

บทที่ 2

การทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption)

สังคมที่จะดำรงอยู่ด้วยกันอย่างสงบสุขเป็นระเบียบเรียบร้อยได้ จะต้องมิมีทบับัญญัติทางกฎหมายที่ทรงประสิทธิภาพมาควบคุมดูแลสังคม แต่คงไม่มีประเทศใดเลยที่ปราศจากปัญหาอาชญากรรม เนื่องจากอาชญากรรมเกิดขึ้นได้ทุกที่ที่มีสังคมไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมธรรมดาที่ใช้ความรุนแรงมีผลเสียหายกระทบต่อบุคคลโดยตรง ไม่ว่าจะทางด้านชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน เงินตราซึ่งพบบ่อยตามหน้าหนังสือพิมพ์ อาทิความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรง¹ เช่นลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฯลฯ ความผิดลหุโทษ หรืออาชญากรรมประเภทที่ไม่ใช้ความรุนแรงแต่ส่งผลกระทบต่ออย่างมหาศาลคือ อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White-Collar Crime) ซึ่งเป็นอาชญากรรมของชนชั้นสูงเกิดขึ้นโดยผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ทางสังคม ใช้ช่องทางที่ตนมีหาประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้อง ทำให้เป็นการยากที่จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย

อาชญากรรมคอเชิ้ตขาวพบว่ามีเกิดขึ้นในหลายวงการธุรกิจ ทุกวิชาชีพในสังคม อาทิตำรวจ ทหาร แพทย์ ไม่เว้นแม้แต่ในวงการเมือง ซึ่งทาง ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ผู้อำนวยการศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สรุปฐานะของอาชญากรรมคอเชิ้ตขาวในวงการเมืองออกเป็น 2 ฐานะคือ ฐานะที่ได้รับเลือกมาจากความไว้วางใจของประชาชน และอีกฐานะหนึ่งคือฐานะของโจรที่ใ้สุดดั่งค้ำถั่วของอดีตผู้ว่าการมลรัฐชิคาโกท่านหนึ่งที่กล่าวว่า “ในบรรดาอาชญากรรมคอเชิ้ตขาวทั้งหลาย นักการเมืองเป็นอาชญากรรมคอเชิ้ตขาวที่น่ากลัวที่สุดและสร้างความเสียหายให้มากที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็ถูกดำเนินคดีน้อยที่สุดด้วย”²

¹ อาชญากรรมประเภท Blue-Collar Crime เป็นอาชญากรรมที่มักเกิดขึ้นจากการกระทำโดยชนชั้นล่างของสังคม ส่วนใหญ่เป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรงเช่นลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือฉ้อโกง ซึ่งเป็นอาชญากรรมธรรมดาที่สร้างความเสียหายเฉพาะบุคคล. (วีระพงษ์ บุญโญภาส , อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 3) , สำนักพิมพ์นิติธรรม , กรุงเทพฯ 2544, (อ้างแล้ว) , น 19.)

² วีระพงษ์ บุญโญภาส, เรื่องเดียวกัน, น 10-11.

ลักษณะของอาชญากรรมที่ส่งผลเสียหายแก่ประเทศชาติอย่างมาก และไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ คงหนีไม่พ้นปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน³ (Corruption) ซึ่งเกิดขึ้นได้ในทุกวิชาชีพที่สามารถใช้โอกาสในตำแหน่งหน้าที่เพื่อกระทำความผิด โดยเฉพาะในวงการเมือง ที่เต็มไปด้วยผู้ที่ต้องการผันตัวเข้ามาสู่เส้นทางสายอำนาจ สายการเมือง และเมื่อสบโอกาสจึงใช้ตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือกอบโกยผลประโยชน์ ซึ่งผลลัพธ์เลวร้ายที่เกิดจากการทุจริตคอร์รัปชันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาได้มากกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจกมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศที่พัฒนาแล้ว จะมีประสิทธิภาพและมีความรัดกุมในอันที่จะขจัดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างจริงจัง แต่สำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดยส่วนมากค่าเฉลี่ยด้านคุณภาพชีวิตของประชากรอยู่ในระดับที่ต่ำ รัฐบาลต้องกันเงินงบประมาณจำนวนมากมาเป็นรายจ่ายสำหรับนโยบายสาธารณะ⁴ หรือออกโครงการขนาดใหญ่ (Mega Project) ต่างๆที่จำเป็น เช่นระบบโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ โครงการที่เน้นการใช้ทุน (Capital Intensive Project) หรือโครงการระยะสั้นที่ให้ผลตอบแทนเร็ว ฯลฯ เพราะการลงทุนในโครงการขนาดใหญ่ (Mega-Project Investment) เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจในระยะยาว และการยกระดับโครงสร้างทางด้านบริการพื้นฐานอย่างพอเพียงและมีคุณภาพ ซึ่งจะช่วยยกระดับการลงทุนของประเทศและเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันในต่างประเทศ แต่ระยะเวลาที่ผ่านมาปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันมิได้บรรเทาลงแต่อย่างใด โดยเฉพาะในช่วงปี.ศ. 2540 ที่ประเทศไทยประสบกับภาวะวิกฤตเศรษฐกิจ ทำให้การลงทุนต่างๆทั้งภายในและจากต่างประเทศชะลอตัวและลดสัดส่วนลง สถาบันการเงินปิดกิจการอย่างถาวร ธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กประสบปัญหาการขาดทุนอย่างหนัก เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้หน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการพัฒนาเศรษฐกิจ ต่างให้ความเห็นเชิงสนับสนุนให้มีการลงทุนในโครงการขนาดใหญ่เพื่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการลงทุนดังกล่าวทำให้ระบบเศรษฐกิจต้องการทรัพยากรและปัจจัยการผลิตมากขึ้น ส่งผลให้รัฐบาลในขณะนั้น ตัดสินใจเจรจาขอความช่วยเหลือจากทางกองทุน

³ คำว่า Corruption เป็นคำที่มาจากคำในภาษาละติน *Corruptio* ที่แปลว่าความบูดเน่า-กินสินบน-ทุจริต ซึ่งเป็นคำศัพท์ที่มีค่าทางศีลธรรมโบราณกาล ถ้าหากใช้ในทางวรรณคดี กิจกรรมที่เป็นการคอร์รัปชัน คือการทำให้เสื่อมทรามลง ทำให้เสียคน ถ้าเป็นในเรื่องกิจการ ก็เป็นการทำให้เสื่อมทรามลงเพราะมีการปลอมแปลงในกิจการนั้นๆ ถ้าเป็นผู้คนก็คือ คนที่ถูกเปลี่ยนไปในทางเสื่อมลง ความเสื่อมทรามอาจเห็นได้จากการคอร์รัปชันทางด้านประเพณี ขนบธรรมเนียมจรรยา ศีลธรรมที่เสื่อมลงของสังคม. (อุริชญา วัฒนรุ่ง, รายงานวิจัยเรื่อง : การทุจริตคอร์รัปชัน และการป้องกันการทุจริตในวงราชการ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ,กรุงเทพมหานคร : 2547 ., น 12.)

⁴ นโยบายสาธารณะ คือสิ่งที่ประสงค์จะทำให้เกิดผลขึ้นแก่สาธารณะชน ซึ่งคนที่ตัดสินใจนโยบายสาธารณะในนามบ้านเมืองคือ รัฐบาล. (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , อนาคตนโยบายสาธารณะเพื่อประเทศไทยที่คิดไว้, สำนักงานพัฒนานโยบายสาธารณะ, สำนักนายกรัฐมนตรี,(กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2548) ., น 27-28.

การเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund หรือ IMF)⁵ ซึ่งทางกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ตกลงให้ความช่วยเหลือในด้านการเงินแก่ประเทศไทย เพื่อฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นวงเงินมหาศาล และได้กำหนดเงื่อนไขให้แก่ประเทศไทยในการปฏิรูประบบราชการ อันเป็นกลไกหลักในการสร้างหลักธรรมาภิบาล (หรือระบบการบริหารปกครองที่ดี Good Governance) มีประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับการจับตาทบทวนหน้าที่ภาครัฐให้เหมาะสม การสร้างระบบการตรวจสอบเพื่อความโปร่งใสในการดำเนินงาน การมีส่วนร่วมของสาธารณะชนเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน ฯลฯ จนกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางการบริหารประเทศในปัจจุบันที่พยายามผลักดันให้เกิดรัฐบาลที่ดี (Good Government) และมีระบบการบริหารปกครองที่ดี (Good Governance) เพื่อช่วยบรรเทาผลร้ายจากการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เพราะการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนา เท่ากับเป็นการเบียดเบียนจากคนยากคนจนในประเทศโดยตรง และเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้อัตราคนยากจนเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก

แม้ว่าสถานการณ์ของการทุจริตคอร์รัปชันทางการเมืองของไทยยังไม่ดีขึ้น แม้จะได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องแล้วก็ตาม โดยเฉพาะการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้นำประเทศ ฝ่ายรัฐบาล เจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ ฯลฯ ในระยะที่ผ่านมาเกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันขนาดใหญ่ (Grand Corruption) จำนวนมาก แต่มาตรการทางกฎหมายสามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดได้เพียงไม่กี่เรื่อง เนื่องจากข้อจำกัดต่างๆ รูปแบบที่เปลี่ยนแปลงซึ่งยากต่อการทำความเข้าใจ ส่งผลให้การทุจริตคอร์รัปชันกลายเป็นปัญหาที่สังคมไม่อาจควบคุมได้

จากการรายงานผลสำรวจของธนาคารโลก (World Bank) ระบุว่า เจ้าหน้าที่รัฐบาลระดับสูงและพลเมืองชั้นนำกว่า 150 คนจากประเทศกำลังพัฒนามากกว่า 60 ประเทศ จัดให้มีการทุจริตคอร์รัปชันเป็นอุปสรรคอันใหญ่หลวงที่สุด สำหรับการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศตน อีกทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ และเกิดการชะลอตัวทางระบบเศรษฐกิจโลก ดังนั้นสิ่งสำคัญสำหรับประเทศที่เกิดปัญหาสามารถกระทำได้คือ การปราบปรามและควบคุมปัญหาให้อยู่ในระดับที่ไม่เป็นอันตรายแก่สังคม เพราะการทุจริตคอร์รัปชันจะไม่หมดไปจากสังคม เมื่อใด

⁵กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) หรือ IMF มีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศที่กำหนดคบทบัญญัติเกี่ยวกับการเงินและจัดระเบียบทางการเงินระหว่างประเทศ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกองทุนการเงินระหว่างประเทศเพื่อดูแลเสถียรภาพของระบบการเงินระหว่างประเทศ ที่ส่งผลต่อการขยายตัวของการค้าโลก และป้องกันมิให้มีการลดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราเพื่อก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบด้านการค้า รวมทั้งจัดตั้งระบบการชำระเงินที่เหมาะสมเพื่ออำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศ.

ที่ภาวะของสังคมอยู่ในเงื่อนไขและโอกาสที่เหมาะสม การทุจริตคอร์รัปชันสามารถกลับมา
ก่อให้เกิดปัญหาได้ตลอดเวลา

2.1 ความคิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน

ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ประเทศไทยตื่นตัวอย่างมากกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่ประชาชน ในอันที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สร้างความโปร่งใส จัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อความเป็นกลาง ไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลใดหรือหน่วยงานใด การมีส่วนร่วมของประชาชนและสื่อทุกแขนงให้สามารถเข้าถึงและตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายรัฐบาลได้ ฯลฯ แต่เท่าที่ผ่านมาเกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันอย่างไม่หยุดหย่อนแสดงให้เห็นถึงการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง และขาดความร่วมมือในการตรวจสอบภาคีรัฐจากภาคประชาชนและสื่อมวลชน รวมทั้งทัศนคติของคนในสังคม ที่มองว่าการทุจริตคอร์รัปชันเป็นเรื่องปกติธรรมดาของสังคม

2.1.1 ความหมายของคำว่า การทุจริตคอร์รัปชัน

โดยคำว่า “ทุจริต” ในภาษาไทยได้มีการให้นิยามความหมายไว้อย่างหลากหลายดังนี้

คำว่า “ทุจริต” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525⁶ หมายความว่า ความประพฤติชั่ว โกง คดโกง ฉ้อโกง ไม่ซื่อตรง. และในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายความว่า ความประพฤติชั่ว.

ตามประมวลกฎหมายอาญา ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 1(1) “โดยทุจริต” หมายความว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ในที่นี้หมายถึง ประโยชน์ที่แสวงหาจะต้องเป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือผู้แสวงหาประโยชน์ไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์นั้นตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือไม่ใช่ทรัพย์สินก็ได้⁷

⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 (พิมพ์ครั้งที่ 6) , กรุงเทพมหานคร : อักษรเจริญทัศน์, 2539 ., น 403.

⁷ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า ประโยชน์ที่มิควรได้ อาจเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินเงินทองหรือประโยชน์ที่มีทรัพย์สินเงินทองก็ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2502 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1051/2505.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 4 “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่าปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใด ในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น.

และคำว่า “ทุจริต” มีความหมายตรงกับคำว่า “คอร์รัปชัน” (corruption) โดยมีร์ดัล (Gunnar Myrdal) ให้ความหมายไว้ในวารสารเอเชียแอมิกกาซีน (Asian Magazine) ในบทความเรื่อง “The Folklore of Corruption” ว่า “คอร์รัปชัน” หมายถึงการกระทำทุกอย่างที่เป็นไปโดยมิชอบ หรือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยใช้อำนาจและอิทธิพลที่มีอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ หรืออาศัยฐานะตำแหน่งพิเศษที่ตนมีอยู่ในกิจการสาธารณะ รวมทั้งการกินสินบนด้วย⁸.

โร โกว์ (Arnold A. Rogow) และลาสเวลล์ (Harold Lasswell) ให้ความหมายไว้ว่าคอร์รัปชัน เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดความรับผิดชอบต่อกฎข้อบังคับพลเมืองพึงปฏิบัติ และเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับระบบสาธารณะประโยชน์โดยทั่วไป และการฝ่าฝืนนั้นทำเพื่อให้ได้มาซึ่งความได้เปรียบ⁹.

คำว่า “ทุจริต” มีความหมายคล้ายกับคำว่า “ฉ้อราษฎร์บังหลวง” ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525¹⁰ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ฉ้อราษฎร์บังหลวง” หมายถึง “การที่พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บเงินจากราษฎรแล้วไม่ส่งหลวงหรือการเบียดบังเงินหลวง” อาจสรุปได้ว่า “ฉ้อราษฎร์” หมายถึงการโกงเงินราษฎร์ ส่วนคำว่า “บังหลวง” หมายถึงการโกงเงินของหลวง อีกทั้งการฉ้อราษฎร์บังหลวงยังหมายความรวมถึง การแสวงหาอำนาจหรือเป็นการใช้อำนาจไปโดยผิดกฎหมาย ใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและผู้อื่น ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นไม่ว่าจะต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือต่อหน่วยงานราชการก็ตามอีกด้วย

⁸ Myrdal Gunnar . “The Folklore of Corruption”, The Asian Magazine. Vol 8, No.24 (June 16,1968) : p.13

⁹ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว, ดัชนีคอร์รัปชันของไทย : การสร้างและการตรวจสอบความเชื่อถือได้, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, (กรุงเทพมหานคร : 2544), น 31.

¹⁰ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 (พิมพ์ครั้งที่ 6) , กรุงเทพมหานคร : อักษรเจริญทัศน์, 2539., น 246.

ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำว่า“คอร์รัปชัน” “การทุจริต” “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” ล้วนแต่มีความหมายที่เหมือนกันขึ้นอยู่กับว่าต้องการนิยามออกมาในลักษณะใด โดยนิยามต่างๆอาจแตกต่างกันไปบ้างตามมุมมอง กาลเวลา และตามสถานะของสังคม โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาในส่วนของการทุจริตคอร์รัปชันที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ หรือการทุจริตคอร์รัปชันในวงราชการหรือการทุจริตคอร์รัปชันทางการเมือง (Political Corruption) โดยมีส่วนประกอบที่สำคัญคือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักธุรกิจการเมืองหรือที่เรียกว่าชนกิจการเมือง¹¹ นักการเมือง ผลประโยชน์สาธารณะ อำนาจที่ได้รับจากรัฐและความคาดหวังของสาธารณะ¹² ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการใช้อำนาจโดยขาดคุณธรรมศีลธรรมอันดี (Depravity) เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองเป็นสาระสำคัญ

การใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือแก่ผู้อื่น กับการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ¹³ มีลักษณะคล้ายกันคือเป็นเรื่องของการที่รัฐได้มอบหมายให้บุคคลใดๆ ซึ่งรัฐกำหนดสถานภาพของบุคคลดังกล่าวให้มีอำนาจกระทำการดังกล่าวกลับใช้อำนาจไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้อำนาจไปโดยขาดคุณธรรม ศีลธรรมจรรยา (Depravity) หรือการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่นำไปสู่การประพฤติมิชอบ¹⁴ หรือมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือแก่พรรคพวก หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือแก่ทางราชการ ซึ่งผลประโยชน์ที่แสวงหาไม่จำกัดเฉพาะผลประโยชน์ที่เป็นเงินเพียงอย่างเดียว แต่รวมไปถึงผลประโยชน์ในลักษณะอื่นๆด้วยเช่นตำแหน่งหน้าที่ อย่างในกรณีนักการเมืองที่ได้รับการ

¹¹ ชนกิจการเมือง (Money Politics) คือการเล่นการเมืองเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ บารมี และใช้อำนาจในการทำธุรกิจการค้า ปกป้องผลประโยชน์และแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องในหลายรูปแบบ และหากพบว่าบุคคล กฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ หรือองค์กรใดๆเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคแก่การแสวงหาผลประโยชน์ จะมีการพยายามแก้ไขอุปสรรคต่างๆเหล่านั้นให้ลุล่วงไม่เกิดเป็นอุปสรรคอีกต่อไป เช่นเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลที่เกี่ยวข้อง แก้ไขกฎหมายหรือแก้ไขกฎระเบียบภายในองค์กรนั้นๆ.

¹² นवलน้อย ศรีรัตน์, การตรวจสอบคอร์รัปชันโดยภาคประชาชน, เอกสารประกอบการประชุมวิชาการ เรื่องการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ : มุมมองเชิงเปรียบเทียบ (ครั้งที่ 8), สถาบันพระปกเกล้า, กรุงเทพฯ : 2549., น. 4.

¹³ “การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ” หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างใดก็ตาม แม้ว่าจะมิใช่การผิดกฎหมายก็ตาม หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบแล้วการกระทำนั้น ถือเป็น การทุจริตและประพฤติมิชอบแล้ว รวมถึงการกระทำอย่างใดก็ตามที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่เป็นการผิดต่อศีลธรรมคุณธรรมหรือจริยธรรมก็เข้าข่ายตามความหมายนี้แล้ว.

¹⁴ การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่นำไปสู่การประพฤติมิชอบ หมายถึงต้องเป็นการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานที่สุจริตและถูกต้องตามกฎหมาย หรือถูกต้องตามระเบียบข้อบังคับเสียก่อน แล้วต่อมาได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ในทางที่มีชอบนั่นเอง เพราะถ้าหากไม่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ออกมารองรับดุลยพินิจเหล่านั้นไว้ ในลักษณะนี้หากได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดมาก็มิใช่การใช้ดุลยพินิจที่เป็นการประพฤติมิชอบ.

สนับสนุนจากทางนายทุนในการสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อได้เข้ามามีตำแหน่งหน้าที่กลับใช้ประโยชน์ในอำนาจเหล่านั้น กำหนดนโยบายทางด้านเศรษฐกิจที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มนายทุนที่สนับสนุนตน เพื่อให้การสนับสนุนคนต่อไป ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะเช่นนี้จึงถือได้ว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว

Talisayon¹⁵ ให้แนวคิดในเรื่องของพฤติกรรมที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชัน หมายถึงพฤติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ส่วนรวม แต่เป็นพฤติกรรมที่เอื้อผลประโยชน์ให้กับคนกลุ่มน้อยซึ่งเป็นการสร้างภาระให้แก่คนกลุ่มใหญ่ เช่น ในกรณีผู้รับเหมาก่อสร้างสมยอมกันในการเสนอราคาต่อรัฐที่เป็นการสร้างกำไรให้แก่ผู้ประกอบการเพียงไม่กี่ราย ในขณะที่ผู้เสียภาษีทั้งประเทศต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐที่สูงเกินควรเป็นต้น ทำให้เกิดเป็นประเด็นว่าการทุจริตคอร์รัปชันจำเป็นต้องเป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะการใช้นโยบายที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่คนบางกลุ่มตามคำจำกัดความของ Talisayon ก็ถือได้ว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว ซึ่งการทำธุรกรรมบางอย่างที่เป็นการผิดกฎหมาย แต่อาจจะไม่ใช่พฤติกรรมที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันก็ได้ บางกรณีพฤติกรรมที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันบางอย่างก็อาจจะไม่เป็นการผิดกฎหมาย โดยในประเด็นนี้ Rose-Ackerman ให้ความเห็นว่าการที่จะถือได้ว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ขึ้นอยู่กับขนาดของผลประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถหยิบยื่นให้ได้ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของการให้สัมปทาน การออกใบอนุญาตหรือการประกันราคาสินค้าก็ดี ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของประเทศนั้นๆว่าการหยิบยื่นผลประโยชน์ของรัฐให้แก่คนบางกลุ่มนั้น เป็นการถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย ในบางประเทศเห็นว่าการประกันราคาสินค้า หรือการจำกัดการแข่งขันโดยการให้สัมปทานผูกขาดเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมเพราะเป็นการหยิบยื่นผลประโยชน์ให้แก่คนกลุ่มน้อย จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดบังคับใช้ แต่ในบางประเทศเห็นว่าการผูกขาดมีความจำเป็นต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศจึงต้องออกกฎหมายมารองรับการผูกขาดในเรื่องนั้นๆ แสดงว่าในการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ มิได้เป็นตัวกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการทุจริตคอร์รัปชัน

ดังนั้นการมองว่าการกระทำลักษณะใดที่ถือได้ว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่เน้นไปในทางด้านของความรู้สึก (Subjective) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบคุณค่า (Value System) จุดอ้างอิง (reference point) ที่นำมาใช้ด้วย เช่นนี้ในการที่จะเอามาตรฐานของสังคมหนึ่งไปวัด

¹⁵ ผาสุก พงษ์ไพจิตรและคณะ, คอร์รัปชันในภาครัฐ : ความเห็นและประสบการณ์ของครัวเรือน, รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย, สำนักงาน ก.พ., กรุงเทพมหานคร : 2544., น 3-19.

พฤติกรรมอีกสังคมหนึ่งว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่นั้น จำต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพราะความเห็นของบุคคลในแต่ละสังคมล้วนมีความเห็นที่แตกต่างกันไป อีกทั้งการทุจริตคอร์รัปชันมักเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม คือไม่ว่าจะเกิดขึ้นในสังคมใดก็ตามย่อมมีสภาพพลวัต (dynamism) ในตัวของมันเอง ด้วยเหตุนี้การทุจริตคอร์รัปชันในสังคมหนึ่งๆอาจจะไม่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันในอีกสังคมหนึ่งก็ได้ เพราะว่าการหาผลประโยชน์หรือการกระทำ การอย่างอื่นอันมิควรนั้น สิ่งใดก็ตามที่จะถือมาเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ นอกจากจะต้องให้ความสนใจในเรื่องของปทัสถานแล้ว ยังต้องคำนึงถึงพฤติกรรมในแต่ละเรื่องอีกด้วย เช่นในกรณีประเพณีแห่งวิชาชีพ (Professional Ethics) ว่าเป็นการละเมิดมาตรฐานของแต่ละสาขาอาชีพหรือไม่ ดังนั้นกรณีการให้สิ่งของหรือผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการให้ในรูปแบบใด ถ้าการให้นั้นมีการใช้อำนาจหน้าที่การงานในทางที่ผิดก็ถือเป็นการให้สินบน (Bribery) ได้ หรือการช่วยเหลือบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นทางด้านหน้าที่การงานก็ตาม ถ้าเป็นการช่วยเหลือโดยที่มีการ คำนึงถึงประโยชน์ส่วนตนมากกว่าส่วนรวมแล้ว การนั้นก็เป็นการทุจริตคอร์รัปชันได้เช่นกัน เท่ากับว่าในการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดเป็นการทุจริตคอร์รัปชัน จำต้องคำนึงถึงทัศนคติของสังคม แบบกำหนดของค่านิยมในสังคม (Social Values) ปทัสถาน (Norm) ของสังคมในขณะนั้น พร้อมทั้งพิจารณาถึงพฤติกรรมนั้นว่าเป็นการสร้างความเสี่ยงต่อผลประโยชน์ของรัฐ หรือของสังคม โดยส่วนรวมหรือไม่

อย่างไรก็ดี การทุจริตคอร์รัปชันมิได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่ภายในแวดวงการเมืองเท่านั้น แต่ ยังเกิดขึ้นในภาคเอกชนอีกด้วย โดยหมายรวมถึงการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Rent-seeking) หรือที่เรียกว่าอำนาจผูกขาดในทางการตลาดในภาคธุรกิจเอกชน ซึ่งการแสวงหาค่าเช่า ทางเศรษฐกิจ (Economics Rents) อาจอยู่ในรูปแบบของการให้สินบน หรือสิ่งตอบแทนแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมืองที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจผูกขาดหรือได้รับสัญญา สัมปทาน หรือการกีดกันคู่แข่งจากรายใหม่ไม่ให้เข้าสู่ตลาดโดยกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาล¹⁶

2.1.2 ทฤษฎีความคิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน

“ทุจริตคอร์รัปชัน” นับเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศและเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแก้ไขปัญหาความยากจน ทำให้ต้องมีการศึกษาถึงทฤษฎีต่างๆที่สามารถนำมาใช้อธิบายถึงสาเหตุแห่งการทุจริตคอร์รัปชัน โดยทฤษฎีที่นำมาพิจารณาในเบื้องต้นก่อนคือ “ทฤษฎีอาชญาวิทยา”

¹⁶ ศาสตราจารย์ไพจิตรและคณะ, เรื่องเดียวกัน, น 7.

โดยความหมายของคำว่า “อาชญากรรม” ในแนวคิดปัจจุบันต้องเป็นการกระทำที่โดยเจตนาและลักษณะของความผิดต้องส่งผลที่เกิดจากการนั้น โดยต้องมีความเสียหายที่ร้ายแรง ซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมโดยทั่วไป และกฎหมายจะต้องเข้ามาดำเนินการกับการกระทำความคิดนั้นๆ ด้วย ถึงแม้จะไม่ได้ก่อความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรงก็ตาม แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการนำเอาผลประโยชน์ของรัฐที่ควรจะไปใช้กับส่วนรวม กลับไม่สามารถนำเอาผลประโยชน์นั้นๆ มาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้ เท่ากับว่าความเสียหายได้เกิดแก่สังคมและประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ดังนั้นการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันที่ดีที่สุดคือ การใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพนั่นเอง ซึ่งอาชญากรรมในแต่ละอย่างมีความแตกต่างกัน ดังนั้นจึงต้องมีการจำแนกอาชญากรรมออกเป็นแต่ละประเภท ในกรณีการทุจริตคอร์รัปชันจัดให้อยู่ใน “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ” โดย “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ” มีที่มาจาก “ทฤษฎีอาชญากรรมคอเช็ทขาว” (White Collar Crime) ซึ่งเป็นทฤษฎีของนักอาชญาวิทยาที่สำคัญคือ Edwin H. Sutherland

2.1.2.1 ทฤษฎีอาชญาวิทยา (White Collar Crime)

“อาชญากรรมคอเช็ทขาว” หรือที่เรียกในภาษาอังกฤษว่า “White Collar Crime” นับเป็นอาชญากรรมของคนชั้นสูง หรือผู้ที่มีฐานะทางสังคม เนื่องจากความผิดประเภท “อาชญากรรมคอเช็ทขาว” โดยส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำของบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดี มีอำนาจอิทธิพล แต่ทว่าได้ใช้ตำแหน่งและอำนาจที่ตนเองครอบครองอยู่แสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มิชอบให้แก่ตนเองและพรรคพวก อาทิเช่นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทหาร นักธุรกิจภาคเอกชน แพทย์ ฯลฯ และนอกจากจะเป็นอาชญากรรมสำหรับชนชั้นสูงแล้ว อาชญากรรมประเภทนี้ยังมีความแตกต่างไปจากอาชญากรรมประเภทอื่นๆ คือ ลักษณะของการกระทำผิดที่ไม่ใช้วิธีการที่มีความรุนแรง หรือเป็นที่สะท้อนขวัญแก่ประชาชน แตกต่างจากอาชญากรรมพื้นฐาน (street crime) ที่มักใช้กำลังและความรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่มีค่าเป็นต้น

ลักษณะที่สำคัญของทฤษฎีอาชญาวิทยานี้ ได้แก่

1. ผู้ที่กระทำความผิดนั้น โดยส่วนมากจะมีตำแหน่งหน้าที่หรือฐานะทางการงานที่อยู่ในระดับสูงๆ พอที่จะมีอำนาจในการดำเนินการที่ทุจริตหรือมิชอบได้อย่างสะดวก
2. กลุ่มของอาชญากรรมตามทฤษฎีนี้ โดยส่วนใหญ่มักจะเป็นผู้ที่มีการศึกษาที่ดี มีความรู้สูง มีผู้ที่มาคบหาสมาคมด้วยเป็นอย่างมาก ทั้งยังเป็นที่น่าเชื่อถือแก่บุคคลทั่วไป และมีสถานภาพทางเศรษฐกิจ ทางสังคม ทางการเมืองอยู่ในระดับสูงแล้วใช้อิทธิพลจากสถานภาพที่ตนมีอยู่แสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อกระทำความผิดอย่างแนบเนียน
3. การประกอบอาชญากรรมในลักษณะนี้ โดยมากจะมีความสลับซับซ้อน ต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน และมีลักษณะการประกอบอาชญากรรมที่มีความซ่อนเร้นจากการ

สังเกตการณ์ของบุคคลทั่วไป และขาดต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อกำหนดคดีกับผู้กระทำ ความผิด

4. ลักษณะของการกระทำความคิดของอาชญากรรมคอเช็คขาว จะไม่มีความรุนแรงและไม่เป็นการสะเทือนขวัญแก่ประชาชน เนื่องจากวิธีการในการกระทำผิดนั้นจะมีวิธีการที่แบบยล อีกทั้งยังสามารถพลิกแพลงไปตามระบบการตรวจสอบของกฎหมายได้จึงทำให้ต่างจากอาชญากรรมพื้นฐาน ซึ่งโดยทั่วไปมักจะใช้วิธีการที่มีความรุนแรงในการก่ออาชญากรรมและส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวหรือร่างกายโดยตรง เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฯลฯ

5. ผลประโยชน์ที่จะได้รับจากอาชญากรรมคอเช็คขาว มักเป็นผลประโยชน์ที่มีรูปแบบที่หลากหลาย อาทิ ทรัพย์สิน เงินทอง ผลประโยชน์หรือโอกาสในการดำเนินธุรกิจ ฯลฯ ซึ่งจำนวนหรือมูลค่าของผลประโยชน์ที่จะได้รับจากอาชญากรรมประเภทนี้จะมีมูลค่าที่สูง อันเป็นปัจจัยหลักที่จูงใจให้กระทำความผิด อีกทั้งผลประโยชน์ที่ได้รับยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศชาติได้ จึงทำให้อาชญากรรมประเภทนี้แตกต่างไปจากอาชญากรรมพื้นฐานที่ต้องการเพียงแค่ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่มีค่าเท่านั้น

กล่าวได้ว่า “การทุจริตคอร์รัปชัน” มีลักษณะเป็นอาชญากรรมประเภท “อาชญากรรมคอเช็คขาว หรือ White Collar Crime” ตามทฤษฎีของ Edwin H. Sutherland นั้นเอง

2.1.2.2 ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน (Differential Association Theory)

Edwin H. Sutherland¹⁷ เป็นผู้คิดค้นทฤษฎีนี้ขึ้น โดยได้กล่าวถึงพฤติกรรมของการเกิดอาชญากรรมว่าเกิดขึ้นจากการเรียนรู้ด้วยการคบหาสมาคมมีการพบปะใกล้ชิดและมีปฏิสัมพันธ์อย่างต่อเนื่องกัน โดยมองว่าการที่บุคคลคนหนึ่งๆ คิดหรือตัดสินใจที่จะกระทำอาชญากรรม อาจมีสาเหตุมาจากการที่บุคคลนั้นได้มีการคบหาสมาคมกับกลุ่มคน หรือบุคคลอื่นที่มีความคิดที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดการเรียนรู้พฤติกรรมที่จะกระทำผิดต่างๆ จากกลุ่มคนที่ได้คบหาสมาคมด้วย โดยดูจากวิธีการประกอบอาชญากรรม หรือศึกษารูปแบบเอาจากผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ ที่ได้คบหาสมาคมกัน แล้วเกิดเป็นสิ่งกระตุ้นอยากที่จะกระทำอาชญากรรม

ลักษณะสำคัญของทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน ได้แก่

1. พฤติกรรมในการที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการเรียนรู้ มิใช่พฤติกรรมที่มีมาแต่โดยกำเนิดหรือสืบทอดทางกรรมพันธุ์
2. พฤติกรรมที่เกิดจากการเรียนรู้เกิดขึ้นจากการที่ได้เข้าสังคม เช่น การพบปะสังสรรค์กับผู้อื่น โดยสื่อสารกันทางคำพูดหรือกริยาท่าทาง

¹⁷ Edwin H. Sutherland, Principles of Criminology, Philadelphia Lippincott, 1947.

3. การเรียนรู้พฤติกรรมกระทำความคิด มักเกิดขึ้นในกลุ่มที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเป็นส่วนตัวมากกว่าจะได้รับจากสิ่งแวดล้อมทางกายภาพ

4. ในการเรียนรู้การกระทำความคิด ผู้เรียนรู้พอใจที่จะเลือกกระทำการละเมิดกฎหมายมากกว่าที่จะเลือกปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเลือกเรียนรู้จากสิ่งที่ไม่ดีมากกว่าสิ่งที่ดี

5. สัดส่วนของการกระทำผิด มีความสัมพันธ์กับช่วงระยะเวลาที่ได้มีการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน คือ หากระยะเวลาในการคบหาสมาคมนานหรือมีความถี่มาก ผู้เรียนรู้จะมีช่วงเวลาเรียนรู้รูปแบบหรือแผนการกระทำความคิดมากขึ้น ทำให้มีลักษณะรอบคอบรัดกุมมากขึ้น

ดังนั้นทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน ถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดของอาชญากรรมไม่ว่าอาชญากรรมดังกล่าวจะมีลักษณะทั่วไปหรือมีลักษณะเฉพาะก็ตาม

2.1.2.3 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime)

ในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาถึงแนวโน้มของความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมแล้วพบว่าอาชญากรรมพื้นฐาน ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นทั่วไปมักใช้ความรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเงินทองที่มีค่า เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายในภาพรวมที่ไม่ร้ายแรง และความเสียหายมีไม่มากเท่ากับอาชญากรรมประเภทอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White Collar Crime) ที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้นับเป็นพันล้านหมื่นล้านบาท โดยเป็นการก่ออาชญากรรมที่เน้นในเรื่องของการทุจริตคอร์รัปชันในทางเศรษฐกิจเป็นหลัก จึงเป็นที่มาของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ(Economic Crime) อันเป็นอาชญากรรมที่มีความต่อเนื่องจาก อาชญากรรมคอเชิ้ตขาวหรือทฤษฎี White Collar Crime นั้นเอง

โดยนิยามของคำว่า “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ” มีนักอาชญาวิทยาหลายท่านได้ให้คำจำกัดความเอาไว้อย่างมากมาย อาทิ Edward J. Barnes ซึ่งเป็นนักอาชญาวิทยาชาวอเมริกันได้ให้นิยามความหมายไว้คือ “พวกที่กระทำผิดทางเศรษฐกิจคือพวกที่ขโมยเงิน ทำลายสถาบันทางภาคเอกชนและทางภาครัฐ เป็นผู้ทำความเสียหายให้แก่สังคมและสภาพแวดล้อม”¹⁸ และคณะกรรมการของสมาคมทนายความอเมริกันได้ให้ความหมายว่า “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจหมายถึงพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีการแสดงออกที่ไม่รุนแรง ส่วนมากเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการหลอกลวง การปลอมแปลง การปกปิดซ่อนเร้น การชักย้ายถ่ายเท การละเลยต่อหน้าที่หรือการ

¹⁸ Edward J. Barnes, Identification, Investigation and Prosecution of Economic Crime, 15 UNAFEI Resource Material, (n.p.), (n.d.).

