิดทาง จริยธรรม และส่งผลกระทบต่อหรือความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ²²

นอกจากนี้ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) หมายถึง สถานการณ์หรือ การกระทำที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง พนักงานบริษัท หรือผู้บริหารมีผลประโยชน์ส่วน บุคคลมากจนมีผลต่อการตัดสินใจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ที่บุคคลนั้นรับผิดชอบ อยู่และส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจหรือ ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของตนอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้องมากกว่าประโยชน์ ของส่วนรวม ซึ่งการกระทำนั้นนี้อาจจะเกิดขึ้นอย่างรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวทั้งเจตนาและไม่เจตนา ซึ่งมี

¹⁹ Cooper, Terry L. (1990). **The Responsible Administrator: An Approach to Ethics for the Administrative Role.** p. 114.

²⁰ แพททริก บอเยอร์. (2541,22 พฤษภาคม). **โครงการสัมมนาเรื่องจริยธรรมของนักการเมืองกับ ปัญหาผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม.** (อ้างถึงใน กมล กอบกิจชัย. เล่มเดิม. หน้า 30).

²¹ พงษ์พิสัย วรรณราช. เล่มเดิม. หน้า 80.

²² สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ก (2549). เล่มเดิม. หน้า 359.

รูปแบบที่หลากหลาย จนกลายเป็นสิ่งที่ปฏิบัติกันทั่วไปโดยไม่เห็นว่าเป็นความผิด ส่งผลให้บุคคลนั้นขาดการตัดสินใจที่เที่ยงธรรม เนื่องจากยึดผลประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นหลัก²³

ส่วนอีกคำหนึ่งที่มีมักจะมีการใช้แทนกันอยู่เสมอ จนบางครั้งเข้าใจว่าเป็นเรื่องเดียวกันคือ คำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” พิบูลย์ เจียมอนุกุลกิจ ได้กล่าวว่า ผลประโยชน์ทับซ้อนสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์สาธารณะ และองค์กรเอกชนที่เป็นองค์กรขนาดใหญ่มีการบริหารในรูปแบบของบริษัทมหาชน ซึ่งแม้ว่าผลประโยชน์ของบริษัทมหาชนนี้จะเป็ผลประโยชน์ที่ประชาชนทั่วไปที่เข้าซื้อหุ้นมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของกิจการ แต่การดูแลผลประโยชน์จะขึ้นอยู่กับกลุ่มคนเพียงส่วนน้อยที่มีอำนาจบริหารจัดการในรูปของคณะกรรมการบริหาร ดังนั้น ผู้บริหารองค์กรเอกชนจึงมีโอกาสสร้างผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ขององค์กรได้²⁴ ส่วนสมบัติ พุทธิพงษ์ศักดิ์ ได้แสดงทรรศนะว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” มีนัยต่างไปจากการเรียกว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” เพราะเหตุว่า ผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นกรณีบุคคลใดมีผลประโยชน์หลายอย่างทับซ้อนกันอยู่โดยผลประโยชน์หลายอย่างนั้นอาจไม่ได้ขัดแย้งกัน และผลของหลักผลประโยชน์ทับซ้อนก็ต่างไปจากหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ เมื่อมีผลประโยชน์หลายอย่างทับซ้อนกัน โดยไม่ได้ขัดแย้งกันบุคคลผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนจึงอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องหรือตัดสินใจได้ในเรื่องหรือผลประโยชน์นั้นได้ แต่จะต้องให้เหตุผลที่สมควรทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจและเป็นที่ยอมรับได้ เช่น การให้เหตุผลว่าเป็นบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริตไม่มีประวัติต่างพร้อย ไม่ได้เป็นผู้ตัดสินใจคนเดียว แต่ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิอื่นร่วมพิจารณาด้วย มีการตรวจสอบโครงการอย่างละเอียดรอบคอบจึงเชื่อถือได้ เป็นต้น²⁵

จากความหมายของคำว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าว อาจพอสรุปได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเที่ยงตรงเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมแต่ได้ใช้อำนาจหน้าที่หรือใช้อิทธิพลแทรกแซงก้าวท้าวเพื่อผลประโยชน์ของตนเองและผู้อื่น

²³ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ค (2547). คู่มือการเรียนรู้และการป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม *Conflict of Interest*. หน้า 4.

²⁴ พิบูลย์ เจียมอนุกุลกิจ. (2547). “Conflict of Interest: ผลประโยชน์ทับซ้อนที่มาของการล่อราษฎร์บังหลวง.” *วารสารเศรษฐกติกการเกษตร*, 50, 571. หน้า 2-5.

²⁵ สมบัติ พุทธิพงษ์ศักดิ์. (2549). “หลักผลประโยชน์ขัดกันหรือผลประโยชน์ทับซ้อน.” *วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 1, 6. หน้า 121.

2.1.4 การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) กับการคอร์รัปชัน (Corruption) จะสามารถทำให้เข้าใจความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้ดียิ่งขึ้น โดยประชาชนส่วนใหญ่สามารถยกตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันได้ แต่มีจำนวนน้อยที่สามารถอธิบายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ สำหรับความสัมพันธ์ของทั้งสองเรื่องนี้ อาจกล่าวได้ว่า ทุกกรณีของการคอร์รัปชันจะเกี่ยวพันกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์เสมอ แต่ในทางกลับกันไม่สามารถกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเป็นการคอร์รัปชันในทุกกรณี โดยการคอร์รัปชันจะเป็นผลสุดท้ายของระดับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนั้น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยตัวของมันเองจึงไม่ใช่การคอร์รัปชัน หากแต่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการกระทำที่ไม่สมควรต่อตำแหน่งหน้าที่หรือคอร์รัปชัน²⁶

คำว่า คอร์รัปชัน (Corruption) ในภาษาอังกฤษเป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมาก คำนี้ตามความหมายในพจนานุกรมแบล็ค ลอว์ (Black law Dictionary) หมายถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำที่ชั่วช้าและฉ้อโกง โดยเจตนาที่จะหลีกเลียงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ ยังหมายถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งประชาชนไว้วางใจกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการรับ หรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น²⁷

Edward Van Roy ได้ให้ความหมายคำว่า คอร์รัปชัน ไว้ว่า คือ การใช้อำนาจ เพื่อให้ได้มาซึ่งกำไร ฉันทามติ หรืออภิสิทธิ์ หรือเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มหรือชนชั้น ซึ่งออกมาในลักษณะเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมาย หรือละเมิดมาตรฐานความประพฤติทางศีลธรรมจรรยาที่เทิดทูนกัน²⁸

David H. Bayley ได้กล่าวไว้ใน The Effects of Corruption in a Developing Nation ในหนังสือ Political Corruption ของ Arnold J. Heidenheimer²⁹ ว่า คอร์รัปชันเป็นเรื่องธรรมดาของประเทศด้อยพัฒนาทั้งหลาย ซึ่งมักจะกล่าวขวัญกันอยู่เป็นประจำในรูปของข่าวลือเสียเป็นส่วนใหญ่ ประชาชนในประเทศด้อยพัฒนามักถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนประกอบชีวิตประจำวันของข้าราชการที่จะขาดเสียมิได้ และบรรดาข้าราชการทั้งหลายก็มีความรู้สึกเช่นนั้นด้วย นอกจากนี้

²⁶ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 9.

²⁷ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ. (2539). รายงานผลการวิจัยเรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการไทย. หน้า 11.

²⁸ แหล่งเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม.

เขายังได้ให้ความหมายว่า “คอร์รัปชัน ในส่วนเกี่ยวกับการรับสินบนนั้น เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง และครอบคลุมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดอันเกิดจากการเห็นผลประโยชน์ส่วนตนเป็นที่ตั้ง ซึ่งผลประโยชน์ส่วนตนไม่จำเป็นจะต้องเป็นเงินตราเสมอไป”

คำนิยามของ Arnold A. Rogow และ Harold D. Lasswell ได้ระบุว่า “คอร์รัปชัน” เป็นการฝ่าฝืน หรือละเมิดความรับผิดชอบต่อกฎข้อบังคับที่พลเมืองพึงปฏิบัติ และเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับระบบสาธารณประโยชน์โดยทั่วไป และการฝ่าฝืนผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความได้เปรียบเป็นพิเศษนั้น ถือว่าเป็นการคอร์รัปชันด้วย³⁰

ส่วนการคอร์รัปชันตามทัศนะของคนไทยนั้น ตามพจนานุกรมของบริษัทแพรววิทยา ได้ให้ความหมายคำว่า “คอร์รัปชัน” หมายถึง³¹ การนอกราชการบังหลวง การเบียดบังเอา โดยอำนาจหน้าที่ราชการ และได้ให้ความหมายคำว่านอกราชการบังหลวง ว่าหมายถึงการริดนาทาเร้น และการเบียดบังทรัพย์สินของหลวงมาเป็นของตน ฉะนั้น การคอร์รัปชันตามพจนานุกรมไทยมีความหมายกว้างมาก กล่าวคือ หมายถึงการนอกราชการบังหลวงตลอดจนการริดไถ โดยการใช้พนักงานเรียกรับและรับสินบนจากรายการ

ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่กระทำการเรียกรับ หรือยอมรับสินบน หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ทำการทุจริต หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยการละเมิด หรืออาศัยตำแหน่งเจ้าหน้าที่ในทางราชการ เพื่อก่อให้เกิดรายได้เป็นของตนเอง รวมถึงการที่เจ้าพนักงานช่วยเหลือญาติพี่น้องพวกพ้องของตนให้ได้รับตำแหน่งหน้าที่ราชการ แม้จะไม่ได้รับสินบน แต่เจ้าพนักงานผู้นั้นก็ได้รับความสบายใจ ก็จัดว่าเป็นการนอกราชการบังหลวง

การทุจริตในหน้าที่นั้น ก็ถือว่าเป็นการนอกราชการบังหลวง หรือที่เรียกตามสมัยนิยมว่าการคอร์รัปชันในวงราชการ ดังจะเห็นได้ว่า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานระบุว่า “ทุจริต” หมายความว่า³² “ประพฤติชั่ว คดโกง” และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 ได้ให้ความหมายคำว่า “โดยทุจริต” ว่า “เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ประโยชน์นั้นอาจเป็นไปในทางทรัพย์สิน หรือมิใช่ก็ได้

นอกจากนี้ยังมีคำนิยามของ วารินทร์ วงศ์หาญเชาว์ ได้เน้นเรื่อง³³ สถาบันนอกเหนือกฎหมาย และบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในระบบราชการ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมโดยตรงในการใช้สถาบันดังกล่าว และเน้นที่ระบบราชการ โดยที่ฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์และอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสีย

³⁰ แหล่งเดิม.