ใช้ญาที่ผิดกฎหมาย”¹⁹ อาจสรุปได้ว่า “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หมายถึงอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศชาติโดยรวม”

ลักษณะที่สำคัญของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ได้แก่

1. พฤติกรรมเบี่ยงเบนอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ
2. พฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อระบบเศรษฐกิจของสังคม และประเทศชาติโดยรวม
3. อาชญากรรมประเภทนี้ นอกจากจะมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลแล้วยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจระดับมหภาคอีกด้วย

ลักษณะเหล่านี้ จึงทำให้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีรูปแบบของการกระทำผิดที่มีความซับซ้อนและเน้นหนักไปในความผิดที่เกี่ยวเนื่องกับองค์กรธุรกิจ องค์กรภาครัฐที่มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่มีมูลค่าจำนวนมาก รูปแบบของอาชญากรรมประเภทนี้มักจะเป็นการฉ้อโกงในระดับสูงๆ หรือในโครงการขนาดใหญ่ (Mega Project) โดย Edward J. Barnes ได้มีการแบ่งประเภทของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ดังต่อไปนี้คือ

1). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่บุคคลได้กระทำโดยลำพัง อาจมีผู้กระทำผิดเพียงคนเดียวก็ได้และมูลค่าของความเสียหายมีไม่มาก ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ขององค์กรอยู่บ้าง ส่วนจะกระทบมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับช่วงระยะเวลาที่ได้กระทำผิด ประกอบกับมูลค่าของการกระทำผิดในแต่ละครั้ง เช่นการขกขออกทรัพย์สินจากองค์กร โดยทำให้เป็นเอกสารปลอมหรือเท็จ การโกง หรือหลีกเลียงหลบเลี่ยงภาษี เป็นต้น

2). อาชญากรรมในวงราชการ วงการธุรกิจ หรือในสถาบันอื่นๆ ที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต อาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้จะมีมูลค่าในความเสียหายมากกว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ได้กระทำโดยลำพัง เนื่องจากมีลักษณะของการร่วมกันกระทำกันภายในองค์กร หน่วยงาน บริษัทหรือระหว่างองค์กรโดยที่ทำการกันเป็นทอดๆ มูลค่าของความเสียหายอาจเกิดในภาพรวมได้ หากเกิดอาชญากรรมขึ้นในหน่วยงานที่มีความสำคัญและมีจำนวนเงินหมุนเวียนที่สูง

3). อาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญในวงการธุรกิจ ซึ่งผู้ที่กระทำนั้นไม่ได้มีความมุ่งหมายที่จะกระทำมาแต่แรกหรือไม่ได้มีความคิดที่จะกระทำแต่แรก แต่ในระหว่างที่มีการดำเนินธุรกิจได้พบช่องทางหรือโอกาสในการที่จะแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบได้ จึงใช้โอกาสดังกล่าว

¹⁹ Final Report of The American Bar Association Section of Criminal Justice Committee on Economic Offenses, December 30, 1976.

กระทำการทุจริต เช่นเกิดการทุจริตคอร์รัปชันในระหว่างขั้นตอนการเปิดของประมูล หรือในขั้นตอนของการปฏิบัติงาน โครงการใหญ่ๆ เป็นต้น

2.1.2.4 ทฤษฎีระบบอุปถัมภ์ (Patron-Client Relationship)

โครงสร้างของระบบสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นสังคมที่กำหนดสถานภาพของบุคคลในลักษณะที่แตกต่างกัน มีความสัมพันธ์ในแนวตั้งหรือแนวตั้ง (vertical relationships) ส่งผลให้สังคมไทยยึดถือการปฏิบัติต่อกันในแบบที่ไม่เท่าเทียม คือระหว่างบุคคลที่มีฐานะสำคัญหรือสูงกว่า (Superior) กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่ไม่สำคัญหรือต่ำกว่า (Subordinate) เพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การเมืองและสังคมระหว่างกัน โดยผู้ที่ได้อุปถัมภ์จะเสนอตัวรับใช้หรือยอมทำการต่างๆ ตามที่ผู้ให้การอุปถัมภ์ต้องการ ส่วนผู้ให้การอุปถัมภ์ก็จะใช้ทั้ง “พระเดช” และ “พระคุณ” เพื่อให้คนเป็นที่ยอมรับหรือสร้าง “บุญคุณ” กับผู้ที่ได้อุปถัมภ์ ซึ่งการแลกเปลี่ยนและตอบแทนบุญคุณเกิดขึ้นได้ทุกกรณี ตั้งแต่เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามหลักข้อกำหนดทางศีลธรรม (Moral basis) และขอบด้วยกฎหมายไป จนถึงการกระทำที่ละเมิดศีลธรรมอันดีและผิดกฎหมาย ความสัมพันธ์แบบอุปถัมภ์ปรากฏอยู่ทั่วทุกแห่งในสังคมไทย เช่นระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน นักธุรกิจกับพรรคการเมือง นักการเมืองหรือพรรคการเมืองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็น “ความสัมพันธ์ที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันหมดทุกส่วน”

“การเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน” มักปรากฏในลักษณะของสายการบังคับบัญชาและการเอื้อประโยชน์ต่อกัน ซึ่งโดยทั่วไประบบอุปถัมภ์หมายถึงระบบการช่วยเหลือพวกพ้องหรือระบบพวกพ้อง (Clique) โดยฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่สูงกว่าที่เรียกว่าผู้อุปถัมภ์ (Patron) จะเป็นผู้ให้ทางด้านวัตถุ และฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ด้อยกว่าที่เรียกว่าผู้ได้อุปถัมภ์ (Client) จะเป็นผู้รับพร้อมทั้งตอบแทนด้วยการจงรักภักดีเป็นการตอบแทน โดยความสัมพันธ์ในแต่ละฝ่ายมีบทบาทหน้าที่และความคาดหวังต่อกันบางประการ ซึ่งเป็นที่รับรู้หรือยอมรับกันตามธรรมเนียมประเพณี แม้ว่าฝ่ายอุปถัมภ์จะเป็นผู้ให้มากกว่าก็ตามมิได้เป็นการให้โดยเสียเปล่า แต่เป็นการให้โดยมีผลตอบแทนจากผู้ได้อุปถัมภ์ที่จะให้แก่ผู้อุปถัมภ์เสมอ ไม่ว่าจะอยู่ในด้านของวัตถุสิ่งของหรือในด้านของจิตใจ ระบบอุปถัมภ์นี้จะพบอยู่มากในสังคมทั้งในวงการทางการเมือง ภาคธุรกิจเอกชนเช่น พรรคการเมืองที่ถือกำเนิดมาจากระบบอุปถัมภ์ที่มีความสัมพันธ์ระหว่าง “เจ้านาย” และ “ลูกน้อง” (patron – client relationship) หัวคะแนนกับนักการเมือง ผู้มีอิทธิพลกับมือปืน เจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน ฯลฯ

ระบบอุปถัมภ์ในทางการเมือง²⁰ ซึ่งวิเคราะห์โดย Ammar Siamwalla มีลักษณะที่นักการเมืองผู้อุปถัมภ์ต้องการที่จะได้รับเสียงสนับสนุนจากลูกน้องในยามเลือกตั้ง โดยส่วนใหญ่ผู้อุปถัมภ์(ผู้นำทางการเมือง) มีอำนาจตามกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญ ในการที่จะกำหนดงบประมาณรายจ่ายต่างๆ มีอำนาจในการแต่งตั้งถอดถอนโยกย้ายข้าราชการ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) และอำนาจต่างๆเหล่านี้เองที่ทำให้ผู้อุปถัมภ์(ผู้นำทางการเมือง) สามารถแจกจ่ายงบประมาณอภิสิทธิ์ต่างๆให้แก่ลูกน้องของตนเพื่อแลกกับการได้รับเสียงสนับสนุน โดยที่ความสัมพันธ์นี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกัน และจะคงอยู่ได้นานเพียงใดขึ้นอยู่กับผู้อุปถัมภ์ว่าสามารถแจกจ่ายสิทธิพิเศษให้แก่ลูกน้องได้จนถึงเมื่อไหร่ อาจกล่าวได้ว่าระบบอุปถัมภ์ทางการเมืองเป็นบ่อเกิดของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ปัญหาความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม

อย่างไรก็ดีระบบอุปถัมภ์มิใช่ระบบที่เลวร้ายเสมอไป²¹ เพียงแต่ต้องนำระบบนี้ไปใช้ให้เหมาะสมในแต่ละเรื่อง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นระบบอุปถัมภ์มีส่วนสนับสนุนให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน เพราะลักษณะของการพึ่งพาอาศัยและช่วยเหลือกันทำให้เกิดพวกพ้องขึ้นในองค์กร ง่ายต่อการทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้งยังเป็นการยากต่อการควบคุมและตรวจสอบ ซึ่งให้เห็นว่าระบบอุปถัมภ์มีความสัมพันธ์กับการทุจริตคอร์รัปชัน หากสังคมใดมีระบบอุปถัมภ์สูงระดับของการทุจริตคอร์รัปชันจะสูงตามไปด้วยในทางกลับกันก็เช่นเดียวกัน จึงไม่เหมาะสมที่จะนำระบบอุปถัมภ์มาใช้กับหน่วยงานของภาครัฐ

ตรงกันข้ามกับระบบคุณธรรม (Merit System) เพราะเป็นระบบที่ยึดถือความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานเป็นสำคัญ แตกต่างจากระบบอุปถัมภ์ที่ยึดถือการช่วยเหลือพวกพ้องพึ่งพาอาศัยกัน ดังนั้นในการบริหารงานไม่ว่าจะเป็นการบริหารงานองค์กรของรัฐหรือเอกชนก็ตามต่างไม่นิยมนำระบบอุปถัมภ์มาใช้ในหน่วยงานของตน เนื่องจากหลักการบริหารงานสมัยใหม่ถือว่าหน่วยงานใดที่มีหรือใช้ระบบอุปถัมภ์มากกว่าระบบคุณธรรมจะส่งผลให้ ประสิทธิภาพของหน่วยงานนั้นๆลงไปเรื่อยๆ อาทิเช่นการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการหรือทหาร โดยแต่งตั้งพวกพ้องเพื่อนฝูงเข้าทำหน้าที่เพื่อเอื้อประโยชน์แก่กันและกัน โดยไม่คำนึงถึงความเหมาะสมและคุณธรรม

²⁰ นิพนธ์ พัวพงศกร, ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม : ความหมาย ตัวอย่าง สาเหตุและข้อเสนอแนะ, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการเมืองมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน, สถาบันศึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, โรงแรมแอมบาสเตอร์ ซิตี้ จอมเทียน พัทยา จังหวัดชลบุรี, ระหว่างวันที่ 26-27 มิถุนายน 2547.

²¹ สุภมาศ พะยอมสวาท, การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ, (สารนิพนธ์ หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการบริหารงานยุติธรรม . มหาวิทยาลัยเกริก), 2547., น 17.

อันดี ดังที่พบเห็นทั่วไปเมื่อถึงเวลาโยกย้ายตำแหน่งข้าราชการ(เจ้าหน้าที่)เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ผู้บริหารที่ดีควรหลีกเลี่ยงการใช้ระบบอุปถัมภ์ และในขณะเดียวกันควร ใช้ระบบคุณธรรมอย่างเต็มที่ เพื่อให้หน่วยงานของคณมีบุคคลากรที่มีความรู้ความสามารถและมีความเหมาะสมกับหน่วยงาน ในอันที่จะช่วยพัฒนาหน่วยงานให้มีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง

2.1.2.5 ทฤษฎีทางด้านโครงสร้างนิยม (Structural Approach)

เป็นทฤษฎีทางสังคมศาสตร์ที่อธิบายถึงสาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชัน ว่าเกิดขึ้นจากเงื่อนไข อิทธิพลของรัฐ สังคมและชุมชน เมื่อนำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้กับสังคมไทยจึงพบว่าสาเหตุของโครงสร้างนิยมประกอบไปด้วย

1. การที่ภาครัฐเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจมากเกินไป
2. หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุมกำกับดูแล การดำเนินกิจกรรมของภาคเอกชนมากเป็นพิเศษ
3. ฝ่ายการเมืองเข้าไปแทรกแซงการทำงานของระบบราชการ ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่การเมือง(ข้าราชการการเมือง) และเจ้าหน้าที่ประจำ(ข้าราชการประจำ)บางกลุ่มอยู่ในรูปของการเอื้อผลประโยชน์ระหว่างกันและเจ้าหน้าที่ประจำบางคนกลายเป็นผู้รับใช้ทางการเมืองให้แก่การเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงไป
4. เกิดความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจสังคม การเมือง มีการผูกขาดสินค้าและการบริการของภาครัฐ
5. ผู้นำทางการเมือง ไม่ให้ความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน
6. กฎหมาย กฎหรือระเบียบที่ใช้ปฏิบัติเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันหลายฉบับมีความล้าสมัย เกิดช่องโหว่ที่เอื้อต่อการกระทำผิด บทบาทของภาครัฐในแต่ละฝ่ายมีความซ้ำซ้อนกันหรือกฎหมายบางฉบับให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง
7. ระบบราชการที่หละหลวม ระบบตรวจสอบที่ไร้ประสิทธิภาพ หรือการปฏิบัติตัวของเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่ไม่เป็นแบบอย่างที่ดี
8. กลไกระบบตรวจสอบ ควบคุมการทุจริตคอร์รัปชันไม่รัดกุมเพียงพอ ไม่จริงจัง
9. รัฐมีอำนาจเหนือภาคประชาชน โดยเฉพาะเสรีภาพของสื่อมวลชน
10. เกิดความร่วมมือกันระหว่างภาครัฐ นักการเมืองและภาคธุรกิจเอกชน
11. ความเข้มแข็งของกลุ่มผลประโยชน์ทางด้านธุรกิจ กลุ่มทหารตำรวจ
12. ระบบบริโภคนิยม รวมทั้งค่านิยมเชิงวัตถุที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทำให้รายได้ของข้าราชการ นักการเมืองไม่เพียงพอจนต้องใช้ชีวิตทางอื่นๆเพื่อให้ได้มาซึ่งความต้องการ

13. ความสัมพันธ์แบบระบบอุปถัมภ์และความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ให้ความสำคัญอยู่ที่เงินหรือผลประโยชน์มากกว่าความดีงาม และคุณธรรมจริยธรรม

14. ประชาชนไม่สนใจต่อความสำคัญ และผลร้ายของการทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้งขาดความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบทบาทหน้าที่ของตน

15. ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน

16. มีการกำหนดระบบค่าตอบแทน เช่น การกำหนดเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยไว้ต่ำเกินไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน เป็นต้น

โดยเงื่อนไข อิทธิพลของรัฐ สังคมและชุมชนในขณะนั้นจะเป็นสาระสำคัญของรูปแบบการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งไม่มีรูปแบบที่ตายตัว ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆของสังคมในแต่ละประเทศด้วยว่าโครงสร้างของประเทศในขณะนั้นมีเงื่อนไขเป็นเช่นไร

2.1.2.6 ทฤษฎีการทุจริต

“การทุจริต” ตามแนวความคิดของทฤษฎีการทุจริต จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีเหตุปัจจัยเกิดขึ้นพร้อมกันทั้งหมด 3 ประการ ซึ่งองค์ประกอบของปัจจัยทั้ง 3 คือ ความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonesty) โอกาสที่เอื้ออำนวย (Opportunity) และสิ่งเร้าหรือการจูงใจ (Motivity) ซึ่งองค์ประกอบทั้ง 3 ข้อนี้มีความสัมพันธ์และเกี่ยวเนื่องกันอย่างมากหากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งไป ย่อมไม่เกิดการทุจริตขึ้น

1. ความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonesty)

เป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจ ยังไม่มีการลงมือกระทำอย่างใดๆเกิดขึ้น เพียงแค่คิดไม่จำเป็นต้องลงมือกระทำก็อยู่ในขอบข่ายของความไม่ซื่อสัตย์แล้ว โดยความไม่ซื่อสัตย์ดังกล่าวอาจขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม ระยะเวลา ความเคยชิน ความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจ หรือเพื่อความอยู่รอด ฯลฯ และความไม่ซื่อสัตย์นั้นอาจมาจากการที่บุคคลผู้นั้นต้องการหรือหวังประโยชน์ซึ่งอาจเป็นตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือการบริการก็ได้ และความไม่ซื่อสัตย์นี้สามารถพบเห็นได้ทั่วไปในสังคม

2. โอกาสที่เอื้ออำนวย (Opportunity)

การกระทำความผิดมิใช่สิ่งที่ยอมรับได้ในสังคม จึงไม่มีการกระทำอย่างเปิดเผย ดังนั้นผู้ที่พยายามกระทำการทุจริตล้วนแต่ต้องการโอกาสที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด อีกทั้งโอกาสที่เอื้ออำนวยย่อมกระตุ้นให้เกิดการทุจริตมากกว่าโอกาสที่ไม่เอื้ออำนวย ดังนั้นหากระบบควบคุมภายในองค์กรสามารถควบคุมโอกาสของผู้ที่พยายามจะทำผิดได้แล้ว การปฏิบัติงานขององค์กรนั้นจะดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากไม่เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำผิดนั่นเอง

3. สิ่งเร้าหรือการจูงใจ (Motivity)

โดยมูลเหตุจูงใจที่จะทำให้บุคคลนั้นกระทำความผิด มูลเหตุจูงใจนั้นย่อมขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคลด้วยว่า บุคคลดังกล่าวมีความหนักแน่นเพียงพอที่จะไม่ลุ่มหลงไปกับสิ่งจูงใจหรือไม่ หากบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีความหนักแน่นในศีลธรรมแล้ว ย่อมต้องอาศัยสิ่งจูงใจที่มีอิทธิพลมากพอที่จะทำให้บุคคลนั้นหันไปกระทำความชั่วได้หรือไม่

2.1.2.7 ทฤษฎีตัวการ-ตัวแทน (Principal-Agent Theory)²²

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ที่ใช้ในการวิเคราะห์ถึงโอกาสการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมือง ผู้ที่คิดค้นทฤษฎีคือ โรส แอคเคอร์แมน (Rose Ackerman) และคลิตการ์ท (Robert.E.Klitgaard)

โดยทฤษฎีนี้ได้อธิบายว่า ตัวการ (principal) คือประชาชนของประเทศ ได้ทำการเลือกตัวแทน (agent) ของตนซึ่งก็คือพรรคการเมืองเข้าไปเป็นรัฐบาล โดยมอบหมายให้เข้าไปดำเนินการต่างๆแทนในนามตน และการดำเนินการส่วนใหญ่จะเป็นการใช้อำนาจในการวินิจฉัยและแก้ไขปัญหาต่างๆ แต่ด้วยเงื่อนไขข้อจำกัดบางประการที่ทำให้ตัวการ ไม่สามารถควบคุมการทำงานของตัวแทนได้ จึงเป็นโอกาสให้แก่ตัวแทนทำการทุจริตคอร์รัปชันได้

คลิตการ์ท (Klitgaard) กล่าวว่า “คอร์รัปชันเกิดขึ้นเมื่อตัวแทนมีความไม่ซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์ของตัวการในกระบวนการดำเนินงานตามที่ได้รับมอบหมาย” โดยตั้งเงื่อนไขของโอกาสที่ตัวแทนจะทำการทุจริตคอร์รัปชัน ดังนี้

- (1) อำนาจการผูกขาดของนักการเมือง
- (2) ระดับการใช้อำนาจของนักการเมือง ขึ้นอยู่กับว่าได้มีการใช้อำนาจมากหรือน้อย คือหากมีการใช้อำนาจมากโอกาสที่จะเกิดข้อมมากตามไปด้วย แต่ถ้ามีการใช้อำนาจน้อยโอกาสที่จะเกิดข้อมน้อยเช่นกัน
- (3) ระดับของความรับผิดชอบ(Responsibility) การตรวจสอบ รวมถึงความโปร่งใส(Transparency)ในการดำเนินนโยบายต่างๆของรัฐบาล

²²สังคิต พิริยะรังสรรค์, คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร : ร่วมด้วยช่วยกัน 2549., น 32-33.

2.2 การทุจริตคอร์รัปชันกับประเทศกำลังพัฒนา

ประเทศต่างๆทั่วโลก ไม่ว่าประเทศเหล่านั้นจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือเป็นประเทศกำลังพัฒนาก็ตามต่างเคยประสบกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันมาแล้วแทบทั้งสิ้น แต่เมื่อมองย้อนกลับไปในอดีตจนถึงปัจจุบัน สถิติการเกิดทุจริตคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนามีจำนวนมากกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว อาทิเช่นในประเทศอินโดนีเซีย (ในสมัยของโมฮัมหมัด ซูฮาร์โต) ประเทศฟิลิปปินส์ (ในสมัยของเฟอร์ดินานด์ มากอส หรือในสมัยของโจเซฟ เอสตราด้า) ประเทศคองโก (ในสมัยของโมบูตู ซาซา ซาโก) หรือแม้แต่ในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระแสโลกาภิวัตน์(Globalization)แบบทุนเสรีนิยม ที่กระตุ้นให้เกิดการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ มีการเปิดเสรีทางการค้า (Free Trade Areas) ส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศให้เข้าไปลงทุน มีการแข่งขันในเรื่องตลาดแรงงาน ฯลฯ ซึ่งการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนจะต้องกระทำผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เท่ากับเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้โอกาสจากตำแหน่งหน้าที่พัฒนาเศรษฐกิจจนความไม่ซื่อสัตย์ (Scandal Based Economy) กระจายเงินงบประมาณอันเป็นเงินรายได้ของประเทศให้ตกเป็นรายรับของตนและพรรคพวก ฯลฯ กล่าวได้ว่ายังมี การทุจริตคอร์รัปชันมากขึ้นเท่าใด ก็นับเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศมากขึ้นเท่านั้น

รูปแบบของการปกครองในประเทศกำลังพัฒนา โดยส่วนใหญ่จะเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยโดยมาจากการเลือกตั้ง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยนี้เองที่มีส่วนช่วยให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน เพราะถ้าหากระบอบประชาธิปไตยที่ใช้อยู่ไม่มีความมั่นคงเพียงพอ ส่งผลให้ประชาชนและองค์กรของรัฐบาลความเข้าใจ สังคมขาดการเคารพต่อกฎหมาย และในที่สุดจะก่อให้เกิดการปกครองแบบไม่เป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริงขึ้น เนื่องจากการเมืองแบบประชาธิปไตย มีระบบการเลือกตั้งที่เป็นสิ่งจูงใจให้นักธุรกิจเข้ามาเป็นนักการเมืองมากขึ้น โดยมีการใช้เงินเพื่อเข้าสู่ตำแหน่ง และใช้การทุจริตคอร์รัปชันเป็นหนทางในการแจกจ่ายจัดสรรผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง ฯลฯ เพราะการเมืองเป็นเวทีที่เหมาะสมสำหรับการเจรจาต่อรองผลประโยชน์ของผู้ที่มีส่วนได้เสียกลุ่มต่างๆ อีกทั้งการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของภาคเอกชนล้วนขึ้นอยู่กับนโยบายของภาครัฐ เห็นได้จากอำนาจของรัฐกับธุรกิจสัมปทานหรือธุรกิจผูกขาดที่รัฐมีอำนาจในการต่อรองสูง สิ่งต่างๆที่เกิดจากความไม่มั่นคงเหล่านี้ ล้วนแต่เป็นช่องทางแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจไปโดยมิชอบ ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน ดังนั้นการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่จะช่วยยับยั้งและแก้ไขปัญหาการทุจริตได้ จะต้องเป็นระบอบประชาธิปไตยที่มีความมั่นคงและมีความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

อีกทั้งปัจจุบันนักธุรกิจขนาดใหญ่ (Tycoon) ส่วนมากนิยมที่จะผูกสัมพันธ์หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอย่างเต็มตัว (direct participation) ด้วยการลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อให้คนได้เข้ามาใช้อำนาจรัฐในระดับต่างๆมากขึ้น ทำให้สัดส่วนของธนาภิการเมือง (Money Politics) ในปัจจุบันเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลกระทบต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะ (Public Interest) ของประเทศทั้งทางตรงและทางอ้อม ดังนั้นการทุจริตคอร์รัปชันในการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์เชิงอำนาจในการต่อรองระหว่างภาครัฐกับภาคธุรกิจเอกชน ซึ่งการเจรจาต่อรองของ 2 ฝ่ายในแต่ละสังคมอาจจะมีรูปแบบของรัฐบาลที่ไม่เหมือนกัน ภาครัฐมีอำนาจต่อรองในระดับที่เอกชนพอยอมรับได้ ส่วนภาคเอกชนยื่นข้อเสนอแก่ภาครัฐอย่างไม่น่าปฏิเสธ

คลิตการ์ท (Klitgaard)²³ อธิบายว่าการทุจริตคอร์รัปชันเป็นกระทำที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินกิจกรรมสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง (M) นำไปสู่การใช้ดุลพินิจหรือวิจารณ์งานส่วนบุคคล (D) ในการเลือกหรือตัดสินใจที่จะดำเนินกิจกรรมที่สามารถสนองตอบต่อความต้องการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวได้ โดยการดำเนินการจะสามารถดำเนินได้มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับภาวะที่ต้องรับผิดชอบต่อสาธารณะ (A) ดังนั้นสังคมที่มีการผูกขาดทางเศรษฐกิจมาก มีกฎกติกาที่ไม่ชัดเจน มีความโปร่งใสและความรับผิดชอบต่อสาธารณะน้อยจะเป็นสังคมที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูง

จอห์นสัน (O.E.G. Johnson)²⁴ นักเศรษฐศาสตร์ผู้ที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับประเทศกำลังพัฒนา ได้วิเคราะห์รัฐบาลคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนาและให้ความเห็นว่าปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา เป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ในขั้นแรกจอห์นสันเลือกใช้คำนิยาม “บุคคลที่มีความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชัน” สำหรับกรณีที่บุคคลรับเงินหรือทรัพย์สินเพื่อกระทำ หรือละเว้นการกระทำบางสิ่งบางอย่างซึ่งเขาอยู่ในหน้าที่ที่รับผิดชอบให้กระทำการ หรือใช้ช่องโหว่ของกฎหมาย เพื่อกระทำการ โดยเหตุอันไม่เหมาะสม ดังนั้นการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาลจะเกิดขึ้นเมื่อมีการถ่ายเททรัพย์สินของรัฐบาลหรืองบประมาณแผ่นดิน และกระแสนายได้ประชาชาติเพื่อที่จะเพิ่มความมั่งคั่งของสมาชิกในรัฐบาล

“โมเดลรัฐบาลคอร์รัปชัน (The Model of A Corrupt Government) ในความคิดของจอห์นสัน (Johnson) หรือแบบจำลองธนาภิการเมือง” อันเกิดจากการร่วมมือกันระหว่างนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักธุรกิจ เพื่อเก็บภาษีคอร์รัปชันที่เหลือน้อยให้ได้มากที่สุด แล้วจัดสรร

²³ Klitgaard, R.E., *Controlling Corruption*, University of California Press, 1988.

²⁴ ศาสตราจารย์ไพจิตร และคณะ. รายงานการวิจัย ธุรกิจ รัฐ และคอร์รัปชัน. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, กรุงเทพฯ 2545.

ผลประโยชน์ตามอำนาจต่อรองที่แต่ละฝ่ายมี ซึ่งอัตราภาษีคอร์รัปชันที่เรียกเก็บในแต่ละธุรกิจจะมีความแตกต่างกัน โดยผลสุทธิของกิจกรรมเหล่านี้ในที่สุดจะทำให้ระบบเศรษฐกิจไม่สามารถทำงานได้เต็มประสิทธิภาพ ส่งผลให้สวัสดิการที่ประชาชนจะได้จากรัฐต้องลดต่ำลง

จอห์นสัน (Johnson) ทำการวิเคราะห์การทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาลในประเทศกำลังพัฒนาที่มีการปกครองแบบระบอบประชาธิปไตย และมีระบบศาลที่เป็นอิสระ วิเคราะห์ผลออกมาว่า ผู้มีตำแหน่งทางการเมือง (นักการเมือง) เป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงสูงที่จะทำการทุจริตคอร์รัปชันมากกว่ากลุ่มอื่นๆ โดยมักเป็นการใช้ทรัพยากรส่วนตัวเวลา แรงงาน การเงิน ไปลงทุนในกิจกรรมที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption Activities) ตราบเท่าที่กิจกรรมที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันยังคงให้ผลตอบแทนที่สูงกว่ากิจกรรมทั่วไปอยู่ (Non-Corruption Activities) อธิบายสูตรได้ดังนี้

$$V = A + B - K$$

V คือรายได้สุทธิจากการทุจริตคอร์รัปชัน แบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ A และ B หักด้วยต้นทุนคือ K

สำหรับส่วนของรายได้ที่แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

A คือ “ภาษีคอร์รัปชัน” ซึ่งนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเก็บจากค่าสินบน โครงการภาครัฐหรือค่าคอมมิชชัน (หรือค่านายหน้า commission) ต่างต่าง ๆ

B คือรายได้ประเภท “ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ” (rents) ซึ่งนักการเมืองและพวกพ้องได้มาจากการประกอบธุรกิจที่ได้รับใบอนุญาต หรือได้รับสัมปทานจากรัฐ ซึ่งมักเป็นธุรกิจลักษณะผูกขาดหรือกึ่งผูกขาด ทำให้สามารถตั้งราคาได้สูงกว่าระดับปกติของท้องตลาด หรือเป็นธุรกิจที่รัฐให้การสนับสนุนซึ่งบางธุรกิจเป็นกิจการที่ผิดกฎหมาย เช่นการค้ำน้ำมันเถื่อน การค้ำปิ่นเถื่อน การค้ำประเวณี การค้ำยาเสพติด บางธุรกิจเป็นกิจการซึ่งได้รับสิทธิพิเศษและบางส่วนอาจเป็นผลประโยชน์ที่เกิดจากการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย (Corruption in Policy)

K คือต้นทุนของการทุจริตคอร์รัปชัน (การแสวงหาค่าเช่า) ซึ่งการแสวงหาค่าเช่าสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนคือ

K1 เป็นต้นทุนที่ต้องลงไปเพื่อให้ได้อำนาจ เช่นค่าใช้จ่ายบรรณาธิการเสียงเลือกตั้งและอื่น ๆ

K2 เป็นต้นทุนเพื่อป้องกันไม่ให้ถูกจับได้ว่าทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นรายจ่ายเพื่อปิดกั้นมิให้มีการเปิดเผยถึงพฤติกรรมที่มีชอบด้วยกฎหมาย

โดยสรุป รายได้สุทธิจากการทุจริตคอร์รัปชันประกอบไปด้วยภาษีคอร์รัปชันบวกกับรายได้ที่เกิดจากการทำธุรกิจผูกขาดและการทับซ้อนของผลประโยชน์ (ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ) เมื่อนักการเมืองเข้าสู่สายอำนาจได้รับเลือกให้จัดตั้งรัฐบาลก็พยายามเพิ่มรายได้จาก A และ B ขึ้นในขณะเดียวกันต่างพยายามลดต้นทุน K โดยใช้วิธีการควบคุมกระบวนการยุติธรรม แทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระที่กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับพฤติกรรมของนักการเมือง

จากภายใต้แบบจำลองของรัฐบาลคอร์รัปชันนี้ ชี้ให้เห็นว่ารัฐบาลที่มีการทุจริตคอร์รัปชันมักไม่ส่งผลดีต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย อาทิระบบการตรวจสอบที่หละหลวม มีข้อจำกัดทางกฎหมาย สังคมที่มีความอ่อนแอไม่สามารถเข้าตรวจสอบรัฐบาลได้อย่างแท้จริงเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ักการเมืองและนักธุรกิจร่วมกันจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นมา เพื่อแสวงหารายได้แก่คนและพวกพ้องมากกว่าที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวม และเมื่อสามารถเข้าถึงอำนาจในการจัดตั้งเป็นรัฐบาลได้ ก็จะทำการชักจูงให้เจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกันทุจริตคอร์รัปชัน เพื่อให้การทุจริตสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างสะดวกขึ้น และหาวิธีทางเพื่อลดต้นทุนความเสี่ยงที่จะถูกตรวจสอบ หรือถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือถูกแข่งขันจากพรรคการเมืองอื่นๆ

หากมองย้อนกลับไปช่วงระยะ 20 ปีมานี้ พบการทุจริตคอร์รัปชันของผู้นำประเทศกำลังพัฒนาอย่างน่าใจหาย โดยทางTransparency International Global Corruption Report ซึ่งเป็นองค์การสำรวจความโปร่งใสระดับโลก ได้ทำการสำรวจและจัดอันดับผู้นำประเทศที่โกงกินชาติของตนมากที่สุด 10 อันดับได้แก่

ชื่อผู้นำ	ตำแหน่ง	ยอดเงินที่ทุจริตคอร์รัปชัน
1. โมฮัมเหม็ด ชูฮาร์โต	ประธานาธิบดีของประเทศอินโดนีเซีย (ค.ศ.1967-1998)	15-35 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ
2. เฟอร์ดินานด์ มาร์คอส	ประธานาธิบดีของประเทศฟิลิปปินส์ (ค.ศ. 1972-1986)	5-10 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ
3. โมบูตู ซาซา ซาโก	ประธานาธิบดีของประเทศคองโก (ซาอีร์) (ค.ศ.1965-1997)	5 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ

ชื่อผู้นำ	ตำแหน่ง	ยอดเงินที่ทุจริตคอร์รัปชัน
4. ชานี่ อาบาคา	ประธานาธิบดีของประเทศไนจีเรีย (ค.ศ. 1993-1998)	2-5 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ
5. สโลโบดัน มิโลเชวิช	ประธานาธิบดีของประเทศยูโกสลาเวีย(เซอร์เบีย) (ค.ศ.1989-2000)	1 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ
6. ฉอง คลี๊อค ควาลเลียร์ (เบบี้ คอค)	ประธานาธิบดีของประเทศเสติ (ค.ศ. 1971-1986)	300-800 ล้านดอลลาร์สหรัฐ
7. อันเบอร์โต ฟุจิโมริ (Alberto Fujimori)	ประธานาธิบดีของประเทศสาธารณรัฐเปรู (ค.ศ. 1990-2000)	600 ล้านดอลลาร์สหรัฐ
8. แพฟโล ลาซาเรนโก	ประธานาธิบดีของประเทศยูเครน (ค.ศ. 1996-1997)	114-200 ล้านดอลลาร์สหรัฐ
9. อาร์โนลโด อาลีแมน	ประธานาธิบดีของประเทศนิการากัว (ค.ศ. 1997-2002)	100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ
10. โจเซฟ เอสตราด้า	ประธานาธิบดีของประเทศฟิลิปปินส์ (ค.ศ.1998-2001)	78-80 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

จัดอันดับโดย Transparency International Global Corruption Report²⁵

วิธีการที่ผู้นำประเทศเหล่านี้นิยมกระทำคือ ใช้อำนาจทางการเมืองที่ตนมีอยู่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ โดยออกกฎหมายหรือกำหนดนโยบายของรัฐขนาดใหญ่เพื่อหาประโยชน์การเบียดบังเงินภาษีอากรซึ่งเป็นรายได้ของรัฐ และเงินสนับสนุนจากต่างชาติที่ให้การช่วยเหลือจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นทรัพยากรมีค่าของประเทศด้วยวิธีการอันแยบยลการเอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มธุรกิจที่เป็นเครือข่ายพวกพ้อง การเอารัดเอาเปรียบในเชิงธุรกิจเหนือคู่แข่ง การฉ้อฉลทางการเงินในรูปแบบต่างๆ หรือแม้แต่การทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดจากบุคคลใกล้ชิดเช่น ภรรยา บุคคลในครอบครัว เครือญาติ พวกพ้อง ฯลฯ แต่ทั้งนี้ผลประโยชน์จำนวนมากขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่บุคคลเหล่านั้นได้ครองตำแหน่งผู้นำประเทศด้วยเช่นกัน

²⁵ รวีโรจน์. โศคร โอง 10 อันดับผู้นำคอร์รัปชันระดับโลก. กรุงเทพฯ : อนิเมทกรุ๊ป, 2550 .

2.3 การทุจริตคอร์รัปชันกับประเทศไทย

ลอร์ด แอชตัน (Lord Acton) กล่าวว่า "Absolute power corrupts absolutely" "ที่ใดมีอำนาจเบ็ดเสร็จที่นั่นก็มีคอร์รัปชันอย่างเบ็ดเสร็จ"²⁶ แต่การคอร์รัปชันสามารถป้องกันได้ ถ้ามีกลไกที่ดีในการควบคุมตรวจสอบ อย่างไรก็ตามอำนาจเบ็ดเสร็จที่มีอยู่ก็จะพยายามทำลายการตรวจสอบนั้นเสีย ดังนั้นการมีอำนาจเบ็ดเสร็จจึงหนีไม่พ้นการทุจริตคอร์รัปชัน.

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากอดีตจนถึงปัจจุบัน สิ่งที่สำคัญที่สุดของการทุจริตคอร์รัปชันของสังคมไทยคือการมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ไม่มีความมั่นคง บุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในภาครัฐไม่ว่าในระดับใด ไม่สามารถแยกตนเองหรือผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายได้ อย่างกรณีนักการเมืองที่เข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองโดยได้รับการอุปถัมภ์จากนักธุรกิจ เมื่อได้รับเลือกเข้ามาเกิดความเชื่อที่ผิดว่า อำนาจที่ตนได้รับสามารถนำไปใช้เป็นคุณเป็นโทษอย่างไรก็ได้ จึงได้ใช้อำนาจในการกำหนดคนโยบายและการบริหารอันเป็นที่มาของการ "ถอนทุน" ทำให้กระบวนการถอนทุนดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นวงจร (Cycle) ที่ฝังรากลึกและกลายเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองที่นิยมปฏิบัติมาจนถึงปัจจุบัน หรือแม้แต่โครงสร้างของสังคมวัฒนธรรมที่อ่อนแอ โครงสร้างระบบเศรษฐกิจแบบผูกขาดของนักธุรกิจขนาดใหญ่บางกลุ่ม สังคมการเมืองแบบอุปถัมภ์ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่ทำให้การแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน มีความคืบหน้าช้ามาก

ประเทศที่มีลักษณะของสังคมการเมืองแบบอุปถัมภ์ มักพบการทุจริตคอร์รัปชันที่ซ่อนเร้นอยู่ในระบบอุปถัมภ์ 4 รูปแบบด้วยกันคือ

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาช่องทางในการลดต้นทุนให้แก่ผู้ประกอบการ โดยการหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎระเบียบข้อบังคับ แล้วนำผลประโยชน์ที่ได้มาแบ่งปันกันระหว่างเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้อำนาจผูกขาดแก่เอกชน เพื่อแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Economics Rents)
3. เจ้าหน้าที่ของรัฐมอบสิทธิประโยชน์ให้แก่พวกพ้อง เพื่อนำไปใช้แสวงหาผลประโยชน์ร่วมกัน

²⁶ ประเวศ วะสี. คอร์รัปชัน กรรมของอำนาจเบ็ดเสร็จ. หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันที่ 7 มิถุนายน 2548. ปีที่ 28 ฉบับที่ 9950.

4. เจ้าหน้าที่ของรัฐมุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากการดำเนินกิจกรรมของหน่วยงาน

Fred W. Riggs²⁷ ตั้งข้อสังเกตในผลงานวิจัยระบบราชการของไทยว่า ตำแหน่งหน้าที่ราชการในระดับสูงของไทย ไม่เพียงแต่เป็นการให้ผลตอบแทนแก่ผู้ดำรงตำแหน่งในรูปของอำนาจและเกียรติยศชื่อเสียงเพียงเท่านั้น แต่ยังให้ผลตอบแทนทางทรัพย์สินอย่างมากอีกด้วย โดยผู้ที่เริ่มต้นเข้าทำงานในตำแหน่งทางราชการอาจมีฐานะทางการเงินที่ไม่รุ่มร่ามมากนัก แต่เมื่อได้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงแล้วส่วนใหญ่จะมีฐานะที่ร่ำรวยอย่างผิดปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตำแหน่งสูงสุดในด้านบริหารของฝ่ายรัฐ อาทิกรณีที่เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีจะพบว่ามีช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ได้มากที่สุด

รายได้หรือผลตอบแทนที่เข้าสู่กระเป๋าของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง มาจากหลายทางทั้งวิธีการ ได้มาที่ถูกกฎหมายและวิธีการที่ผิดกฎหมายอาทิ

1. รายได้ประเภทปกติ (salary) เช่น เงินเดือน เงินบำนาญ เงินบำเหน็จ ฯลฯ ซึ่งเป็นเงินที่ได้รับมาอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย
2. รายได้ประเภทสินบน (bribery) หรือ "ภาษีคอร์รัปชัน" เป็นรายได้ที่เก็บจากค่าสินบน โครงการภาครัฐ หรือค่าคอมมิชชัน (commission) ค่าเปอร์เซ็นต์ (percent) และส่วนต่าง ๆ
3. รายได้ประเภทค่าเช่า (rents) เป็นรายได้ที่มาจากการทำธุรกิจที่พวกเขาได้รับใบอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐ มักเป็นธุรกิจผูกขาดหรือกึ่งผูกขาดทำให้สามารถตั้งราคาสินค้าได้สูงกว่าระดับปกติภายใต้ตลาดแข่งขันปกติ (เช่น ธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ก่อนมีการเปิดเสรี ฯลฯ)

เมื่อรายได้เป็นสิ่งกระตุ้นให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน แสดงว่าการทุจริตคอร์รัปชันมีความสัมพันธ์กับช่วงระยะเวลาที่มีการประกอบอาชีพ เนื่องจากมีเงินและผลประโยชน์จำนวนมากไหลเข้ามาเกี่ยวข้อง อีกทั้งที่ผ่านมาไม่ค่อยพบผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนสักเท่าไร อาจเรียกได้ว่าการทุจริตคอร์รัปชันมักเกิดขึ้นในวงการของผู้ใหญ่ (Corruption of Adult) หรือบุคคลที่มีงานทำหรือประกอบอาชีพแล้ว²⁸ คงไม่ผิดนัก ดังเช่นในทางการเมือง ธุรกิจประเภทสถาบันการเงิน ฯลฯ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างอาทิ โอกาสในการกระทำผิด ขั้นตอนในการตรวจสอบ และกลุ่มบุคคลที่ให้การสนับสนุนผู้กระทำผิดด้วย

²⁷ <http://www2.nesac.go.th/document/images06/06100010d.doc> , 27 กรกฎาคม 2550.

²⁸ http://www.powerjustice.com/po9_13.htm - 12k., 18 กุมภาพันธ์ 2549.

2.3.1 ระดับความรุนแรงของการทุจริตคอร์รัปชัน

ความรุนแรงของการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทย เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไป โดยกลุ่มนักธุรกิจต่างประเทศได้จัดอันดับประเทศไทย ว่าเป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูงในอันดับต้นๆของโลกประเทศหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆหรือประเทศเพื่อนบ้านอย่างมาเลเซีย สิงคโปร์ ฯลฯ ประเทศไทยมีการทุจริตคอร์รัปชันค่อนข้างมากโดยเห็นได้จากคะแนนภาพลักษณ์การทุจริตคอร์รัปชันที่จัดโดยองค์กรโปร่งใสระหว่างประเทศ ล่าสุดประเทศไทยได้ 3.8 คะแนนจาก 10 คะแนนและอยู่ลำดับที่ 59 วัตจากประเทศที่โปร่งใสมากมาหาน้อย²⁹

จากรายงานของ UNDP (United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention) เปิดเผยให้เห็นถึงรูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันในปัจจุบันว่ามีการพัฒนาความซับซ้อน และมีมูลค่าที่เพิ่มมากขึ้น โดยทำการแบ่งระดับของการทุจริตคอร์รัปชัน³⁰ ได้ 4 ระดับดังนี้

- (1) การทุจริตคอร์รัปชันในระดับถนน
- (2) การทุจริตคอร์รัปชันในระดับธุรกิจ
- (3) การทุจริตคอร์รัปชันในระดับองค์กรอาชญากรรม
- (4) การทุจริตคอร์รัปชันในระดับเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง

(1) การทุจริตคอร์รัปชันในระดับถนน

พบว่าการกระทำอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะในหมู่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นมีการใช้เงินในการซื้อขายใบอนุญาตต่างๆ หรือเป็นการคิดสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทำการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

(2) การทุจริตคอร์รัปชันในระดับธุรกิจ

เป็นการขยายวงกว้างจากการคิดสินบน เพื่อให้ละเลยการปฏิบัติหน้าที่เล็กน้อย กลายมาเป็นการเสนอสินบนก้อนใหญ่เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสัญญาทางธุรกิจ การคุ้มครองธุรกิจที่ผิดกฎหมาย หลีกเลี่ยงภาษีศุลกากร หรือใบอนุญาตต่างๆ ทำให้เกิดเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายให้นักธุรกิจสามารถเจรจาต่อรองหรือยื่นข้อเสนอต่างๆ ให้แก่เจ้าหน้าที่ได้อย่างเสรี

(3) การทุจริตคอร์รัปชันในระดับองค์กรอาชญากรรม

²⁹ วิทยากร เชียงกุล, “แนวทางปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล”, กรุงเทพมหานคร : สายธาร, 2549., น 6.

³⁰ http://www.police.go.th/un/cost_of_corruption.htm.

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพล จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน (immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการตอบแทน ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนพบอยู่ในทุกระดับตั้งแต่ระดับล่างไปจนถึงระดับสูง อาทิ นักการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงเช่นทหาร ผู้มีอิทธิพล³¹ และมักเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูง ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติอย่างมาก

ในกรณีกลุ่มอาชญากรที่ได้เข้าไปมีส่วนร่วม หรือเกี่ยวข้องกับกาทุจริตคอร์รัปชันทางการเมือง นอกจากจะทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างยากลำบากแล้ว บางกรณีอาจมีการแลกเปลี่ยนตอบแทนระหว่างกัน ที่อาจส่งผลกระทบต่อสังคมเช่นนักการเมืองที่รับสินบนจากกลุ่มอาชญากรฯ อาจสนับสนุนให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มอาชญากรฯ เพื่อเป็นการตอบแทนกลุ่มอาชญากรฯ ที่ให้ความช่วยเหลือ ดังที่ Ronald Goldstock ผู้เชี่ยวชาญในด้านการทุจริตคอร์รัปชันให้ความเห็นว่า การทุจริตคอร์รัปชันในขั้นตอนของการบัญญัติกฎหมายทางฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้เกิดผลประโยชน์ต่อกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้มากที่สุด เนื่องจากการที่ร่างกฎหมายที่ไม่พึงปรารถนาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม สามารถผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาและไม่อาจประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ ย่อมเป็นสิ่งที่กลุ่มอาชญากรฯ ปรารถนามากกว่าการทำให้กฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ³²

³¹ ผู้มีอิทธิพล ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องผู้มีอิทธิพลคือใน มาตรา 143 ซึ่งบัญญัติว่า “ ผู้ใดเรียก รับ หรือขอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเข้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมาย หรือ “โดยอิทธิพลของตน” ให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งคำว่า “โดยอิทธิพล” นั้นทางศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัทธิ์ อธิบายว่าเป็นการใช้อิทธิพลในทางใดๆ ก็ได้ไม่จำกัดไม่เฉพาะการทุจริตหรือผิดกฎหมาย อาจเป็นการใช้ความเกรงใจเป็นพิเศษหรือความสัมพันธ์ชอบระหว่างผู้จงใจกับเจ้าหน้าที่ที่เป็นอิทธิพลอย่างหนึ่งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2509 ที่สำคัญจะต้องเป็นการใช้อิทธิพลของตน สรุปได้ว่า ผู้มีอิทธิพลหมายถึงบุคคลที่สามารถชักนำ จูงใจ หรือกระทำการด้วยวิธีใดๆ อันมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ สมาชิกสภานิติบัญญัติ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดได้ . ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย, สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, สำนักงานกิจการยุติธรรม, กรุงเทพมหานคร , น 22 (ม.ป.ป.)

³² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. การฉ้อราษฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ : โครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่2). สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. น 10.

แม้จะมีได้มีการนิยามความหมายของ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเอาไว้อย่างชัดเจน แต่นักวิชาการได้ทำการสรุปลักษณะที่สำคัญบางประการที่สามารถอธิบายถึง องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังต่อไปนี้³³

1. เป็นอาชญากรรม ที่ไม่ได้มุ่งที่จะก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง และเศรษฐกิจ (non-ideological or no political goods)
2. เป็นกลุ่มอาชญากรรมที่มีสายการบังคับบัญชาอย่างเป็นระบบ (hierarchical)
3. มีสมาชิกขององค์กรบางคนเป็นผู้มีอำนาจหรือมีอิทธิพลในบ้านเมือง (limited and exclusive membership)
4. มีสมาชิกที่เป็นตัวตายตัวแทนในการปฏิบัติงานโดยตลอด (self-perpetuating)
5. มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรง และมีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ (use illegal violence and bribery)
6. มีการแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างสมาชิกในองค์กรอย่างเป็นระบบ (specific division of labor)
7. มีจุดมุ่งหมายในการรวมศูนย์อำนาจ ในการควบคุมกลุ่มอาชญากรรมทั้งปวง (monopoly)
8. มีการปกครองตนเอง โดยกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับเฉพาะสมาชิกในองค์กรอาชญากรรมนั้น (governed by explicit rules and regulations)

โดยลักษณะการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จะต้องมีการดำเนินงานที่ชัดเจนเช่น

1. องค์กรที่ให้บริการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (provision of illicit service) อย่างเช่นบ่อนการพนัน (gambling) การกระทำเพื่อความเสียหายที่ไม่อาจคาดเดาได้ โดยหวังผลประโยชน์เป็นเงินตอบแทน (protection rackets) การให้ธุรกิจกู้ยืมเงินเพื่อประกอบอาชญากรรม (loansharking)
2. การทุจริตคอร์รัปชัน (corruption)
3. การสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy)
4. จัดตั้งธุรกิจบังหน้า การแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดให้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาถูกกฎหมาย (penetration of legitimate business)
5. การให้บริการขนส่งสินค้าที่ผิดกฎหมาย (provision of illicit goods)
6. การเรียกค่าคุ้มครอง (extortion)

³³ M.Lyman and G.W.Potter. Organized Crime . pp.7.

(4) การทุจริตคอร์รัปชันในระดับเจ้าหน้าที่ระดับสูง

เจ้าหน้าที่ระดับสูงได้แก่นุคคลตามคำนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542³⁴ อาทิเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองที่มีตำแหน่งในการบริหารกิจการของรัฐ หรืออาจเป็นผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานต่างๆ ของรัฐหรือของรัฐวิสาหกิจก็ได้ ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันในระดับนี้เป็นการกระทำในลักษณะที่มีความเกี่ยวข้องกับจำนวนเงินมหาศาล อาทิงบประมาณแผ่นดิน เงินช่วยเหลือระหว่างประเทศ ฯลฯ เช่นมีการออกโครงการของรัฐซึ่งอาจเป็นนโยบายสาธารณะที่มีมูลค่ามาก แล้วทำการทุจริตคอร์รัปชันโดยละทิ้งโครงการนั้นๆ หรือการออกกฎหมายที่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่พวกพ้อง ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลแก่ประชาชนและประเทศชาติโดยตรง

อย่างไรก็ดี ระดับความรุนแรงของการทุจริตคอร์รัปชันอาจประเมินได้ใน 2 มิติ คือมิติทางการเงินและมิติทางสังคม ตัวอย่างเช่น ถ้าพิจารณาจากมิติทางการเงินแล้วการทุจริตคอร์รัปชันในวงการจัดซื้อจัดจ้าง หรือการให้สัมปทานกิจการสาธารณูปโภคเป็นการทุจริตที่มีความเสียหายมากที่สุด เพราะมีเม็ดเงินเข้ามาเกี่ยวข้องมากที่สุด เนื่องจากงบประมาณของรัฐหรือทรัพยากรส่วนใหญ่จะไปตกอยู่กับกิจกรรมในส่วนนี้เสียมาก แต่หากพิจารณาจากมิติของสังคมแล้วจะเห็นได้ว่า การทุจริตคอร์รัปชันที่ก่อความเสียหายมากที่สุดคือ การทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการยุติธรรมซึ่งควรที่จะเป็นที่พึ่งพาสุดท้ายของประชาชนที่จะได้รับความยุติธรรม การทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการยุติธรรมนี้เอง ที่นำไปสู่การล่มสลายของระบบการเมืองการปกครองและการจัดระเบียบสังคมในประเทศ

นอกจากนี้ระดับความรุนแรงอาจขึ้นอยู่กับพฤติกรรมการทุจริตคอร์รัปชัน ว่ามีลักษณะเป็นแบบครั้งคราว (Occasional) หรือมีลักษณะเป็นระบบ (Systemic) เพราะการทุจริตคอร์รัปชันในลักษณะแบบครั้งคราว เป็นการทุจริตที่ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลหรือการทุจริตที่จำกัดอยู่เฉพาะในบางหน่วยงานของรัฐ ในทางตรงกันข้ามกับการทุจริตคอร์รัปชันในลักษณะแบบเป็นระบบ หมายถึงกรณีที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้องขาดจิตสำนึกที่ดี เช่นการจ่ายเงินใต้โต๊ะเพื่อให้สามารถประกอบธุรกิจหรือดำเนินชีวิตประจำวันได้ซึ่งกระทำกันเป็นกิจจะลักษณะ ที่พบเห็นบ่อยมักจะเป็นการค่าใช้จ่ายที่ทางบริษัทเอกชนได้เสนอให้ หรือเป็นการกำหนดอัตราการแข่งขันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือนักการเมืองที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน เช่นนี้เองทำให้การทุจริตคอร์รัปชันลักษณะแบบเป็นระบบ จึงส่งผลเสียหายอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมมากกว่าการทุจริตคอร์รัปชันแบบ

³⁴ โปรดดู มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.

ครั้งคราว เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดจิตสำนึกที่ดีเรียกร้องให้เอกชนจ่ายเงินสินบนเพื่อแลกกับบริการของรัฐ ซึ่งการเรียกร้องอาจทวีความรุนแรงและขยายขอบเขตมากขึ้น

2.3.2 ปัจจัยที่มีผลต่อการทุจริตคอร์รัปชัน

การทุจริตคอร์รัปชันถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมของการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยขาดคุณธรรมจะปรากฏมากในหน่วยงานของทางราชการ หรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจที่มีการผูกขาดอำนาจหน้าที่ (monopoly of authority) มีการใช้ดุลพินิจมาก (discretion) แต่มีระบบการตรวจสอบ (accountability) และความโปร่งใส (transparency) น้อย ตามความสัมพันธ์คือ

$$\text{การทุจริตคอร์รัปชัน} = \text{การผูกขาด} + \text{การใช้ดุลพินิจ} - \text{ความรับผิดชอบ} - \text{ความโปร่งใส}$$

ซึ่งการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่นำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน (อันรวมถึงการประพฤติมิชอบด้วย) หมายความว่าต้องเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานที่สุจริตและถูกต้องตามกฎหมาย หรือถูกต้องตามระเบียบข้อบังคับเสียก่อน แล้วต่อมาได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ในทางที่มิชอบนั่นเอง เพราะถ้าหากไม่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ออกมารองรับดุลพินิจเหล่านั้นไว้ ในลักษณะนี้หากได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ก็มีใช้การใช้ดุลพินิจที่เป็นการประพฤติมิชอบ

อย่างไรก็ตาม การทุจริตคอร์รัปชันไม่สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งเพียงเหตุผลเดียว จะต้องประกอบด้วยปัจจัยอื่นๆมาช่วยสนับสนุนจึงจะเกิดปัญหาขึ้นได้ โดยรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ กล่าวว่ามีปัจจัยต่างๆไปที่เกี่ยวข้องให้เกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆดังนี้³⁵

(1). การขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ (lack of transparency and accountability) โดยทั่วไปความโปร่งใสและการตรวจสอบได้ จะมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร (right to information) กล่าวคือโดยปกติการทุจริตคอร์รัปชันมักจะมีการวางแผนลับซับซ้อนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าผู้ที่กระทำความผิดนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทำให้ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและไม่สามารถดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามตำแหน่งหน้าที่ของตนอย่างกว้างขวาง (wide and broad discretionary power) โดยขาด

³⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, การฉ้อราษฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, เรื่องเดียวกัน, น 13.

มาตรการในการตรวจสอบที่เพียงพอและขาดการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม อาจเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อการทุจริตคอร์รัปชันได้

(2). การผูกขาด (Monopoly) ในกรณีนี้มักเกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจคือ เพื่อให้บริษัทหนึ่งๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทที่ทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาต่างๆ (Development Project) วิธีที่บริษัทเหล่านี้ใช้เพื่อให้ได้รับอำนาจผูกขาด³⁶ โครงการของรัฐ คือการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเอื้อหนทางให้แก่ธุรกิจของตน โดยผ่านการทำสัญญา การให้สัมปทาน การได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐ³⁷ ซึ่งนำไปสู่ “ค่าเช่าในการผูกขาด” (Monopoly Rents) ได้

(3). การได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานที่ไม่เหมาะสม (Low Salary) เมื่อเปรียบเทียบกับสภาพเศรษฐกิจของสังคมในปัจจุบัน รวมทั้งค่าครองชีพที่เพิ่มสูงขึ้น จึงเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดการทุจริต³⁸

(4). ความโลภ สามารถนำมาใช้อธิบายถึงสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง และนักการเมืองที่ได้รับค่าตอบแทนการทำงานในจำนวนที่สูง และมีฐานะทางเศรษฐกิจสังคมที่ดีอยู่แล้ว แต่ก็ยังทุจริตคอร์รัปชันเนื่องจากไม่รู้จักความพอดี ความโลภของคนประเภทนี้จึงมีอยู่อย่างไม่จำกัด³⁹

(5). การขาดคุณธรรม ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความสำนึกในคุณธรรมสำหรับการดำเนินชีวิตและการทำงานแล้ว ก็มีโอกาสสูงที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจจะทุจริตคอร์รัปชันได้ง่าย

นอกจากนี้ เวิร์เนอร์ (Werner)⁴⁰ อธิบายว่าปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการทุจริตทางการเมืองคือ ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจและการเมือง สามารถแยกออกได้ดังนี้

(ก) การเป็นสังคมระบบอุปถัมภ์

(ข) ความแตกต่างทางฐานะ เศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในระดับสูง

³⁶ อำนาจผูกขาดจะทำให้เกิดผลประโยชน์ส่วนเกินทางเศรษฐกิจหรือค่าเช่าทางเศรษฐกิจเพิ่มมากขึ้น.

³⁷ สิทธิพิเศษจากรัฐ เป็นสิทธิพิเศษที่ทำให้นักการเมืองและพวกพ้อง แสวงหากำไรในอัตราที่มากกว่าระดับปกติของท้องตลาด หรือหมายถึงการพยายามเข้าถึงธุรกิจแบบผูกขาด หรือกึ่งผูกขาดทำให้สามารถตั้งราคาได้สูงกว่าระดับปกติภายใต้ตลาดแข่งขันหรือได้อภิสิทธิ์เหนือกว่าคนอื่น.

³⁸ งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ (ครั้งที่ 7), “การทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545, น. 27.

³⁹ Cheryl W. Gray and Daniel Kaufmann, “Corruption and Development” ,4 *World Bank* 2 ,(May 1998).

⁴⁰ Werner, Simcha B. 1983. ‘New Directions in the Study of Administrative Corruption’. *Public Administration Review*. March/April, pp. 146-152. , นวลน้อย ศรีรัตน์, การตรวจสอบคอร์รัปชันโดยภาคประชาชน, เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเรื่องการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ : มุมมองเชิงเปรียบเทียบ (ครั้งที่ 8). สถาบันพระปกเกล้า. กรุงเทพมหานคร : 2549.

- (ค) มีปัญหาความยากจน
- (ง) รัฐบาลมีอำนาจในการควบคุมระบบเศรษฐกิจและผูกขาด ที่มากหรือน้อยเกินไป ทั้งในตลาดสินค้าและบริการ รวมทั้งการผูกขาดเชิงอำนาจในทางการเมือง
- (จ) การมีระเบียบกฎเกณฑ์ที่มากหรือน้อยเกินไป
- (ฉ) มีนิกการเมืองที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริตเป็นจำนวนมาก และ
- (ช) การมีระบบการสืบสวน สอบสวน และการควบคุมที่ไม่เข้มแข็ง ล้วนแต่มีผลให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในระดับสูง
- (ซ) ค่านิยม วัฒนธรรมในสังคม ฯลฯ

จากปัจจัยทั้งหมดที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่า สิ่งต่างๆล้วนแต่เอื้อโอกาสต่อการทำผิด เนื่องจากความผิดลักษณะนี้มีสิ่งจูงใจหรือผลตอบแทนที่สูงกว่าปกติ คือทรัพย์สิน เงินทอง หรือผลประโยชน์อื่นๆ ทำให้เกิดความโลภจนขาดสติที่ดี จึงจำเป็นที่จะต้องออกมาตรการแก้ไขปัญหายอย่างจริงจัง เพื่อขจัดปัญหาทุจริตคอร์รัปชันให้ลดน้อยลงจากสังคมไทย

2.3.3 รูปแบบการทุจริตคอร์รัปชันในปัจจุบัน

ตลอดระยะเวลากว่า 5 ปีที่ผู้นำรัฐบาลในชุดที่ผ่านมา ถูกเพ่งเล็งจากสังคมอย่างหนักในเรื่องการบริหารราชการมาโดยตลอด ทั้งการพยายามผูกขาดอำนาจ ทำลายระบบการตรวจสอบถ่วงดุล แทรกแซงครอบงำองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนจนคุกคามและแทรกแซงสื่อมวลชน รวมทั้งพฤติกรรมส่อว่ามีการทุจริตคอร์รัปชันและมีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) เอื้อประโยชน์แก่ครอบครัวและพวกพ้องอย่างกว้างขวางมาโดยตลอด กระทั่งก่อให้เกิดความคิดของคนในชาติแตกออกเป็น 2 ฝ่าย มีทั้งฝ่ายที่คัดค้าน กับฝ่ายที่ให้การสนับสนุน จนกลายเป็นที่มาของการปฏิรูปการปกครองเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (ค.ป.ค.) ซึ่งในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว)พ.ศ.2549 ได้อธิบายถึงเหตุผลที่ทางคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เข้ายึดอำนาจไว้ว่า

"เหตุที่ทำการยึดอำนาจ ก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธาในการบริหารราชการแผ่นดิน ความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤตการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้ง

ในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่าย จนเสื่อมสลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติ อันเป็นวิกฤตการณ์รุนแรงทางสังคม"⁴¹

อาจกล่าวได้ว่า ท้ายที่สุดแล้วความเสียหายที่ยิ่งใหญ่จากการทุจริตคอร์รัปชันคือความแตกแยกในบ้านเมืองซึ่งนำไปสู่การปฏิบัติยึกอำนาจเกือบทุกครั้ง และการปฏิบัติเองมิใช่สิ่งที่ดีสำหรับประเทศกำลังพัฒนา หลายฝ่ายมองว่าการปฏิบัติที่เกิดขึ้นในระบอบประชาธิปไตยเปรียบเสมือนเป็นการย้ายอยู่กับที่หรือที่เรียกว่าลอยหลังเข้าคลอง เนื่องจากการปฏิบัติยึกอำนาจมิใช่เป็นกระบวนการหรือวิถีทางในระบอบประชาธิปไตยอย่างถูกต้องแท้จริง

สิ่งที่เกิดขึ้นในรัฐบาลชุดที่ผ่านมา ล้วนเป็นผลมาจากการดำเนินนโยบายที่ผิดพลาดของรัฐบาล คือการที่รัฐบาลและผู้นำขาดจริยธรรมยึดถือผลประโยชน์ส่วนตนเป็นหลัก มีกลุ่มธุรกิจผูกขาดมากจนไม่มีความเป็นธรรมในสังคม ธนกิจการเมือง(Money Politics) มีอำนาจต่อรองสูงกว่าในอดีต อัตราค่าครองชีพและความยากจนสูง ทำให้ประชาชนมีแต่หนี้สินไม่มีเงินออม ขณะที่รัฐบาลไม่สนับสนุนด้านการศึกษาและเทคโนโลยี หรือทัศนคติส่วนใหญ่ของสังคมที่คำนึงถึงผลประโยชน์ที่ตนเองจะได้รับก่อนเสมอ ทำให้สังคมยอมรับพฤติกรรม (Permissive) ดังกล่าวจนกลายเป็นเรื่องธรรมดาที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าสังคมนั้นๆขาดจิตวิญญาณหรือขาดความสำนึกรับผิดชอบที่ดีต่อสังคม (Social Responsibility)

สุภชัย ขวาระประภา⁴² ชี้ให้เห็นว่าสิ่งต่างๆที่ทำให้การทุจริตคอร์รัปชันสามารถปรับตัวและดำรงอยู่ได้ดีในสังคมไทย เนื่องจากเหตุผลดังนี้

- 1) การทุจริตคอร์รัปชัน เป็นวัฒนธรรมที่คนส่วนใหญ่ในสังคมมองว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดา หากต้องการให้ทางราชการดำเนินการเร็วจะต้องจ่ายค่าน้ำร้อนน้ำชา
- 2) การทุจริตคอร์รัปชันเป็นวิถีทางที่ดำรงอยู่และเติบโต จัดสรรแบ่งปันผลประโยชน์กันอย่างลงตัว ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายต่างได้ผลประโยชน์ร่วมกันขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่และความเสี่ยงที่จะรับผลหากเกิดความผิดพลาด
- 3) การทุจริตคอร์รัปชันเป็นคดียี่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรง เนื่องจากทรัพย์สินที่เสียหายมักเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือเป็นของสาธารณะ

⁴¹ <http://www.bangkokbiznews.com/2006/special/whitecover/index.html> , 18 กรกฎาคม 2550.

⁴² <http://www2.nesac.go.th/document/images06/06100010d.doc.>, 27 กรกฎาคม 2550.

4) คนจับและคนผิดอยู่บ้านเดียวกัน ในแทบทุกหน่วยงานมีหน่วยที่ทำหน้าที่ตรวจสอบภายในและในขณะเดียวกันก็มีการเรียกร้องผลประโยชน์ด้วยเช่นกัน

5) มาตรการของทางราชการไม่เพียงพอต่อการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันได้แก่ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ปัจจุบันมีอยู่ไม่เพียงพอ

6) การทุจริตคอร์รัปชันมีวิธีการทำกรอย่างมากมายและหลากหลายรูปแบบ

7) การทุจริตคอร์รัปชันมีลักษณะสลับซับซ้อนและยากต่อการเข้าใจ

นอกจากปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันจะสามารถปรับตัวให้เข้ากับยุคสมัยแล้ว ยังสามารถเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบด้วยวิธีการที่แตกต่างกัน สำหรับประเทศไทยสามารถสรุปลักษณะที่สำคัญของการทุจริตคอร์รัปชันได้เป็น 3 ลักษณะคือ

1) การใช้อำนาจในการอนุญาตให้ละเว้นจากการปฏิบัติตามกฎระเบียบของรัฐเพื่อลดต้นทุนในการทำธุรกิจ กรณีนี้สามารถเกิดขึ้นได้จากเรื่องที่มีระดับความรุนแรงต่ำ เช่น การจ่ายสินบนให้ตำรวจเมื่อทำผิดกฎจราจร ไปจนถึงเรื่องที่มีระดับความรุนแรงสูง เช่น การจ่ายสินบนเพื่อให้มีการคุ้มครองธุรกิจที่ผิดกฎหมายต่างๆ Ronald Goldstock ผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันกล่าวไว้ว่า การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นรูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันที่พบการกระทำกันมากที่สุด

2) การใช้อำนาจหน้าที่สร้างอุปสรรคในการให้บริการแก่ประชาชนและภาคธุรกิจเอกชน เพื่อให้มีการจ่ายเงินใต้โต๊ะ จ่ายค่าน้ำร้อนน้ำชาเพื่อลัดขั้นตอนในการดำเนินการหรือเพื่อให้กระบวนการในการให้บริการมีความรวดเร็วขึ้น ปัญหาลักษณะนี้มักจะเกิดขึ้นจากเงินเดือน และผลตอบแทนในระบบราชการที่ต่ำเกินไป (Low Salary) สำหรับสถานะเศรษฐกิจในสังคม ทำให้ขาดแรงจูงใจในการทำงานเช่นการสร้างความล่าช้าในการให้บริการ การสร้างขั้นตอนการให้บริการที่มากเกินไปจนความจำเป็น ฯลฯ

3) การใช้อำนาจในการจัดสรรผลประโยชน์ ในรูปของสิ่งของและบริการ หรือให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการบางรายโดยไม่เป็นธรรมแก่รายอื่นๆ เช่นการออกใบอนุญาตการประกอบธุรกิจ การให้สัมปทาน การประมูล และการจัดซื้อจัดจ้างเป็นต้น และการใช้อำนาจดังกล่าวยังรวมถึงการออกนโยบาย กฎกติกา เพื่อเอื้อประโยชน์กับเอกชนบางราย การสร้างอำนาจผูกขาดให้กับบริษัทเอกชนบางบริษัท การทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบนี้เป็นการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย (Corruption in Policy) และมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) อยู่ค่อนข้างมาก

ลักษณะการทุจริตคอร์รัปชันประเภทที่ 1 และ 2 พบเห็นง่ายเนื่องจากวิธีการและกระบวนการส่วนใหญ่ไม่มีความสลับซับซ้อน ต่างจากลักษณะประเภทที่ 3 ที่มีความเกี่ยวข้องกับ

เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูงและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยมีการใช้โครงสร้างทางอำนาจของรัฐเพื่อแสวงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคล และกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการกำหนดและบริหารนโยบาย⁴³ ซึ่งเกี่ยวข้องกับวงเงินจำนวนมหาศาล มีวิธีการดำเนินงานที่ลับซับซ้อนกลมกลืนไปกับธุรกรรมปกติทั่วไป มีเครือข่ายที่มีความสัมพันธ์เชิงระบบอุปถัมภ์ร่วมกันสร้างอำนาจในการผูกขาดให้กับกลุ่มธุรกิจ มักกระทำในรูปแบบของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ผู้ให้สินบนได้รับสิทธิผูกขาดในการผลิตสินค้าและบริการ ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าเสรีและเป็นธรรม เนื่องจากเงินสินบนที่ผู้ประกอบการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (the price of illicit payment) และเงินค่าเจรจาในการดำเนินธุรกิจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the management cost of negotiation with officials) ผู้ประกอบการจะนำไปรวมเป็นค่าต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการเสมอ ทำให้สังคมได้รับสินค้าและบริการที่ไม่มีคุณภาพ ราคาสูงเกินกว่าความเป็นจริง อีกทั้งการทุจริตคอร์รัปชันในลักษณะนี้สามารถปรับตัวให้เข้ากับสภาพของสังคมปัจจุบันได้เป็นอย่างดี

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 เป็นต้นมา นักวิชาการส่วนใหญ่มองว่าธุรกิจที่มีสายสัมพันธ์ทางการเมืองกับนักการเมืองหรือฝ่ายรัฐบาล มูลค่าของหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เพิ่มในอัตราสูงกว่าบริษัทที่ไม่มีสายสัมพันธ์ทางการเมือง และพบว่าสัดส่วนการผูกขาดตลาดหรือการมีส่วนแบ่งตลาดของบริษัทจะสูงขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับบริษัทที่ไม่มีสายสัมพันธ์ทางการเมือง คำนีของหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น จนมีการตั้งข้อสังเกตว่าตั้งแต่ปี 2544 มีนโยบายทางเศรษฐกิจของภาครัฐหลายนโยบาย ที่ส่งผลโดยตรงกับบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ที่มีสายสัมพันธ์ใกล้ชิดกับนักการเมืองระดับรัฐมนตรี เช่นสิทธิพิเศษในการลดหย่อนภาษี การลดหย่อนค่าสัมปทาน สิทธิพิเศษในการได้รับความช่วยเหลือจากทางภาครัฐโดยเฉพาะในด้านการเงิน การชะลอการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ในบางอุตสาหกรรม หลีกเลี่ยงการนำพระราชบัญญัติต่อต้านการผูกขาดมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴⁴ แสดงให้เห็นว่าสายสัมพันธ์ที่ทางธุรกิจเอกชนมีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่งผลอย่างมากสำหรับกำไรหรือผลตอบแทนที่ได้รับ ดังเช่น มติ

⁴³ นवलน้อย ตรีรัตน์, คอลัมน์ : สถานการณ์การคอร์รัปชันในประเทศไทย คืบหน้าจริงหรือ, คุยกภาพคุยกพินิจ, หนังสือพิมพ์มติชน, 15 ธันวาคม 2547.

⁴⁴ http://www.transparencythailand.org/index.php?option=com_content&task=view&id=61&Itemid=36, 24 กรกฎาคม 2550.

คณะรัฐมนตรีเรื่องการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการ โทรคมนาคม เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2546⁴⁵

โดยได้มีการออกพระราชกำหนด 2 ฉบับคือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งทางรัฐบาลให้เหตุผลในการออกพระราชกำหนดทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวว่า “เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” พระราชกำหนดดังกล่าวส่งผลทำให้กิจการโทรคมนาคมมีอัตราภาษีสรรพสามิตตามมูลค่าสูงสุดร้อยละ 50 ต่อมา รัฐบาลได้กำหนดอัตราภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บจากบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในอัตราร้อยละ 10 และโทรศัพท์พื้นฐานในอัตราร้อยละ 2 จนกระทั่งเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2546 ที่คณะรัฐมนตรี ได้มีมติอนุญาตให้นำเอาภาษีสรรพสามิตของผู้รับสัมปทานบริการโทรคมนาคม ไปหักออกจากค่าสัมปทานได้ ดังนี้

“มติคณะรัฐมนตรีเรื่องการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการโทรคมนาคม เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2546 โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเสนอแนวทางการดำเนินการเพื่อหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ ที่คู่สัญญาจะต้องนำส่งให้คู่สัญญาภาครัฐ คือการสื่อสารแห่งประเทศไทย และบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) สรุปดังนี้

(1) กิจการโทรศัพท์พื้นฐานคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องชำระค่าภาษี โดยสรุปยอดเงินที่ต้องชำระให้คู่สัญญาภาครัฐทราบทุกสิ้นเดือน ทั้งนี้ให้คำนวณจากรายรับการให้บริการโทรศัพท์ภายในประเทศ และรายรับจากการให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศเฉพาะส่วนที่เป็นรายรับภายในประเทศ

(2) กิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องชำระค่าภาษี โดยคำนวณค่าภาษีจากรายรับการให้บริการกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ และจะต้องจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำให้แก่คู่สัญญาภาครัฐตามจำนวนและกำหนดเวลาตามสัญญาทุกไตรมาส และเมื่อสิ้นปีดำเนินการต้องชำระผลประโยชน์ตอบแทนเพิ่มเติมจำนวนตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธินำเงินค่าภาษีที่

⁴⁵ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. ทุนสัมปทานกับบรรณาภิบาลทางเศรษฐกิจ. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี เรื่องสู่หนึ่งทศวรรษหลังวิกฤตเศรษฐกิจ : ได้เรียนรู้และปรับปรุงอะไรบ้าง (กลุ่มที่ 3). โรงแรมแอมบาสซาเดอร์ ซิตี้ จอมเทียน ชลบุรี ระหว่างวันที่ 9-10 ธันวาคม 2549., น 20-22.