³¹ แหล่งเดิม.

³² แหล่งเดิม.

³³ แหล่งเดิม.

ผลประโยชน์ ตามผลของการต่อรองโดยความยินยอมของบุคคลที่มีส่วนร่วมโดยตรงนั้น เป็นการให้ความหมายที่ครอบคลุมถึงคำนิยามประเภทที่เน้นถึงการต่อรองตามกลไกทางตลาด ส่วนการเน้นว่า “บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนร่วมโดยตรงต้องเสียประโยชน์ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม” มีความหมายครอบคลุมถึงคำนิยามประเภทที่เน้นการขัดกันต่อสาธารณประโยชน์ และชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้อธิบายว่า³⁴ “คอร์รัปชันเป็นการทำให้เสื่อมเสียความซื่อตรง โดยการรับสินบนหรือโดยช่วยเหลือกัน การใช้วิธีปฏิบัติอันมิชอบ หรือมีการปฏิบัติอันมิชอบ กับหมายถึง การปฏิบัติอันมิชอบทางการเมืองและการปกครอง ซึ่งมีความหมายได้หลายนัย เป็นต้นว่า การกินสินบน การขายตำแหน่งหน้าที่ การอนุมัติทำสัญญาของทางราชการกับบริษัทห้างร้าน หรือเอกชนโดยที่ชอบพอกัน และการที่ราชการขอมอบอนุญาตให้มีที่ดิน หรือสิทธิพิเศษ เพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินรางวัลได้

จะเห็นได้ว่าความหมายของการคอร์รัปชันไม่เพียงแต่จะกินความถึงการฉ้อราษฎร์บังหลวงในระบบข้าราชการเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงเรื่องการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ในภาคเอกชนอีกด้วย

จากความหมายของ คำว่า “ทุจริต” หรือ “คอร์รัปชัน” นักวิชาการหลายอาชีพต่างก็ได้กำหนดความหมายไว้ต่างกัน เพราะระเบียบทางสังคม วัฒนธรรม และค่านิยม ในสังคมของประเทศต่างๆ ผิดกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมตะวันตก และประเทศที่มีใช้ตะวันตก ตัวอย่างเช่น ในสังคมของประเทศตะวันตกนั้น การให้สินจ้างรางวัลในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ มีความละเอียดอ่อนกว่าสังคมที่มีใช้ประเทศตะวันตก กล่าวคือ ถึงแม้ว่าจะไม่ผิดหน้าที่ราชการ แต่ก็ยังถือว่าการกระทำนี้เป็นคอร์รัปชัน ส่วนในสังคมที่มีใช้ประเทศในแถบตะวันตก เช่น อินเดีย จีน รวมถึงไทยด้วย กลับมองว่าเป็นธรรมเนียมที่จะขาดเสียมิได้ ถือเป็นการแสดงน้ำใจไมตรีอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นปัญหาให้นักนิติศาสตร์ นักวิชาการ นักปกครอง ต่างก็คิดกันว่า จะถือปทัสถานของสังคมใดเป็นหลักในการวินิจฉัยว่า การกระทำใดเป็นคอร์รัปชันหรือไม่ ยิ่งในปัจจุบันการคมนาคมของโลกเจริญขึ้น การติดต่อไปมาระหว่างประเทศมีมากขึ้น ปัญหาขัดกันในทางปทัสถานของระเบียบสังคม จึงเกิดสับสนกันอยู่ไม่น้อย ฉะนั้น การที่จะถือว่า การกระทำใดเป็นการทุจริตของข้าราชการ หรือไม่นั้น ควรต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้³⁵

- 1) ผู้กระทำการได้ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินตราหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ รวมถึงการรับสินบนด้วย
- 2) ผู้กระทำไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำการตาม 1)

³⁴ แหล่งเดิม.

³⁵ พ.อ. สุชาติ สุนทรศรี. (2518). การทุจริตในวงราชการแห่งประเทศไทย. หน้า 9.

3) การได้รับประโยชน์เป็นผลเสียหายแก่ส่วนได้เสียสาธารณะหรือประชาชนเป็นส่วนใหญ่

4) ผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งฐานะในหน้าที่ราชการ และได้กระทำการเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

5) การกระทำของผู้นั้นเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่กำหนดไว้สำหรับปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทำให้ระบบราชการต้องเสียหาย

สำหรับกรณีที่จะพิจารณาว่า พฤติกรรมหรือการกระทำใดเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่นั้นควรจะพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ดังต่อไปนี้³⁶

1) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดหรือของผู้อื่น บุคคลอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน

2) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีหน้าที่และความรับผิดชอบทางตำแหน่งราชการหรือตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งต้องมีความเป็นกลางและยึดผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคล

3) มีสถานการณ์เข้ามาแทรกแซงการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง จนทำให้การตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่ของตนเบี่ยงเบนจากมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน

กรณีเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเกิดขึ้นได้ เมื่อมีองค์ประกอบดังกล่าว และจะพบว่าเมื่อพิจารณาการกระทำที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีข้อเหมือนและข้อแตกต่างกันให้เห็นได้ ดังนี้³⁷

1) ในส่วนข้อเหมือน สามารถแยกให้เห็นได้ดังนี้

- (1) เป็นการกระทำไป เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว และพวกพ้อง
- (2) เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยา
- (3) ทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมเสียหาย
- (4) ประชาชนหมดความเชื่อถือ และไม่ไว้วางใจต่อเจ้าหน้าที่รัฐ

2) ในส่วนข้อแตกต่าง

ส่วนในประเด็นของความแตกต่างกันนั้น จากการศึกษาพบว่ามีส่วนที่สามารถชี้ให้เห็นโดยวิธีการเปรียบเทียบได้ ดังนี้

³⁶ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ก เล่มเดิม. หน้า 306.

³⁷ กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้า 39-41.

(1) การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นการกระทำที่นำไปตามอำนาจหน้าที่หรือเป็นไปตามกฎระเบียบที่ถูกต้อง ในขณะที่การทุจริตคอร์ปชันนั้น ถือเป็น การกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การรับสินบน เป็นต้น

(2) การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ยังมีลักษณะที่เบาว่าการกระทำ การทุจริตคอร์ปชันที่ถือว่ารุนแรงกว่า

(3) การทุจริตเป็นพฤติกรรมการรับเงินสินบนส่วนบุคคล แต่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเงินเพียงอย่างเดียว

(4) การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีพฤติกรรมที่อยู่ในข้อห้ามหลังการพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปกระทำการลอบบี ส่วนการทุจริตคอร์ปชันจะกระทำได้ แต่อาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่อยู่ในขณะดำรงตำแหน่งเท่านั้น

จากข้อเหมือนกัน และข้อแตกต่างกันในการกระทำ หากพิจารณาโดยละเอียด ยังจะพบว่า การทุจริตคอร์ปชันมีการหลอกล้อกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

3) การหลอกล้อกัน

พฤติกรรมการทุจริตคอร์ปชัน และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีช่วงที่กำกวมกันอยู่ ซึ่งสามารถอธิบายโดยมีเหตุผล ดังนี้

(1) การคอร์ปชันตามความหมายของต่างประเทศนั้น นอกจากจะหมายถึงเรื่องผิดกฎหมายแล้ว ยังให้รวมความถึงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น เอาเวลาราชการแทนที่จะไปสอนหนังสือกลับไปใช้ทำธุระส่วนตัว เป็นต้น ซึ่งในส่วนของตัวอย่างนี้จะเห็นว่ามีส่วนของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ด้วยส่วนหนึ่ง

(2) การขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ เป็นพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่การทุจริตได้ ในภายหลังหากมีการกระทำความผิดต่อกฎหมายเกิดขึ้น

(3) การกระทำของทั้ง 2 ประเภทนี้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวเหมือนกัน เพียงแต่การกระทำทุจริตคอร์ปชัน เป็นการกระทำที่รุนแรง ถือเป็นความผิดกฎหมายบ้านเมือง ในขณะที่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ถือเป็น การกระทำที่รุนแรงน้อยกว่า เป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ผิดทางจริยธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปรับตำแหน่งเป็นประธานกรรมการบริษัท หรือมีส่วนอยู่ในธุรกิจเอกชนใดๆ ในขณะที่ตนเองยังอยู่ในตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

อาจจะกล่าวได้ว่า ในเรื่องดังกล่าวนี้มักมีความสับสนกันอยู่เสมอว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เป็นการทุจริตรูปแบบหนึ่ง ความเชื่อแบบนี้เป็นการเข้าใจผิดอย่างมาก แต่หากจะกล่าวว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์มีการหลอกล้อกับการทุจริตนั้น ก็น่าจะถูกมากกว่า