ได้ชำระแล้วดังกล่าวตลอดทั้งปี มาหักออกจากจำนวนเงินผลประโยชน์ตอบแทนที่คู่สัญญาภาคเอกชนต้องจ่าย”

จากมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนี้ แสดงให้เห็นว่ามีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในการจัดเก็บภาษี โดยมีการอนุญาตให้นำเอาภาษีสรรพสามิตของผู้รับสัมปทานบริการโทรคมนาคมไปหักออกจากค่าสัมปทานได้ อีกทั้งยังขัดแย้งอย่างสิ้นเชิงกับเหตุผลในการออกพระราชกำหนด 2 ฉบับ ที่กล่าวถึงความจำเป็นเร่งด่วนด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จากมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบ 2 ประการคือ ประการแรก รัฐสูญเสียรายได้จำนวนมหาศาลจากการที่รัฐยกเว้นภาษีให้แก่ผู้รับสัมปทาน ซึ่งก็คือค่าสัมปทานที่รัฐจะได้รับจากผู้รับสัมปทานจะถูกหักออกเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมนั่นเอง และในประการที่สอง ค่าสัมปทาน ซึ่งเป็นค่าตอบแทนที่ผู้รับสัมปทานต้องเสียให้แก่รัฐ เพื่อแลกเปลี่ยนสิทธิพิเศษที่รัฐมอบให้แก่ผู้รับสัมปทาน ถูกเปลี่ยนนิยามใหม่ให้กลายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคม ซึ่งรัฐจะต้องทำการจัดเก็บจากผู้ประกอบการทุกรายในอัตราเดียวกัน ไม่ว่าผู้ประกอบการนั้นจะเคยได้ประโยชน์จากระบบสัมปทานหรือไม่ก็ตาม ส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีภาระทางการเงินที่สูงขึ้น เพราะอย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะไม่มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการรายใหม่ ผู้ประกอบการรายใหม่ ก็ยากที่จะแข่งขันกับผู้รับสัมปทานอยู่แล้วเพราะมีต้นทุนต่อหน่วยที่สูงกว่าผู้รับสัมปทานมากและยังต้องเสียภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมอีก เท่ากับเป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ให้เข้าสู่ตลาดได้ยากขึ้น

โดยทั่วไปรัฐสามารถกำหนดมาตรการและออกนโยบายที่เป็นการเอื้อผลประโยชน์ ต่อธุรกิจสัมปทานได้ใน 4 ลักษณะตามความสัมพันธ์กับผู้มีส่วนได้เสียแต่ละกลุ่มคือ

- 1). เอื้อให้ธุรกิจสามารถเอาเปรียบผู้บริโภค เช่นการใช้อำนาจผูกขาดในตลาด หรือร่วมกับธุรกิจรายอื่นในการกำหนดราคาที่สูงเกินไป และการปิดกั้นการเปิดเสรีเป็นต้น
- 2).เอื้อให้ธุรกิจได้เปรียบคู่แข่งในการแข่งขัน เช่นการกีดกันการแข่งขันในลักษณะต่างๆ
- 3). เอื้อให้ธุรกิจได้เปรียบหน่วยงานรัฐในการเจรจาต่อรองในด้านต่างๆ โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาสัมปทาน
- 4). เอื้อให้ธุรกิจสามารถเอาเปรียบผู้เสียภาษีในลักษณะต่างๆ เช่นการได้รับการลดหย่อนภาษีเงินได้ การได้รับการอุดหนุนจากรัฐในลักษณะอื่นๆ หรือการได้รับอภิสิทธิ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ⁴⁶

⁴⁶ สมเกียรติ คังกิจวานิชย์. เรื่องเดียวกัน. น 10-15.

อาจกล่าวได้ว่ารูปแบบการทุจริตคอร์รัปชันปัจจุบันและในอนาคต เป็นรูปแบบการทุจริตคอร์รัปชันขนาดใหญ่ (Grand Corruption) ที่มีลักษณะการทุจริตคอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ (Integrative Corruption) มากขึ้น คือเป็นการทุจริตคอร์รัปชันแบบที่มีการรวมศูนย์อำนาจครอบคลุม ใช้ทุกช่องทางที่สามารถกระทำได้ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ ด้านธุรกิจ ด้านการเมือง และด้านการบริหารราชการแผ่นดิน และมีความเกี่ยวข้องกับ โครงการขนาดใหญ่ (Mega-Project) ที่เน้นในเรื่องของการใช้ทุนเป็นหลัก (Capital Intensive) และมีความสัมพันธ์ลึกซึ้งอย่างติดต่อกับกลุ่มชนกิจการเมือง (Money Politics) เนื่องจากกลุ่มชนกิจการเมืองในปัจจุบันและอนาคตจะมีอำนาจต่อรองและมีอิทธิพลสูงกว่าในอดีตที่ผ่านมา และในที่สุดการกระทำดังกล่าวจะกลายเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่ถูกกฎหมาย ดังที่ อมีไต เอตไซโอนี (Amitai Etzioni)⁴⁷ นักวิชาการชาวอเมริกันให้คำจำกัดความ “การทุจริตคอร์รัปชันที่ทำให้ถูกกฎหมาย” ว่าเป็น “ผู้ปกครองที่ได้อำนาจเพราะใช้เงิน โดยการทุจริตกับประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย ที่จะเปลี่ยนแปลงรัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ให้กลายเป็นรัฐบาลของพวกเขาเสรี การทุจริตทางการเมืองจึงเป็นแบบฉบับของการกระทำตามผิดกฎหมาย ของบรรดากลุ่มผลประโยชน์ทางธุรกิจ ที่มุ่งแสวงหาความนิยมจากประชาชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และด้วยความยินยอมของบรรดาข้าราชการ”

เหตุผลสำคัญที่ผู้เขียนมองว่าทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในวงกว้างทางการเมือง อันเนื่องมาจากภาครัฐมีอำนาจในการจัดสรรสิ่งที่บุคคล หรือประชาชนต้องการที่จะได้จากรัฐได้มากกว่าสิ่งที่บุคคลอื่นๆทั่วไปจะให้ได้ อีกทั้งกระบวนการตัดสินใจของภาครัฐใช้เวลานานและผลลัพธ์ที่ออกมาไม่มีความแน่นอน เช่นนี้ทำให้เกิดความไม่สมดุลระหว่างสิ่งที่ประชาชนคาดหวังกับสิ่งที่ประชาชนได้รับจริง จึงก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งต่างๆตามที่ต้องการ โดยอาศัยอิทธิพลทางการเมือง เพื่อเป็นการลัดขั้นตอนและทำลายความชอบธรรมของกระบวนการที่มีอยู่ โดยเป็นการร่วมมือกันระหว่างนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และกลุ่มชนกิจการเมืองที่ทำการสมคบกันเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย กระทำการทุจริตคอร์รัปชันในลักษณะนี้นับวันยิ่งเพิ่มมากและทวีความรุนแรงมากขึ้น และก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประเทศไทยทั้งปัจจุบันและในอนาคตอย่างน้อย 4 ข้อดังต่อไปนี้คือ

1) ทำให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง พยายามคดโกงและช่วงชิงทรัพยากรสาธารณะเพื่อเป็นของตนเองอย่างผิดกฎหมายและผิดจริยธรรม ส่งผลให้การเมืองไม่พัฒนาเป็นประชาธิปไตยแบบที่ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคอย่างแท้จริง

⁴⁷ สังคีต พิริยะรังสรรค์. คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ. กรุงเทพมหานคร : ร่วมด้วยช่วยกัน(พิมพ์ครั้งที่ 2) 2549., น 29-30.

2) ทำให้เกิดการบิดเบือนการใช้ทรัพยากรของประเทศที่ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้รับประโยชน์สูงสุด เช่นมีงบประมาณเพื่อพัฒนาในด้านต่างๆน้อยลง โครงการก่อสร้างขนาดใหญ่มีคุณภาพต่ำและซ่อมแซมบ่อย อายุการใช้งานน้อยกว่าที่ควรเป็น ส่งผลให้งานด้านบริการสาธารณะมีคุณภาพที่ลดต่ำลง ฯลฯ

3) ก่อให้เกิดการผูกขาดทางธุรกิจ⁴⁸ โดยนักธนาธิการเมืองขนาดใหญ่ ขาดการแข่งขันที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ มีการเลือกปฏิบัติ นำไปสู่ความอ่อนแอขององค์กรทั้งในภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชน

4) ทำให้ประชาชนมีค่านิยมยกย่องความสำเร็จ ความร่ำรวย ขาดการปลูกฝังจริยธรรมและศีลธรรมที่ดี มีการแก่งแย่งชิงดีและเอาเปรียบกันอย่างไม่เคารพกติกากฎหมายของบ้านเมือง ก่อให้เกิดทัศนคติผิดๆที่ถือว่าการโกงเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์เป็นเรื่องทั่วไปที่ใครๆก็ทำกันไม่ว่าจะเป็นคนรวยหรือคนจน เช่น การใช้สิทธิพิเศษ เล่นพรรคเล่นพวก โกงเล็กโกงน้อย ทำให้การพัฒนาสังคมทำได้ยากและการแข่งขันกับประเทศอื่นๆเป็นไปอย่างลำบากมากขึ้น

ปัจจุบันการทุจริตคอร์รัปชัน ที่เกิดขึ้นจากอิทธิพลของกลุ่มธนาธิการเมืองมีความแยบยลดังต่อไปนี้⁴⁹

1. การทุจริตคอร์รัปชันแบบทั่วไป ที่เกิดจากงานที่เกี่ยวกับการให้บริการแก่ประชาชน งานที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบ หรืองานที่เกี่ยวกับความยุติธรรม

การทุจริตคอร์รัปชัน ที่เกิดจากการให้บริการแก่ประชาชนในปัจจุบันลดน้อยลงมาก เนื่องจากหน่วยงานต่างๆ พยายามสร้างความโปร่งใสในหน่วยงาน และมีการนำระบบ One Stop Service หรือการให้บริการแบบครบวงจรมาใช้เพื่อให้บริการแก่ประชาชน นอกจากนี้ยังแบ่งงานให้ทางเอกชนรับผิดชอบในอีกหลายประเภท เช่นการตรวจสอบสภาพรถยนต์ การเสียภาษีรถยนต์ การออกหนังสือเดินทาง (Passport) เป็นต้น

2. การทุจริตคอร์รัปชันที่เกี่ยวกับการเงินและการบัญชี

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาศัยโอกาสที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องกับการรับ หรือการเบิกจ่ายเงินของทางราชการ แล้วทำการเบียดบังเงินของทางราชการไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว และแสดงรายการรับรายจ่ายเงินไม่ตรงตามความเป็นจริง หรือแสดงเป็นเท็จ

3. การทุจริตคอร์รัปชันเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

⁴⁸ การผูกขาด คือการสงวนสิทธิไว้แต่เพียงผู้เดียว.

⁴⁹ http://joticlub.exteen.com/category-Knowledge_25 กรกฎาคม 2550.

ปัญหาสำคัญของการจัดซื้อจัดจ้าง(Public Procurement) หรือเป็นการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือที่เรียกกันว่า “ฮั้ว” เกิดขึ้นจากการร่วมมือระหว่างบรรดาผู้เข้าประกวดราคาด้วยกัน โดยทำการตกลงกันว่าจะยอมให้ผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่งเป็นผู้เสนอราคาต่ำที่สุด แต่โดยหลักแล้วผู้ที่ชนะการประมูลควรจะเป็นผู้เสนอราคาต่ำที่สุดและให้คุณภาพของสินค้าและบริการที่ดีที่สุดตามกลไกการค้าของตลาดเสรี พฤติการณ์ดังกล่าวทำให้รัฐต้องสูญเสียผลประโยชน์ในแต่ละโครงการอย่างมหาศาล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้ประกอบการเอกชนด้วยกันเองที่รวมกลุ่มกันเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ จากการเสนอราคาหรือการที่มีเจ้าหน้าที่รัฐให้การสนับสนุน หรือเอื้อประโยชน์ต่อผู้เสนอราคาบางรายโดยเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นได้รับผลประโยชน์ตอบแทนโดยมิชอบ หรืออาจเป็นกรณีของฝ่ายนโยบายและนักการเมืองเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการนี้ด้วย อาจเริ่มตั้งแต่การเสนองบประมาณหรือเสนอโครงการจนถึงขั้นตอนการดำเนินการหรือตรวจรับงาน

ในอดีตที่ผ่านมา ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่าการตกลงฮั้วประมูลกันเป็นพาณิชย์นโยบาย เป็นอิสระแก่ใจทุกฝ่ายที่จะกระทำกันได้ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี สัญญานี้ไม่เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501 ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519 (ประชุมใหญ่) กลับหลักคำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501 วินิจฉัยว่า ข้อตกลงสมยอมกันประมูลราคาโดยจะจ่ายค่าตอบแทนให้แก่กันนั้น เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะมีการจำกัดราคาไม่ให้บุคคลอื่นมาแข่งขันในราคาต่ำกว่าที่จ่ายขึ้น เพื่อให้จ่ายเป็นผู้ได้รับการประมูล ทำให้กรมทางหลวงเชื่อว่าการประมูลกันจริงและต้องจ่ายเงินไป เพราะจ่ายกับพวกหลอกลวงกระทำการโดยไม่สุจริตยอมทำให้รัฐเสียหาย⁵⁰ แสดงว่าปัจจุบันการสมยอมกันประมูลราคา เป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มิได้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายต่อไปอีกแต่อย่างใด

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้อธิบายลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการฮั้วกันตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “การตกลงร่วมกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐ อันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ”

ความสัมพันธ์ของการสมยอมเสนอราคา เป็นกระบวนการทำงานที่มีข้าราชการประจำเป็นศูนย์กลางในขั้นตอนการตัดสินใจ และมีความเชื่อมโยงกับฝ่ายรัฐบาล(นักการเมือง) องค์กรภาค

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519 (ประชุมใหญ่).

ธุรกิจเอกชน (บริษัทที่ปรึกษา และบริษัทรับเหมาก่อสร้าง)หรือที่เรียกว่าชนกิจการเมือง ซึ่งมักเกิดขึ้นในกรณีที่ได้รับเงินช่วยเหลือจากต่างประเทศ ซึ่งเป็นเงินที่ภาครัฐต้องการเพื่อช่วยเหลือในด้านการก่อสร้างสาธารณูปโภค ซึ่งสอดคล้องกับความต้องการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องการโครงการและงบประมาณประจำปีอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทและมีอิทธิพลต่อการคัดเลือกการบริการ บริษัทที่ปรึกษาทำหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้าง และบริษัทรับเหมาก่อสร้าง รวมทั้งกลายเป็นผู้ประสานผลประโยชน์ระหว่างกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมือง (รัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง) และผู้รับเหมาก่อสร้าง ก่อให้เกิดกระบวนการทุจริตคอร์รัปชันแบบเป็นระบบขึ้น ทำให้ระบบของตลาดการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์ คือ เป็นอุปสรรคแก่คู่แข่งรายใหม่ๆที่เข้าสู่ตลาด ก่อให้เกิดราคาสินค้าและบริการที่รัฐต้องจ่ายจริงแพงกว่าราคาของตลาดโดยทั่วไป และค่าใช้จ่ายที่แพงขึ้นคือเงินที่ผู้ประกอบการต้องจ่ายเพื่อเป็นค่าตอบแทน ทำให้เกิดการสร้างอุปสรรคกีดกันคู่แข่ง นอกจากทางหน่วยงานราชการที่จะต้องซื้อสินค้าในราคาที่แพงขึ้นแล้วยังได้สินค้าและบริการที่คุณภาพต่ำ และก่อให้เกิดผลกระทบต่อทัศนคติแก่นักลงทุนในทางที่ไม่ดี

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือการฮั้วประมูล⁵¹คือ

1. การออกแบบ การกำหนดสเปก (หรือที่เรียกว่า การลือคสเปก) คือมีการกำหนดสเปก เพื่อกำหนดคุณสมบัติบางรายการแฝงไว้ในสินค้าที่จะจัดซื้อจัดจ้างในการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบการบางราย
2. การประมาณราคากลาง คือมีการกำหนดราคากลางอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งต่ำกว่าหรือสูงกว่าราคาที่เป็นจริง หรือมีการเสนอราคาที่ต่ำกว่าราคากลางมาก เพื่อเป็นการตัดราคาผู้ประกอบการรายอื่น ทางแก้ของปัญหานี้คือต้องจัดให้มีการเปิดเผยราคากลาง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการสมยอมราคา
3. การกำหนดคุณสมบัติผู้ที่มีสิทธิเสนอราคา คือมีการกำหนดคุณสมบัติ กีดกันผู้มีสิทธิเสนอราคาเพื่อให้เกิดการเสนอราคาได้ยาก
4. การให้หรือซื้อขายเอกสารการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่มีการเผยแพร่เอกสารประกวดราคาอย่างทั่วถึง มีการข่มขู่กีดกันไม่ให้ขอรับหรือขอซื้อเอกสารประกวดราคา
5. การขึ้นซองเสนอราคา มีการใช้อิทธิพลข่มขู่ขัดขวางการเสนอราคาของผู้แข่งขันที่สุจริต

⁵¹ <http://www.nesac.go.th/document/images06/06100002e.pdf> , 24 กรกฎาคม 2550.

6. การพิจารณาผลประกวดราคา ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลผลการประกวดราคา ทั้งหมด ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้

7. การบริหารหลังทำสัญญา ผู้ตรวจรับงานขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องของโครงการในสัญญา ทำให้เกิดความเสียหาย แนวทางแก้ไขควรจ้างภาคเอกชนที่มีความรู้และมีประสบการณ์มาทำหน้าที่ควบคุมและตรวจรับงานแทน

8. การจัดตั้งหน่วยงานพัสดุกลาง ควรมีการพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานพัสดุกลางเพื่อทำหน้าที่ดูแลการกำหนดสเปค (ล๊อคสเปค) การกำหนดมาตรฐานของสินค้า การกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของผู้ที่มีสิทธิเสนอราคาในแต่ละระดับ การขึ้นบัญชีผู้รับจ้างกลาง ฯลฯ

9. การลดงานและหรือการแก้แบบเพื่อช่วยการหลีกเลี่ยงภาษี ด้วยวิธีการขยายเวลา แต่ไม่มีการควบคุมทำให้มีการหยุดงานในขณะแก้แบบ ฯลฯ ก่อให้เกิดความเสียหาย

10. มีกระบวนการยื่นซอง หรือเปิดซองโดยไม่โปร่งใส เช่น ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลของราคาที่ยื่นมาทั้งหมดทำให้ตรวจสอบลำบาก

4. การแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Economic Rent -Seeking)

แอน ครูเกอร์ (Anne O. Krueger)⁵² มองว่า การแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Rent-Seeking) เป็นกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความสูญเปล่าและไร้ประสิทธิภาพในระบบเศรษฐกิจซึ่งเป็นการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจโดยภาครัฐที่ก่อให้เกิด "ส่วนเกิน" หรือ "ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ" (Economic Rent)⁵³ ขึ้น และการแทรกแซงกลไกตลาดที่ก่อให้เกิด "ส่วนเกิน" ขึ้นนี้ไม่ใช่เป็นการเกิดขึ้นเอง"ตามธรรมชาติ" ของตลาดแต่ถูกสร้างขึ้นจากทางภาครัฐและเอกชน ซึ่งนักธุรกิจจะได้รับกำไรซึ่งเป็นค่าเช่าทางเศรษฐกิจหรือที่เรียกว่าภาษีคอร์รัปชัน อย่างคุ้มค่าเมื่อหักกลบลบหนี้ต่างๆที่ต้องเสียไปจากการทุจริตคอร์รัปชันเรียบร้อยแล้ว

เมื่อรัฐสร้างค่าเช่าขึ้น ผู้ที่ได้ประโยชน์จากค่าเช่าย่อมต้องการรักษาผลประโยชน์ หรือเรียกร้องให้รัฐคงผลประโยชน์แก่ตนต่อไปเรื่อยๆ หรือต้องการขยายขนาดหรือขอบเขตของค่าเช่า ส่งผลให้ผู้ที่ได้ประโยชน์จากค่าเช่าทางเศรษฐกิจ เริ่มมีการรวมตัวเป็นกลุ่มผลประโยชน์เฉพาะทาง (Vested Interest Group) เช่น ในรูปของสมาคม การค้าอุตสาหกรรมต่างๆ ในการเข้าตอรอง แลกเปลี่ยนหรือถ่ายสินบนให้แก่ภาครัฐ เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์หรือขยายขอบเขตค่าเช่า

⁵² <http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2006q3/2006september04p2.htm>., 21 สิงหาคม 2550.

⁵³ ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Economic rent) คือผลตอบแทนที่ได้รับจากปัจจัยการผลิตใดๆก็ตาม ที่มากกว่าจำนวนที่ต้องการ เพื่อขายปัจจัยการผลิตในจำนวนที่ต้องการ (Reservation Price) อาจเรียกได้ว่าเป็นผลประโยชน์สุทธิที่นักธุรกิจ นักลงทุนได้รับภายหลังจากที่ได้ทำการหักลบค่าใช้จ่ายที่จ่ายไปในการดำเนินการทุจริต เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไร.

ออกไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ส่งผลให้การจัดสรรทรัพยากรขาดประสิทธิภาพ ทำให้การผลิตสินค้าที่เป็นที่ต้องการในสังคมสูงมีจำนวนน้อยเกินไป ในขณะที่มีการผลิตสินค้าซึ่งเป็นที่ต้องการน้อยในสังคมมีจำนวนมากจนเกินไป ภาคธุรกิจภาคเอกชนอ่อนแอไม่สามารถแข่งขันกับต่างประเทศได้ ในขณะเดียวกันทางภาครัฐเต็มไปด้วยปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างนักการเมืองและผู้มีอำนาจกำหนดนโยบายอย่างมากมาย โดยใช้อำนาจรัฐเข้ามาแทรกแซงเศรษฐกิจ สร้างค่าเช่าให้แก่กลุ่มผลประโยชน์เพื่อแลกเปลี่ยนกับสินบน

ดังนั้นการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Rent Seeking) จึงเป็นการอธิบายถึงการกระทำกิจกรรม หรือวิธีการต่างๆ ของกลุ่มชนกิจการเมือง เพื่อให้ได้มาซึ่งภาษีคอร์รัปชันในแต่ละประเภทในรูปแบบของใบอนุญาต (Government license) สัมปทาน (Concession) เงินอุดหนุน (Subsidy) การผูกขาด (Monopoly) และสิทธิพิเศษต่างๆ ที่รัฐจะมอบให้ ทำให้สามารถแสวงหาค่าเช่าในอัตราที่มากกว่าระดับปกติที่เกิดขึ้นในตลาดแข่งขันสมบูรณ์ (Normal Profit) ทำให้เกิดการกีดกันทางการค้าแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ๆ ที่ต้องการเข้าสู่ตลาด ซึ่งก่อให้เกิดรายได้ที่สูงกว่ารายได้ขั้นต่ำที่จะได้มาจากการประกอบอาชีพตามปกติหรือทางเลือกอื่นๆ เพราะโดยสภาพของการประกอบอาชีพอย่างสุจริตทั่วไปจะมีภาวะการแข่งขันค่อนข้างสูง ดังนั้นการได้รับสัมปทานผูกขาดเท่ากับเป็นการตัดตอนคู่แข่งรายอื่น ก่อเกิดกำไรส่วนเกินที่เรียกว่า “ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ” อย่างมาก สร้างความร่ำรวยอย่างมหาศาลให้กับเอกชนผู้ได้สิทธิผูกขาดสัมปทานจากรัฐ ในขณะที่ประชาชนทั่วไปต้องเป็นผู้จ่ายค่าบริการที่แพงขึ้นแทน

วิธีการคำนวณผลประโยชน์สุทธิ ที่ได้รับจากการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ กระทำได้โดยการนำรายได้สำคัญที่ได้จากค่าสินบนหรือภาษีคอร์รัปชัน⁵⁴ และรายได้จากค่าเช่าทางเศรษฐกิจหักด้วยต้นทุนที่ต้องลงไปในการแสวงหาอำนาจ หรือตำแหน่งที่มีอำนาจในการสั่งการและต้นทุนที่ใช้ไปเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกตรวจสอบตามกฎหมาย ผลลัพธ์ที่ได้คือผลประโยชน์สุทธิที่ได้รับจากการแสวงหาค่าเช่านั่นเอง

5. การทุจริตเชิงโครงสร้าง (Structural Corruption)

ทุจริตเชิงโครงสร้าง มักเกิดในประเทศที่ฝ่ายบริหารฝ่ายรัฐบาลที่มีอำนาจแบบเบ็ดเสร็จ โดยส่วนใหญ่จะเป็นการทุจริตคอร์รัปชันจากโครงการขนาดใหญ่ (Mega-Project) ของรัฐ มีการพัฒนาการดำเนินงานไปในทิศทางที่ซับซ้อนมากขึ้น เพราะมิใช่เป็นการเอาผลประโยชน์จากเงิน

⁵⁴ ภาษีคอร์รัปชัน คือรายได้ประเภทสินบน ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เก็บจากสินบนที่ได้จากโครงการของรัฐ ค่าคอมมิชชัน ต่างๆ.

งบประมาณด้วยวิธีการที่เปิดเผย แต่กลับกลายเป็นการเบียดบังเอาผลประโยชน์ของประชาชนโดยอาศัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้ความร่วมมือในการจัดเตรียมโครงการขึ้นมาด้วยวิธีการที่แนบเนียน รอบคอบ มีการวางแผนเป็นระบบมีบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันหลายฝ่าย มีการออกกฎหมาย มติ คณะรัฐมนตรี มติคณะกรรมาธิการและใช้กฎหมายหรือมติที่เกี่ยวข้อง เป็นเครื่องมือในการทุจริต ส่งผลให้ไม่อาจที่จะเอาผิดได้ทางกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่ถูกกฎหมายนั่นเอง

แสดงว่าการทุจริตเชิงโครงสร้าง (Structural Corruption) ไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดเบียดบังเงินงบประมาณอย่างเปิดเผย หรือการข่มขู่คุกคามเพื่อลดการแข่งขันในการประมูลงานของรัฐ แต่เป็นการกระทำทุจริตคอร์รัปชันด้วยวิธีการที่รอบคอบ มีการจัดเตรียมอย่างเป็นระบบ มีบุคคลที่เกี่ยวข้องสนับสนุนหลายฝ่ายโดยเฉพาะกลุ่มธนาภิบาลเมือง (Money Politics) ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันลักษณะนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำกับในเรื่องนี้อย่างชัดเจน ว่าการกระทำลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากเมื่อเทียบกับคำว่า “คอร์รัปชันเชิงนโยบาย” พบว่า “ทุจริตเชิงโครงสร้าง” มีความหมายที่กว้างกว่ามาก เพราะ “การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย” จะเป็นลักษณะของการที่ฝ่ายการเมืองกระทำการใดๆ เพื่อให้ตนเองหรือพรรคพวกได้รับผลประโยชน์โดยที่ไม่อาจเอาผิดทางกฎหมายได้ ในที่นี้คำว่า “การทุจริตเชิงโครงสร้าง” มีความหมายใหญ่ๆ 2 ประเภทคือ

(5.1) ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest)

(5.2) คอร์รัปชันเชิงนโยบาย (corruption in policy)

(5.1) ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest)

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) หรือความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม มิได้มีการให้คำนิยามเอาไว้อย่างชัดเจน โดยอาจมีลักษณะของความขัดแย้งของผลประโยชน์ ที่มีมูลค่าเป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ หรืออาจเป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมายก็ได้ สามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดๆก็ได้ไม่ว่าวงการเมืองหรือธุรกิจเอกชน ในทางแวดวงวิชาการมักใช้คำว่า “ผลประโยชน์ขัดกัน” , “การขัดกันของผลประโยชน์” หรือ “ผลประโยชน์ทับซ้อน”

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) จัดเป็นสถานการณ์ การกระทำที่ไม่ว่าบุคคลใดก็ตาม (อาทิ นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้บริหารเอกชน) มีผลประโยชน์ส่วนตัวมากพอที่จะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบอยู่ ซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวม เรียกได้ว่าเป็นการที่บุคคลหนึ่งดำรงฐานะหรือตำแหน่ง

บางอย่างอยู่ 2 สถานะหรือมากกว่า ฐานะใดฐานะหนึ่งที่ตนมีอาจนำไปสู่การถือผลประโยชน์แก่ตนเอง ด้วยฐานะที่ตนมีอีกฐานะหนึ่ง

เมื่อพิจารณาความหมายของ Conflict of Interests หรือที่เรียกว่าผลประโยชน์ทับซ้อน หรือความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ พบว่าเกิดขึ้นจากองค์ประกอบต่างๆดังต่อไปนี้

องค์ประกอบแรก คือสถานการณ์ที่พิจารณาเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว (Private or Personal Interest) อาจเป็นผลประโยชน์ในรูปของเงินหรือมิใช่ก็ได้ หรืออาจเป็นผลประโยชน์ของตนเอง ญาติพี่น้อง หรือผู้อื่นก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ต้องเกิดขึ้นจากความขัดแย้งกับหน้าที่ที่ต้องทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมด้วย เพราะหากเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน โดยที่ไม่มีความขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่ตนมี ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้วย่อมกระทำได้

องค์ประกอบที่สอง คือการที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่และความรับผิดชอบอยู่ 2 บทบาทหน้าที่ คือฐานะแรกเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งมีหน้าที่ในการตัดสินใจและรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะด้วยความเป็นกลางและยุติธรรม กับอีกหน้าที่หนึ่งคือมีหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนซึ่งอาจเป็นธุรกิจส่วนตัว หรือของครอบครัว พวกพ้อง แล้วใช้ฐานะที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้นช่วยเหลือในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง ในลักษณะนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นการสวมหมวกสองใบ คือใบหนึ่งเป็นใบของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ อีกใบเป็นของผู้ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์นั่นเอง

องค์ประกอบที่สาม คือ ผลประโยชน์หรือกำไรที่จะได้รับ ส่งผลอย่างมากต่อการใช้ดุลยพินิจอย่างเป็นทางการของผู้ดำรงตำแหน่ง ก่อให้เกิดการตัดสินใจที่ไม่เป็นธรรม จึงกลายเป็นที่มาของการทุจริตคอร์รัปชัน

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) สามารถแยกได้ 2 ลักษณะคือ

ลักษณะแรก เป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่ต้องการหาผลประโยชน์ส่วนตน (Real Conflict of Interests) เป็นสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ต่อความรับผิดชอบ

ลักษณะที่สอง เป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้เจตนา แต่มีโอกาสที่จะเกิดความขัดแย้ง (Potential Conflict of Interest) ซึ่งความขัดแย้งในลักษณะนี้ เป็นกรณีที่น่าจะเหมือนกับการตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่ง อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม จึงมีความหมายที่กว้างครอบคลุมถึงพฤติกรรมที่มีโอกาสที่จะเกิดความขัดแย้ง เนื่องจากความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมถือเป็นหนทางก้าวแรกที่จะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน การที่ Potential Conflict of Interests จะมีการพัฒนาไป

เป็น Real Conflict of Interests ได้ต่อเมื่อผู้ที่ตระหนักถึงความขัดแย้งนั้น ไม่ได้ละทิ้งผลประโยชน์ส่วนตัวหรือถอนตัวออกจากสถานการณ์ดังกล่าว

ดังนั้นผลประโยชน์ทับซ้อนกับการทุจริตคอร์รัปชันมีความสัมพันธ์กัน แต่จะมีความแตกต่างบ้างในเรื่องขอบเขต มูลค่าของผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง และโอกาสในการบังคับใช้กฎหมายแก่บุคคลผู้ที่กระทำผิด อาจกล่าวได้ว่าทุกกรณีของการทุจริตคอร์รัปชัน เกิดขึ้นจากปัญหาของผลประโยชน์ทับซ้อน แต่ผลประโยชน์ทับซ้อนไม่อาจถือได้ว่าเป็นการทุจริตคอร์รัปชันเสียทุกกรณี ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมและพฤติการณ์ของผู้กระทำด้วย ว่าต่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ของตนหรือไม่

นิพนธ์ พัวพงศกร⁵⁵ ได้ทำการแยกพฤติกรรมผลประโยชน์ทับซ้อนที่มีความสำคัญและรุนแรงต่อสังคมไทย มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมือง ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจที่ใช้อำนาจทางการเมืองก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตนทั้งหมด 9 ประเภทคือ

(1). การทำธุรกิจกับตนเอง (Self Dealing) คือสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่สังกัดอยู่ เช่นการใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการซื้อสินค้าจากบริษัทของตนหรือจ้างบริษัทของตนเป็นที่ปรึกษา ซึ่งทำให้เกิดความขัดแย้งโดยเป็นทั้งผู้ซื้อผู้ขายในคราวเดียวกัน หรือการใช้อำนาจในการจัดสรรทรัพยากรของรัฐ โดยเฉพาะอำนาจในการใช้งบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้าง เกี่ยวข้องกับเรื่องของการจัดสรรงบประมาณของรัฐ

(2). การนำเอาโครงการสาธารณะหรือนโยบายสาธารณะเข้าใช้เพื่อหาเสียงในเขตเลือกตั้งโดยหวังประโยชน์ทางการเมือง (Pork-Barreling) เช่นการที่รัฐบาลหรือรัฐมนตรีอนุมัติโครงการลงพื้นที่หากเสียงหรือพื้นที่บ้านเกิดของตน ฯลฯ

(3). การใช้อำนาจในการตรากฎหมาย หรืออำนาจในฝ่ายบริหารออกกฎหมายหรืออำนาจในการออกกฎหมายลูก ซึ่งการใช้อำนาจเหล่านี้เป็นการเสนอร่างกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ธุรกิจในครอบครัวของผู้บริหารประเทศ โดยอาศัยอำนาจเสียงส่วนใหญ่ในรัฐสภาเป็นเครื่องมือ หรือการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายลูกซึ่งแท้ที่จริงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติมากกว่า แต่ได้ทำการถ่ายโอนอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้บังคับใช้ไปกระทำการออกกฎหมาย ซึ่งมีหลายกรณีที่กฎหมายลูกที่ออกมานั้นไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ หรือกรณีที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายลูกในการแสวงหาผลประโยชน์ต่อธุรกิจของครอบครัว พวกพ้อง หรือกรณีที่ใช้อำนาจหลีกเลี่ยงที่จะออก

⁵⁵ นิพนธ์ พัวพงศกร, ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม : ความหมาย ตัวอย่าง สาเหตุและข้อเสนอแนะ, เรื่องเดียวกัน, 2547.

กฎหมายลูกที่อาจมีผลกระทบต่อธุรกิจของครอบครัว พวกพ้อง เช่นการแปลงค่าสัมปทาน โทรมนาคมเป็นภาษีสรรพสามิต ฯลฯ

(4). กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ตำแหน่งทางการเมือง หรือใช้อำนาจผ่านทาง กรรมการในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว เช่น การที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในระดับสูง อาทิ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีใช้อำนาจสาธารณะเป็นเครื่องมือในการเจรจาต่อรองธุรกิจของตนกับ ผู้นำต่างประเทศ หรือกำหนดมาตรการที่เป็นกลาง เอื้อประโยชน์แก่ธุรกิจของครอบครัวและพวกพ้อง หรือใช้อำนาจในการแทรกแซงรัฐวิสาหกิจ (เนื่องจากฝ่ายการเมืองมีอำนาจในการแต่งตั้งถอดถอนผู้บริหาร กรรมการของรัฐวิสาหกิจ จึงเป็นช่องทางให้ฝ่ายบริหารเข้าไปแทรกแซงได้) โดยเป็นการแทรกแซงการตัดสินใจของรัฐวิสาหกิจให้ทำธุรกิจกับบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกับตน และพวกพ้อง

(5). การหาผลประโยชน์จากการดำเนินนโยบายผ่านทางตลาดหลักทรัพย์ (ตลาดหุ้น) ซึ่งต่างจากข้อ (4) คือเป็นกรณีที่นักการเมืองไม่ได้หาประโยชน์จากภาษีของประชาชน ไม่ได้เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทเอกชนที่ให้การสนับสนุน หรือบริจาคเงินสนับสนุนในทางการเมือง แต่เป็นกรณีที่นักการเมืองใช้วิธีการดำเนินนโยบายของรัฐ ในการหาประโยชน์จากราคาหุ้นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินนโยบาย เช่นนโยบายการกระตุ้นราคาในตลาดหุ้น(ผ่านมาตรการกองทุน วายุภักย์) นโยบายการขายหุ้นบางส่วนของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งการดำเนินนโยบายนี้เป็นการระดมทุน เพื่อลดภาระเงินกู้ของรัฐวิสาหกิจ และนำหุ้นเข้าตลาดหลักทรัพย์ ทั้งยังเป็นการทำให้ราคาหุ้นของรัฐวิสาหกิจ และหุ้นของธุรกิจในครอบครัวของนักการเมืองบางรายเพิ่มสูงขึ้น หรือในกรณีการจูงใจของ ป.ต.ท.ปรากฏว่าประชาชนส่วนใหญ่ไม่มีโอกาสจองหุ้น เนื่องจากถูกจองหมดอย่างรวดเร็ว ภายในเวลา 2 นาทีหลังการเปิดจอง แต่ครอบครัวเครือญาติของนักการเมืองบางคนได้สิทธิซื้อหุ้นได้เป็นจำนวนมากในราคาจอง ซึ่งต่อมาราคาหุ้นดังกล่าวพุ่งขึ้นสูงมาก กลายเป็นกำไรก้อนโตให้แก่ญาตินักการเมือง ก่อนที่ญาตินักการเมืองจะเทหุ้นขายเพื่อทำกำไร

(6). การใช้อำนาจในการแต่งตั้งถอดถอนผู้บริหารของหน่วยงาน หรือกรรมการในหน่วยงานสำคัญที่เป็นองค์กรอิสระ อาจทำให้เกิดการแทรกแซงทางการเมืองในกระบวนการปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการ

(7). ความขัดแย้งจากกรณีที่หน่วยงาน ที่มี 2 บทบาท มี 2 รูปแบบคือ

(ก) รูปแบบแรก เป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นผู้กำกับควบคุม (Regulator) และหน่วยปฏิบัติการ (Operator) ร่วมกัน

(ข) รูปแบบที่สอง เป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์จากการที่หน่วยงานรัฐวิสาหกิจไปลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับงานของรัฐวิสาหกิจ ในรูปบริษัทในเครือ (บริษัทลูก) แข่งขันกับภาคเอกชน เหตุผลที่รัฐวิสาหกิจต้องตั้งบริษัทในเครือเป็นบริษัทเอกชนเกิดจากข้อจำกัดในเรื่องกฎเกณฑ์ต่างๆของกระทรวงการคลัง ระเบียบทางราชการ หรือเป็นการลงทุน

ในธุรกิจที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นการสนับสนุนภารกิจหลักของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นการลงทุนเพื่อเตรียมที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจ แต่การตัดสินใจลงทุนในกิจการของเอกชนอาจก่อให้เกิดผลเสียคือ (1) เกิดการบิดเบือนกลไกตลาด สร้างความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างบริษัทในเครือกับธุรกิจเอกชนที่เป็นคู่แข่ง เพราะเงินทุนส่วนหนึ่งของบริษัทในเครือเป็นเงินภาษีของประชาชน (2) บริษัทในเครืออาศัยเงินทุนจากเงินภาษี ในขณะที่ประชาชนผู้เสียภาษีซึ่งเป็นเจ้าของบริษัทไม่ทราบถึงข้อมูลของบริษัทอย่างเพียงพอ ทำให้ประชาชนผู้เสียภาษีไม่อาจควบคุมให้บริษัทในเครือทำกำไรสูงสุดให้แก่รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทแม่ได้ (3) อีกทั้งการดำเนินของในบริษัทในเครือ ทางกระทรวงการคลังไม่มีอำนาจเข้าไปควบคุมการจ่ายเบี้ยประชุมและโบนัส จึงเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริหารและประธานกรรมการรัฐวิสาหกิจ อาจนำเงินของทางรัฐวิสาหกิจไปลงทุนโดยการจัดตั้งบริษัทในเครือขึ้นมา เพื่อหวังผลประโยชน์จากเงินค่าเบี้ยประชุมและ โบนัสโดยที่กระทรวงการคลังไม่อาจเข้ามาควบคุมได้

(8). การทำงานภายหลังที่ได้ออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ซึ่งมีผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจำนวนมากที่ภายหลังจากการปลดเกษียณหรือพ้นจากตำแหน่งแล้ว ไปทำงานให้กับภาคธุรกิจเอกชนที่เคยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่ตนเคยบริหารอยู่ ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ล้วนทราบข้อมูลที่เป็นความลับของทางราชการบางอย่าง หรือเป็นบุคคลที่เจ้าหน้าที่ประจำในหน่วยงานนั้นให้ความเคารพเกรงอกเกรงใจ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากสำหรับภาคธุรกิจเอกชน

เหตุผลที่ทำให้จำนวนเจ้าหน้าที่ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และผู้บริหารรัฐวิสาหกิจทำงานหลังจากพ้นเกษียณเพิ่มจำนวนมากขึ้น เนื่องมาจากหลายปัจจัยอาทิการที่คนไทยมีอายุยืนขึ้น จึงต้องหารายได้เพิ่มเติมนอกจากเงินบำเหน็จบำนาญ ที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการในปัจจุบัน หรือค่าครองชีพที่สูงขึ้น กิเลสความโลภ ฯลฯ

(9). การที่กรรมการของรัฐวิสาหกิจได้รับผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษ อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการหรือขั้นตอนในการตัดสินใจเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ สิทธิพิเศษได้แก่ การที่กรรมการของรัฐวิสาหกิจใช้อิทธิพลในการฝากลูกหลาน พี่น้องเข้าทำงานในรัฐวิสาหกิจที่ตนเองเป็นกรรมการอยู่ ฯลฯ

จากที่ได้กล่าวถึงรูปแบบ พฤติกรรมที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อนของนิพนธ์ พัวพงศกร แล้ว พบว่าสอดคล้องกับความเห็นของทางศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส เช่นเดียวกัน และได้ทำการเพิ่มเติมพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทับซ้อนอีก 2 รูปแบบคือ

(10). การใช้อิทธิพล (Influence Pending) หมายถึง การเรียกผลตอบแทนโดยการใช้ อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ เพื่อส่งผลที่เป็นคุณให้กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและการใช้อิทธิพลต่อการตัดสินใจของรัฐเพื่อสนับสนุนแก่นักกลางนอก

(11). การเกี่ยวพันกันในทางเครือญาติ หมายถึง ระบบอุปถัมภ์พิเศษที่ใช้อิทธิพลส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม หรือทำสัญญาหรือการกระทำการใดๆ ให้แก่เครือญาติของตนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้น

ผู้เขียนมองว่า ปัจจัยที่ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีบทบาทที่ขัดแย้งกันเองจนก่อให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) อันเนื่องมาจาก

1. ปัจจัยด้านส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับค่านิยม ความเชื่อ ทศนคติและพฤติกรรม
2. ปัจจัยด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับค่าครองชีพ รายได้และหนี้สิน
3. ปัจจัยด้านสังคม ได้แก่ค่านิยมในสังคม คีลธรรมและจริยธรรม ระบบอุปถัมภ์ สถานะตำแหน่งทางสังคมที่เอื้ออำนวย
4. ปัจจัยด้านกฎหมาย ได้แก่ระเบียบปฏิบัติ วิธีการ ขั้นตอน ช่องว่างของกฎหมาย และระบบการตรวจสอบที่ขาดประสิทธิภาพทำให้มีช่องทางการทุจริตและประพฤติมิชอบได้
5. ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อม ได้แก่วัฒนธรรมองค์กร ความคาดหวัง และธรรมเนียมปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กล่าวโดยสรุป ลักษณะของผลประโยชน์ทับซ้อน “Conflict of Interests” เป็นกรณีบุคคลหนึ่งดำรงตำแหน่ง 2 ทาง คือตำแหน่งแรกเป็นตำแหน่งสาธารณะ โดยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่แทนรัฐ ตำแหน่งที่สองคือเป็นเจ้าของธุรกิจภาคเอกชน หรือมีส่วนได้เสียในทางธุรกิจของภาคเอกชน โดยบุคคลดังกล่าวเห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นการละเมิดต่อจริยธรรมและส่งผลกระทบ ความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นปัญหาที่ยิ่งใหญ่และมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับระบบอุปถัมภ์ของสังคมไทยอย่างมาก กว่าที่สังคมไทยจะตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้ต่อเมื่อมีผลกระทบที่รุนแรงเกิดขึ้น ภาครัฐไม่ได้ให้การตรวจสอบและติดตามเรื่องอย่างจริงจัง จนเป็นสาเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เคยเป็นหรือเป็นอยู่ ใช้สถานะที่ได้รับจากอำนาจรัฐแสวงหาผลประโยชน์จากหน่วยงานต่างๆ ได้ง่ายดายและไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งการตามหาพยานหลักฐานข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายและกระบวนการทางอาญาเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก อีกทั้งความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม มีความสัมพันธ์ระหว่างคุณธรรมและจริยธรรมเป็นอย่างมาก

(5.2) คอร์รัปชันเงิน โยบาย (Corruption in Policy)

การทุจริตคอร์รัปชันในลักษณะนี้ เป็นกระบวนการที่ได้รับการผลักดันจากกลุ่มชนกิจการเมือง (Money Politics) ซึ่งมีลักษณะการกระทำเป็นเครือข่ายและขบวนการ มีทั้งอำนาจรัฐและเงินทุน โดยเป็นการกำหนดนโยบายใหม่ ๆ ขึ้นมาอ้างว่าเป็นนโยบายของทางภาครัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่แท้ที่จริงผลประโยชน์มหาศาลเหล่านั้นไม่ได้ตกอยู่ที่ประชาชนแต่กลับไปตกอยู่ในเงื้อมมือของบุคคลเหล่านั้น หรือเครือข่ายพวกพ้องของตนแทน โดยที่ประชาชนไม่ได้รับผลประโยชน์ใดๆเลยจากนโยบายดังกล่าว ทำให้ต้องสูญเสียงบประมาณไปอย่างไร้ค่า และพบว่าการกระทำลักษณะนี้ได้รับความร่วมมือจากหลายฝ่ายที่เข้ามาร่วมตัดสินใจ ก็คือมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องมีปฏิสัมพันธ์กันตั้งแต่ขั้นตอนการเสนอเรื่อง รับเรื่อง กลั่นกรอง อนุมัติ ประชาสัมพันธ์ โดยผ่านทางหน่วยงานองค์กรต่างๆของรัฐตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญ หากพบว่ากฎหมายใดที่มีอยู่เป็นอุปสรรคก็ทำการแก้ไขกฎหมายนั้นเสีย ทำให้การทุจริตคอร์รัปชันกลายเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมาย ดังที่ ศาสตราจารย์นายแพทย์ ประเวศ วะสี⁵⁶ ได้เคยกล่าวว่า “คอร์รัปชันเงินนโยบาย เป็นเรื่องที่ยับได้ไล่ทันยาก เพราะผู้ทำมีอำนาจอ้างเหตุผลร้อยแปดประกอบการตัดสินใจ อาศัยนักวิชาการสนับสนุนข้อดีของการตัดสินใจ ใช้งบประมาณมหาศาลในการสื่อสาร โฆษณา ประชาสัมพันธ์ รวมทั้งให้ร้ายป้ายสีคนที่คัดค้าน หากกฎหมายเป็นอุปสรรคก็แก้กฎหมายเสียจึงถูกกฎหมายด้วย เพราะฉะนั้นอะไรที่ถูกกฎหมายจะถือว่าไม่มีการคอร์รัปชันไม่ได้ เพราะมันมีการคอร์รัปชันที่ถูกกฎหมายด้วย”

ดังนั้น การคอร์รัปชันเงินนโยบาย (Corruption in Policy) จึงเป็นการทุจริตคอร์รัปชันรูปแบบใหม่ของยุคโลกาภิวัตน์ คือเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่ถูกกฎหมาย แต่ผิดหลักผลประโยชน์ของสาธารณะ ผิดหลักศีลธรรมจริยธรรมในการกำหนดและดำเนินนโยบายสาธารณะ เป็นการเบียดบังประชาชนเอาเปรียบผู้บริโภครอง ประกอบสำคัญของคอร์รัปชันเงินนโยบายคือ ชนกิจการเมือง (Money Politics) ใช้ทุนทรัพย์ของคนเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจหน้าที่สาธารณะแล้วใช้อำนาจสาธารณะที่ตนได้รับจากรัฐธรรมนูญ กำหนดนโยบายต่างๆ ได้โดยชอบด้วยกฎหมายที่เอื้อประโยชน์แก่ธุรกิจเครือข่ายของตน ซึ่งการคอร์รัปชันเงินนโยบายอาจมาจากพันธมิตร 3 ฝ่าย ได้แก่หน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หน่วยราชการที่รับผิดชอบ เช่นสำนักงานงบประมาณ กลุ่มทุนเส้นสาย อุปถัมภ์ที่มีอิทธิพลข้าราชการ และนักการเมืองเข้าไปทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องและทุนใหญ่ของบริษัทข้ามชาติ

⁵⁶ สุริยะใส กตะศิลา, ศักยภาพของสังคมไทยกับการปราบปรามการคอร์รัปชันแบบใหม่ “คอร์รัปชันแบบจัดตั้ง”, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน, สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, โรงแรมแอมบาสเดอร์ ซิตี้ จอมเทียน พัทยา จังหวัดชลบุรี, ระหว่างวันที่ 26-27 มิถุนายน 2547.

ดังนั้น คอร์รัปชันเชิงนโยบาย (Corruption in Policy) มีองค์ประกอบสำคัญดังนี้

- 1). การใช้ช่องทางตามกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเอาไว้
- 2). สามารถกำหนดเจาะจงให้บุคคล นิติบุคคลหรือกลุ่มนิติบุคคล ที่ฝ่ายการเมืองหรือหน่วยงานเจ้าของโครงการสัมปทานคาดหมายไว้ล่วงหน้า ให้สามารถผ่านกระบวนการคัดเลือกตามที่กฎหมายกำหนดไว้
- 3). อาจมีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นอุปสรรคให้เปิดช่อง ไม่ต้องแข่งขันในด้านต่างๆ เช่น ราคา กำหนดวิธีการคัดเลือก คุณภาพของสินค้า
- 4). มีอำนาจในการแต่งตั้งโยกย้ายเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อความสะดวกแก่การกระทำผิด

ในอดีตไม่ค่อยพบความผิดลักษณะนี้มากนัก เนื่องจากต้องอาศัยอำนาจรัฐที่มีลักษณะแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด สั่งการได้ทุกระดับตั้งแต่ระดับรัฐมนตรีในคณะรัฐบาล หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ อย่างไรก็ตามความผิดลักษณะนี้จะเกิดขึ้นได้จะต้องมีบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูงหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวรวมอยู่ด้วย จึงจะสามารถให้การดังกล่าวลุล่วงได้ ทั้งนี้บุคคลเหล่านั้นจะได้รับส่วนแบ่งหรือผลประโยชน์เป็นการตอบแทน

สรุปได้ว่าการทุจริตเชิงโครงสร้าง (Structural Corruption) ในปัจจุบันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมมากกว่าในอดีต เพราะอาศัยผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนมากกว่าเดิม ทำให้การแบ่งปันผลประโยชน์แก่บุคคลเหล่านั้นเพิ่มตามไปด้วย การให้ความร่วมมือช่วยเหลือรัฐบาลในการหาผลประโยชน์ ผลักดันให้มีการออกนโยบายสาธารณะใหญ่ๆ ใช้เงินทุนจำนวนมาก หากจุดอ่อนเพื่อโจมตีการกระทำผิดได้ยาก ร่วมกันสะสมภัยคอร์รัปชัน ฯลฯ ซึ่งโครงการขนาดใหญ่ของรัฐจะพบว่ามีลักษณะของการทุจริตเชิงโครงสร้างเกือบแทบทั้งสิ้น อีกทั้งการทุจริตคอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ (Integrative Corruption) ในปัจจุบัน มิได้เป็นการกระทำทุจริตแบบใดเพียงแบบเดียว แต่เป็นการทุจริตที่ในโครงการหนึ่งๆ อาจมีทั้งการสมยอมในการเสนอราคา ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) คอร์รัปชันเชิงนโยบาย (Corruption in Policy) รวมอยู่ในโครงการเดียวกันได้ จึงทำให้กระบวนการดำเนินงานมีความซับซ้อนและรอบคอบมากยิ่งขึ้น เป็นการยากต่อการดำเนินคดีกับบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด

ตัวอย่างการทุจริตคอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จที่เกิดขึ้น

กรณีการทุจริตคอร์รัปชันคดีโครงการจัดการน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ (คลองด่าน) จังหวัดสมุทรปราการ

คดีโครงการจัดการน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษจังหวัดสมุทรปราการ หรือโครงการบำบัดน้ำเสียคลองด่าน เป็นโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมโครงการแรกของประเทศไทยซึ่งมี

ขนาดใหญ่ที่สุดในภูมิภาคเอเชียอาคเนย์ ริเริ่มขึ้นเมื่อปี 2529 เพื่อแก้ไขปัญหาหนี้เสียจากโรงงานอุตสาหกรรมในจังหวัดสมุทรปราการ รวมงบประมาณกว่า 23,700 ล้านบาท โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย ในเดือนตุลาคม ปี 2538 ให้มีการก่อสร้างตามที่ได้ศึกษาการบำบัดน้ำเสียรวมทั้งฝั่งตะวันตกและฝั่งตะวันออก รวมเงินงบประมาณ 13,612 ล้านบาท และต่อมาเพิ่มวงเงินเป็น 23,701 ล้านบาท ในปี 2540 โดยทางกองทุนสิ่งแวดล้อมธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank หรือ เอดีบี ADB) ให้การสนับสนุน หลังจากคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบ กรมควบคุมมลพิษ (ค.พ) กระทรวงวิทยาศาสตร์และสิ่งแวดล้อม ได้ดำเนินการคัดเลือกบริษัทผู้รับเหมา ควบคู่ไปกับการสรรหาผู้ที่จะขายปรากฏว่ากิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี (NVPSKG) ได้รับเลือกการคัดเลือกให้เป็นผู้ดำเนินงานโครงการว่าจ้างแบบเหมารวม ซึ่งได้เสนอให้รวมโครงการในฝั่งตะวันออกและฝั่งตะวันตกเข้าไว้ด้วยกัน โดยเหลือเพียงฝั่งตะวันออกเพียงแห่งเดียว นอกจากนี้บริษัทยังได้เสนอให้ใช้ที่ดินของบริษัท คลองด่านมารีน แอนด์ ฟิชเชอรี จำกัด ราคาทั้งสิ้น 1,956,600,000 บาท หรือราคาเฉลี่ยไร่ละ .03 ล้านบาท ในขณะที่ราคาซื้อขายของท้องถิ่นกันในราคาไร่ละไม่เกิน 400,000 บาท⁵⁷

โดยการจัดซื้อจัดจ้างโครงการนี้ เป็นกรณีที่เปิดโอกาสให้แก่กลุ่มบริษัทที่เป็นของครอบครัวของนักการเมืองเข้าทำธุรกิจกับทางหน่วยงานของภาครัฐ และหน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ เครือข่ายของกลุ่มบริษัทที่ได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากโครงการนี้มี 3 กลุ่มหลัก ได้แก่

1. กลุ่มบริษัทที่รวบรวมและขายที่ดินให้แก่โครงการ อาทิ เหมืองแร่ลานทอง, ป่าลัมบิช ดีเวลลอปเม้นท์, คลองด่านมารีน แอนด์ ฟิชเชอรี
2. กลุ่มบริษัทผู้รับเหมารวมเบ็ดเสร็จ (Turn Key)⁵⁸ คือ กลุ่มกิจการร่วมค้า NVPSKG ได้แก่

N = นอร์ธเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล (ถอนตัวในปี 2540)

V = วิจิตรภัณฑ์ก่อสร้าง

P = ประยูรวิศว์การช่าง

S = สีแสงการโยธา

K = กรุงธนเอ็นจิเนียร์

G = เกตเวย์ ดีเวลลอปเม้นท์

⁵⁷ http://www.transparencythailand.org/index.php?option=com_content&task=view&id=96&Itemid=3
6., 17 กรกฎาคม 2550.

⁵⁸ สัญญาว่าจ้างรับเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (Turn Key) เป็นสัญญาว่าจ้างในโครงการขนาดใหญ่ที่มีรูปแบบและขอบเขต การดำเนินงานครอบคลุมการสำรวจ ออกแบบ ตลอดจน ก่อสร้างจนแล้ว เสร็จสมบูรณ์ รวมทั้ง การบำรุงรักษาในช่วงเริ่มต้น ของโครงการ โดยผู้รับจ้าง เพียงรายเดียว.

3. กลุ่มบริษัทที่ปรึกษา ได้แก่ WS Atkins International (ประเทศอังกฤษ), MACRO Consultant และ Sinclair Knight Merz (ประเทศไทย)

โดยทั้ง 3 กลุ่มมีความเชื่อมโยงของผลประโยชน์ไว้เกี่ยวข้องกับนักการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ตลอดจนบริษัทเอกชนในเครือญาติและพวกพ้องของนักการเมือง โดยบางคนมีตำแหน่งสำคัญในรัฐบาลเช่น นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ในขณะนั้น) และนายปรีชา เตชะพงศ์ชนะ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศและรักษาการรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งและถือหุ้นใหญ่ในบริษัท คลองด่าน มารีนฯ)

ประเด็นที่เป็นปัญหาคือ คดีโครงการออกแบบก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย คลองด่าน จังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งมีจำนวนมูลค่าถึง 23,000 ล้านบาท โดยทำการว่าจ้างกิจการร่วมค้า NVPSKG ให้ดำเนินการก่อสร้างมาตั้งแต่เดือนสิงหาคม ปี 2540 จนการก่อสร้างเกือบแล้วเสร็จถึงร้อยละ 98 ถือได้ว่าเป็นคดีใหญ่ที่มีความซับซ้อนอยู่หลายคดีรวมกัน ซึ่งมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยทางคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ซึ่งมีความคิดว่านายวัฒนา อัสวเหม ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยในขณะนั้น มีพฤติการณ์เป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ เป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ออกโฉนดทับซ้อนบริเวณบ่อบำบัดน้ำเสียคลองด่านซึ่งเป็นป่าชายเลนที่ไม่สามารถออกโฉนดได้จำนวน 5 แปลง นำไปดำเนินการก่อสร้างบ่อบำบัดน้ำเสีย ต.คลองด่าน จ.สมุทรปราการ รวมจำนวนทั้งสิ้น 1,900 ไร่

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ.2550 อัยการสูงสุด เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นายวัฒนา อัสวเหม (อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย) เป็นจำเลย ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจู่ใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้ หรือหามาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเอง หรือแก่ผู้อื่น และเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148, 157, 33, 84 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาออกมาวินิจฉัยตัดสินปัญหาดังกล่าว

นอกจากนี้ยังพบข้อเท็จจริงอีกหลายคดี ที่เชื่อได้ว่าการทุจริตคอร์รัปชันอย่างเบ็ดเสร็จ อาทิ กรณีการทุจริตโครงการท่อร้อยสายไฟฟ้าภายในสนามบินสุวรรณภูมิ กรณีการหลีกเลี่ยงภาษีจากการขายหุ้นของบริษัทชินคอร์ปอเรชันจำกัด กรณีการให้เงินกู้ซื้อเครื่องจักรและพัฒนาโครงสร้างสาธารณูปโภคพื้นฐานของพม่า กรณีโครงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ของบริษัทห้องปฏิบัติการกลางตรวจสอบผลิตภัณฑ์อาหารและเกษตรจำกัด กรณีการจัดซื้อรถดับเพลิงและอุปกรณ์สาธารณภัย กรุงเทพมหานคร กรณีการจัดซื้อเครื่องตรวจสอบวัตถุระเบิด CTX9000 ในสนามบินสุวรรณภูมิ กรณีโครงการจัดซื้อพันธุ์กล้วยพารา 90 ล้านต้น ฯลฯ ซึ่งยังคงเป็นประเด็นที่ยังรอให้ได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

2.4 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน

2.4.1 อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000)

2.4.1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000

ความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คือเพื่อส่งเสริมความร่วมมือในอันที่จะป้องกันและต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สืบเนื่องมาจากความเสียหายร้ายแรง ซึ่งเป็นผลกระทบที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมข้ามชาติส่งผลต่อการเมือง การปกครอง ระบบเศรษฐกิจ โครงสร้างทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่โลกมีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ การคมนาคมตลอดจนการติดต่อสื่อสารระหว่างกันมีการเปิดกว้างมากขึ้น จึงกลายเป็นการสร้างโอกาสและพัฒนารูปแบบความร่วมมือในการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้น ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติจึงเป็นปัญหาที่ทุก ๆ ประเทศจะต้องร่วมมือกันในการแก้ไข และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ซึ่งการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ของประชาคมระหว่างประเทศในกรอบสหประชาชาติ ได้เริ่มต้นจากการเป็นหัวข้อในการหารือของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด (United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) และต่อมาในปี ค.ศ.1991 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) ขึ้น ส่งผลให้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ถือเป็นระเบียบวาระการประชุมที่คณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ความสนใจตลอดมา ทั้งนี้ในการประชุมครั้งที่ 1 ในปีค.ศ.1992 นาย Giovanni Falcone หัวหน้าคณะผู้แทนจากประเทศอิตาลี เสนอให้มีการจัดประชุมในระดับระหว่างประเทศ เพื่อพิจารณาในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ต่อมาความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเริ่มเป็นรูปธรรมขึ้นเมื่อได้มีการจัดประชุมระดับรัฐมนตรีว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime) ที่เมืองเนเป็ลส์ ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 21-23 ธันวาคม ค.ศ.1994 ที่ประชุมได้ลงมติรับเอาแถลงการณ์ทางการเมือง และแผนดำเนินการระดับโลกเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime) ในเดือนธันวาคมปี ค.ศ.1996

การดำเนินการของประชาคมระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหานี้ ก้าวขึ้นไปอีกขั้น เมื่อสมัชชาสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 53/111 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998 จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจระหว่างรัฐบาล เพื่อพิจารณากร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime) เพื่อพิจารณากร่างอนุสัญญาฯ และพิธีสารที่เกี่ยวข้องอีก 3 ฉบับคือ

1. พิธีสารเรื่องการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children)
2. พิธีสารเรื่องการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) และ
3. พิธีสารเรื่องการลักลอบผลิตและค้าอาวุธ (Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition) ซึ่งคณะกรรมการเฉพาะกิจระหว่างรัฐบาล ได้ดำเนินงานระหว่างปีค.ศ.1999 ถึงปีค.ศ. 2001 โดยได้มีการประชุม ณ สำนักงานสหประชาชาติ กรุงเวียนนา (Vienna) ประเทศออสเตรีย (Austria) รวมทั้งสิ้น 12 ครั้ง ดังนี้

การประชุมครั้งแรกในระหว่างวันที่ 18-29 มกราคม ค.ศ.1999

ครั้งที่ 2 ในระหว่างวันที่ 8-12 มีนาคม ค.ศ.1999

ครั้งที่ 3 ในระหว่างวันที่ 28 เมษายน-3 พฤษภาคม ค.ศ.1999 (พร้อมกันได้มีการจัดประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 8 (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice)

ครั้งที่ 4 ในระหว่างวันที่ 28 มิถุนายน- 9 กรกฎาคม ค.ศ.1999

- ครั้งที่ 5 ในระหว่างวันที่ 4-15 ตุลาคม ค.ศ.1999
 ครั้งที่ 6 ในระหว่างวันที่ 6-17 ธันวาคม ค.ศ.1999
 ครั้งที่ 7 ในระหว่างวันที่ 17-28 มกราคม ค.ศ.2000
 ครั้งที่ 8 ในระหว่างวันที่ 21 กุมภาพันธ์ – 3 มีนาคม ค.ศ.2000
 ครั้งที่ 9 ในระหว่างวันที่ 5-16 มิถุนายน ค.ศ.2000
 ครั้งที่ 10 ในระหว่างวันที่ 17-28 กรกฎาคม ค.ศ.2000
 ครั้งที่ 11 ในระหว่างวันที่ 2-27 ตุลาคม ค.ศ.2000 และ
 ครั้งที่ 12 ในระหว่างวันที่ 26 กุมภาพันธ์ – 2 มีนาคม ค.ศ.2001

โดยในการประชุมครั้งที่ 10 ทางคณะกรรมการเฉพาะกิจร่วมรัฐบาลได้จัดทำอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) แล้วเสร็จและได้รายงานต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญที่ 55 ซึ่งได้มีการรับเอาอนุสัญญาดังกล่าว โดยมติสมัชชาสหประชาชาติ ข้อที่ 55/25 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000⁵⁹ และจัดให้มีการประชุมทางการเมืองระดับสูง ณ เมืองปาเลร์โม ประเทศอิตาลี ในระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ.2000 เพื่อการลงนามอนุสัญญาทางคณะรัฐมนตรีของไทยจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ.2000 อนุมัติให้ประเทศไทยร่วมลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2000 ณ เมืองปาเลร์โม ประเทศอิตาลี ซึ่งประเทศที่ร่วมลงนามในอนุสัญญา มีจำนวนกว่า 120 ประเทศ อย่างไรก็ตามอนุสัญญานับนี้ก็ยังไม่มีผลบังคับใช้กับประเทศไทย จนกว่าประเทศไทยจะให้สัตยาบันอนุสัญญานับนี้เสียก่อน ทั้งนี้ก่อนการให้สัตยาบันจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือที่เรียกว่า อนุวัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องรับกับบทบัญญัติต่างๆของอนุสัญญา เพื่อมิให้กฎหมายภายในเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณี⁶⁰

อนุสัญญาสหประชาชาตินับนี้นับเป็นความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ ในอันที่จะร่วมกันพัฒนากลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในระดับสากล (standard setting) โดยอยู่ในรูปของสนธิสัญญาที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมาย (law-making treaty) ด้วยเหตุที่ประเทศต่างๆเหล่านั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งดำเนินคดีและจัดการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ จึงทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านั้นอาศัยความแตกต่างของระบบกฎหมายในประเทศต่างๆ เป็นช่องว่างเพื่อหลีกเลี่ยง

⁵⁹ U.N. Doc. A/RES/55/25 ลงวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 2001.

⁶⁰ กาญจน์ ชีรานนท์, องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ : งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง, สำนักงานศาลยุติธรรม : กรุงเทพฯ. (ม.ป.ท.)

การถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย และโดยส่วนมากการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมกระทำไปค่อนข้างยากเพราะมีการวางแผน ขั้นตอนที่รอบคอบ ด้วยวิธีการที่ปกปิด ไม่อาจสาวการกระทำไปถึงบุคคลที่ถือเป็นหัวหน้าขององค์กรนั้นได้ ด้วยเหตุนี้เองอนุสัญญาฯฉบับนี้จึงกำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฯ นำหลักการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศต่างๆ โดยกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เพื่อมุ่งจัดการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ ซึ่งจะส่งผลให้สามารถดำเนินการเอาผิดกับบุคคลในระดับหัวหน้าในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ในที่สุด

อีกทั้งปัจจุบันกลุ่มองค์กรอาชญากรรมส่วนใหญ่ นิยมมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายเสมอๆ ถ้าการกระทำดังกล่าวสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้สูงสุด และมีโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายน้อยที่สุด”(Organized criminal groups participate in any illegal activity that offers maximum profit at minimum risk of law enforcement interference)⁶¹ โดยเฉพาะ “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” (Victimless Crime) เช่นการค้ายาเสพติด การทุจริตคอร์รัปชัน การค้าประเวณี การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การพนันที่ผิดกฎหมาย การค้าอาวุธสงคราม ดังนั้นเพื่อให้การกระทำความคิดสามารถกระทำได้โดยสะดวกและยากต่อการที่จะดำเนินคดี ทางกลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักจะนิยมใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน⁶² (immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกต่อการกระทำความคิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆเป็นการตอบแทน โดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนนั้นมีอยู่ในทุกระดับตั้งแต่ระดับล่างไปจนถึงนักการเมือง⁶³ ผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง ผู้มีอิทธิพลต่างๆอีกด้วย

เมื่อพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรอาชญากรรม กับการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว เห็นได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด (Symbiotic Relationship) กล่าวได้ว่าการที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมยังคงดำรงอยู่ได้เป็นเพราะ

⁶¹ Thomas J. Gardner, *Criminal Law : Principles and Cases*, 3 ed.(St. Paul Minnesota : West Publishing Co.,1985), p.384.

⁶² [http:// www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf](http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf),2000, US Department of State, “Global Forum on Fighting Corruption and Safeguarding Integrity II,” <http://usinfo.state.gov/topical/econ/bribes/gf2declaration.htm>,2001.

⁶³ <http://www.fordham.edu/economic/vinod/cie/asia.htm>, 2001.

ได้รับความช่วยเหลือจากทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁶⁴ เช่นในอิตาลีกลุ่มมาเฟีย (Mafia) ในประเทศอิตาลี ได้อาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการทุจริตคอร์รัปชัน เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มของตนให้ได้มากที่สุดโดยมักเสนอการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ โดยทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและกลุ่มมาเฟียต่างก็พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ในการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบข่ายกฎหมายให้ได้มากที่สุด⁶⁵ จากที่ได้กล่าวมาเห็นได้ว่าเรื่องขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีความสัมพันธ์เป็นอย่างมากกับการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งในอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติฉบับนี้ ถือว่าการทุจริตคอร์รัปชันเป็นความคิดที่ร้ายแรงและได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิก ต้องบัญญัติให้การกระทำที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันเป็นความรับผิดชอบในทางอาญา

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดนิยามคำว่า กลุ่มองค์กรอาชญากรรม ไว้ใน อนุสัญญา ข้อ 2 ว่า

“กลุ่มองค์กรอาชญากรรม (Organized Criminal Group) หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ที่มีการดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและมีการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรง ตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป หรือความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ (Established) ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางทรัพย์สินอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

อาชญากรรมร้ายแรง (Serious Crime) ในอนุสัญญาข้อ 2 หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิด ซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพ ขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า⁶⁶

⁶⁴ Peter Eigen, supra note 8, p.384, see also, อังโน ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์ และ นวลน้อย ศรีรัตน์, หวย ช่อง บ่อน ยาน้ำ : เศรษฐศาสตร์นอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ตรีสติน, 2543), หน้า 8.

⁶⁵ Federal Bureau of Investigation, US Law Enforcement Initiatives Relative to Official Corruption within the Russian Federation, 1998, p.3.

⁶⁶ การลงโทษโดยทำให้สูญเสียเสรีภาพ ภาษาอังกฤษใช้คำว่า An offence punishable by a maximum deprivation of liberty ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้กำหนดโทษที่มีลักษณะเป็นการทำให้สูญเสียเสรีภาพไว้ในมาตรา 18 ซึ่งมี 2 ประเภทที่เกี่ยวกับการสูญเสียเสรีภาพได้แก่โทษจำคุกและโทษกักขัง ซึ่งในข้อ 2 ของอนุสัญญานี้หมายถึงความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุกหรือกักขังตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไปเป็นความผิดอาญาร้ายแรง.

โดยหลักแล้วการกำหนดให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นความผิดอาญาต้องประกอบไปด้วย⁶⁷

- 1). ความคิดที่จะถือว่าเป็นองค์กรอาชญากรรมจะต้องมีลักษณะดังนี้
 - (1) ความคิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม
 - (2) ความคิดโดยที่ลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง
 - (3) ความคิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อน ยากแก่การปราบปราม
 - (4) ความคิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

- 2). ความคิดที่จะถือว่ามีลักษณะเป็นความผิดข้ามชาติต่อเมื่อ
 - (1) ได้กระทำขึ้นมากกว่าในหนึ่งรัฐ
 - (2) ได้กระทำขึ้นในรัฐหนึ่งรัฐใด แต่ส่วนสำคัญของการเตรียมการวางแผนสั่งการและควบคุมการปฏิบัติการ ได้กระทำขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง
 - (3) ได้กระทำขึ้นในรัฐเดียว แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่ดำเนินอาชญากรรมในมากกว่าหนึ่งรัฐ
 - (4) ได้กระทำขึ้นในรัฐเดียว แต่มีผลกระทบอย่างเป็นรูปธรรม (Substantial Effects) ต่ออีกรัฐหนึ่ง

2.4.1.2 วัตถุประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000

อนุสัญญาฉบับนี้มีสาระสำคัญคือ การเรียกร้องให้ประเทศภาคีสมาชิกบัญญัติให้การกระทำ 4 อย่างถือเป็นความผิดอาญาฐานใหม่ 4 ฐานความผิดที่ทุกประเทศจะต้องมี ถ้าหากว่ากฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเหล่านั้น ยังไม่มีการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดดังกล่าวเอาไว้ดังนี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยการเข้าเป็นสมาชิก การสมคบ การจัดการ การบงการ การช่วยเหลือ การสนับสนุน การส่งเสริม หรือให้คำปรึกษาแก่กลุ่มองค์กรอาชญากรรม ให้ถือเป็นการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

⁶⁷ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542, น 72.