ทั้งนี้เพราะ Conflict of Interest ยังไม่ถึงขั้นการเป็นทุจริต แต่การขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นสามารถแปรเปลี่ยนไปเป็นการทุจริตได้ในภายหลังถ้าหากมีการแสวงหาผลประโยชน์ โดยมีขอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ในเรื่องดังกล่าวนี้ได้มีการแบ่งแยกการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดยได้ชี้ให้เห็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และการกระทำที่มีได้อยู่ในข่ายอันจะเป็นความผิดต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ แต่หากเมื่อเอาประเด็นทางจริยธรรมเข้ามาพิจารณาด้วยแล้ว จะเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม ซึ่งพฤติกรรมต่างๆ สามารถแยกให้เห็นเป็น 3 ประการ ดังนี้³⁸

1) พฤติกรรมที่เกี่ยวกับการกระทำผิดทางศีลธรรมจรรยา บุคคลในวิชาชีพต่างๆ ย่อมต้องมีจริยธรรมของตนเองไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ข้าราชการ ครู อาจารย์ หนายความแพทย์ เป็นต้น ซึ่งจริยธรรมในวิชาชีพเหล่านี้ อาจจะถูกกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติให้เห็นเป็นรูปธรรม เพื่อที่จะเป็นตัวควบคุม ก่อให้เกิดเป็นแนวปฏิบัติกันจนเป็นประเพณีวัฒนธรรม เป็นที่ยอมรับแก่คนในสังคมได้

2) พฤติกรรมที่เป็นความผิดร้ายแรง ในพฤติกรรมประเภทนี้เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยตรง เช่น การทุจริตคอร์รัปชันเป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าจะเพื่อตนเองหรือครอบครัว ในส่วนนี้จะมียกกฎหมายออกมารองรับ และมีการกำหนดโทษทางอาญาออกมาอย่างชัดเจน โดยกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำผิดนี้ได้แก่ กฎหมายอาญาพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

3) พฤติกรรมประเภทนี้เป็นการกระทำที่อยู่ระหว่าง จริยธรรม และการประพฤติดิในเชิงทุจริต การกระทำในส่วนนี้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตัวกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งถือว่าเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิ มีลักษณะการพัฒนากการที่เหนือกว่าการรับสินบน ซึ่งถือว่าเป็นการทุจริต เป็นความผิดทางอาญาโดยพฤติกรรมเช่นนี้เรียกว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ตัวอย่างที่จะเห็นได้อย่างชัดเจน ได้แก่ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลประจักษ์ จังหัดปทุมธานี อนุญาตให้เทศบาลใช้ที่ดินของตนเก็บพัสดุและเป็นที่พักคนงาน ต่อมา สมาชิกสภาเทศบาลดังกล่าวได้แจ้งต่อเทศบาลว่าต้องการใช้ที่ดินแต่หากเทศบาลต้องการใช้ที่ดินก็จะให้เช่าเดือนละ 6,000 บาท ซึ่งเทศบาลก็ยอมทำสัญญาเช่า 3 ปี³⁹ หรือเทศบาลเมืองกำแพงเพชรซื้อรถจักรยานยนต์จากบริษัท ซึ่งนายกเทศมนตรีเป็นกรรมการบริษัทรวมทั้งนำรถเทศบาลยี่ห้อฮอนด้าไปตรวจเช็คสภาพที่บริษัทฮอนด้ากำแพงเพชร ซึ่งนายกเทศมนตรี

³⁸ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2541, 25 พฤษภาคม). “จริยธรรมของนักการเมือง.” สยามรัฐ. หน้า 2.

³⁹ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ข เล่มเดิม. หน้า 16.

เป็นกรรมการบริษัท⁴⁰ หรือเทศมนตรีในฐานะผู้จัดการและเจ้าของโรงพิมพ์ศรีลักษณ์ ได้รับจ้างเทศบาลพิมพ์หนังสือเทศบาลเมืองกำแพงเพชร และเทศมนตรีอีกคนซึ่งเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนกรุงทองไฮไฟยวดีโอ นายวิศดุอุปกรณ์และคอมพิวเตอร์ให้แก่เทศบาล

จากพฤติกรรมในประเภทที่ 3 นี้ยังคงมีความคลุมเครือเป็นอย่างมาก ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นมักนำเรื่องส่วนตัวมาปะปนกับเรื่องของส่วนรวม จนก่อให้เกิดผลเสียหายต่อท้องถิ่นอย่างมากมาย

ในอดีตที่ผ่านมาของประเทศไทย จะเห็นว่ามิงานวิจัยอยู่หลายชิ้นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวนี้ โดยเรื่องนี้จะแฝงอยู่ในเรื่องการทุจริต คอร์รัปชัน มีการสำรวจโดยออกแบบสอบถามไปยังประชาชนในกลุ่มต่างๆ มีจุดที่น่าจะนำมาวิเคราะห์ให้เห็น กล่าวคือ ในประเด็นของ “การที่ข้าราชการ หรือบุคคลในครอบครัว เป็นเจ้าของ เป็นกรรมการ หรือมีหุ้นอยู่ในบริษัทธุรกิจเอกชนที่พอจะอาศัยอิทธิพลทางราชการให้ประโยชน์แก่กิจกรรมนั้น” ผู้ตอบแบบสอบถาม ซึ่งเป็นข้าราชการ และประชาชนนั้น ให้ความเห็นในกรณีนี้ว่าเป็นความผิด แต่ก็ยังมีอีกไม่น้อยที่คิดว่าในกรณีนี้ไม่เป็นความผิด⁴¹ จะเห็นได้ว่า ในกรณีนี้เป็นเรื่องของ การขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยตรง มิใช่เรื่องของ การทุจริตแต่อย่างใด ประชาชนผู้ให้คำตอบนั้น มีเปอร์เซ็นต์ของความผิดกับเปอร์เซ็นต์ของการไม่เป็นความผิดนั้น มีลักษณะค่อนข้างใกล้เคียงกัน จึงเห็นได้ว่า ประชาชนยังคงมีความสับสนในเรื่องนี้อยู่พอสมควร และมีความเข้าใจว่า เรื่องนี้น่าจะทำได้ หรือแม้กระทั่งในประเด็นของการรับเปอร์เซ็นต์หรือค่าคอมมิชชั่นจากการจัดซื้อ หรือจัดประมูลในนามของทางราชการ ทั้งประชาชนและข้าราชการ ยังถือว่าการกระทำนี้เป็นความผิด แต่ในขณะที่เดียวกันก็ยังมีคนอีกกลุ่มหนึ่งที่คิดว่า การกระทำเช่นนี้ยังไม่เป็นความผิด⁴² แต่ในประเด็นของการห้ามนักการเมือง และข้าราชการบางตำแหน่งทำธุรกิจการค้า นั้น คำตอบค่อนข้างที่จะชัดเจนว่า ควรห้ามผู้ดำรงตำแหน่งฯ กระทำการที่กล่าวมาแล้ว⁴³ ในประเด็นต่างๆ ที่ยกมาให้เห็นนี้ แสดงถึงการที่ประชาชนคนไทยมีความสับสน และยังมีการนำเรื่องส่วนตัวมาปะปนกับเรื่องของส่วนรวม มีความคิดว่าเป็นสิ่งที่น่าจะกระทำได้โดยไม่มี ความผิดแต่อย่างใด

⁴⁰ แหล่งเดิม.

⁴¹ ทินพันธุ์ นาคะตะ. (2520). “การคอร์รัปชันในราชการไทย : การสำรวจความคิดเห็นของข้าราชการ และประชาชน.” รวมปาฐกถาจากสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2520-2521. หน้า 128-129.

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ แหล่งเดิม.

2.1.5 การขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการมีส่วนได้เสีย

ความสัมพันธ์ระหว่างการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการมีส่วนได้เสีย เป็นอีกมิติหนึ่งที่จะทำให้เข้าใจความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้มากขึ้น และการมีส่วนได้เสียพบเห็นได้ชัดเจนมากในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คนส่วนใหญ่จึงพอเข้าใจถึงการมีส่วนได้เสีย แต่ไม่เข้าใจคำว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งทั้งสองคำมีความคล้ายคลึงและแตกต่างกัน

หลักการของการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการมีส่วนได้เสียมีส่วนสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด และมีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกันและสอดคล้องกันอย่างมากที่สุด ดังนั้น จึงถือได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการพัฒนาการของหลักการไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย (Impartiality) หรือการไม่มีอคติ (Rule gainst bias) เป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (Eevine law) และ “Ius gentium” หรือ “Common law of nation” ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ประกอบด้วยหลักการฟังความสองฝ่าย (Audi alteram partem) และการไม่มีส่วนได้เสีย (Nemo iudex in causa sua potest) มีสาระสำคัญกำหนดให้ผู้พิจารณา (Adjudicator) ต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ ผู้พิจารณาต้องตระหนักถึงคุณค่าของสถาบันในฐานะที่เขาเป็นตัวแทนของสถาบัน ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ปกติของสถาบัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจแก่สาธารณะ ในกระบวนการบริหารและการปกครอง โดยบุคคลผู้ที่สาธารณะไว้วางใจให้รับผิดชอบในการตัดสินใจโดยปราศจากแรงจูงใจอื่นใดนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ปกติในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีคุณค่าของข้อเท็จจริงอันเป็นการส่งเสริมการทำงานสาธารณะที่บังคับให้ผู้พิจารณาต้องยึดถือ

กรณีจึงเห็นได้ว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักที่มีรากฐานมาจากความต้องการที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้พิจารณาเรื่องหนึ่งเรื่องใดมีความเป็นกลาง (Impartiality) หลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้ถือหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความมั่นใจและความชอบธรรมต่อการออกนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ หรือเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลาง มีอคติหรือเกิดความลำเอียงต่อการวินิจฉัยสั่งการได้ ซึ่งในบางกรณีการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่มีผลต่อการวินิจฉัยสั่งการ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ก็ย่อมก่อให้เกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรมหรือความลำเอียงได้⁴⁴

⁴⁴ สิริชัย สุธีวีระขจร. (2538). หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 39.