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 กำหนดให้กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เป็นการกระทำ ความผิดอาญา ซึ่งบทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดเฉพาะเงินเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงทรัพย์สินในรูปแบบอื่นซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด และยังหมายความถึงการถ่ายโอน เปลี่ยนแปลงทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อปกปิดแหล่งที่มาที่แท้จริง รวมถึงกรณีของการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สิน หรือการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว หากผู้ครอบครองรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย

อนุสัญญาฯ ข้อ 8 กำหนดให้การทุจริตคอร์รัปชัน เป็นการกระทำความผิดอาญา หากว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ รวมไปถึงการเสนอให้ การให้ การเรียกร้อง และการยอมรับสินบนไม่ว่าในรูปแบบใด หรือผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม หรือการจูงใจในรูปแบบอื่นเพื่อเสนอแก่ผู้รับซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และวัตถุประสงค์ของการให้สินบนนั้น เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นด้วย

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกกำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ซึ่งรวมไปถึงการทุจริตคอร์รัปชันและการให้สินบน หรือการใช้กำลังบังคับ เพื่อให้เกิดอิทธิพลแก่การให้การ หรือการเบิกความ หรือพยานหลักฐานอื่นใด หรือแก่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย

พันธกรณีที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ในการให้สัตยาบัน

ในการประชุมเพื่อลงนาม ในอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน องค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ประเทศอิตาลี ในเดือนธันวาคม ค.ศ.2000 มีประเทศสมาชิกมากกว่า 120 ประเทศที่เข้าร่วมลงนามในความผูกพันขั้นแรกของอนุสัญญาฯ นี้ ภายใต้ข้อกำหนดของสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ ในการลงมติผ่านอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน องค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกที่ให้สัตยาบัน ต้องมีความผูกพันที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายในดังนี้

1. กำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความรับผิดทางอาญา กล่าวคือกำหนดการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์การอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นความรับผิดอาญา และกำหนดโทษรวมทั้งกระบวนการพิจารณาต่างๆ อันรวมทั้งการฟอกเงินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมโดยกลุ่มองค์การอาชญากรรม และกำหนดให้การทุจริตคอร์รัปชัน การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้เป็นความรับผิดอาญา

2. พัฒนาสถาบันต่างๆภายในประเทศ ในการป้องกันการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับกลุ่มองค์การอาชญากรรมและดำเนินการกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือมีการพัฒนาทั้งกฎ ระเบียบภายในองค์กรต่างๆภายในประเทศไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของทางภาครัฐและภาคเอกชน ให้มี

นโยบายการปฏิบัติงานและมีความร่วมมือในการป้องกันและมีมาตรการลงโทษ หรือสอบสวนต่อ บรรดาผู้กระทำความผิดดังกล่าว

3. ความร่วมมือกันระหว่างประเทศต่างๆ ในการริบและยึดทรัพย์สินที่ใช้ในการ กระทำความผิด ตามข้อ 12 วรรค 1 เพื่อให้ประเทศภาคีให้ความร่วมมือในการริบและยึดทรัพย์สินที่ใช้ ในการก่ออาชญากรรมและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยประเทศภาคีอาจกำหนดให้ ผู้กระทำความผิด แสดงแหล่งกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมที่ ถูกกล่าวหา หรือทรัพย์สินอื่นซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบที่จะถูกริบ โดยให้สอดคล้องกับกฎหมาย ภายในของประเทศตนได้ ตามข้อ 12 และ 13

4. การช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทั้งความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคการสืบสวน สอบสวนคดีพิเศษ และกำหนดให้มีการช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย และการให้ความร่วมมือ ในความช่วยเหลือด้านต่างๆเช่นรวบรวมข้อมูล หรือความช่วยเหลือทางวิชาการ

2.4.1.3 ขอบเขตและมาตรการสำคัญของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการ ต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 1 ซึ่งมี ข้อความดังนี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 1 วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้คือ เพื่อส่งเสริมให้มีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น ในความร่วมมือด้านการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

โดยขอบเขตของการใช้บังคับของอนุสัญญาฯฉบับนี้ ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 3 ซึ่งมีข้อความดังนี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 3 ขอบเขตของการใช้บังคับอนุสัญญาฯฉบับนี้

1). เว้นแต่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญาฯฉบับนี้ ให้อนุสัญญาฯฉบับนี้ใช้ บังคับในการป้องกัน สอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีต่ออาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับ องค์กรอาชญากรรม ในกรณีดังนี้

(1) ความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ และ

(2) ความผิดร้ายแรงตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯฉบับนี้

2). โดยวัตถุประสงค์ของความในวรรค 1 ของอนุสัญญาฯข้อนี้ ให้ถือเป็นองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ หาก

(1) ความผิดนั้นกระทำลงในประเทศมากกว่าหนึ่งรัฐ

(2) ความคิดนั้นกระทำลงในรัฐหนึ่ง แต่ส่วนสำคัญของการเตรียมการวางแผน การตั้งการ หรือการควบคุม ได้กระทำลงในอีกรัฐหนึ่ง

(3) ความคิดนั้นกระทำลงในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาในอาณาเขตของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(4) ความคิดนั้นกระทำลงในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญ กับการเอาผิดแก่สมาชิกของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมทุกคน จึงได้มีการกำหนดหลักการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมไว้ในอนุสัญญาฯ ให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกมีพันธะที่จะต้องนำข้อกำหนดในข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ นี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมนั้นเป็นความผิดอาญา

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นเท่าที่จำเป็นมาใช้ เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญาซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำ หรือกระทำการสำเร็จในการกระทำที่เป็นความผิดอาญา

(1) การตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น และบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตกลงนั้น ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกัน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมนั้นตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายภายในรัฐนั้นกำหนดไว้

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมาย และการกระทำทั่วไปที่เป็นความผิดทางอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่จะก่ออาชญากรรมดังกล่าว บุคคลนั้นได้มีส่วนร่วมใน

1. การกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

2. การกระทำอื่น ๆ ของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญา ดังที่กล่าวถึงข้างต้น

(ข) การจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน การขูขง การอำนวยความสะดวก หรือการให้คำแนะนำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

2. การรู้ เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งประสงค์ ข้อเท็จจริงหรือการตกลงซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดดังกล่าวในวรรค 1 ของข้อนี้ สามารถอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น

3. บรรดารัฐภาคีสมาชิกที่กฎหมายภายในรัฐของตน กำหนดองค์ประกอบความคิดว่าต้องมีส่วนเกี่ยวข้องของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 (ก) (1) ของอนุสัญญาฯ ข้อนี้ จะต้องมีการดำเนินการอันแน่นอนว่ากฎหมายภายในรัฐของตน ครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ในส่วนของรัฐภาคีสมาชิกที่กฎหมายภายในของรัฐนั้น ได้กำหนดองค์ประกอบความคิดว่า บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตกลงได้มีส่วนร่วมไปกระทำการตามที่ตกลงกัน โดยมุ่งประสงค์กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 (ก) (1) ของอนุสัญญาฯ ข้อนี้ จะต้องทำการแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนาม หรือในเวลาอบสัทยาบันสาร หรือหลักฐานการยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

อันเนื่องมาจากการทุจริตคอร์รัปชัน นับเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ไขปัญหากลุ่มองค์กรอาชญากรรมไม่ประสบผลสำเร็จ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหโดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 8 และข้อ 9 ดังนี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 8 การกำหนดให้การกระทำทุจริตคอร์รัปชันเป็นความผิดทางอาญา

1. ให้รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐ จัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นเท่าที่จำเป็นมาใช้เพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อได้กระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้หรือการให้ ผลประโยชน์อันมิพึงได้โดยชอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่นั้นเองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการใดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น

(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์อันมิพึงได้โดยชอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการใดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น

2. รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นดังกล่าวตามความจำเป็น เพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามวรรค 1 ของอนุสัญญาฯ ข้อนี้ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา

ในทำนองเดียวกันรัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐ จะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชัน ในรูปแบบอื่นเป็นความผิดทางอาญาด้วย

3. ให้รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐจัดให้มีมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อนี้ เป็นความผิดทางอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

4. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของอนุสัญญาฯ ข้อนี้ และข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามราชการซึ่งเป็นผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในรัฐ และตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีสมาชิกซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

โดยในอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 1 อธิบายว่าประเทศภาคีสมาชิกต้องกำหนดให้การกระทำ 2 กรณีดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา คือ

(ก). การสัญญา เสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์อันมิพึงได้โดยชอบ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง หรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

(ข). การเรียกรับ หรือยอมรับ ผลประโยชน์อันมิพึงได้โดยชอบแก่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

ซึ่งการกระทำความผิดตามข้อ 8 วรรค 1 (ก) สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้คือ องค์ประกอบภายนอกในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ คือ

1. ผู้กระทำความผิด ตามข้อ 8 วรรค 1 (ก) ใช้คำว่าผู้ใด ซึ่งไม่ได้จำกัดไว้ว่าจะต้องเป็นผู้ใดโดยเฉพาะ ดังนั้นเป็นบุคคลใดก็ได้ที่กฎหมายกำหนดว่ามีความสามารถในการกระทำอย่างใด ๆ

2. การกระทำความผิด ตามข้อ 8 วรรค 1(ข) คือ การสัญญา เสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์อันมิพึงได้โดยชอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเอง หรือแก่บุคคลอื่นหรือหน่วยอื่น

องค์ประกอบภายในจิตใจ คือ

1. เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการสัญญา การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ใดๆ อันมิพึงได้โดยชอบไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยอื่นเป็นการกระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. มูลเหตุชกุงใจ คือผู้กระทำได้กระทำไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

ซึ่งการกระทำความผิดตามข้อ 8 วรรค 1 (ข) สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้ คือ องค์ประกอบภายนอกในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำคือ

1. ผู้กระทำความผิด คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. การกระทำความผิด คือ การเรียก หรือยอมรับ ผลประโยชน์อันมิพึงได้โดยชอบรับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยอื่น

องค์ประกอบภายในจิตใจคือ

1. เจตนา คือ ผู้กระทำความผิดรู้ถึงลักษณะของการกระทำในตำแหน่งและรู้ถึงความเกี่ยวพันระหว่างสถานะของตนกับผลประโยชน์อันมิพึงได้โดยชอบ
2. มูลเหตุชกุงใจ กล่าวคือเจ้าหน้าที่ได้เรียก หรือยอมรับ ผลประโยชน์อันมิพึงได้โดยชอบ เพื่อกระทำการ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

อนุสัญญาฯ ข้อ 9 มาตรการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน

1. นอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ให้รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐจัดให้มีมาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางบริหาร หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่น ๆ ที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของรัฐ เพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์สุจริต และเพื่อป้องกันตรวจสอบและลงโทษการกระทำทุจริตคอร์รัปชัน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

2. การกำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกในแต่ละรัฐ ดำเนินมาตรการเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าการดำเนินการของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของรัฐนั้น ในเรื่องการป้องกัน ตรวจสอบ และการลงโทษการกระทำทุจริตคอร์รัปชัน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งการจัดให้หน่วยงานดังกล่าวมีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากอิทธิพลที่มีขอบในการดำเนินงาน

อนุสัญญาฯ ข้อ 10 บัญญัติในเรื่องของความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้ดังนี้

1. ให้รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐ รับเอามาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของตน เพื่อบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคล สำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม และสำหรับฐานความผิดที่บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญานี้

2. ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายของรัฐภาคีสมาชิก ความรับผิดชอบของนิติบุคคล อาจเป็นทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง

3. ความรับผิดชอบดังกล่าว ไม่กระทบกระเทือนความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิด

4. ให้รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐ พึงดำเนินการเพื่อให้เกิดความแน่นอนโดยเฉพาะนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบขึ้นอยู่กับภายใต้มาตรการลงโทษทางอาญา หรือมาตรการลงโทษที่มีโทษทางอาญา รวมทั้งการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิผล สมเหตุสมผล และสามารถป้องกันยับยั้งการกระทำผิดได้

โดยสามารถแยกองค์ประกอบข้อ 10 ตามอนุสัญญาฯ ได้ดังนี้

1. ประเทศภาคีสมาชิก
2. จะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นทางกฎหมาย
3. สำหรับความรับผิดชอบของนิติบุคคล
4. ซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรม และ
5. การกระทำความผิดตามทีอนุสัญญาฯ กำหนดในข้อ 5, 6, 8 และ 23
6. ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งอาจจะกำหนดให้นิติบุคคลเช่นว่านั้นรับผิดชอบในทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง

7. ความรับผิดชอบของนิติบุคคลดังกล่าว ไม่เป็นการทำให้บุคคลธรรมดาที่ได้กระทำความผิดในกรณีนั้นพ้นผิดได้

8. และประเทศภาคีสมาชิกจะต้องทำให้มั่นใจว่า บทลงโทษสำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งการลงโทษทางอาญาหรือมาตรการลงโทษที่ไม่ใช่โทษทางอาญา อันรวมไปถึงการลงโทษทางการเงิน

นิติบุคคลมีสถานะเป็นบุคคลตามที่กฎหมายสมมติขึ้น กล่าวคือกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เหมือนกับบุคคลธรรมดา ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคลนั้น หรือตามที่ผู้จดทะเบียนนิติบุคคลได้กำหนดให้นิติบุคคลนั้นมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานอย่างไร โดยหลักเมื่อได้จดทะเบียนองค์กรธุรกิจให้มีสภาพกลายเป็นนิติบุคคลแล้ว ไม่ว่านิติบุคคลนั้นจะเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทเอกชนจำกัดก็ตาม จะมีสภาพเป็น⁶⁸ “นิติบุคคล” แยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย

แต่เนื่องจากโดยสภาพของนิติบุคคล ไม่อาจมีชีวิตและจิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดาทั่วไปได้ ดังนั้นในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของนิติบุคคลจึงจำเป็นต้องมี “ผู้แทน” ของนิติ

⁶⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), น.28.

บุคคล ซึ่งผู้แทนของนิติบุคคลจะเป็นบุคคลธรรมดาที่เข้ามาดำเนินกิจการต่าง ๆ แทนนิติบุคคลนั้น โดยที่ผู้แทนของนิติบุคคลจะเป็นผู้แสดงความประสงค์ต่าง ๆ แทนนิติบุคคล หมายความว่า การกระทำต่าง ๆ ของผู้แทนถือได้ว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลและย่อมผูกพันนิติบุคคลนั้น

ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลคือเป็นผู้ที่แสดงความประสงค์ต่าง ๆ แทนนิติบุคคล ด้วยเหตุนี้เองที่อาจทำให้การกระทำต่าง ๆ ที่ผู้แทนได้กระทำลงไปถือเป็นการกระทำของนิติบุคคล ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำผิดต้องมี “ฐานะ” อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากผู้บริหารนิติบุคคลนั้นได้กระทำการแทนนิติบุคคลภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ และวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้วและเกิดความเสียหายขึ้น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในทางอาญา ส่วนผู้บริหารนิติบุคคลที่เป็น “ผู้แทนนิติบุคคล” ก็ไม่อาจรับผิดชอบตามกฎหมายนั้น ๆ ได้ เพราะผู้แทนนิติบุคคลไม่มี “ฐานะ” เช่นนั้น

ซึ่งเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ในข้อนี้ ปรารถนาให้ประเทศภาคีสมาชิกนำเอาหลักการที่กำหนดขึ้นไปใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการของนิติบุคคลเท่าที่เหมาะสมและจำเป็น

อนุสัญญาฯ ข้อ 11 การฟ้องร้องดำเนินคดี การพิจารณาคดีและการลงโทษ

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐกำหนดให้การกระทำความผิดตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญานี้เป็นความผิดซึ่งต้องลงโทษโดยคำนึงถึงความหนักเบาของความผิดนั้น

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้ความพยายามเพื่อให้แน่ใจได้ว่า คุลพินิจเกี่ยวกับอำนาจทางกฎหมายภายใต้กฎหมายภายในของตน เกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อบุคคลสำหรับความผิดตามอนุสัญญานี้ได้ใช้ไปในทางที่มีประสิทธิผลสูงสุด ต่อมาตรการบังคับทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดเหล่านี้ และโดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องป้องปรามการกระทำความผิดเช่นว่า

3. ในกรณีเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญานี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจได้ว่า เงื่อนไขที่กำหนดไว้เกี่ยวกับคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรืออุทธรณ์ได้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะให้แน่ใจได้ถึงการปรากฏตัวของจำเลยในกระบวนการพิจารณาความอาญาในลำดับต่อไป ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในและโดยคำนึงถึงสิทธิในการสู้คดี

4. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้แน่ใจได้ว่าศาล หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่นได้ตระหนักถึงลักษณะความรุนแรงของความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ เมื่อพิจารณาเรื่องการปล่อยตัวหรือการกำหนดทัณฑ์บนบุคคลใดที่ด้อยคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

5. หากจำเป็นให้รัฐภาคีแต่ละรัฐบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน ซึ่งอายุความที่ยาวเพื่อเริ่มกระบวนการพิจารณาความผิดตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ และอายุความที่ยาวกว่าเมื่อผู้ต้องหาได้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม

6. ไม่มีควมข้อใดในอนุสัญญาฯ นี้ กระทบหลักที่ได้กำหนดความผิดไว้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ นี้และข้อต่อสู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือหลักกฎหมายอื่นที่ควบคุมความถูกต้องตามกฎหมายของพฤติกรรม ซึ่งจะต้องคงไว้ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีและการกระทำ ความผิดต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษโดยสอดคล้องกับกฎหมาย

อนุสัญญาฯ ข้อ 12 การรับและการยึดทรัพย์

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการเช่นว่ามาใช้ตามความจำเป็นภายในขอบเขตที่มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ตามระบบกฎหมายภายในของตนเพื่อให้สามารถรับ

(ก) ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมที่ได้รับมาจากความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินเช่นว่า

(ข) ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือเพื่อจะ ใช้ในความผิดทั้งหลายที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้

2. ให้รัฐภาคีทั้งปวงรับเอามาตรการเช่นว่ามาใช้ตามความจำเป็นเพื่อให้สามารถทำการพิสูจน์รูปพรรณ สืบหาแหล่งที่มา อาศัยหรือยึดสิ่งของใด ๆ ที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ได้เพื่อความมุ่งประสงค์ของการรับในที่สุด

3. หากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพบางส่วนหรือทั้งหมดเป็นทรัพย์สินอื่น ให้ทรัพย์สินเช่นว่าอยู่ในความรับผิดชอบตามมาตรการที่อ้างถึงในข้อนี้แทนทรัพย์สินนั้น

4. หากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินที่ได้รับมาจากแหล่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ทรัพย์สินเช่นว่าอยู่ในความรับผิดชอบถูกริบไม่เกินมูลค่าที่ประเมินจากทรัพย์สินซึ่งนำไปปะปนโดยไม่กระทบต่ออำนาจใดที่เกี่ยวกับการอายัด หรือการยึดทรัพย์

5. เงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับมาจากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ซึ่งเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพมาจากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม หรือจากการที่ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมถูกนำไปปะปน ให้อยู่ในความรับผิดชอบในลักษณะและขอบเขตเดียวกันกับที่ใช้กับทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ตามมาตรการทั้งหมดที่อ้างถึงในข้อนี้ด้วย

6. เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อนี้และข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ นี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐมอบอำนาจให้ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น สั่งให้มีการจัดหาบันทึกหลักฐานทางธนาคาร ทาง

การเงิน หรือการค้า หรือสั่งให้ยึดบันทึกเหล่านั้น รัฐภาคีทั้งหลายต้องไม่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตาม บทบัญญัติของวรรคนี้โดยอ้างเหตุเรื่องความลับทางราชการ

7. รัฐภาคีทั้งหลายอาจพิจารณาความเป็นไปได้ของการกำหนดให้ผู้กระทำผิดแสดง แหล่งกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมาย ของทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมที่ถูกกล่าวหา หรือ ทรัพย์สินอื่นซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบที่จะถูกริบ ภายในขอบเขตที่ว่ากำหนดเช่นนั้น สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายภายในของตน และสอดคล้องกับลักษณะของการดำเนินการ ต่าง ๆ ของศาลหรือทางอื่น

8. ห้ามมิให้ตีความบทบัญญัติของข้อนี้ในทางที่กระทบต่อสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลที่ สวมซึ่งกระทำการโดยสุจริต

อนุสัญญาข้อ 13 ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบ ทรัพย์สิน

1. ภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ตามระบบกฎหมายภายในของ ตน ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอจากอีกรัฐภาคีหนึ่งที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ครอบคลุมโดย อนุสัญญานี้ เพื่อการริบทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ใน การกระทำความผิดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตของตน

(ก) ยื่นคำร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยมีความมุ่งประสงค์เพื่อให้ ได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์สินและหากมีคำสั่งเช่นว่าให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามนั้น หรือ

(ข) ยื่นคำสั่งเพื่อการริบทรัพย์สินที่ออกโดยศาลในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้ร้อง ขอตามข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อดำเนินการให้เกิดผลตามขอบเขตที่ ได้รับการร้องขอ เท่าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือ สิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ซึ่งอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ได้รับการ ร้องขอ

2. หลังจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดครอบคลุมโดยอนุสัญญา นี้ได้มีคำร้องขอให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอดำเนินมาตรการ เพื่อพิสูจน์รูปพรรณ สืบหาแหล่งที่มา และอายัดหรือยึดทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการ กระทำความผิด ที่อ้างถึงในข้อ 12 อนุวรรค 1 ของอนุสัญญานี้ เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการริบ ทรัพย์สินในภายหลัง โดยคำสั่งของรัฐภาคีผู้ร้องขอหรือตามคำร้องขอภายในวรรค 1 ของข้อนี้โดย รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ

3. ให้นำบทบัญญัติข้อ 18 ของอนุสัญญานี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกเหนือจาก ข้อสนเทศที่ระบุไว้ในข้อ 18 วรรค 15 แล้ว ให้คำร้องขอตามข้อนี้ประกอบด้วย

(ก) กรณีคำร้องขอตามวรรค 1 (ก) ของข้อนี้ คำอธิบายลักษณะของทรัพย์สินที่จะถูกริบและเอกสารแสดงข้อเท็จจริงที่รัฐภาคีผู้ร้องขอเชื่อถือ ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอสามารถขอให้มีคำสั่งตามกฎหมายภายในของตนได้

(ข) กรณีคำร้องขอตามวรรค 1 (ข) ของข้อนี้ สำเนาที่รับฟังได้ตามกฎหมายของคำสั่งริบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักฐานของคำร้องขอที่ออกโดยรัฐภาคีที่ร้องขอ เอกสารแสดงข้อเท็จจริงและข้อสนเทศเกี่ยวกับขอบเขตของการที่จะให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

(ค) กรณีคำร้องขอตามวรรค 2 ของข้อนี้ เอกสารแสดงข้อเท็จจริงตามที่รัฐภาคีที่ร้องขอเชื่อถือและคำอธิบายการดำเนินการที่ร้องขอ

4. ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอวินิจฉัยหรือดำเนินการตามวรรค 1 และ วรรค 2 ของข้อนี้ โดยสอดคล้องและภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายภายในและวิธีพิจารณาความของตน หรือสนธิสัญญาความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งตนอาจมีพันธกรณีเกี่ยวข้องกับรัฐภาคีที่ร้องขอ

5. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจัดส่งสำเนาดัชนีบทกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของตน ซึ่งทำให้ข้อนี้มีผลบังคับรวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใด ๆ ของกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกิดขึ้นในภายหลัง หรือคำอธิบายแก้ไขดังกล่าวแก่เลขาธิการสหประชาชาติ

6. หากรัฐภาคีเลือกที่จะดำเนินการมาตรการที่อ้างถึงในวรรค 1 และวรรค 2 ของข้อนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องบังคับอยู่ ให้รัฐภาคีนั้นถือว่าอนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานที่จำเป็นและเพียงพอของสนธิสัญญา

7. รัฐภาคีอาจปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือตามข้อนี้ หากความผิดซึ่งคำร้องขอเกี่ยวข้องกับไม่ใช่ความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้

8. ห้ามมิให้ตีความบทบัญญัติของข้อนี้ในทางที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต

9. ให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำสนธิสัญญา ความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี เพื่อเพิ่มพูนประสิทธิผลของความร่วมมือระหว่างประเทศที่ดำเนินการตามข้อนี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่หรือการทำให้กลัว หรือการให้สัญญา ยื่นข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่สมควรได้เพื่อจูงใจให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

(ข) การใช้กำลังทางกายภาพ หรือการข่มขู่ หรือการทำให้กลัวเพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ไม่มีข้อความใดในอนุวรรคนี้ที่ทำให้เสื่อมสิทธิของรัฐภาคีที่จะมีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ

ในข้อ 23 (ก) สามารถแยกองค์ประกอบได้คือ

องค์ประกอบภายนอก

ผู้ใดหมายถึงบุคคลใดก็ได้ อาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ก็ได้ (เป็นผู้กระทำ) ใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่หรือทำให้กลัว ให้สัญญา เสนอหรือให้ประโยชน์ที่มีควรรได้ แก่ผู้ใด (เป็นบุคคลใดก็ได้) เช่นเดียวกับผู้กระทำ เนื่องจากในข้อ 23 (ก) นี้มิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำเอาไว้ ดังนั้นอาจเป็นพยาน ผู้เสียหาย หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีก็ได้

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชกใจเพื่อจงใจให้ผู้อื่นให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

ในข้อ 23(ข) สามารถแยกองค์ประกอบได้คือ

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด (ผู้กระทำเป็นบุคคลใดก็ได้) ใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่ หรือทำให้กลัว (การกระทำ) โดยได้กระทำต่อเจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง (เป็นผู้ถูกกระทำ)

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชกใจ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

แต่ที่น่าสังเกตคือ ในข้อ 23(ข) นี้ ถึงแม้การขัดขวางจะไม่ใช่ผลก็คือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

อนุสัญญาฯ ข้อ 24 การคุ้มครองพยาน

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพภายในวิถีทางของตน ที่จะให้ความคุ้มครองอย่างแก่พยาน ญาติ และบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยานผู้นั้นตามความเหมาะสม จาก

การแก้แค้นหรือข่มขู่อันอาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดี ซึ่งพยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความคิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญา

2. มาตรการต่าง ๆ ตามวรรค 1 ของข้อนี้ที่อาจเป็นไปได้ย่อมไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของจำเลย รวมทั้งสิทธิที่พึงมีโดยชอบ

(ก) การกำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองทางกายภาพแก่ตัวบุคคลดังกล่าวภายในขอบเขตที่จำเป็นและกระทำได้ เช่น การย้ายบุคคลเหล่านั้นไปอยู่ที่อื่น และการอนุญาตให้ไม่เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรูปพรรณและที่อยู่ของบุคคลเช่นว่านั้นเท่าที่เห็นจำเป็น

(ข) จัดให้มีกฎหมายในทางพยานหลักฐานที่อำนวยความสะดวกให้การให้ปากคำของพยานสามารถดำเนินการได้อย่างปลอดภัย เช่น อนุญาตให้มีคำให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการ สื่อสาร เช่น การเชื่อมต่อวิดีโอทัศน์ หรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ

3. รัฐภาคีจะต้องพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงย่อยกับรัฐอื่นเพื่อย้ายบุคคลที่อ้างถึงในวรรคที่ 1 ของข้อนี้ไปอยู่ที่อื่น

4. บทบัญญัติของข้อนี้จะนำไปใช้กับผู้เสียหายเท่าที่บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นพยาน

อนุสัญญาฯ ข้อ 25 การให้ความช่วยเหลือและความคุ้มครองผู้เสียหาย

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมภายในวิถีทางของตนที่จะให้ความช่วยเหลือและความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายสำหรับความคิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง โดยเฉพาะในกรณีที่มีการคุกคามที่จะแก้แค้นหรือข่มขู่

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะจัดทำขั้นตอนที่เหมาะสม เพื่อให้สามารถเข้าถึงการชดเชยและชดใช้ค่าเสียหาย แก่ผู้เสียหายสำหรับความคิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง

3. ภายใต้กฎหมายภายในของตน รัฐภาคีแต่ละรัฐจะทำให้ความเห็น และความห่วงกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดในลักษณะที่ไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของจำเลย

ดังนั้นในข้อ 24 และ 25 จึงกำหนดให้จัดทำมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่จะมาเป็นพยาน ในคดีอาญาเนื่องจากเป็นสิ่งที่จำเป็น เพราะเท่าที่ผ่านมาไม่ค่อยได้รับความร่วมมือในการมาเป็นพยานเพราะหวาดกลัวต่อการคุกคาม การทำร้าย หรือการฆ่า ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาคุณค่าของพยานในการพิจารณาคดี จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองในความปลอดภัยและสวัสดิภาพในชีวิต ร่างกายของพยานรวมทั้งบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

อนุสัญญาฯ ข้อ 34 การปฏิบัติตามอนุสัญญา

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้มาตรการที่จำเป็น รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายและทางปกครอง ที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน เพื่อประกันการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนภายใต้อนุสัญญานี้

2. ให้กำหนดความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และ ข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีแต่ละรัฐ โดยมีต้องมีลักษณะข้ามชาติหรือความเกี่ยวข้องของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ เว้นแต่ในกรณีข้อ 5 ของอนุสัญญานี้กำหนดให้ต้องมีความเกี่ยวข้องของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจรับเอามาตรการที่เคร่งครัดหรือรุนแรงกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้เพื่อการป้องกันและต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

อนุสัญญาฯ ข้อ 38 การมีผลใช้บังคับ

1. อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับในวันที่เก้าสิบภายหลังจากวันที่มีการมอบสัตยาบัน สาร แสดงการยอมรับ หรือสารแสดงความเห็นชอบหรือภาคยานุวัติสาร ฉบับที่ 40 เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรคนี้ สารใดที่มอบโดยองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคจะไม่นับเป็นเพิ่มจากสารที่ได้มอบไว้แล้วโดยรัฐสมาชิกขององค์การเช่นว่า

2. สำหรับรัฐแต่ละรัฐหรือองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคแต่ละองค์การที่ให้สัตยาบันยอมรับ เห็นชอบหรือภาคยานุวัติอนุสัญญานี้หลังการมอบสารเช่นว่า ฉบับที่ 40 อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับในวันที่สามสิบหลังจากวันที่มอบสารที่เกี่ยวข้องของรัฐหรือองค์การเช่นว่า

อนุสัญญาฯ ข้อ 40 การเพิกถอน

1. รัฐภาคีอาจบอกเลิกอนุสัญญานี้โดยการแจ้งอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร ไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ การบอกเลิกเช่นว่าจะมีผลเมื่อพ้นหนึ่งปีหลังจากวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้รับการแจ้งนั้น

2. องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคจะสิ้นสุดการเป็นภาคีของอนุสัญญานี้เมื่อรัฐสมาชิกทั้งหมดขององค์การนั้นได้บอกเลิกแล้ว

3. การบอกเลิกอนุสัญญาตามวรรค 1 ของข้อนี้จะมีผลเป็นการบอกเลิกพิธีสารของอนุสัญญาด้วย

หลังจากที่ประเทศต่างๆ ได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้แล้ว ประเทศต่างๆ ต้องดำเนินกระบวนการในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ และให้สัตยาบัน ตามข้อ 34 ข้อ 38 และข้อ 40

2.4.2 อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention Against Corruption 2003)

2.4.2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention Against Corruption 2003)

อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติฉบับนี้มีที่มาจาก อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ซึ่งถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาแม่แบบที่สำคัญแก่อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

อันเนื่องมาจากในปัจจุบันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ถือเป็นปัญหาวงกว้างที่กัดกร่อนต่อสังคม อีกทั้งยังเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและสิทธิมนุษยชน ก่อให้เกิดผลเสียต่อการค้าและคุณภาพชีวิตของประชาชน ตลอดจนยังเป็นการสนับสนุนองค์การอาชญากรรม ผู้ก่อการร้ายและการคุกคามต่อความเจริญรุ่งเรืองของมนุษยชาติ⁶⁹

อีกทั้งปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นพร้อมกับการพัฒนาของโลก นับเป็นปัญหาที่ส่งผลร้ายอย่างที่สุดก่อให้เกิดความเสียหายและยากจน ปราศจากความยุติธรรมในการจัดสรรและการบังคับใช้กฎหมาย เป็นการลดการลงทุนของชาวต่างชาติที่ประสงค์จะเข้ามาลงทุนและช่วยเหลือประเทศชาติ ดังนั้นปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันจึงเป็นหัวใจสำคัญที่ก่อให้เกิดความไร้ประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจ ทั้งยังเป็นอุปสรรคอันใหญ่หลวงต่อการพัฒนาประเทศชาติและการบรรเทาความยากจนให้แก่ประชาชน

ดังนั้นเมื่อทางสหประชาชาติได้ตระหนักถึงความสำคัญและความร้ายแรงแล้ว จึงต้องการจัดปัญหาในระดับโลกนี้ให้หมดไป จึงเป็นที่มาของการเกิดอนุสัญญานี้เพื่อเป็นการสร้างความชัดเจนว่า นานาประเทศต่างพร้อมใจในอันที่จะป้องกันและควบคุมปัญหาที่เกี่ยวกับการทุจริต ทั้งขี้ว่าผู้ทำการทุจริตทรยศต่อความเชื่อมั่นของสาธารณชนนั้น มีอภังที่จะอยู่ในสังคมโลกได้อีกต่อไป โดยอนุสัญญานี้ได้นั้นถึงความสำคัญของหลักคุณธรรม เคารพในกฎเกณฑ์แห่ง

⁶⁹ United Nations. Office on Drugs and Crime. Kofi Annan, The Secretary-General. Statement On The Adoption By The General Assembly Of The United Nations Convention Against Corruption. New York, 31 October 2003.

กฎหมาย ความซื่อสัตย์ การรายงานความโปร่งใส ซึ่งคุณธรรมเหล่านี้จะสามารถพัฒนาให้โลกนี้ดีกว่าที่เป็นอยู่ได้

โดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ถือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในระดับนานาชาติ เพื่อที่จะควบคุมและป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน (โดยเป็นการต่อเนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายข้ามชาติที่ได้มีอยู่ก่อน) เพื่อให้เกิดความสมดุล เกิดโครงสร้างใหม่ๆ แห่งการปฏิบัติกร่วมมือกันอย่างมีประสิทธิภาพของนานาชาติ โดยอนุสัญญานี้มีเนื้อหาเพื่อที่จะนำไปสู่ความเข้าใจบนพื้นฐานเดียวกัน มาตรการและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ประเทศทั้งหมดนั้นสามารถนำมาปรับใช้ได้ เพื่อก่อให้เกิดความเข้มแข็งในระบบกฎหมายและการปกครอง และเพื่อที่จะนำไปใช้ในการต่อสู้กับปัญหาที่เกี่ยวกับการทุจริต ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญานี้ นับเป็นมาตรการป้องกัน และยังเป็นมาตรการทางอาญาที่มีแบบแผนอันทรงประสิทธิภาพมากที่สุด ในอันที่จะปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ประกอบกับมาตรการที่รัฐภาคีของอนุสัญญาจะได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน คืนจากผู้กระทำความผิด ซึ่งการเตรียมการต่างๆ นี้จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากประเทศภาคีในการวางรากฐานเบื้องต้นใหม่ด้วย ในอนาคตการทุจริตคอร์รัปชันในหมู่พนักงานของรัฐระดับสูง เป็นประเด็นที่สำคัญของประเทศที่กำลังพัฒนา เนื่องจากเป็นเรื่องของการขกขออกผลประโยชน์ของชาติ โดยที่มีเจ้าพนักงานของรัฐรุ่นต่อไปที่ทุจริต และหาหนทางที่จะยกระดับสถานะทางสังคมและฐานะความเป็นอยู่ของตนให้สูงขึ้นอย่างผิดกฎหมาย

ทางสหประชาชาติได้มีการเตรียมการในเรื่องของอนุสัญญานี้ เป็นเวลาหลายปีแล้ว นับตั้งแต่ที่การทุจริตคอร์รัปชันยังไม่ค่อยเป็นที่พบเห็นหรือไม่ค่อยเป็นที่กล่าวถึงในหมู่ของเจ้าพนักงานของรัฐ จนกระทั่งมีการแพร่หลายเป็นอย่างมากในทุกประเทศ การที่อนุสัญญาฉบับนี้สามารถประสบความสำเร็จออกมาได้นั้น เริ่มมาจากหลักการไปสู่ความสำเร็จในเวทีการเมืองและผลลัพธ์ได้ไปปรากฏอยู่ในวาระการประชุมบนเวทีระดับโลกที่มีการเจรจาที่ยาวนาน มีประเด็นที่ซับซ้อนและมีความเกี่ยวพันมากมายที่ถูกนำมาถกเถียง จึงถือได้ว่าอนุสัญญานี้เป็นผลลัพธ์ที่เกิดจากความปรารถนาปรองซึ่งใช้ระยะเวลาอย่างน้อยถึง 2 ปีในการสร้างมาตรการที่ประเทศต่างๆ ได้มีการไต่รตรงจนเกิดเป็นอนุสัญญานี้ขึ้น

อนุสัญญาที่มีความเป็นมา⁷⁰ โดยเริ่มจาก มติที่ 55/61 ออกวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2002 โดยที่สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับเครื่องมือในทางกฎหมายระดับนานาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต เป็นการแยกต่างหากจากอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายข้ามชาติ (มติข้อที่ 55/25 ภาคผนวกที่ 1) และทางสมัชชาใหญ่ได้มีมติให้มีการก่อตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเครื่องมือทางกฎหมายนี้ ณ สำนักงานใหญ่ของศูนย์กลางการป้องกันอาชญากรรมระหว่างประเทศ สำนักงานควบคุมยาเสพติดและป้องกันอาชญากรรม องค์การสหประชาชาติ ในหัวข้อเรื่องอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต มีการเจรจาขึ้นระหว่างสมัยประชุมที่ 7 ของที่ประชุมคณะกรรมการเพื่อการเจรจาอนุสัญญาต่อต้านการทุจริต ที่จัดขึ้นในระหว่างวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002 ถึง วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2003

โดยที่อนุสัญญานี้ได้ผ่านการอนุมัติจากคณะกรรมการ ซึ่งแต่งตั้งโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในมติที่ 58/4 วันที่ 31 ตุลาคม 2003 และได้ผ่านที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในมติที่ 57/169 วันที่ 18 ธันวาคม 2003 โดยที่ทางสหประชาชาติได้รับข้อเสนอของทางรัฐบาลประเทศเม็กซิโก (Mexico) ในการที่จะเป็นเจ้าภาพในการจัดประชุมลงนามระดับสูงที่เมืองเมอริดา อันมีวัตถุประสงค์เพื่อลงนามในอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต โดยทางสมัชชาใหญ่ได้ทำการเชิญตัวแทนของประเทศต่าง ๆ มาร่วมลงนามในอนุสัญญานี้ โดยมีหน่วยงานระดับโลก ที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการประสานงานเกี่ยวกับอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อันได้แก่ The United Nations Secretariat , Office on Drugs and Crime.

2.4.2.2 วัตถุประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003⁷¹

โดยวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ คือการสร้างมาตรการใหม่ในอันที่จะเป็นเครื่องมือในการป้องกันควบคุมและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งมาตรการในอนุสัญญานี้เป็นการวางโครงสร้างของระบบกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต โดยเน้นการป้องกัน

⁷⁰ <http://www.unodc.org/unodc/index.html>. Text of United Nations Convention Against Corruption. 15 September 2005.

⁷¹ www.unodc.org/unodc/index.html. Text of United Nations Convention Against Corruption. 15 September 2005.

มาตรการทางอาญา ความร่วมมือระหว่างประเทศ การได้ทรัพย์สินคืนจากการกระทำความผิด อันได้แก่

1. การป้องกัน

ส่วนที่สำคัญที่สุดของอนุสัญญานี้คือ เป็นการชี้ในเรื่องของแนวทางในการป้องกันการทุจริต ด้วยมาตรการทางตรง ทั้งต่อภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งนโยบายการป้องกันตั้งแต่โครงสร้าง เช่นการก่อตั้งองค์กรต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน เพื่อเพิ่มระดับความโปร่งใสในด้านการเงินของการรณรงค์การเลือกตั้งและพรรคการเมือง โดยรัฐจะต้องพยายามในการทำให้เกิดความมั่นใจว่าการบริการสาธารณะจะได้รับการดูแล สนับสนุนความมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและขั้นตอนในการรับพนักงานของรัฐจะต้องเป็นไปด้วยความถูกต้อง มีมาตรการพิเศษสำหรับการป้องกันการทุจริตเป็นต้น ซึ่งการป้องกันการทุจริตในภาครัฐนั้นจะต้องได้รับการสนับสนุนจากสมาชิกทุกคนในสังคมเป็นสำคัญ เช่นนี้อนุสัญญานี้จึงได้มีการเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกกระตือรือร้นในการสนับสนุนองค์กรของภาคเอกชน กลุ่มสหภาพหรือกลุ่มสมาชิกอื่นๆของสังคมอื่นๆที่มีใช้ของภาครัฐ ในการให้มีส่วนร่วมรับรู้เกี่ยวกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และสามารถที่จะมีส่วนร่วมในการป้องกันและตรวจสอบได้ โดยในหมวด 2 มาตรการป้องกัน ข้อ 5 ของอนุสัญญานี้ได้มีการบัญญัติให้แต่ละรัฐภาคี ทำการจัดตั้งและสนับสนุนนโยบายและการดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ

2. กำหนดให้การทุจริตคอร์รัปชันเป็นความผิดอาญา

อนุสัญญานี้ได้มีการกำหนดให้บรรดาประเทศภาคีสมาชิกนั้น ต้องกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันเป็นความผิดอาญา รวมทั้งความผิดมูลฐานอื่นๆที่ครอบคลุมการกระทำที่เกี่ยวกับการทุจริตหลากหลายรูปแบบ โดยประเทศภาคีสมาชิกจะถูกผูกพัน โดยเป็นการผูกมัดในทางกฎหมาย ให้ทำการจัดความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายภายในของประเทศภาคี เหตุที่อนุสัญญานี้มีความก้าวหน้าในการที่จะต่อต้านการทุจริต โดยกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้น มิใช่เป็นความผิดที่มีพื้นฐานของการทุจริตคอร์รัปชันที่เป็น การให้สินบนและชกยอกกองทุนสาธารณะเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการค้าที่มีอิทธิพลการปกปิด การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตคอร์รัปชันด้วย และความผิดมูลฐานนั้นยังรวมไปถึงการสนับสนุนการทุจริตคอร์รัปชัน การฟอกเงิน และการเข้าขัดขวางกระบวนการยุติธรรมด้วย ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกันทั้งสิ้น สรุปได้ว่าความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันตามอนุสัญญานี้ เป็นความผิดที่มีความเกี่ยวพันและเชื่อมโยงกับการทุจริตในภาคเอกชนอีกด้วย

3. ด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิก มีการตกลงร่วมมือกันกับอีกประเทศในการหาวิธีทางต่างๆเพื่อต่อสู้กับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน รวมไปถึงในเรื่องของการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน หรือแม้แต่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อนุสัญญาฉบับนี้ผูกพันประเทศภาคีสมาชิก ที่ต้องมีการจัดรูปแบบเฉพาะของความช่วยเหลือในทางกฎหมายระหว่างกัน ซึ่งเกี่ยวกับการรวบรวมและการ โอนพยานหลักฐานสำหรับใช้พิจารณาในชั้นศาล การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการเพื่อดำเนินการในเรื่องของการสนับสนุนในการติดตามทรัพย์สิน การอายัดทรัพย์สิน การยึดทรัพย์สินและการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการทุจริต

4. การได้คืนทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

บทบัญญัติอันว่าด้วยการได้คืนทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ได้รับการตอบรับและเห็นพ้องอย่างเปิดเผยจากบรรดาประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งเป็นส่วนสำคัญอันเป็นส่วนหนึ่งของความมุ่งหมายในอนุสัญญาฉบับนี้ โดยมาตรการการได้คืนทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเป็นประเด็นที่สำคัญต่อประเทศกำลังพัฒนาที่มีระดับการทุจริตสูง อันเกี่ยวกับการขังออกทรัพย์สินอันเป็นผลประโยชน์ของสาธารณะ และเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินอย่างทุจริต ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการทุจริตเพื่อฟื้นฟูสถานะทางสังคม

ข้อตกลงในส่วนนี้เป็นการให้ความสำคัญกับการเจรจา ที่ระหว่างประเทศภาคีสมาชิกด้วยกันจะต้องร่วมมือกันค้นหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งจะมีความเชื่อมโยงกับวิธีทางกฎหมาย การคุ้มครองกระบวนการปฏิบัติของประเทศภาคีสมาชิกผู้ให้การช่วยเหลือค้นหาทรัพย์สินเหล่านั้น

ในหลายบทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการร่วมมือ และการช่วยเหลือกันซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะการขังออกกองทุนสาธารณะ ทรัพย์สินที่ถูกยึดจะกลับคืนสู่รัฐที่ร้องขอความช่วยเหลือ กรณีที่ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอื่นที่อนุสัญญาครอบคลุมถึง ทรัพย์สินดังกล่าวจะกลับคืนสู่รัฐที่ร้องขอที่สามารถพิสูจน์ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือพิสูจน์ความเสียหายได้ ในกรณีอื่นนอกจากนี้ ในการพิจารณาเบื้องต้น ทรัพย์สินที่ถูกยึดจะส่งคืนให้แก่รัฐที่ร้องขอซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยมีกฎหมายรองรับ หรือเป็นการชดเชยความเสียหายแก่เหยื่อแห่งการกระทำความผิด

บทบัญญัติอันว่าด้วยการได้ทรัพย์สินคืนจากการกระทำความผิด จะผลักดันให้รัฐสมาชิกใช้ความพยายามในการชดเชยผลร้ายจากการทุจริต ขงจะเดียวกันก็จะมีการส่งข้อมูลที่เกี่ยวกับการทุจริตภาครัฐ เพื่อในอนาคตจะไม่มีที่ซ่อนทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายของผู้ที่กระทำการทุจริตคอร์รัปชันอีกต่อไป

ดังเช่นในข้อบทที่ 51 การจัดหาวิธีการส่งคืนทรัพย์สินจากการกระทำความผิดกลับคืนไปยังประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมตามหลักการพิจารณาเบื้องต้นของอนุสัญญาฯ ข้อบท

ที่ 43 ผูกพันให้ประเทศภาคีสมาชิกขยายความร่วมมือซึ่งกันและกันในขอบเขตอย่างกว้างเท่าที่จะเป็นไปได้ในเรื่องการสืบสวนและการดำเนินคดีในความคิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ และประการที่สำคัญเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินคืน ก็คือบทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อใดที่ความผิดอาญาอันคาบเกี่ยวระหว่างประเทศภาคีสมาชิก 2 ประเทศถูกหยิบยกขึ้นพิจารณา จะต้องถูกทำให้เชื่อว่าจะได้รับการพิจารณาโดยคำนึงถึงกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ ว่าได้วางความคิดที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในประเภทความคิด หรือกำหนดความผิดโดยระบบที่เหมือนกันกับรัฐที่ร้องขอหรือไม่ ถ้าเป็นความคิดที่อยู่ในรากฐานเดียวกัน การช่วยเหลือระหว่างรัฐจะเป็นไปตามภายใต้กฎหมายภายในของประเทศทั้ง 2

5. กลไกแห่งความสำเร็จผล

อนุสัญญาฯ ต้องได้รับการให้สัตยาบันจาก 30 ประเทศภาคีเพื่อให้เกิดการใช้บังคับได้ และจะมีการประชุมประเทศภาคีอนุสัญญาฯ เพื่อสังเกตการณ์ในผลสำเร็จของการบังคับใช้อนุสัญญาฯ และการส่งเสริมกิจกรรมที่จำเป็นตามที่อนุสัญญาฯ กำหนด

พันธกรณีที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ในการให้สัตยาบัน⁷²

ในการประชุมเพื่อลงนามใน อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ที่ประเทศเม็กซิโก ในเดือนธันวาคม ค.ศ.2003 มีประเทศสมาชิกมากกว่า 120 ประเทศที่เข้าร่วมลงนามในความผูกพันขั้นแรกของอนุสัญญาฯ นี้ ภายใต้ข้อกำหนดของสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ ในการลงมติผ่านอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกที่ให้สัตยาบัน ต้องมีความผูกพันที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายในดังนี้

1. กำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในรูปแบบต่างๆ กล่าวคือกำหนดการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันให้เป็นความรับผิดชอบอาญา และกำหนดโทษรวมทั้งกระบวนการพิจารณาต่างๆ

2. พัฒนาสถาบันต่างๆภายในประเทศ ในการป้องกันการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันและดำเนินการกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือมีการพัฒนาทั้งกฎ ระเบียบภายในองค์กรต่างๆภายในประเทศไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของทางภาครัฐและภาคเอกชน ให้มีนโยบายการปฏิบัติงานและมีความร่วมมือในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน และมีมาตรการลงโทษหรือสอบสวนต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว

⁷² www.unis.unvienna.org/unis/index.html. United Nations Convention Against Corruption. The United Nations in Vienna. Fact sheet. UNIS/CP/484.10 May 2004.

3. ความร่วมมือกันระหว่างประเทศต่างๆ ในการส่งคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด กล่าวคือกรณีที่เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทุจริต อันคาบเกี่ยวระหว่างประเทศต่างๆ ผู้กระทำความผิดอาจโอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดข้ามชาติไปยังประเทศอีกประเทศหนึ่ง จึงต้องอาศัยความร่วมมือกันโดยการอนุวัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้มีมาตรการทางกฎหมายในการส่งคืนทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้รับไป โอนกลับคืนสู่ประเทศอันเป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิม

4. การช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทั้งความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคและการเงิน เพื่อต่อสู้กับการทุจริต ลดปริมาณปัญหาทุจริตและให้การสนับสนุนความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

หลังจากที่ประเทศต่างๆ ได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้แล้ว ประเทศต่างๆ ต้องดำเนินกระบวนการในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ และให้สัตยาบัน การที่อนุสัญญาฯ จะบังคับใช้ขึ้นได้ ต้องอาศัยการให้สัตยาบันของประเทศสมาชิกตั้งแต่ 30 ประเทศขึ้นไป ส่วนประเทศไทยและอีกหลายๆ ประเทศอยู่ในขั้นตอนของการอนุวัติกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

2.4.2.3. ขอบเขตและมาตรการสำคัญของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

หมวด 2 มาตรการป้องกัน

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 นโยบายและแนวปฏิบัติเชิงป้องกันเพื่อต่อต้านการทุจริต

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพัฒนาและปฏิบัติตาม หรือคงไว้ซึ่งนโยบายการประสานงานในการต่อต้านการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสังคมและสะท้อนหลักการของหลักนิติธรรม การบริหารจัดการกิจการบ้านเมืองและทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสมความซื่อสัตย์สุจริต ความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามที่จะจัดให้มี และส่งเสริมแนวปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งมุ่งป้องกันการทุจริต

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามที่จะประเมินเครื่องมือทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมาตรการทางการบริหารปกครองเป็นระยะ เพื่อพิจารณาว่าเพียงพอแก่การป้องกันและต่อต้านการทุจริตหรือไม่

4. รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือระหว่างกันและแก่องค์การระดับระหว่างประเทศ และระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริมและพัฒนามาตรการต่างๆ ที่กล่าวถึงในข้อนี้ ทั้งนี้ ตามที่

เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน ความร่วมมือดังกล่าวอาจรวมถึงการมีส่วนร่วมในแผนการดำเนินงานและโครงการระหว่างประเทศซึ่งมุ่งป้องกันการทุจริต

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 องค์กรต่อต้านการทุจริตในเชิงป้องกัน

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันความมีอยู่ขององค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรตามความเหมาะสมในการป้องกันการทุจริต ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน โดยวิธีการต่างๆ เช่น

(ก) ปฏิบัติตามนโยบายที่กล่าวถึงในข้อ 5 ของอนุสัญญานี้ และควบคุมดูแลและประสานการปฏิบัติตามนโยบายเหล่านั้นในกรณีที่เหมาะสม

(ข) เพิ่มพูนและเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริต

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องอนุญาตให้องค์กรที่กล่าวถึงในวรรค 1 ของข้อนี้มีอิสระตามความจำเป็น โดยเป็นไปตามหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน เพื่อให้องค์กรดังกล่าวสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพปราศจากอิทธิพลในทางมิชอบใดๆ โดยรัฐควรจัดหาทรัพยากรด้านวัตถุที่จำเป็นและพนักงานผู้เชี่ยวชาญ ตลอดจนควรจัดให้มีการฝึกอบรมตามที่พนักงานเหล่านั้นอาจต้องการเพื่อใช้ปฏิบัติหน้าที่ของตน

3. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐแจ้งชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานซึ่งอาจช่วยรัฐภาคีอื่นๆ ในการพัฒนาปฏิบัติตามมาตรการพิเศษสำหรับการป้องกันการทุจริตให้เลขาธิการสหประชาชาติทราบ

อนุสัญญาฯ ข้อ 7 ภาครัฐ

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามที่จะรับเอา กงไว้ และเสริมสร้างระบบการสรรหา การจ้าง การรักษาไว้ การเลื่อนระดับ และการเกษียณอายุของข้าราชการพลเรือน ตามความเหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน ทั้งนี้อาจรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นๆ ซึ่งไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง ด้วยตามความเหมาะสม

(ก) ระบบดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความมีประสิทธิภาพ ความโปร่งใส และหลักเกณฑ์ที่วัดได้ เช่น คุณธรรม ความเที่ยงธรรม และความถนัดเป็นต้น

(ข) ระบบดังกล่าวรวมถึงการมีกระบวนการที่เพียงพอสำหรับการคัดเลือกและฝึกอบรมบุคคล เพื่อตำแหน่งหน้าที่ราชการที่พิจารณาว่ามีความอ่อนไหวต่อการกระทำการทุจริตและในกรณีที่สมควร สำหรับการหมุนเวียนบุคคลดังกล่าวไปยังตำแหน่งอื่น

(ค) ระบบดังกล่าวเป็นการส่งเสริมการให้ค่าตอบแทนที่เพียงพอ และอัตราค่าตอบแทนที่เป็นธรรม โดยคำนึงถึงระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจของรัฐภาคีนั้น

(ง) ระบบดังกล่าวส่งเสริมแผนงานด้านการศึกษาและการฝึกอบรมช่วยให้ข้าราชการพลเรือนสามารถบรรลุข้อกำหนดคุณเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างถูกต้อง นำ

เคารพและเหมาะสม และการให้ฝึกอบรมเฉพาะด้านอย่างเหมาะสมแก่ข้าราชการพลเรือน เพื่อเพิ่มพูนให้มีความตระหนักถึงความเสี่ยงต่างๆต่อการเกิดทุจริต ซึ่งมีอยู่เป็นปกติวิสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของตน แผนงานดังกล่าวอาจอ้างอิงถึงจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมในสาขาที่ใช้บังคับ

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาอีกด้วยในการรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและการบริหารปกครองที่เหมาะสมในการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง และการเลือกตั้งบุคคลเข้ารับตำแหน่งราชการ ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ และโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาอีกด้วยในการดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติและการบริหารปกครองที่เหมาะสม เพื่อเพิ่มพูนความโปร่งใสในการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเข้ารับตำแหน่งราชการ และการสนับสนุนทางการเงินของพรรคการเมืองในกรณีที่ใช้บังคับได้ ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ และโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน

4. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามรับเอา คงไว้ และเสริมสร้างระบบที่ส่งเสริมความโปร่งใสและป้องกันความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน

อนุสัญญาฯ ข้อ 8 จรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1. เพื่อต่อต้านการทุจริต นอกจากโดยประการอื่นแล้ว รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องส่งเสริมความมีคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความรับผิดชอบในหมู่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

2. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามให้มีการบังคับใช้จรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างถูกต้อง นำเคารพ และเหมาะสม ทั้งนี้ ภายในระบบกฎหมายและสถาบันของตน

3. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาถึงแนวคดีริเริ่มที่เกี่ยวข้องขององค์การระดับภูมิภาคและองค์การพหุภาคีเช่น จรรยาบรรณระหว่างประเทศสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งระบุในภาคผนวกของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 55/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1996 ทั้งนี้ ในกรณีที่เหมาะสมและ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

4. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาอีกด้วยที่จะจัดทำมาตรการและระบบที่อำนวยความสะดวกในการรายงานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ หากในการปฏิบัติ

หน้าที่ของคนได้รับทราบว่ามีผลกระทบเช่นว่า ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของคน

5. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำคำแถลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นอกจากประการอื่นแล้ว ได้แก่ กิจกรรมภายนอกการทำงาน การลงทุนสินทรัพย์ และของขวัญหรือผลประโยชน์จำนวนมากของคน ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจทำให้เกิดการขัดแย้งกันซึ่งผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ในกรณีที่เหมาะสมและ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของคน

6. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณานำมาตรการทางวินัยหรือมาตรการอื่นใดมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมใดๆ ซึ่งจัดทำขึ้นตามข้อนี้ ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของคน

อนุสัญญาฯ ข้อ 10 การรายงานต่อสาธารณะ

โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการต่อต้านการทุจริต รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินการที่อาจจำเป็นทั้งปวงโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของคน เพื่อเพิ่มพูนความโปร่งใส ในการบริหารปกครองของรัฐ รวมถึงกระบวนการปฏิบัติงานและการตัดสินใจในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรของรัฐ ในกรณีที่เหมาะสม มาตรการเช่นว่า นอกจากประการอื่นแล้ว อาจรวมถึง

(ก) การรับเอากระบวนการและข้อบังคับเพื่อให้สาธารณะชนทั้งปวงได้รับข้อมูลในกรณีที่เหมาะสมเกี่ยวกับองค์กร กระบวนการปฏิบัติงานและการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารปกครองของรัฐ และโดยคำนึงถึงอย่างเป็นธรรมในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะชน

(ข) การทำให้กระบวนการบริหารปกครองง่ายขึ้นในกรณีที่เหมาะสม เพื่ออำนวยความสะดวกแก่สาธารณะชนในการเข้าถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการดำเนินการตัดสินใจ และ

(ค) การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งอาจรวมถึงการรายงานเป็นระยะในเรื่องความเสี่ยงต่อการเกิดการทุจริตในการบริหารปกครองของรัฐ

หมวด 3 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย

อนุสัญญาฯ ข้อ 15 การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การให้ค่านันสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือสำหรับบุคคลหรือกลุ่ม

บุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

(ข) การเรียก หรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ตนเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

อนุสัญญาข้อ 16 การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ขององค์การภาคีระหว่างประเทศ

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการให้ค้ำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ตนเองหรือบุคคลหรือหน่วยองค์กรอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการ หรือละเว้นการกระทำใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งประโยชน์ทางธุรกิจหรือประโยชน์อื่นใดที่สมควรได้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆ เช่นที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำโดยเจตนา ซึ่งการเรียกหรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ตนเองหรือบุคคลหรือหน่วยองค์กรอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการ หรือละเว้นการกระทำใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

อนุสัญญาข้อ 17 การขักขอก การเบียดบัง หรือการขักข้ายถ่ายทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการขักขอก การเบียดบัง หรือการขักข้ายถ่ายทรัพย์สิน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลหรือหน่วยองค์กรอื่นในทรัพย์สินกองทุนหรือหลักทรัพย์ของรัฐหรือของเอกชน หรือสิ่งที่มีค่าอื่นใด ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ดูแล โดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน

อนุสัญญาข้อ 18 การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือบุคคลนั้นใช้อิทธิพลซึ่งมีอยู่จริง หรือที่ก่อกำเนิดไปในทางที่มีชอบ โดยมุ่งหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องใช้อิทธิพลหรือบุคคลอื่นใดได้รับประโยชน์ที่สมควรได้จากหน่วยงานบริหารปกครอง หรือหน่วยงานรัฐของรัฐบาล

(ข) การเรียก หรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือบุคคลนั้นใช้อิทธิพลซึ่งมีอยู่จริง หรือที่ก่อกำเนิดไปในทางที่มีชอบ โดยมุ่งหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องใช้อิทธิพล หรือบุคคลอื่นใดได้รับประโยชน์ที่สมควรได้จากหน่วยงานบริหารปกครอง หรือหน่วยงานรัฐของรัฐบาล

อนุสัญญาฯ ข้อ 19 การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

รัฐบาลแต่ละรัฐ ต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งหมายถึงการกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่น

อนุสัญญาฯ ข้อ 20 การร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย

ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน รัฐบาลแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนาสำหรับการร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสินทรัพย์เพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลถึงความเกี่ยวโยงของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นนั้น กับรายได้โดยชอบด้วยกฎหมายของตน

อนุสัญญาฯ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน

รัฐบาลแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ ในการประกอบกิจกรรมด้านเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่

บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) การเรียก หรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มีควรได้ โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเอง หรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

อนุสัญญาฯข้อ 27 การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด การพยายามกระทำความผิดและการเตรียมเพื่อกระทำความผิด

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตน สำหรับการมีส่วนร่วมในฐานะใดๆ เช่นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ช่วยเหลือหรือก่อให้มีการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตน สำหรับการพยายามกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตน สำหรับการเตรียมเพื่อกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

อนุสัญญาฯข้อ 28 การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา และความมุ่งประสงค์ที่เป็นองค์ประกอบของความผิด

การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา และความมุ่งประสงค์ที่กำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ อาจอนุมานจากเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

อนุสัญญาฯข้อ 33 การคุ้มครองผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการที่เหมาะสม ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

อนุสัญญาฯข้อ 34 ผลของการกระทำที่เป็นการทุจริต

โดยคำนึงอย่างเป็นธรรมถึงสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งได้มาโดยสุจริต รัฐภาคีแต่ละรัฐ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน ต้องดำเนินมาตรการเพื่อดำเนินการต่อผลของการทุจริต โดยในส่วนี้รัฐภาคีอาจพิจารณาให้การทุจริตเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย เพื่อให้สัญญาเป็นโมฆะหรือยกเลิกสัญญา เพิกถอนการให้สัมปทาน หรือหนังสือสำคัญอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน หรือดำเนินการในการแก้ไขเยียวยาโดยประการอื่น

อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้เป็นอนุสัญญาที่รวบรวมเอาวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการทุจริตในทุกทางมารวมกันอย่างเป็นระบบ ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน รวมไปถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น การกำหนดในเรื่องของผลประโยชน์ทับซ้อน (ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม) มาตรการการได้คืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในข้อที่ 44 การเน้นให้การดำเนินการของทางภาครัฐมีความโปร่งใสเป็นระบบและตรวจสอบได้ มาตรการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในทุกรูปแบบกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา รวมทั้งมาตรการคืนทรัพย์สินแก่รัฐเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกกระทำการทุจริตอันเป็นการเยียวยาแก่รัฐที่ได้รับผลจากการทุจริต และเป็น การลงโทษผู้กระทำความผิดทางทรัพย์สิน ในข้อ 55 และ 56 อันเป็นจุดเด่นของอนุสัญญาฉบับนี้

พิจารณาจากที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนมีความเห็นว่าเหมาะสมอย่างยิ่งที่ประเทศไทยทำการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และเห็นควรให้สัตยาบันกับอนุสัญญาฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ดีประเทศไทยยังต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในที่ประเทศไทยมีอยู่เพื่อนำมาปรับใช้ หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย หรือเพิ่มเติมกฎหมายฉบับใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ได้อย่างบังเกิดผล เพื่อประโยชน์สูงสุดในการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทยด้วยเช่นกัน

2.5 หน่วยงานของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน

การศึกษาถึงมาตรการของหน่วยงานต่างประเทศที่เกี่ยวกับปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง และปรับปรุงรูปแบบการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับทาง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.) และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) โดยหน่วยงานของต่างประเทศที่นำมาศึกษาได้แก่

1. ประเทศสิงคโปร์
2. เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง
3. รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย
4. ประเทศเกาหลี

2.5.1 ประเทศสิงคโปร์ : Corruption Practice Investigation Bureau (CPIB)

ประเทศสิงคโปร์ เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับการยอมรับกัน โดยทั่วไปว่า ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากในเรื่องของการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งในช่วงระยะเวลาระหว่างที่สิงคโปร์ยังคงเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และช่วงที่ได้รับเอกราชจากประเทศอังกฤษ เป็นช่วงที่ประเทศสิงคโปร์ประสบกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริตคอร์รัปชันที่ทำเป็นขบวนการและการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่มีอยู่ทั่วไปจนถึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาในการดำเนินชีวิตประจำวันของชาวสิงคโปร์

แต่เดิมหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีทุจริตคอร์รัปชันของประเทศสิงคโปร์คือ The Anti-Corruption Branch (หรือ The Singapore Police Force) ซึ่งเป็นหน่วยงานในกรมตำรวจของสิงคโปร์ที่มีขนาดเล็กมาก ภายหลังจากมาในปี ค.ศ. 1952 ได้ทำการก่อตั้งหน่วยงานที่ชื่อว่า Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB) ขึ้น ซึ่งสำนักงาน CPIB ถือเป็นหน่วยงานอิสระ โดยมีสำนักงานตั้งอยู่ใจกลางเมืองเพียงแห่งเดียว ไม่มีสำนักงานสาขา มีผู้อำนวยการ CPIB ที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีและมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย “The Prevention of Corruption Act” ซึ่งให้อำนาจแก่ทางสำนักงาน CPIB ในการดำเนินการอย่างครอบคลุมเที่ยงตรงและเป็นธรรม

ภารกิจหลักของ CPIB ได้แก่

- 1). การรับและสอบสวนเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน ทั้งของภาครัฐและเอกชน
- 2). การสอบสวนการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 3). การป้องกันการทุจริต

ในช่วงแรกของการปฏิบัติงาน สำนักงาน CPIB ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากปัจจัยต่างๆหลายประการ ได้แก่ ความลำสมัยของกฎหมายต่อต้านการทุจริตฯ ทำให้เจ้าหน้าที่ CPIB ไม่มีอำนาจอย่างเพียงพอในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเช่นการขาดอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และที่สำคัญทางสำนักงาน CPIB ขาดความร่วมมือจากภาคประชาชนเนื่องจากระดับการศึกษาของชาวสิงคโปร์ส่วนใหญ่มีการศึกษาน้อย

และมีข้อสงสัยที่มีต่อทางสำนักงานฯ รวมทั้งการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานค่อนข้างน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับการทำงานในภาคเอกชน ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหนี้สินเป็นจำนวนมากจึงทำให้มีการกู้หนี้ยืมสิน และทุจริตคอร์รัปชันเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ ต่อมาในปี ค.ศ.1959 สถานการณ์ความรุนแรงของการทุจริตคอร์รัปชันเปลี่ยนไปในทางที่ดีขึ้น เมื่อพรรค The People's Action ได้เข้ามาจัดตั้งรัฐบาลและได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างจริงจัง โดยรัฐบาลให้อำนาจดำเนินการขั้นเด็ดขาดแก่เจ้าหน้าที่ที่ทุจริต อีกทั้งในกฎหมาย The Prevention of Corruption Act มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลเรื่องการทุจริตรวมทั้งบทลงโทษแก่ผู้แจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเด็ดขาดในการป้องกันการทุจริต อาทิการลดขั้นตอนการทำงานของรัฐบาลที่ล่าช้าเพื่อป้องกันการเรียกรับสินบน การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแสดงบัญชีหนี้สินและการลงทุนต่าง ๆ ทุกปี ไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญใดๆจากประชาชนที่มาติดต่อขอรับบริการจากภาครัฐ หรือการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแถลงต่อสาธารณชนว่าไม่มีหนี้สินใด ๆ เป็นต้น จึงทำให้ประชาชนเริ่มให้ความสนใจในการทำงานของสำนักงาน CPIB และให้ความเชื่อถือและไว้วางใจแก่ทางสำนักงานว่าเป็นหน่วยงานที่มุ่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง

ภายใต้กฎหมาย The Prevention of Corruption Act ซึ่งได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการทางกฎหมายต่างๆแก่เจ้าหน้าที่ของ CPIB อย่างมากทั้งที่มีได้เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด อาทิในด้านการสืบสวนสอบสวน เจ้าหน้าที่ของ CPIB มีอำนาจสืบสวน จับกุม และควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตได้ 48 ชั่วโมงเพื่อสอบสวน มีอำนาจยึดและอายัดตามลักษณะงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือมีอำนาจสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดทั้งการทุจริตที่เกิดขึ้นในหน่วยงานภาครัฐและในภาคเอกชน และมีหน้าที่ในการตรวจสอบการประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ และเจ้าหน้าที่ของ CPIB สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับในความผิดที่กฎหมายกำหนดให้สามารถกระทำได้ หรือมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อทำการตรวจสอบเสร็จสิ้นให้ทางสำนักงาน CPIB แจ้งรายงานการตรวจสอบดังกล่าว นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของ CPIB ยังมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีและทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหา และสามารถฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลโดยการผ่านการเห็นชอบของอัยการได้เป็นต้น



ถึงแม้เจ้าหน้าที่ของ CPIB จะไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจตามกฎหมายบังคับก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ของ CPIB สามารถใช้อำนาจอย่างเจ้าหน้าที่ตำรวจได้หากอัยการมีคำสั่ง⁷³

หน่วยงาน CPIB มีหน้าที่หลักคือ ในด้านการรับเรื่องและสอบสวนเรื่องร้องเรียนที่กล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายได้กระทำการทุจริต เนื่องจากมีโอกาสที่จะเกิดการทุจริตสูง อาทิ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่สรรพากร ฯลฯ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดหลักไว้ว่า หากมีการยื่นร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่เหล่านั้นมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ ผู้ยื่นคำร้องสามารถไม่เปิดเผยชื่อของตนได้ และรายละเอียดต่าง ๆ จะถูกเก็บเป็นความลับอย่างที่สุดและจะไม่ถูกเปิดเผยแม้ในชั้นพิจารณาของศาล เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ยื่นคำร้องได้รับอันตราย ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลปรากฏอยู่ในกฎหมาย The Prevention of Corruption Act Section 36 ความว่า

(1) เว้นแต่ได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ไม่มีคำร้องใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ที่จะต้องถูกยื่นเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีทางแพ่งและทางอาญาใด ๆ และผู้เป็นพยานไม่จำเป็นต้องเปิดเผยชื่อหรือที่อยู่ของผู้ให้ข้อมูล หรือกล่าวเรื่องราวใด ๆ อันนำไปสู่การเปิดเผยตนเอง

(2) หากหนังสือ เอกสาร หรือบทความอื่น ๆ ซึ่งเป็นพยานหลักฐานหรือต้องได้รับการตรวจสอบในการพิจารณาทางแพ่งและทางอาญาใด ๆ ปรากฏชื่อของผู้ให้ข้อมูลหรือเรื่องราวใด ๆ อันนำไปสู่การเปิดเผยตนเอง ให้ศาลผู้ซึ่งทำการพิจารณาพยานหลักฐานคดีนั้น มีหน้าที่ต้องปกปิดข้อความดังกล่าวมิให้ผู้อื่นได้ทราบข้อมูลหรือลบบอกเสียเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้ที่ให้ข้อมูลจากการต้องถูกเปิดเผยตน

(3) กรณีที่ศาลพิจารณาคดีแล้วพบว่าผู้ให้ข้อมูลมีเจตนาทำคำร้องโดยทราบว่าจะมีข้อมูลดังกล่าวเป็นเท็จหรือเชื่อว่าเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ผู้ให้ข้อมูลที่ทำคำร้องเป็นเท็จต้องถูกลงโทษตามกฎหมายกล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะถูกปรับในอัตราไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷⁴ หรือในการพิจารณาคดีใด ๆ ที่ศาลเห็นว่าไม่สามารถให้ความยุติธรรมต่อคู่ความได้ ถ้าหากไม่มีการเปิดเผยตัวผู้ให้ข้อมูลต่อคู่ความ เช่นนี้ศาลอาจอนุญาตให้มีการซักถามและเปิดเผยตัวผู้ให้ข้อมูลได้อย่างเต็มที่ แต่ต้องทำเป็นคำร้องต่อศาล "

ประเทศสิงคโปร์มีการใช้มาตรการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

⁷³ อัยการอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของ CPIB ใช้อำนาจเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ในขณะที่ทำการสืบสวนสอบสวน ตาม The Prevention of Corruption Act Section 19.

⁷⁴ The Prevention of Corruption Act Section 28

1. มีวิธีปรับปรุงและกระบวนการทบทวนการทำงานที่ล่าช้า เพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้าในการออกใบอนุญาตต่าง ๆ และเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐทำการทุจริตคอร์รัปชัน รับสินบนจากประชาชนที่ต้องการให้เจ้าหน้าที่อนุมัติใบอนุญาตที่รวดเร็ว
2. การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงต่อสาธารณชนว่าคนไม่มีหนี้สินใดๆเพราะมีความคิดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหนี้สินมีแนวโน้มในการทุจริตคอร์รัปชันมากกว่าเจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นหนี้
3. การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนต้องมีหน้าที่ในการแสดงบัญชีทรัพย์สินและการลงทุนต่าง ๆ ของคนรวมทั้งของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เมื่อเข้ารับตำแหน่งและต้องกระทำเช่นนั้นทุกปีถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีพฤติกรรมที่ร้ายแรงผิดปกติ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็อาจถูกเรียกไปชี้แจงถึงวิธีการได้ทรัพย์สินนั้นมา หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีหุ้นส่วนในบริษัทเอกชน บุคคลนั้นก็อาจถูกร้องขอให้สละความเป็นเจ้าของได้ เพื่อป้องกันการขัดกันซึ่งผลประโยชน์
4. เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้รับอนุญาตให้รับของขวัญใด ๆ ในรูปแบบของเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ จากประชาชนที่เข้ามาติดต่อขอรับบริการจากทางภาครัฐ และไม่อาจรับสิ่งใด ๆ อันทำให้ตนต้องเป็นหนี้หรือมีภาระผูกพันในหน้าที่ต่าง ๆ หากเกิดกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิเสธในทันที หากไม่สามารถกระทำได้เพราะผู้ให้มียศที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่สามารถรับของขวัญนั้นได้แต่ต้องมอบของเหล่านั้นให้แก่หัวหน้าฝ่าย อย่างไรก็ตามก็ตีเจ้าหน้าที่อาจเก็บของขวัญนั้นไว้ได้หากได้ชำระเงินในมูลค่าที่เท่ากับฝ่ายบัญชีกลาง
5. มีการจัดทำคู่มือในการปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทุจริต หรือการกระทำความผิด เช่น
 - 1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐยืมเงิน หรือกระทำการโดยวิธีการใด ๆ ที่จะทำให้นิตนมีหนี้สิน
 - 2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ข้อมูลของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว
 - 3) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสดงทรัพย์สินของตนในวันแรกที่ได้รับแต่งตั้ง และหลังจากนั้นต้องแสดงทุกปี
 - 4) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำการค้า หรือการทำธุรกิจ หรือการทำงานนอกเวลาโดยมิได้รับอนุญาต
 - 5) เจ้าหน้าที่ของรัฐห้ามรับสินบนจากการจากประชาชน
 - 6) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมรับหุ้นใด ๆ ที่บริษัทต่างๆเสนอให้ โดยมิได้รับอนุญาต
6. การให้การศึกษาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน CPIB จะให้ความรู้ความเข้าใจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานที่มีความเสี่ยงสูงต่อการเกิดทุจริตคอร์รัปชัน

เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรู้ความเข้าใจและตระหนักถึงผลร้ายของการทุจริต และคิดค้นวิธีการหลีกเลี่ยงการทุจริตคอร์รัปชันเป็นต้น

นอกจากการใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว ประเทศสิงคโปร์ยังมีการออกมาตรการทางปกครอง (administrative measures) เพื่อลดโอกาสเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การทุจริตคอร์รัปชันและการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ และทำให้การทำงานของ CPIB มี ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นมาตรการเหล่านี้ได้แก่⁷⁵

1. การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่สำนักงาน CPIB ในการที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความเกรงกลัวหรือการเลือกปฏิบัติ โดยปฏิบัติหน้าที่ของตนกับทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึง สถานะทางสังคมเหตุผลทางการเมือง สีผิว หรือความเชื่อทางศาสนา
2. การกำจัดโอกาสที่จะทำให้เกิดการกระทำทุจริตในการปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ
3. การทำให้ระบบหรือวิธีการบริหารงานต่าง ๆ มีความคล่องตัวและกระชับมากขึ้น
4. การทำให้ความล่าช้าเกินความจำเป็นในการทำงานของข้าราชการ ซึ่งเปิดช่องทางให้มีการกระทำทุจริตหมดไป
5. ทบทวนจำนวนเงินเดือนเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นประจำ เพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ได้รับ เงินเดือนในอัตราที่เหมาะสม โดยมีการคำนึงถึงจำนวนเงินเดือนในภาคเอกชนด้วย
6. มีข้อความในสัญญาเตือนผู้ทำสัญญากับรัฐบาลว่า การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้ ได้มาซึ่งสิทธิตามสัญญานั้น อาจทำให้สัญญาถูกระงับได้
7. ผู้ทำสัญญาใดที่ให้สินบนจะถูกตัดออกจากการทำสัญญากับรัฐบาล หรือหน่วยงานของ รัฐบาลเป็นเวลา 5 ปี เว้นแต่ผู้นั้นจะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

สำหรับบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตาม The Prevention of Corruption Act กำหนดให้ทั้งผู้ให้และผู้รับสินบนมีความผิด โดยกำหนดว่า “ผู้ใดเสนอ ขอมรับหรือรับสินบน มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน หนึ่งแสนเหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำ ทั้งปรับ โดยศาลอาจกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับจำนวนเงินสินบนก็ได้” และ “ผู้ใดขอมรับหรือรับ สินบนในนามของผู้อื่นก็มีความผิดเช่นเดียวกัน โดยถือว่าผู้นั้นได้ขอมรับสินบนเพื่อตัวเองและต้อง

⁷⁵ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, การซื้อราษฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, รายงานวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะ องค์กร (ระยะที่ 2) ,สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม : สำนักงานกิจการยุติธรรม, กรุงเทพฯ., น 32-33. , และ วีระพงษ์ บุญโญภาส, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการ บังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป.ป.ช., สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, กรุงเทพมหานคร ., น 94-95.