ดังนั้น หลักนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้านผู้พิพากษาที่มี ประโยชน์ได้เสียในคดี มิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้น หรือหลักความเป็นกลางขององค์กร ฝ่ายปกครองที่ห้าม มิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกรรมการในคณะกรรมการใดๆที่มีอำนาจพิจารณา ทางปกครองพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการหรือร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่⁴⁵

การพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบเรื่องนั้นๆ และไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เพราะ ถ้าหากว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตนและพิจารณาวินิจฉัยสั่งการ เรื่องในทางปกครองอย่างมีอคติหรือไม่เป็นกลางแล้วก็จะส่งผลในทางลบต่อการวินิจฉัยสั่งการ ของตนอย่างแน่นอน⁴⁶ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่ง ทางปกครองนั้น ได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือเป็นกฎหมาย กลางที่ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ที่ทำคำสั่ง ทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น เพื่อหลักประกันความเป็นธรรม⁴⁷

ดังนั้นคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเป็นกลางในเรื่องนั้น (Competence) หากผู้ใดไม่มีอำนาจหน้าที่มากระทำก็จะเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนผลจะ เป็น โหมะหรือเพิกถอนได้เป็นอีกปัญหาหนึ่ง และการทำงานจะเป็นไปด้วยดีและเป็นที่น่าพอใจ ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมีความเป็นกลาง (Impartiality) ต่อทุกฝ่าย เพื่อประกันกระบวนการปฏิบัติ ราชการโดยความเป็นธรรม กฎหมายจึงมีวิธีการควบคุมโดยวางมาตรการตรวจสอบขั้นต่างๆ ตามที่ เห็นว่าจำเป็นตามสภาพสังคมในขณะนั้น⁴⁸

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แยกกรณีต่างๆ ที่กระทบ ต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ออกเป็น 2 ประเภท⁴⁹ได้แก่

⁴⁵ บุษผา อัครพิมาน. (ม.ป.ป.). หลักกฎหมายทั่วไป. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2555, จาก

<http://www.pub-law.net>.

⁴⁶ กมลชัย รัตนสากววงศ์ ก (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 139.

⁴⁷ กมลชัย รัตนสากววงศ์ ข (2539). สารະคำคัญพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 1 และ หน้า 18.

⁴⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 242 – 248.

⁴⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2545). หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 20 – 21.

1) ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย (Objective) หมายถึง ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่นั่นเอง ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้หลักกฎหมายได้คำนึงถึงว่า การที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการจะกระทบต่อความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง ความไม่เป็นกลางประเภทนี้กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณีจนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และในกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้นอาจมีกรณีที่มีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่นๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้มีความยืดหยุ่น โดยให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้โดยกระทำเป็นกฎกระทรวง

2) ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย (Subjective) หมายถึงความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้หลักกฎหมายคำนึงถึงความไม่เป็นกลางอาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมออกใบอนุญาตประกอบการสถานบริการให้แก่ผู้ขออนุญาตรายหนึ่ง เพราะเหตุที่เกรงว่าหากยอมให้เปิดสถานบริการแล้วก็จะกระทบรายได้ของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งภรรยาของตนหรือญาติมีหุ้นส่วนในกิจการดังกล่าวอยู่ด้วย กรณีนี้เห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีเหตุเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย เพราะไม่มีสถานภาพความสัมพันธ์อย่างใดๆ กับตัวผู้ขอ แต่ขณะเดียวกันก็เห็นได้ว่าความไม่เป็นกลางเกิดขึ้น เพราะเกรงว่าจะแย่งลูกค้ากับร้านของภรรยาหรือญาติของตนนั่นเอง

ความไม่เป็นกลางประเภทนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง” โดยในกรณีนี้มีข้อพึงระลึกว่า กฎหมายมุ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่ “มีลักษณะร้ายแรง” เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การถือหลักผู้มีส่วนได้เสียโดยเคร่งครัดอาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการ ดังนั้นในกรณีสำคัญที่จำเป็นเร่งด่วนหรือไม่มีผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน ก็ควรให้เจ้าหน้าที่ที่อาจมีมลทินเรื่องความไม่เป็นกลางสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปพลางก่อนก็ได้ ทั้งนี้ เพราะการให้ผู้มีส่วนได้เสียเรื่องความไม่เป็นกลางพิจารณาเรื่องในอำนาจหน้าที่ตนไม่ได้เป็นวิธีการเพื่อป้องกันผลที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น ต่อมาหากได้ความตามความจริงว่า การดำเนินการเรื่องใดเจ้าหน้าที่

ได้พิจารณาดำเนินการ โดยไม่เป็นกลางจริงแล้วก็จะเป็เหตุบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้นตลอดไปที่อาจฟ้องให้เพิกถอนได้ในที่สุด แม้จะมีคำสั่งทางปกครองออกมาแล้วก็ตาม

ถ้าหรับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสมและประชาชนได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค และป้องกันผลเสียหายที่เกิดจากสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งลดแรงจูงใจที่ก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์อันไม่ถูกต้อง ลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ประการ ด้วยกันคือ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมีผลประโยชน์ส่วนบุคคล และต้องมีมาตรฐานในการปฏิบัติงานคือมีความเป็นกลางและยึดผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคลรวมทั้งต้องสถานการณ์ที่เข้ามาแทรกแซงการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลางจนทำให้มาตรฐานการปฏิบัติงานเบี่ยงเบนไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

เมื่อพิจารณาจากหลักการไม่มีส่วนได้เสียกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้วจะเป็นได้ว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียนั้นมาลักษณะที่เข้มงวดกว่าหลักการขัดกันของผลประโยชน์ในลักษณะที่ว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียนั้นผู้ที่มีส่วนได้เสียย่อมไม่อาจที่จะพิจารณาในเรื่องที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องได้เลย เพราะอาจจะทำให้เสียความเป็นกลางในการพิจารณาได้ ส่วนหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นแม้ผู้พิจารณาจะมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ตนต้องพิจารณาก็ตามแต่ในการพิจารณาเรื่องนั้นจะต้องมีสถานการณ์ที่เข้ามาแทรกแซง จนทำให้การใช้ดุลพินิจขาดความเป็นกลางในการพิจารณาได้ อาทิเช่น ประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจพิจารณาจะได้รับจากการให้ความเห็นชอบอนุมัติหรืออนุญาตนั้นมีมากกว่าประโยชน์ของประชาชนโดยทั่วไป เป็นต้น⁵⁰ จึงอาจกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทุกกรณีเป็นการมีส่วนได้เสียในทางกลับกันไม่อาจพูดได้ว่าการมีส่วนได้เสียเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทุกกรณี แต่หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีที่มาจากหลักการไม่มีส่วนได้เสีย เมื่อพิจารณาหลักการไม่มีส่วนได้เสียกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีข้อเหมือนและข้อแตกต่าง ดังนี้

- 1) ในส่วนข้อเหมือนมีให้เห็น ดังนี้
 - (1) เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยา
 - (2) ทำให้ผลประโยชน์มีส่วนร่วมเสียหาย
 - (3) ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือ

⁵⁰ พัชโรคม ลิ้มปิชเสีชร. (ม.ป.ป.). การเข้ารับบริการสาธารณะกับการตกเป็นผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียของผู้บริหารหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2555, จาก www.krisaika.go.th.

2) ในส่วนข้อแตกต่าง มีดังนี้

(1) การมีส่วนได้เสียมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ส่วนการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจเป็นการใช้อำนาจหรือใช้อิทธิพลเข้าไปแทรกแซงก้าวท้าวแม้จะไม่มีอำนาจตามกฎหมายก็ตาม

(2) หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องมีผลประโยชน์ส่วนตัว แต่หลักการไม่มีส่วนได้เสีย นั้นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่จำเป็นต้องมีผลประโยชน์ส่วนตัวใดๆ

(3) หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ต้องมีสถานการณ์ใดเข้ามาทำให้การตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเบี่ยงเบนไปจนใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวม ส่วนหลักการไม่มีส่วนได้เสียไม่ได้คำนึงถึงสถานการณ์ดังกล่าว

เพื่อให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักการมีส่วนได้เสียกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ชัดเจนขึ้นจึงขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 395/2544

กรณีนายกเทศมนตรีเป็นกรรมการบริษัทจำกัด ทำสัญญารับจ้างตรวจเช็คสภาพรถยนต์ให้แก่เทศบาล โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า เทศบาลเมืองกำแพงเพชร ได้ขออนุมัติจ้าง เพื่อให้บริษัทฯ ตรวจเช็คสภาพรถยนต์ และบริษัทฯ ได้ตรวจเช็คสภาพรถยนต์ดังกล่าว โดยมีหลักฐานการรับเงินจากเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ทั้งมีหลักฐานเป็นใบตรวจรับพัสดุว่าบริษัทฯ ได้นำส่งสินค้าและกรรมการตรวจรับพัสดุได้ตรวจรับแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า บริษัทฯ ได้กระทำการให้แก่เทศบาลแล้ว และถือได้ว่านายกเทศมนตรี ซึ่งเป็นกรรมการบริษัทเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการที่บริษัทฯ กระทำให้แก่เทศบาล ความจำเป็นที่บริษัทฯ เป็นศูนย์รถยนต์เพียงแห่งเดียวในจังหวัดหาเป็นเหตุให้เกิดสิทธิที่จะฝ่าฝืนข้อห้ามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2554 ไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น เรื่องเสร็จที่ 596/2544

การจัดซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงระหว่างเทศบาลกับห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ทำสัญญาซื้อขายกันเป็นรายเดือน แต่ภายหลังจากที่มาตรา 18 ทวิ ดังกล่าว มีผลใช้บังคับแล้ว เทศบาลยังคงทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างฯ ต่อไป การกระทำนั้นจึงอยู่ในบังคับมาตรา 18 ทวิ ซึ่งมีผลต่อการดำรงตำแหน่งของเทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล และนายกเทศมนตรี ดังนี้ 1) เทศมนตรี เมื่อเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ถือหุ้น จึงย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยทางคู่สมรส 2) สมาชิกสภาเทศบาล เมื่อเป็นผู้ถือหุ้น แม้ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นประเภทจำกัดความรับผิดชอบก็ตาม

แต่การมีส่วนได้เสียก็มีได้ต่างจากหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด เพราะยังได้ผลประโยชน์จากผลกำไร ซึ่งห้างฯ ทำมาค้าอยู่ได้ เว้นแต่ห้างฯ ยังขาดทุนอยู่ ฉะนั้น จึงเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีส่วนได้เสียกับห้างฯ 3) นายกเทศมนตรี เมื่อเป็นบุตรสาวของหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด ในฐานะที่เป็นบุตรย่อมมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาทั้งยังมีสิทธิเป็นทายาทโดยชอบตามกฎหมาย การที่นายกเทศมนตรีได้มอบอำนาจให้นายกเทศมนตรีเข้าทำสัญญาซื้อขายน้ำมันเชื้อเพลิงกับห้างฯ จึงเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามมาตรา 18 ทวิ เพราะเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อมเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตร สำหรับข้อเท็จจริงที่ว่าในบริเวณรัศมี 10 กิโลเมตร มีสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงของห้างฯ นี้เพียงแห่งเดียว และการซื้อน้ำมันนี้ได้กระทำมาตั้งแต่เทศบาลยังเป็นสุขาภิบาลอยู่ บุคคลทั้งสองจึงมิได้มีเจตนาต้องการผลประโยชน์จากเทศบาลนั้น ก็เป็นข้อเท็จจริงที่รับฟังไม่ได้เพราะมาตรา 18 ทวิ ประสงค์ที่จะห้ามสมาชิกสภาเทศบาลเข้ามามีประโยชน์ได้เสียกับเทศบาลในขณะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลอยู่ เพื่อให้ทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของเทศบาลอย่างเที่ยงธรรม โดยไม่ประสงค์จะให้สมาชิกสภาเทศบาลได้ประโยชน์ใดๆ จากการเข้าทำสัญญาหรือทำกิจการใดจากเทศบาลไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้อื่นในขณะดำรงตำแหน่ง และมีได้คำนึงว่าจะต้องการผลประโยชน์จากเทศบาลหรือไม่ และไม่ทำให้การกระทำที่มีส่วนได้เสียไปแล้ว กลับกลายเป็นการกระทำที่ชอบขึ้นมาได้

เห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาทั้งสองคำวินิจฉัยถือหลักการมีส่วนได้เสียในสัญญาตามหลักความเป็นกลาง กล่าวคือ หากเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น เป็นคู่สัญญากับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือคู่สมรส หรือบุตรเป็นคู่สัญญากับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องถือว่าผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกท้องถิ่นมีส่วนได้เสีย สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 298/2551

กรณีสมาชิกสภาเทศบาล (ผู้ฟ้องคดี) เป็นเจ้าของร้านพาณิชย์ขายอุปกรณ์ก่อสร้าง ได้ตกลงซื้อขายสินค้าและวัสดุกับเทศบาล โดยมีเอกสารหลักฐานใบส่งของชั่วคราวและใบเสร็จรับเงิน ออกโดยร้านพาณิชย์ของผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ขายซึ่งออกให้แก่เทศบาล ในฐานะผู้ซื้อ รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 751 บาท นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กฎหมายมีเจตนารมณ์ในการป้องกันมิให้สมาชิกสภาเทศบาลเข้ามามีประโยชน์ได้เสียกับเทศบาลในขณะดำรงตำแหน่งอยู่ เพื่อให้สมาชิกสภาเทศบาลได้ทำหน้าที่โดยเที่ยงธรรม จึงบัญญัติห้ามมิให้สมาชิกเข้ามามีส่วนได้เสียกับเทศบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม และไม่คำนึงว่าจะเป็นการได้ประโยชน์จากการเข้าทำสัญญาหรือเข้าทำกิจการใดกับเทศบาลหรือไม่ บทบัญญัติ

ดังกล่าวมิได้กำหนดข้อยกเว้นและมิได้กำหนดถึงมูลเหตุจูงใจในการเข้าไปมีส่วนได้เสียในการกระทำดังกล่าวกับเทศบาลที่ตนเป็นสมาชิกอยู่แต่อย่างใด ดังนั้น หากข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามมาตรา 18 ทวิ กำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ ต้องผูกพันตามลักษณะแห่งข้อเท็จจริงที่ต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และผลแห่งการเข้าไปมีส่วนได้เสียขณะที่เป็นสมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกผู้นั้นจะต้องพ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อผู้ฟ้องคดีขณะเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเป็นเจ้าของร้านพาณิชย์ และระหว่างที่มีสถานภาพเป็นสมาชิกสภาเทศบาลอยู่นั้นได้ทำสัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์กับเทศบาลที่ตนเป็นสมาชิก กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในสัญญาซื้อขายที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาอันต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลของผู้ฟ้องคดีต้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

คำพิพากษาดังกล่าวจึงมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยหลักการมีส่วนได้เสียไปในทิศทางเดียวกันกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว

หากพิจารณาตามหลักการ ไม่มีส่วนได้แล้วคำวินิจฉัยทั้งสองเรื่องดังกล่าวย่อมถือได้ว่าผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องตกเป็นผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย แต่หากพิจารณาตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว การฝ่าฝืนข้อห้ามการมีส่วนได้เสียดังกล่าวยังไม่ครบองค์ประกอบของลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงหรือศูนย์บริการตรวจเช็คสภาพรถยนต์ แต่เพียงแห่งเดียว การเลือกใช้บริการดังกล่าวจึงมีข้อจำกัดและดุลพินิจของผู้พิจารณาขอมไม่อาจถูกแทรกแซงจนทำให้การตัดสินใจนั้นเบี่ยงเบนจนขัดต่อความเป็นกลางไปได้แต่อย่างใด และอาจเป็นผลให้ผลการวินิจฉัยปัญหาทั้งสองเรื่องดังกล่าวข้างต้นเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่จะต้องปรากฏเหตุแทรกซ้อนว่ามีการสร้างประโยชน์ส่วนตนโดยเบียดเบียนหรือคุกคามประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์ของรัฐด้วยนี้ ศาลปกครองสูงสุดก็ได้นำมาปรับใช้กับการวินิจฉัยบทบัญญัติข้อห้ามการมีส่วนได้เสียตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเช่นเดียวกัน ดังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ต่อไปนี้⁵¹

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.413/2553

กรณีบุตรสาวของผู้ฟ้องคดีเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดที่เป็นคู่สัญญาขององค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและดำรงตำแหน่งประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วน

⁵¹ แหล่งเดิม.

ได้เสียในสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือใช้อำนาจหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ห้างฯ หรือใช้โอกาสในฐานะที่ดำรงตำแหน่งประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสร้างประโยชน์แก่ตนแต่อย่างใด โดยผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ไม่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงที่จะสั่งอนุญาตหรืออนุมัติเกี่ยวกับราชการขององค์การบริหารส่วนตำบล และไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียกับห้างฯ ไม่ว่าในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นหรือมีตำแหน่งใดๆ ในห้างฯ และการที่บุตรจะต้องเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 1563 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 และมาตรา 1630 นั้น ประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับจากบุตรไม่ใช่ประโยชน์ที่เกิดจากการที่ห้างฯ เข้าทำสัญญากับ องค์การบริหารส่วนตำบล แต่เกิดจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะครอบครัวและมรดก จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นประโยชน์ทางอ้อมเพราะสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ดังกล่าวหาได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างตามมาตรา 47 ตรี วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546

กรณีจึงเห็นได้ว่า การมีส่วนได้เสียตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีหลักการที่เคร่งครัดและเข้มงวดกว่าการมีส่วนได้เสียตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การพิจารณาถึงหลักการทั้งสองจึงต้องแยกแยะให้ได้ มิฉะนั้นอาจเข้าใจได้ว่าการมีส่วนได้เสียตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ คือการมีส่วนได้เสียตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.2 วัตถุประสงค์ของหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การดำเนินการของรัฐที่ได้กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งหลายนั้น จะต้องเป็นไปอย่างอิสระและไม่ลำเอียง นโยบายและการตัดสินใจต่างๆ ต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม การใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อหากำไรหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคลและสาธารณชนต้องมีความมั่นใจในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลของตน แต่จุดมุ่งหมายดังที่กล่าวมานี้ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเกิดขึ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นนั้น และก่อตั้งมาตรฐานทางจริยธรรมที่เหมาะสมเพื่อใช้สำหรับการดำเนินงานของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญของหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีดังนี้⁵²

⁵² เฉลิมพล นาคสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 20-23.

2.2.1 เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปอย่างน่าเชื่อถือ

ผู้ที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะย่อมต้องได้รับความเชื่อถือสาธารณะ (Public office is a public trust) กล่าวคือ ประชาชนทั่วไปต้องมีความเชื่อถือและให้ความไว้วางใจว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะดำเนินการต่างๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง หากปรากฏภายหลังว่า ในระหว่างที่มีการดำเนินการโดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้น ได้เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น ย่อมส่งผลต่อความเชื่อถือและไว้วางใจที่ประชาชนมีให้กับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เพราะเมื่อเกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ย่อมมีแนวโน้มว่าการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้นจะคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนบุคคลก่อนผลประโยชน์ส่วนรวม แม้ว่าในกรณีดังกล่าวนั้นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้กระทำโดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม แต่ก็ย่อมก่อให้เกิดความคลางแคลงใจต่อบุคคลทั่วไป การให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะแสดงความบริสุทธิ์ใจในเรื่องความซื่อสัตย์ต่อตำแหน่งหน้าที่ของตน เช่น การให้ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินก่อนเข้ารับตำแหน่ง หรือการแจ้งให้ทราบว่าจะตนมีส่วนได้เสียในเรื่องใดที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น เป็นความพยายามที่จะทำให้ประชาชนทั่วไปเกิดความมั่นใจและเชื่อถือว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในเรื่องต่างๆ นั้นจะได้กระทำโดยมีความอิสระอย่างแท้จริง ปราศจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งจะมีผลกระทบต่อการวินิจฉัยสั่งการที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องกระทำตามอำนาจหน้าที่

2.2.2 ป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การมีผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นข้อเรียกร้องที่สำคัญในทุกประเทศ เพราะเมื่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐได้ดำเนินการโดยบุคคลซึ่งมีความเป็นธรรม ไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียเกี่ยวข้องด้วยแล้ว ความเชื่อมั่นและการยอมรับในการตัดสินใจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็จะมีมากขึ้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวไว้ในคดี United States v. Mississippi Valley Generating Co. ว่าประชาธิปไตยจะมีประสิทธิภาพต่อเมื่อประชาชนมีความศรัทธาในตัวผู้ปกครอง และความศรัทธานั้นจะถูกทำลายลงอย่างสิ้นเชิงเมื่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและผู้ได้รับการแต่งตั้งจากพวกเขาทำงานในกิจกรรมซึ่งปลุกความสงสัยในความประพฤติที่ไม่สมควรและการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

การที่รัฐในภาพลักษณ์ที่ดีโดยแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการโดยซื่อสัตย์และปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์นับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญในสังคมปัจจุบัน เนื่องจากการสร้างความเชื่อมั่นทั้งต่อประชาชนภายในประเทศและในต่างประเทศในการดำเนินการต่างๆ ของรัฐนั้น ทำให้เห็นว่ารัฐนั้นมีประสิทธิภาพในการบริหารงานและมีการจัดการบุคลากรที่ดี อีกทั้งหากดำเนินการ

โดยความซื่อสัตย์สุจริตและเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงแล้ว ย่อมมีผลให้การดำเนินการในกิจการต่างๆ ของรัฐนั้นสำเร็จลุล่วงด้วยดี มีคุณภาพ และตอบสนองความต้องการของประชาชนได้เป็นอย่างดี แต่ในทางตรงกันข้าม หากรัฐใดมีภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสม กล่าวคือ ใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายตามมาทั้งในทางตรงและทางอ้อม ซึ่งการกระทำของพวกเขามักอยู่ในสายตาของประชาชน การปฏิเสธว่าตนไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์ใดๆ ในกรณีที่มีสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นย่อมเป็นไปได้ยาก และอาจไม่เพียงพอที่จะขจัดข้อสงสัยของประชาชนในเรื่องดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตามสมควร เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสมอันจะส่งผลให้เกิดความเสียหายทั้งแก่รัฐและประชาชน

2.2.3 ทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค

จุดมุ่งหมายของการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะนั้นอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน ดังนั้น หากปล่อยให้มีความไม่เสมอภาคการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีการให้สินบนแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพื่อให้ได้รับบริการที่ดีกว่าหรือพิเศษกว่าคนอื่นๆ ย่อมส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ กลายเป็นตลาดซึ่งมีวิถีทางเศรษฐกิจ มีการใช้เงินหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ เพื่อซื้อบริการจากรัฐ ความคิดในเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมายก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าว หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะที่เสมอภาคนี้ได้พยายามที่จะรักษาหรือให้รัฐคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าการยินยอมให้ประโยชน์สาธารณะถูกเข้ายึดได้โดยเอกชนบางกลุ่มบางกลุ่มซึ่งมีเงิน ภายใต้ความคิดนี้จึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายเงินเป็นพิเศษเพื่อซื้อบริการจากรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนอยู่แล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการเข้าถึงบริการสาธารณะและการปฏิบัติอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมาย

นอกจากนี้ หากยินยอมให้มีการใช้เงินหรือประโยชน์ตอบแทนเพื่อแลกกับการได้รับบริการจากรัฐเป็นพิเศษ ย่อมทำให้มีการเลือกปฏิบัติและสร้างความขัดแย้งขึ้นในสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทำให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์ตอบแทนกำหนดนโยบายสาธารณะในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มบุคคลตามที่ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องการ โดยผลประโยชน์ที่ถูกเบียดบังไปอาจจะจัดสรรกลับมาสู่ผู้ใช้อำนาจรัฐตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ ทำให้ประโยชน์ที่ควรจะเป็นของประชาชนทั่วไปตกไปอยู่กับบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น มิได้มีการกระจายไปสู่ประชาชนตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งลักษณะเช่นนี้จะสร้างความเสียหายแก่รัฐ

ในประเด็นที่ผลประโยชน์สาธารณะมีอาจจะจัดสรรไปสู่กลุ่มบุคคลเป้าหมายที่ชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมในการรับประโยชน์ดังกล่าว

2.3 ลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

Kenneth Kernaghan ได้ชี้ให้เห็นประเด็นตัวอย่างที่อยู่ในขอบข่ายของ Conflict of Interest มี 8 ประเภท ดังนี้⁵³

1) การรับสินบน

หมายถึงการยอมรับเงินที่ผิดกฎหมาย หรือการยอมรับประโยชน์อื่นๆ เพื่อแลกเปลี่ยนกับสิ่งที่ต้องการจากการที่ข้าราชการที่ได้มีการกระทำการตามหน้าที่ กล่าวคือ ผู้ให้สินบนมีเจตนาที่จะบิดเบือนวัตถุประสงค์ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และผู้รับมีเจตนายินยอมที่กระทำตาม ดังนั้น เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องเผชิญกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่นๆ กับการกระทำที่จะขัดต่อกฎหมาย นโยบายตลอดจนวิธีการของการทำงานในหน้าที่ จนเป็นเหตุให้เขาได้ทำไปเพื่อตนเอง และถึงแม้ว่าสินบนจะเกี่ยวข้องกับเรื่องของเงิน แต่ก็จะมีผลตอบแทนอื่นๆ ด้วย เช่น ผลตอบแทนโดยการมีเพศสัมพันธ์ ข้อเสนอเข้าสู่สังคมของฝ่ายบริหาร เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการให้สินบนนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายที่มีความรุนแรงในตัวเองอย่างเห็นได้ชัด แต่ถ้าเมื่อใดมีการให้ในรูปของสินน้ำใจหรือการให้ตามประเพณีย่อมเป็นเรื่องยากแก่การพิจารณาว่าจะอยู่ในรูปของการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่

2) การใช้อิทธิพลส่วนตัว

หมายถึงกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะพยายามที่จะเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของรัฐบาลเพื่อสนับสนุนหรือช่วยเหลือบุคคลภายนอก ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทน การใช้อิทธิพลในรูปแบบนี้อาจเป็นการเข้าไปมีส่วนในการโน้มน้าวการตัดสินใจทางด้านนโยบายสำคัญทางเศรษฐกิจซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้นมีส่วนได้เสียอยู่ เช่น การพัฒนาในด้านผลการวางแผนของที่ดินซึ่งพนักงานเป็นเจ้าของอยู่ หรือฝากเด็กเรียนในโรงเรียนของรัฐ สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่ถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เหนือกว่าแรงจูงใจทางเศรษฐกิจในเรื่องการใช้อิทธิพลส่วนตัวนั้น รวมถึงผลประโยชน์ซึ่งเป็นความเชื่อทางศาสนาหรือทัศนคติในเรื่องสัญชาติด้วย ตัวอย่างเช่น ฝ่ายบริหารมีความเชื่อทางศาสนาอย่างมากต่อการคัดค้านการคุมกำเนิด และการทำแท้ง เขาอาจใช้อิทธิพลส่วนตัวที่จะเข้าไปมีส่วนในเรื่องการวางแผนครอบครัวและจำกัดไม่ให้มีคลินิกทำแท้ง หรือ

⁵³ Cooper, Terry L. (1990). Op.cit. pp. 114-118.

ฝ่ายบริหารเข้าร่วมในองค์กรของชาวพม่าที่ถูกกีดกันในเรื่องการทำงาน ซึ่งเขาอาจใช้อิทธิพลที่จะให้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างงานโดยเท่าเทียมกันในทุกระดับชั้น

3) การใช้ข้อมูลลับ

หมายถึงกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีส่วนรู้เห็นข้อมูลความลับของทางราชการแล้วได้ใช้ข้อมูลนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นๆ โดยปกติแล้วการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลนั้นเป็นความลับที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากและผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในหน้าที่ที่จะรักษาความลับนั้นไว้

ตัวอย่างเช่น นักวางแผนผังเมืองมีข้อมูลเกี่ยวกับแผนการพัฒนาในพื้นที่ที่บ้านเพื่อนของเขาตั้งอยู่ เขามีหน้าที่รักษาความลับเกี่ยวกับแผนนี้จนกว่าจะมีการเปิดเผยต่อสาธารณะแต่อย่างไรก็ตาม เพื่อนของเขาได้ให้เงินแก่เขาเป็นค่าตอบแทนในการรู้ข้อมูลล่วงหน้านี้ ดังนั้นหากนักวางแผนผังเมืองรับเงิน เขาก็ถือว่าอยู่ในฐานะที่ใช้ข้อมูลลับของทางราชการแล้ว

4) การดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือการมีส่วนได้เสียทางการเงิน

หมายถึงกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่มีผลประโยชน์ทางการเงินไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งมีความขัดแย้งโดยตรงต่องานที่รับผิดชอบอยู่ การขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้แสดงให้เห็นขอบเขตที่ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องควบคุมตนเองในการตัดสินใจในประโยชน์ที่จะได้รับ ประเด็นนี้เหมือนกับกรณีใช้อิทธิพลส่วนตัว ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้นั้นจะเป็นผู้ควบคุมผลลัพธ์นั่นเอง ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการฝ่ายวางแผนมีอิทธิพลในการสร้างสนามบินใหม่ใกล้กับที่ดินที่ยังไม่ได้พัฒนา ซึ่งที่ดินนั้นเขาเป็นเจ้าของอยู่

5) การรับของขวัญ

หมายถึงการยอมรับของขวัญ หรือความสะดวกสบายที่อาจส่งอิทธิพลต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้มอดิตต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ การรับของขวัญมีความหมายกว้างกว่าเรื่องสินบน เนื่องจากรวมถึงของลดราคา ตัวหนังสือ การเชิญพักผ่อน การใช้พาหนะของหลวง การเลี้ยงอาหารอย่างฟุ่มเฟือย ตลอดจนให้ความบันเทิงในรูปแบบต่างๆ นอกจากนี้การให้ของขวัญมีลักษณะที่ไม่ได้ต้องการที่จะให้เป็นสินบน แต่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการโอนเอียงในการกระทำบางอย่างอันเนื่องมาจากการให้นั้น

6) การทำงานนอกเวลา

เช่นการเป็นที่ปรึกษา และการจ้างงานตนเอง ซึ่งอาจเป็นสาเหตุของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขัดกันในด้านหน้าที่ สถานการณ์ขัดแย้งนี้รวมถึงการใช้ตำแหน่งฐานะการทำงานในสาธารณะในการที่จะเข้าไปเป็นนายจ้างของภาคเอกชน หรือเป็นเจ้าของเอง ตลอดจนการใช้

เครื่องมือเครื่องใช้ของรัฐในการทำงานภายนอก การทำงานภายนอกไม่ได้เป็นส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่ประเภทของงานและข้อผูกพันที่สำคัญเป็นองค์ประกอบที่ใช้ในการวิเคราะห์ว่าจะมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่ เช่น ร้อยเวรหัวหน้าสถานีดับเพลิงอาจใช้เวลาเพียง 2-3 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ในการทาสีบ้าน จัดสนามหญ้า โดยไม่มีเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ แต่ถ้าเมื่อใดเขาทำงานอยู่ในบริษัทเป็นที่ปรึกษาบริษัทเอกชนในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญในการดับเพลิง ตำแหน่งที่ปรึกษาในบริษัทเอกชนจะเพิ่มผลกำไรให้แก่เขา จากการที่เขาได้ใช้ตำแหน่งหัวหน้าสถานีดับเพลิงทำงานให้แก่บริษัทนั้น หรือถ้าการทาสีของเขากลายเป็นการละเลยงานในหน้าที่ประจำอยู่ ดังนี้ย่อมถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ควรจะต้องหลีกเลี่ยง

7) การทำงานของอดีตพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไป ซึ่งได้รับการว่าจ้างให้ทำงานกับบริษัทเอกชน

โดยการว่าจ้างนี้เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเคยมีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือติดต่อกับบริษัทนั้นๆ อยู่ในประเด็นนี้ในสหรัฐอเมริกาเรียกการกระทำเช่นนี้ว่า Revolving Door ซึ่งการกระทำนี้ได้ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะเนื่องมาจากบุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งใดในสาธารณะมาก่อน มักจะรู้ข้อมูลความลับ ตลอดจนขั้นตอนวิธีการทำงาน รวมถึงว่าหากบุคคลนั้นมีตำแหน่งสูงแล้วจะยังคงมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้อาจมีทั้งอิทธิพล และความสนิทคุ้นเคย ความเกรงใจ เข้าไปก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ที่จะมีต่อบริษัทที่ตนทำงานอยู่

8) การเกี่ยวพันเครือญาติ

หมายถึงกรณีที่สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจอยู่ในตำแหน่งที่อาจทำในสิ่งที่ต้องการให้แก่ญาติ หากมองในประเด็นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อาจจะเรียกได้ว่าเป็นระบบอุปถัมภ์ในฐานะชั้นพิเศษของการใช้อิทธิพลส่วนตัว เพราะมูลเหตุจูงใจคล้ายกับเรื่องที่กำลังกล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือเป็นการเกี่ยวข้องกับการใช้อิทธิพลที่จะให้ได้รับการส่งเสริม ได้รับรางวัลจากการทำสัญญา หรือการอื่นใดซึ่งญาติของตนมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจจะกระทำการให้ความช่วยเหลือใดๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ภรรยาหรือญาติพี่น้องของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ได้รับผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ประเภทนี้อาจเป็นผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ผลทางการเงินเสมอไป เช่น คดีที่คล้ายกับตัวอย่างของการใช้ข้อมูลความลับของทางราชการ กล่าวคือโครงการก่อสร้างให้เป็นที่การค้าได้รับการเสนอโดยนักวางแผนพัฒนาชุมชนเมือง ปรากฏว่าบ้านพ่อแม่ของเขาที่อยู่มานานได้รับผลกระทบจากการพัฒนาดังกล่าว โดยในขั้นต้นบ้านพ่อแม่ของเขาอาจถูกเวนคืนด้วย เพื่อพัฒนาให้เป็นที่ทางการค้า ในเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องที่จะกล่าวว่าจะเสียเงินแต่กล่าวที่บ้านพ่อแม่ของเขา

จะถูกขายหากมีการเวนคืนเกิดขึ้น ย่อมกระทบต่อความเป็นอยู่ของพ่อแม่ของเขา การขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น ในฐานะที่เขาเป็นข้าราชการกับการต้องปฏิบัติต่อผู้อาศัยทั้งหมดอย่างเท่าเทียมกัน แต่เขาต้องการที่จะให้เพื่อนร่วมงานเปลี่ยนแผนพัฒนา เพื่อที่จะยกเว้นบ้านพ่อแม่ของเขา

สอดคล้องกับ Kenneth Kernaghan และ John W. Langford ซึ่งกำหนดไว้ว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้⁵⁴

1) การหาประโยชน์ให้ตนเอง (Self dealing) ได้แก่ การใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อตนเอง เช่น ข้าราชการใช้อำนาจหน้าที่ทำให้บริษัทตัวเองได้งานรับเหมาจากรัฐหรือฝากลูกหลานเข้าทำงาน

2) การรับประโยชน์ (Accepting benefits) คือ การรับสินบนหรือรับของขวัญ เช่น เจ้าพนักงานสรรพากรรับเงินผู้มาเสียภาษี หรือ เป็นเจ้าหน้าที่จัดซื้อแล้วไปรับไม้กอล์ฟจากร้านค้า เป็นต้น

3) การใช้อิทธิพล (Influence peddling) เป็นการเรียกผลตอบแทนในการใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่เพื่อส่งผลที่เป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม

4) การใช้ทรัพย์สินของนายจ้างเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Using employer's property for private advantage) ได้แก่ การใช้รถราชการ หรือ ใช้คอมพิวเตอร์ของราชการทำงานส่วนตัว เป็นต้น

5) การใช้ข้อมูลลับของราชการ (Using confidential information) เช่น รู้ว่าราชการจะตัดถนนแล้วรีบชิงไปซื้อที่ดินก่อน

6) การรับงานนอก (Outside employment or moonlighting) ได้แก่ การเปิดบริษัทหากินซ้อนบริษัทที่ตนเองทำงาน เช่น เป็นพนักงานขายที่แอบเอาสินค้าตัวเองมาขายแข่ง หรือนักบัญชีที่รับงานส่วนตัวจนไม่มีเวลาทำงานบัญชีในหน้าที่ให้ราชการ

7) การทำงานหลังออกจากตำแหน่ง (Post employment) เป็นกรณีการทำงานให้ผู้อื่นหลังออกจากงานเดิม โดยใช้ความรู้หรืออิทธิพลที่เดิมมาเป็นประโยชน์โดยไม่ชอบธรรม เช่น เอาความรู้ในนโยบายและแผนของธนาคารไปช่วยธนาคารเอกชนหลังเกษียณ

เห็นได้ว่า ลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีหลายลักษณะ บางลักษณะเป็นเรื่องที่คนส่วนใหญ่มองข้ามไป เช่น การใช้รถราชการ การใช้คอมพิวเตอร์ของราชการทำงาน

⁵⁴ Langford, John and Kenneth Kernaghan. (1990). The Responsible Public Servant. IRPP. (อ้างถึงในสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ง (กรกฎาคม, 2546). ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัย). หน้า 62-64)

ส่วนตัว เป็นต้น สำหรับประเทศไทย พฤติกรรมที่เข้าข่ายลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่พบเห็นบ่อยๆ ได้แก่⁵⁵

- การหาประโยชน์ให้ตนเอง
- การรับผลประโยชน์จากการที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่
- การใช้ทรัพย์สินของราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตน
- การใช้ข้อมูลลับของทางราชการ เพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้อง
- การรับงานนอกแล้วส่งผลต่อความเสียหายของหน่วยงานที่รับผิดชอบ
- การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งและเอื้อประโยชน์ต่อบริษัท
- การให้ของขวัญ ของกำนัล เพื่อหวังความก้าวหน้า
- การช่วยญาติมิตรให้ได้งานอย่างไม่เป็นธรรมในหน่วยงานที่ตนมีอำนาจ
- การซื้อขายตำแหน่ง การจ่ายผลประโยชน์ทั้งที่เป็นตัวเงินและประโยชน์รูปแบบอื่น

เพื่อให้ได้มาซึ่งการเลื่อนระดับ ตำแหน่ง หรือความดีความชอบพิเศษ

ในยุคโลกาภิวัตน์ซึ่งมีการแข่งขันสูง เป็นยุควัตถุนิยมที่เงิน ทรัพย์สินมีความสำคัญมากกว่าศีลธรรม ทุกคนในสังคมต้องการมีเงินเพื่อที่จะไขว่คว้าหาวัตถุ จึงพยายามทุกวิถีทางเพื่อให้ได้ประโยชน์แก่ตนเอง ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องการเงินหรือทรัพย์สินส่วนภาคเอกชนก็ต้องการได้ทำธุรกิจกับรัฐ จึงให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยที่พฤติกรรมหรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีหลากหลายรูปแบบ ดังนั้น จึงควรได้รับการแก้ไขอย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

2.4 การควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนในการบริหารจัดการบริการสาธารณะให้เกิดประโยชน์ตรงตามความต้องการของประชาชนมากที่สุด แต่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้มีพฤติกรรม อันเข้าข่ายลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นจำนวนมากทั้งอาจเป็นเพราะไม่มีความรู้ความเข้าใจหรือตั้งใจเพื่อหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและผู้อื่น จากสถานการณ์ในปัจจุบันจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นลำดับต้นๆ ที่จะต้องแก้ไขปัญหาล่าช้านี้ให้เหลือน้อยที่สุด

⁵⁵ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน จ (2552). ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม. หน้า 1.

การที่จะแก้ไขปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรต้องทราบถึงสาเหตุของปัญหาก่อน ซึ่งปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดมาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องในหลายด้าน ได้แก่⁵⁶

1) ปัจจัยด้านสังคมและวัฒนธรรม ที่นิยมและยกย่องคนรวย คนมีอำนาจบารมีหรือคนที่มีตำแหน่งหน้าที่ระดับสูง และไม่เข้าใจเกี่ยวกับเรื่องที่เขาเห็นว่าตนเองไม่เดือดร้อน ตามภายิตโบราณที่ว่า “นั่งเสียดำลิ่งทอง” มีระบบอุปถัมภ์ที่แต่ละฝ่ายจะมีความคาดหวังต่อกันในลักษณะผลประโยชน์ต่างตอบแทน รวมถึงการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง หรือการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ

2) ปัจจัยด้านองค์การ ที่โครงสร้างส่วนใหญ่เป็นการรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจส่งผลให้งานล่าช้าหรือเกิดช่องในการหาผลประโยชน์ให้ตนเอง

3) ปัจจัยด้านกฎหมาย ที่มีช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจได้มากมาย สามารถให้คူณให้โทษหรือทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างรวดเร็วหรือชะงักงันให้ช้าได้ รวมถึงมาตรการในการลงโทษยังอาศัยการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน ซึ่งผู้กระทำผิดมักเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รู้ช่องทางหลบหลีกและรู้กฎหมายและู้รู้เห็นก็มีส่วนได้เสียกับการกระทำนั้น ทำให้พยานหลักฐานชี้ความผิดได้ยาก

4) ปัจจัยด้านการเมืองและนโยบาย ในหลายๆ ด้านไม่ชัดเจน และมีการแทรกแซงจากกลุ่มผลประโยชน์ในลักษณะการเกื้อหนุนกันระหว่างกลุ่มอำนาจทางการเมือง หรือระหว่างกลุ่มอำนาจทางการเมืองกับเจ้าหน้าที่ระดับสูง หรือข้าราชการระดับสูงที่เกษียณแต่ยังคงมีอำนาจบารมีอยู่

5) ปัจจัยด้านบุคคล ได้แก่ ภูมิหลังของครอบครัวค่านิยมส่วนบุคคลที่ได้จากกระบวนการขัดเกลาทางสังคมที่ยังขาดคุณธรรม จริยธรรม หรือการตระหนักรู้ของบุคคล รวมถึงการขาดจิตสำนึกสาธารณะ

จากการศึกษาข้างพบว่า สังคมไทยยังไม่ให้ความสำคัญกับปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์เท่าที่ควร ซึ่งอาจมาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

1) มองว่าเป็นค่านิยมของตะวันตก และยังไม่ค่อยมีการเผยแพร่แนวคิดเรื่องนี้ให้เป็นที่แพร่หลายมากนัก

2) ค่านิยมของคนไทยที่ไม่ค่อยตั้งข้อสงสัย

⁵⁶ ไพโรจน์ ภทรนรากุล. (2546,ตุลาคม). ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest): ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐ (รายงานโครงการศึกษาวิจัย). หน้า 9-11 ถึงหน้า 9-18.

3) มองว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องที่อยู่ต้องติดตามต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่า “ใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบอย่างไร” เนื่องจากสังคมยังไปยึดกับ “หลักกฎหมาย” มากกว่า “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

4) การรับรู้ของคนทั่วไปอาจยังไม่ชัดเจนนัก เนื่องจากเรื่องนี้ไม่สามารถเห็นเป็นรูปธรรมได้เท่ากับการคอร์รัปชัน บางกรณีเป็นผลประโยชน์ “ที่เอื้อ” มิใช่เป็นผลประโยชน์โดยตรง และมีการผ่านกระบวนการหรือผ่านเครือข่ายที่ซับซ้อน

ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนใหญ่มีองค์ประกอบที่สำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่การดำรงตำแหน่ง และบทบาทหน้าที่ในการตัดสินใจ โดยความขัดแย้งมีทั้งระดับนโยบาย ซึ่งบุคคลในฐานะที่ตัดสินใจเชิงนโยบายแล้วมีผลประโยชน์ทับซ้อนแก่ตนเอง กลุ่ม หรือพวกพ้อง และในระดับปฏิบัติการซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจ การใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ โดยมีปัจจัยหรือสาเหตุมาจากผลประโยชน์ อำนาจ และทรัพย์สินเงินทอง

เมื่อทราบถึงปัญหาที่ก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว แนวทางที่จะควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวมีดังนี้⁵⁷

1) การกำหนดคุณสมบัติที่พึงประสงค์หรือคุณสมบัติต้องห้าม (Qualification and Disqualification from office) เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการป้องกันในเบื้องต้นมิให้มีโอกาสเกิดปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์

2) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และธุรกิจของครอบครัวให้สาธารณชนทราบ (Disclosure of Personal Interests) เช่น การแจ้งถึงจำนวนหุ้นส่วนหรือธุรกิจส่วนตัวว่ามีอะไรบ้าง วิธีการนี้ ถึงแม้จะไม่ใช่วิธีการที่แก้ปัญหาได้โดยตรง แต่อย่างน้อยก็ช่วยให้สาธารณชนสามารถวิเคราะห์หรือมองเห็นช่องทางที่อาจจะก่อให้เกิดปัญหาได้ง่ายขึ้น

3) การกำหนดข้อพึงปฏิบัติ เป็นการสร้างกรอบเพื่อบอกถึงสิ่งที่ดีและไม่ควรกระทำสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้ถือเป็นหลักจรรยาบรรณในการทำงาน ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางกฎหมาย แต่สามารถบ่อนทำลายความเชื่อมั่นที่สังคมจะมีต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้นั้นและสามารถเป็นบ่อเกิดแห่งความเสื่อมศรัทธาที่ประชาชนจะมีต่อระบบการเมืองการปกครอง ซึ่งมาตรฐานทางคุณธรรม จริยธรรมสำหรับข้าราชการทั่วไป ได้แก่

⁵⁷ Gerard Comey. (n.d.). Conflict of Interest: Legislators, Ministers and Public officials. Transparency International Working Paper. Retrieved May 1, 2012, from www.transparency.org/working-papers/carney/3c-codes.html.

(1) การรับของตอบแทน (Payment and rewards to members) จะต้องไม่รับสิ่งของไม่ว่าจะเป็นเงินหรือการสร้างชื่อเสียง หรือนำอำนาจราชการมาใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อตนเอง ซึ่งรวมไปถึงการรับหน้าที่นอกเหนือจากหน้าที่ราชการที่มีส่วนได้เสียกับหน้าที่หลัก

(2) การตัดสินใจในหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและมีเงินมาเกี่ยวข้อง (Voting with & pecuniary interest) ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องลงคะแนน (Vote) ในเรื่องที่มีผลเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น การออกกฎหมาย หรือการตัดสินใจอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อคนหมู่มากนั้น หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้ใดมีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องหรือจะได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจดังกล่าว ก็ต้องงดสิทธิ์ในการลงคะแนนเสียง

(3) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งในหน้าที่ทางราชการ (Post-Office Employment Restrictions) เป็นข้อกำหนดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนำข้อมูลลับ (Confidential information) ภายในหน่วยราชการที่เขาทราบไปใช้ประโยชน์หลังจากออกจากตำแหน่งดังกล่าวแล้ว รวมถึงป้องกันการใช้สิทธิพิเศษในการติดต่อกับหน่วยงานราชการ ในฐานะที่เคยดำรงตำแหน่งสำคัญในหน่วยงานราชการมาแล้ว

นอกจากเครื่องมือข้างต้นแล้ว ยังจำเป็นต้องมีกลไกสำหรับการบังคับใช้ (Enforcement) กฎระเบียบที่กำหนดขึ้น เช่น การตั้งคณะกรรมการในลักษณะองค์กรกำกับดูแลเพื่อตรวจสอบให้ผู้อยู่ภายใต้กฎระเบียบดังกล่าวปฏิบัติตามข้อกำหนดที่บัญญัติไว้โดยคณะกรรมการดังกล่าวต้องมีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพราะในกรณีที่มีการละเมิดกฎระเบียบเกิดขึ้น ก็ต้องทำหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรการที่เกี่ยวข้องต่อไป⁵⁸

⁵⁸ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ง เล่มเดิม. หน้า 66.