ได้รับโทษเหมือนกับผู้ที่ตนรับสินบนแทนโดยผู้ที่เสนอสินบนในนามของผู้อื่น ก็ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน และหากการกระทำความผิดนั้นเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐหรือเกี่ยวกับสมาชิกสภา หรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐ โทษจำคุกจะสูงถึง 7 ปี และนอกจากโทษปรับและโทษจำคุกแล้ว ศาลจะออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดคืนเงินสินบนที่ได้รับเอาไว้ รวมทั้งส่งทรัพย์สินใด ๆ ที่บุคคลใดได้รับมาจากผู้กระทำความผิดด้วยและบทลงโทษ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกตัดสินว่ามีความผิด ก็อาจได้รับโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของข้อกล่าวหา ดังนี้

1. การปรับหรือการถูกกล่าวหา
2. การเลื่อนขึ้นเงินเดือน
3. การถูกลดขั้นหรือตำแหน่ง
4. การให้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่
5. การให้ออกจากราชการ
6. การถูกกันให้ได้รับแต่งตั้งเพื่อทำงานสาธารณะในอนาคต

และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกตัดสินว่า มีความผิดฐานกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน เป็นข้าราชการบำนาญ เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นก็จะมิได้รับบำนาญและประโยชน์อื่น ๆ อีกต่อไป⁷⁶

การที่หน่วยงาน CPIB ประสบผลสำเร็จในการต่อสู้กับการทุจริตคอร์รัปชันคือ การที่ CPIB ทำให้สังคมเกิดความเชื่อมั่น วางใจในการปฏิบัติงานของหน่วยงานและให้ความสนับสนุนอย่างเต็มที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกับทางหน่วยงาน โดยทั่วไป CPIB ถูกยกย่องว่าเป็นหน่วยงานที่มีประสิทธิภาพ และมีชื่อเสียงในเรื่องของการดำเนินงานที่เป็นอิสระ ส่งผลให้ประเทศสิงคโปร์ กลายเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าปราศจากการทุจริตคอร์รัปชันมากที่สุดในโลกในปี 1998 และนอกจากนั้น Political and Economic Risk Consultancy ยังได้จัดอันดับให้ประเทศสิงคโปร์เป็น 1 ใน 11 ประเทศ ที่ประสบความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ปัจจัยที่นำไปสู่ความสำเร็จของ CPIB มีดังนี้

1. ผู้นำของประเทศได้ดำเนินการอย่างจริงจังในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
2. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพ ครอบคลุมและมีบทลงโทษที่เพียงพอต่อการทำให้เกิดความเกรงกลัว เนื่องจากมีการทบทวนและแก้ไขกฎหมายอยู่เสมอ

⁷⁶ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, เรื่องเดียวกัน., น 29. และ วีระพงษ์ บุญโยภาส, เรื่องเดียวกัน., น 96.

3. หน่วยงาน CPIB ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน โดยไม่คำนึงถึงสถานะตำแหน่งของบุคคล พรรคการเมือง สีผิว หรือสัญชาติ

4. เจ้าหน้าที่ของ CPIB ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมุ่งมั่น อุทิศตนต่อการทำงาน มีความเป็นกลาง โดยยึดแนวปฏิบัติขององค์กร นั่นคือ

- เจ้าหน้าที่ CPIB ต้องซื่อสัตย์สุจริตต่อหน่วยงานและรักษาชื่อเสียงอันดีงาม
- เจ้าหน้าที่ CPIB ต้องปฏิบัติงานเพื่อความเป็นหนึ่งเดียวกันและความเป็นกลาง
- เจ้าหน้าที่ CPIB ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความเกรงกลัว และความลำเอียง
- เจ้าหน้าที่ CPIB ต้องไม่เข้าไปสืบสวนกรณีใด ๆ ที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็น

กลางได้

- เจ้าหน้าที่ CPIB ต้องไม่พูดคุยเรื่องทางราชการกับผู้อื่น โดยไม่จำเป็น
- เจ้าหน้าที่ CPIB ต้องไม่เปิดเผยลักษณะและรายละเอียดของผู้ให้ข้อมูล
- เจ้าหน้าที่ CPIB ต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่หาประโยชน์ส่วนตัว

5. หน่วยงาน CPIB มีมาตรฐานการบริการที่ดี มีความเอาใจใส่ต่อผู้ที่โทรเข้ามา เพื่อให้ข้อมูล (ภายใน 5 นาที) โดยคำร้องและข้อมูลที่ได้รับจะได้รับความสนใจในทันที และมีการพิจารณาดำเนินการต่อการทุจริตตามที่ได้รับคำร้องภายในหนึ่งสัปดาห์ สำหรับคำร้องที่ได้รับทางไปรษณีย์ และในทันทีสำหรับคำร้องที่ผู้ร้องเรียนนำมาให้ที่หน่วยงาน และเมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการตามคำร้องจะต้องดำเนินการภายใน 48 ชั่วโมง หรือในทันทีหากปรากฏว่าการกระทำความผิดนั้นยังดำเนินอยู่ ทั้งนี้การสอบสวนความผิดดังกล่าวจะต้องดำเนินการให้เสร็จภายใน 3 เดือน เว้นแต่กรณีความจำเป็นตามลักษณะคดีการปฏิบัติเช่นนี้ทำให้คดี

6. การให้บริการในภาครัฐมีเรียกเก็บค่าบริการ เป็นการลดโอกาสเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ

7. ประชาชนมีความเชื่อมั่นในการทำงานของหน่วยงาน CPIB และให้ความร่วมมือในการดำเนินนโยบายเชิงรุก และให้ความสนับสนุนอย่างเต็มที่ในการดำเนินงานของ CPIB

2.5.2 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง (สาธารณรัฐประชาชนจีน) : Independent Commission Against Corruption (ICAC)

แต่เดิมในสมัยค.ศ. 1960-1970 ที่ฮ่องกงยังคงเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ฮ่องกงต้องประสบกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างมาก โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ได้ทำการติดสินบนเอื้อผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินคดีกับตน หรือกับพวกพ้องฯ เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้ฮ่องกงเป็นสถานที่ในการทำ

ข้อตกลงหรือธุรกรรมต่างๆ เพราะลักษณะภูมิประเทศของฮ่องกงที่สะดวกแก่การติดต่อทำธุรกรรม รวมทั้งเป็นประเทศทางผ่านของหลายๆประเทศในแถบภูมิภาคนี้

หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลคือ Independent Commission Against Corruption หรือเรียกว่า ICAC ก่อตั้งในเดือนกุมภาพันธ์ ปีค.ศ.1974 เป็นหน่วยงานอิสระที่ได้รับการกล่าวขานกันอย่างกว้างขวางในเรื่องการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันได้ทรงประสิทธิภาพมาก และดีที่สุดในโลก เมืองหนึ่งของโลก โดยหน่วยงาน ICAC ก่อตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในทุกระดับ ทั้งในภาครัฐ (Public Sector) และภาคเอกชน (Private Sector) ภายใต้เจตนารมณ์ของ ICAC ที่จะดำเนินการต่อสู้กับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันไปพร้อมกับคนในสังคม โดยอาศัยการบังคับใช้กฎหมาย การให้การศึกษา และการป้องกันที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้ฮ่องกงเกิดความยุติธรรมและมีเสถียรภาพ ฯลฯ

ICAC เป็นหน่วยงานอิสระที่แตกต่างหากจากหน่วยงานตำรวจและหน่วยงานของพลเรือน ซึ่งการดำเนินการของ ICAC ทั้งหมดขึ้นตรงต่อผู้ว่าการเกาะฮ่องกง โดยหน่วยงาน ICAC มีจำนวนเจ้าหน้าที่ถึง 1,200 คนใน 11 สาขาทั่วเกาะฮ่องกง มีอำนาจหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตในทุกระดับทั้งในภาครัฐและเอกชน โครงสร้างการดำเนินงานของสำนักงาน ICAC แบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายคือ

1.ฝ่ายการพิจารณา รับผิดชอบในส่วนของการดำเนินคดีในทางอาญาและในทางวินัย ซึ่งในส่วนของคดีอาญา ผู้อำนวยการ ICAC เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการสืบสวนคดีอาญา โดยการดำเนินคดีจะเริ่มขึ้นจากผู้อำนวยการ ICAC มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ ICAC มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อดำเนินการดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว ให้ทางเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาต่อไป โดยผู้ต้องหาอาจเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือประชาชนก็ได้

2.ฝ่ายบริหาร ประกอบด้วยกลไกในด้านต่อต้านทุจริตคอร์รัปชันประกอบด้วย 3 หน่วยงานที่สำคัญ (ที่เรียกว่า Three – pronged Attack ⁷⁷) คือ

- (1).หน่วยงานปราบปราม (The Operations Department)
- (2).หน่วยป้องกัน (The Corruption Prevention Department) และ
- (3).หน่วยชุมชนสัมพันธ์ (The Community Relation)

⁷⁷ www.icac.org.hk/text/eng/about_icac_4.html , 19 สิงหาคม 2549.

1). หน่วยงานปราบปราม (The Operations Department) เป็นหน่วยงานที่ใหญ่ที่สุด และเป็นหน่วยงานหลักของ ICAC โดยมีเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานประมาณ กว่า 800 คน ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้อำนวยการฯ หน่วยงานนี้แบ่งหน้าที่ในการดำเนินการออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายสอบสวนผู้กระทำการทุจริตในหน่วยงานราชการ และ ฝ่ายสอบสวนผู้กระทำความผิดในหน่วยงานเอกชน โดยหน้าที่หลักของหน่วยปราบปราม(The Operations Department) คือรับคำร้องเรียน พิจารณาข้อกล่าวหาและมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ามีการทุจริตคอร์รัปชัน ตามที่ได้รับคำร้องเรียนมาภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้ง 3 ฉบับคือ Independent Commission Against Corruption Ordinance , Prevention of Bribery Ordinance และ Election (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance โดยเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนด้วยความรวดเร็วภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากที่ได้รับคำร้องเรียนมา ซึ่งในงานด้านการสืบสวนสอบสวนคดี เจ้าหน้าที่ของ ICAC มีอำนาจในการดำเนินคดีอย่างครอบคลุมเช่น การจับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยซึ่งมีเหตุอันควร เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต โดยอาจกระทำได้แม้ไม่มีหมายจับ มีอำนาจควบคุมบุคคลไว้ที่สำนักงานฝ่ายปราบปรามได้ถึง 48 ชั่วโมงเพื่อดำเนินการสอบสวนให้เสร็จสิ้น รวมทั้งมีอำนาจค้นในสถานที่ใดๆ ได้ตามหมายศาล การตรวจสอบบัญชีธนาคารและ/หรือบัญชีหุ้นของผู้ต้องสงสัย การกำหนดให้ผู้ต้องสงสัยยื่นบัญชีทรัพย์สินรายได้และรายจ่ายในช่วงระยะเวลา 3 ปีที่ผ่านมาให้แก่ทาง ICAC หรือการให้ผู้ต้องสงสัยยื่นบัญชีแสดงเงินที่ถ่ายโอนออกไปจากฮ่องกง ฯลฯ

2). หน่วยป้องกัน (The Corruption Prevention Department) ซึ่งมีหน้าที่ในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ดังนี้

ในส่วนของภาครัฐ หน่วยป้องกันทำหน้าที่ในการตรวจสอบวิธีการปฏิบัติงานในหน่วยงานส่วนต่าง ๆ ของรัฐ เสนอแนวทางในการแก้ไขเพื่อขจัดโอกาสที่อาจเกิดการปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้ และมีหน้าที่ให้คำปรึกษาในการกำหนดนโยบาย กฎหมาย หรือวิธีการปฏิบัติงานใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน เน้นศึกษาถึงระบบและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของภาครัฐ รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายฯ

ในส่วนของภาคเอกชน หน่วยป้องกันจะทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำเรื่องการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันแก่บุคคลทั่วไปหรือบริษัทของเอกชนต่าง ๆ โดยตัวแทนผู้ให้คำแนะนำแก่ส่วนเอกชน คือกลุ่มให้คำปรึกษาของหน่วยงานป้องกัน Advisory Services Group (ASG) ซึ่งจัดตั้งขึ้นในปีค.ศ. 1985 โดยให้คำแนะนำแก่บริษัทเอกชนในลักษณะแบบเฉพาะรายมากกว่า 3,000 ซึ่งให้บริการของ Advisory Services Group (ASG) จะเป็นความลับระหว่างบริษัทเอกชน(ผู้ขอรับบริการ)กับกลุ่มให้คำปรึกษาของหน่วยงานป้องกัน Advisory Services Group (ASG) โดยที่ผู้ขอรับบริการไม่เสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด และจะได้รับการบริการด้วยความ

รวดเร็วและเป็นกันเอง ในปัจจุบันยังให้อำนาจแก่ทางหน่วยป้องกัน (The Corruption Prevention Department) ในการใช้อำนาจร่วมกับหน่วยงานของภาครัฐด้วย เนื่องจากการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐส่วนใหญ่มีลักษณะผูกขาดและอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนรวม ปัจจุบันมีหน่วยป้องกัน 85 หน่วยงาน เช่น Kong Jockey Club , Mass Transit Railway Corruption , Airport Authority, Utilities Companies, Universities, Hospital Authority เป็นต้น⁷⁸

3). หน่วยชุมชนสัมพันธ์ (The Community Relation) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ให้การศึกษแก่ภาคประชาชนเพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน โดยการเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงาน ICAC กับประชาชน นอกจากนี้เพื่อให้ความรู้เรื่องการต่อต้านการทุจริตสามารถเข้าถึงกลุ่มคนจำนวนมากได้อย่างรวดเร็ว ให้ทางเจ้าหน้าที่ของ ICAC และหน่วยชุมชนสัมพันธ์ (The Community Relation) สามารถดำเนินวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้สาธารณะชนรับรู้ข้อมูลข่าวสารมากขึ้น เช่นการผลิตรายการโทรทัศน์ วิทยุและสื่อโฆษณาต่างๆ ร่วมรณรงค์ต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน การให้ความรู้เรื่องการต่อต้านการทุจริต โดยจัดให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาแก่เยาวชนตั้งแต่ชั้นประถมศึกษา การสนับสนุนให้ภาคเอกชนเล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน เพราะคิดว่าการริ้วสวนเกิดจากภาคเอกชนโดยให้ภาคเอกชนยึดถือ Corporate Codes of Conduct เป็นบรรทัดฐานในการดำเนินการของภาคเอกชน เผยแพร่การลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง เป็นต้น

สำหรับในส่วนของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่สำนักงาน ICAC ในการใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันมีจำนวน 3 ฉบับที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1). Independent Commission Against Corruption Ordinance เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องการจัดตั้งองค์กรและกำหนดอำนาจหน้าที่ของ ICAC

(2). Prevention of Bribery Ordinance ให้อำนาจ ICAC เกี่ยวกับการป้องกัน การให้สินบนที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานหรือลูกจ้างของภาคเอกชน

(3). Election (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance ให้อำนาจ ICAC เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันและการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย

1. กฎหมาย Independent Commission Against Corruption Ordinance เป็นกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องการจัดตั้งองค์กรและหน้าที่ของ ICAC รวมทั้งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจ ICAC ในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

⁷⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส, เรื่องเดียวกัน., น 80.

- ว่าด้วยการจัดตั้ง ICAC และกำหนดหน้าที่ของกรรมการ ICAC
- ว่าด้วยงานสืบสวนของ ICAC กระบวนการในการจัดการต่อผู้ต้องสงสัย และการจำหน่ายทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- ว่าด้วยการให้อำนาจ ICAC ในการจับกุม คุมขังและให้ประกันตัว
- ว่าด้วยการให้อำนาจ ICAC ในการค้นและยึดทรัพย์สิน
- ว่าด้วยการให้อำนาจ ICAC ในการสืบสวนความผิดที่เกี่ยวกับข้าราชการกระทำ การทุจริตและรวมถึงอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทุจริต

2. กฎหมาย Prevention of Bribery Ordinance เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการให้สินบนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานหรือลูกจ้างของภาคเอกชน โดยให้อำนาจ ICAC ที่จะทำการสืบสวนสอบสวนคดีดังนี้

- ให้อำนาจในการตรวจค้นบัญชีธนาคาร
- ให้อำนาจในการตรวจสอบเอกสารทางธุรกิจและเอกสารส่วนตัว
- ให้อำนาจในการกำหนดให้ผู้ต้องสงสัยแสดงบัญชีสินทรัพย์ รายได้และค่าใช้จ่ายของตน
- ให้อำนาจในการควบคุมเอกสารเดินทาง และหนังสือขอวีซ่าของเจ้าหน้าที่จำหน่ายไอออนสินทรัพย์ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดจะหลบหนีออกนอกจากฮ่องกง หรือผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ทำการหลีกเลี่ยงการริบทรัพย์โดยคำสั่งศาล
- ให้อำนาจ ICAC ในการปกปิดความลับในการสืบสวนสอบสวนคดี

3. กฎหมาย Elections (Corrupt and illegal Conduct) Ordinance เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตคอร์รัปชันและการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย เช่นการป้องกันการทุจริตในการเลือกตั้ง ฯลฯ

กฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายหลักที่ให้อำนาจหน้าที่แก่ ICAC ในการปฏิบัติงานเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเน้นทางด้าน การดำเนินคดีอาญา มากกว่าทางด้านวินัย กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1. รับและพิจารณาคำร้องเรียนเรื่องการทุจริตคอร์รัปชัน และสืบสวนข้อเท็จจริงตามที่เห็นสมควร
2. สืบสวนกรณีข้อกล่าวหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ รวมทั้งกรณีติดสินบนและกรณีการกระทำผิดกฎหมายอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

3. สืบสวนพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งทางคณะกรรมการพิจารณาว่ามี ส่วนเกี่ยวข้องกับ การทุจริตคอร์รัปชันและให้รายงาน โดยตรงต่อผู้ว่าการฮ่องกง
4. สืบสวนพฤติกรรมและขบวนการปฏิบัติการกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรม กองต่าง ๆ เพื่อเสาะหาช่องโหว่ต่างๆที่นำไปสู่การทุจริตรวมทั้งหาวิธีการแก้ไขปรับปรุงช่องโหว่ ดังกล่าว
5. ให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือบุคคลที่มาขอคำแนะนำ เรื่องการแก้ไข ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน
6. ให้คำแนะนำแก่หัวหน้ากรม กองของราชการ หรือหน่วยงานสาธารณะใด ๆ เกี่ยวกับวิธีการทำงานตามที่ทางคณะกรรมการเห็นว่า น่าจะช่วยลดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้
7. ให้การศึกษาแก่สาธารณชนเรื่องผลร้ายของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน เพื่อให้ ได้รับความสนับสนุนจากประชาชนในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า สำนักงาน ICAC เป็นหน่วยงานที่ประสบความสำเร็จอย่างมาก ในการปราบปรามการทุจริต โดยเป็นความสำเร็จที่ได้มาจากการต่อต้านการทุจริตอย่างจริงจังปัจจัย ที่นำไปสู่ความสำเร็จ และการผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ของฮ่องกง มีหลายประการ ดังต่อไปนี้

1. ICAC ได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังจากรัฐบาล โดยการกำหนดให้เป็น นโยบายรัฐบาล(Political will) และกำหนดกรอบการทำงานทางกฎหมาย และที่สำคัญรัฐบาลได้ ให้งบประมาณที่เพียงพอต่อการปฏิบัติงานอย่างเป็นอิสระของหน่วยงาน
2. ในส่วนของกฎหมายนั้น กฎหมายได้ให้อำนาจในการดำเนินงานของ ICAC อย่างมากมาย เช่นการให้อำนาจในการจับกุม คမ်းขังและให้ประกันตัว รวมทั้งการค้นและยึด ทรัพย์สินตาม Independent Commission Against Corruption Ordinance และให้อำนาจในการตรวจ ค้นบัญชีธนาคาร การตรวจสอบเอกสารทางธุรกิจและเอกสารส่วนตัว และให้อำนาจในการ กำหนดให้ผู้ต้องสงสัยแสดงบัญชีทรัพย์สิน รายได้และค่าใช้จ่ายของตน ตาม Prevention of Bribery Ordinance ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินงานของ ICAC เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยเฉพาะในการ ปราบปรามการทุจริตในส่วนของภาครัฐ มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ในทุกระดับชั้นอย่างจริงจัง โดยทุกฝ่ายต่างให้ความร่วมมือและช่วยเหลือกันทำงานอย่างใกล้ชิด
3. ในส่วนของเจ้าหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่ ICAC มีความรู้ความสามารถและเป็น ผู้เชี่ยวชาญจากสายงานต่าง ๆ สามารถติดต่อสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับฝ่ายบริหารระดับสูงของบริษัท และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริต ส่งผลต่อการบริหารงานเป็นอย่างมาก

และเจ้าหน้าที่ ICAC ทุกฝ่ายต่างปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเคร่งครัด และให้ความร่วมมือกันในการทำงาน

4. ICAC มีระบบการตรวจสอบเชิงปฏิบัติการที่ดี ในการจัดทำโครงการต่าง ๆ จะมีการศึกษาในเรื่องต่าง ๆ ตามลำดับความสำคัญและมีการตรวจสอบอย่างละเอียด มีการจัดทำรายงานที่สมบูรณ์ และให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสนับสนุนการจัดทำโครงการทุกขั้นตอน โดยการนำร่างข้อเสนอแนะมาอภิปรายกับหน่วยงานนั้น ๆ เสียก่อน ก่อนที่นำไปปฏิบัติจริง และจะไม่มีกรณีตีพิมพ์เผยแพร่ข้อเสนอแนะนั้น ๆ นอกจากในบทความที่มีประเด็นเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริต หรือเพื่อเป็นแหล่งข้อมูลในการพัฒนาวิธีปฏิบัติงาน โดยในปัจจุบันได้มีการจัดทำรายงานทั้งสิ้นจำนวนมากกว่า 2,300 เรื่อง

5. ICAC เน้นการทำงานด้วยหลักความโปร่งใส โดยให้ความสำคัญต่อกลไกต่าง ๆ ซึ่งทำให้มั่นใจถึงความโปร่งใสและเป็นธรรมในการเลือกที่ปรึกษาและผู้รับจ้าง การจัดทำสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและการตรวจตราอย่างใกล้ชิดในทุกขั้นตอนการปฏิบัติงาน ซึ่งวิธีการเหล่านี้ล้วนแต่ทำให้ประสบความสำเร็จจนแทบไม่มีการทุจริตเกิดขึ้นเลยในฮ่องกง ตัวอย่างเช่น

กรณีศึกษาเรื่องการก่อสร้าง

การก่อสร้างในโครงการภาครัฐจะถูกจัดขึ้นอย่างโปร่งใส ด้วยการตีพิมพ์แผนงานก่อสร้างล่วงหน้า การกำหนดคุณสมบัติล่วงหน้าและเปิดให้ประมูลงานอย่างเสรี และมีข้อกำหนดในเรื่องคุณภาพและความปลอดภัยที่เข้มงวดมากขึ้น โดยมีการกำกับดูแลภาคสนามและการทดสอบเพื่อรับรองความถูกต้องจากบุคคลภายนอก

กรณีศึกษาเรื่องการจัดซื้อ

ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชัน ICAC ได้มีวิธีในการป้องกันการทุจริตกรณีการจัดซื้อ คือการจำกัดดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่จัดซื้อ ให้มีการลงโฆษณาอย่างเปิดเผย การใช้วิธีการกำหนดคุณสมบัติล่วงหน้า การกำหนดให้มีกระบวนการประเมินและการใช้จ่ายอย่างละเอียด มีคณะกรรมการการคัดเลือกที่เหมาะสม การจัดเอกสารเต็มรูปแบบ การตรวจตราวิธีการซื้อและความสัมพันธ์กับผู้ขาย การสุ่มตรวจสอบโดยฝ่ายบริหารระดับสูงและแผนงานสอบบัญชีที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งวิธีการเหล่านี้ล้วนแต่มีประสิทธิภาพและได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่

6. มีการดำเนินการเชิงรุกด้วยนโยบายการสร้างความสัมพันธ์ ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ ICAC กับหน่วยงานของประเทศต่างๆ เช่นกรมตำรวจของแคนาดา (The Royal Canadian Police) และ (The US Federal Bureau of Investigation หรือ FBI) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ กรมตำรวจของออสเตรเลีย (The Australian Federal Police) โดยปัจจุบันสำนักงาน ICAC ได้ดำเนินการเป็นศูนย์กลางความร่วมมือทางข้อมูลสารสนเทศ (The Regional Information Co-ordination Centre) ในระดับภูมิภาคในเอเชียแปซิฟิก (Asia - Pacific) และการติดต่อสัมพันธ์เช่นนี้ยังคงดำเนินต่อไปและจะขยายตัวเพิ่มมากยิ่งขึ้น

7. ประชาชนส่วนใหญ่ในฮ่องกงเข้าใจเรื่องการทุจริต และตระหนักถึงบทบาทหน้าที่และกลไกของสำนักงาน ICAC ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้งให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ICAC

8. มีการขยายความสามารถของหน่วยงานให้เข้าไปช่วยเหลือทั้งองค์กรภาครัฐและภาคเอกชน ด้วยระบบการให้คำปรึกษาแบบเร่งด่วน และมีการเปิดสายด่วน (Hotline) ในการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน อีกด้วย

9. มีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อให้เข้าถึงประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยการเปิดเว็บไซต์ (Website) ให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลมากยิ่งขึ้น

2.5.3 รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย : The Independent Commission Against Corruption (ICAC)

สำนักงาน The Independent Commission Against Corruption หรือ ICAC เป็นหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1988 โดยมี Mr. Lan Temby (QC) ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการคนแรกของสำนักงาน สำนักงาน The Independent Commission Against Corruption หรือ ICAC เป็นหน่วยงานอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานใดและมีอำนาจดำเนินงานภายใต้กฎหมาย Independent Commission Against Corruption Act 1988 (ICAC Act 1988) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อสู้กับการทุจริตคอร์รัปชันอย่างจริงจังที่เกิดขึ้นในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (NSW) ลดการกระทำทุจริตในภาครัฐ รวมทั้งส่งเสริมมาตรฐานเดียวกันในการปฏิบัติงานโดยยึดหลักจริยธรรมในการบริหารภาครัฐ⁷⁹

สำนักงาน ICAC (NSW) มีจำนวนเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานประมาณ 130 คน มีขอบเขตการปฏิบัติงานที่ครอบคลุมทั้งนักรการเมือง ศาล ข้าราชการ ทั้งส่วนกลางและท้องถิ่นรวม 385,000 คน มีคณะกรรมการฯซึ่งประกอบด้วยประธานคณะกรรมการ(The Commissioner) เป็นหัวหน้าสำนักงาน ที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการรัฐนิวเซาท์เวลส์ (NSW) โดยผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งแม้ว่าประธานคณะกรรมการฯจะได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ และต้องฟังพาดการบริหารจัดสรรด้านงบประมาณจากเงินงบประมาณของรัฐ แต่การดำเนินงานต่าง ๆ นั้น คณะกรรมการฯ เสนอต่อรัฐสภาทุก 6 เดือน การรายงานนี้กระทำต่อคณะกรรมการร่วมในรัฐสภา (Parliamentary Joint Committee) อันประกอบด้วยฝ่ายรัฐสภา ฝ่ายค้าน สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะมีการตอบคำถาม นำเสนอข้อมูล และอธิบายบทบาทหน้าที่ของ

⁷⁹ http://www.icac.nsw.gov.au/about/4_6_1.cfm , 28 เมษายน 2546.

คณะกรรมการฯ กลไกตรวจสอบความรับผิดชอบอันนี้เป็นสิ่งชี้ความแตกต่างของคณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ได้จากคณะกรรมการต่อต้านการทุจริตของประเทศอื่น ๆ สำหรับการบัญชีของคณะกรรมการฯ ต้องได้รับการตรวจสอบ โดยสำนักงานตรวจสอบเงินแผ่นดินของรัฐนิวเซาท์เวลส์

ลักษณะพิเศษของทางคณะกรรมการคือการมีกลไกตรวจสอบ ความรับผิดชอบของตนถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการประชาธิปไตย ซึ่งเป็นจุดแข็งของคณะกรรมการฯ ที่สามารถปฏิบัติงานได้โดยอิสระจากคณะผู้บริหารคือคณะรัฐบาล อย่างไรก็ตามต้องยอมรับด้วยว่ากรณีการทุจริตคอร์รัปชันที่คณะกรรมการฯ พิจารณาสอบสวน ส่วนใหญ่เป็นกรณีของข้าราชการมากกว่านักการเมือง ซึ่งกลุ่มนักการเมืองจะมีกระบวนการตรวจสอบอื่นด้วยเช่นการตอบข้อซักถามของนักการเมืองในรัฐสภา รวมถึงการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษเฉพาะสำหรับการสอบสวนคดีความที่เกี่ยวข้องกับนักการเมือง (Royal Commission)

บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานของสำนักงาน ICAC (NSW) ภายใต้กฎหมาย The ICAC Act 1988 ที่ให้อำนาจและดุลยพินิจแก่สำนักงาน ICAC (NSW) ดังนี้

- (1) เปิดโปงการทุจริตคอร์รัปชันด้วยการสืบสวน รวมถึงการได้สวนสาธารณะด้วย
- (2) ป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันด้วยการให้คำปรึกษาและพัฒนาการต่อต้านการทุจริตในองค์กรภาครัฐ
- (3) ให้ความรู้แก่ภาครัฐและชุมชนเกี่ยวกับการทุจริตและบทบาทหน้าที่ของสำนักงาน ICAC

ภารกิจหลักของคณะกรรมการ ICAC (NSW) คือการเปิดเผยคดีทุจริต และการป้องกันแก้ไขให้คดีดังกล่าวมีน้อยที่สุด โดยการดำเนินบทบาทหน้าที่ใน 3 ลักษณะ คือ การสอบสวน การป้องกันและการให้การศึกษา

1. **การสอบสวน** หน้าที่หลักอันสำคัญของคณะกรรมการคือการเปิดเผยการทุจริตต่อสาธารณชน โดยการสอบสวนคดีการทุจริตเริ่มขึ้นจากการร้องเรียนของประชาชน การรายงานจากผู้บริหารในหน่วยงานรัฐ การพาดพิงหนทางเชื่อมโยงทั้งจาก (สมาชิก) รัฐสภาแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ และหรือการริเริ่มโดยตรงของคณะกรรมการฯ เอง โดยในข้อบัญญัติกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ระบุไว้ว่า “ผู้บริหารในหน่วยงานรัฐมีหน้าที่รายงานต่อคณะกรรมการฯ ถึงการดำเนินการใด ๆ ที่เกิดขึ้นและน่าสงสัยว่าเป็นการทุจริต โดยคณะกรรมการฯ สามารถเป็นผู้ริเริ่มกระบวนการทำหน้าที่สอบสวนกรณีที่พบว่า มีสภาพแวดล้อมที่น่าเชื่อถือว่าเกี่ยวพันหรือนำไปสู่การทุจริต

คณะกรรมการฯ มีหน้าที่ต้องให้ความระมัดระวังต่อการเก็บรักษาข้อมูลที่มีความสำคัญ และการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ข้าราชการที่สนใจเปิดเผยข้อมูลเรื่องการทุจริต

คณะกรรมการฯ เห็นว่านอกเหนือหน้าที่หลักซึ่งคือ การเปิดเผยการป้องกันการทุจริตต่อสาธารณชนแล้ว หน้าที่สำคัญต่อมาคือทำให้ความสนใจต่อการทุจริตคอร์รัปชันที่ทำกันเป็นระบบซึ่งในแต่ละปีมีรายงานที่ได้รับการร้องเรียนเข้ามามากกว่า 1,000 เรื่องในแต่ละปี ทำให้คณะกรรมการฯ ไม่สามารถดำเนินการกับทุกคดีที่มีการร้องเรียน หรือที่ได้รับรายงานเข้ามาได้ โดยต้องเลือกเฉพาะกรณีที่สำคัญในแต่ละช่วงเวลาที่ได้รับการร้องเรียน รายงาน จึงจะสามารถดำเนินคดีได้กับทุกคดีที่มีการร้องเรียนเช่น ระดับความสำคัญของเรื่องที่ร้องเรียนมีหน่วยงานอื่น ๆ เป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องร้องเรียนนั้น ได้ดีกว่าคณะกรรมการฯ หรือไม่ลักษณะเฉพาะ หรือความสำคัญของเรื่องที่ร้องเรียน สอดคล้องกับความมุ่งหมายของคณะกรรมการฯ ที่ทำให้คณะกรรมการฯ จำต้องเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเองหรือไม่

คณะกรรมการฯ มีอำนาจเรียกตัวบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาไต่สวนข้อมูลเป็นการลับเฉพาะโดยไม่จำเป็นต้องเปิดเผยแก่สาธารณชน (Private hearing) ได้ และในการสอบสวนคดีหากมีการปฏิเสธความร่วมมือที่คณะกรรมการฯ ได้ร้องขอถือว่าเป็นความผิดและอาจถูกลงโทษถึงขั้นจำคุก 1 ปี และประชาชนผู้ให้ข้อมูลข้อเท็จจริง หรือหลักฐานจะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายในแง่ที่หลักฐานหรือข้อมูลที่แจ้งต่อคณะกรรมการฯ จะไม่นำไปใช้เพื่อเอาผิดต่อบุคคลผู้ให้ข้อมูลหลักฐานดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการให้ข้อมูลหลักฐานเท็จกฎหมายกำหนดบทลงโทษถึงขั้นจำคุก 5 ปีหรือโทษปรับเป็นจำนวนถึง 200,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

คณะกรรมการฯ สามารถร้องขอใช้อำนาจโดยวิธีการดักฟังได้ภายใต้ กฎหมาย Listening Device Act 1984 เช่นการดักฟังสายโทรศัพท์หรือบันทึกเสียงโทรศัพท์โดยอาศัยกฎหมายการดักฟังโทรศัพท์ของออสเตรเลีย แต่ทั้งนี้อำนาจดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษาสหพันธรัฐก่อน อีกทั้งอำนาจดังกล่าวมีความเข้มงวดมากจะกระทำได้อต่อเมื่อกฎหมายพระราชบัญญัติที่กำหนดลักษณะความผิดที่เปิดเผยไว้ให้กระทำการดังกล่าวได้เท่านั้น⁸⁰

อีกทั้งในการทำงานสอบสวนนี้ เจ้าหน้าที่คณะกรรมการฯ สามารถร้องขอหมายค้นจากประธานคณะกรรมการฯ หรือจากศาล ในการเข้าถึงหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเชื่อว่ามีส่วนเกี่ยวข้องและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสอบสวน และเพื่อที่จะปกป้องตนเองคณะกรรมการฯ

⁸⁰ วีระพงษ์ บุญโยภาส, เรื่องเดียวกัน., น 267 - 268.

๑ ได้กำหนดให้การได้รับหมายค้นต้องมาจากอำนาจศาลของมลรัฐเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของ ICAC (NSW) มีอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องคดีทุจริต อย่างไรก็ตามการทำงานของ ICAC (NSW) ไม่ครอบคลุมถึงการทุจริตที่เกิดขึ้นในภาคเอกชน และกรณีการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) เนื่องจากมีหน่วยงานระดับรัฐบาลกลางรับผิดชอบอยู่แล้ว

2. การป้องกัน กฎหมาย The ICAC Act 1988 กำหนดให้ ICAC (NSW) ตรวจสอบในเชิงรุกต่อนโยบาย และกระบวนการทำงานและการจัดการในภาครัฐ เพื่อที่จะลดหรือกำจัดโอกาสในการทุจริต และต้องมีการสอดคล้องและพัฒนาการต่อต้านการทุจริตของภาครัฐ โดยได้ดำเนินการให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานหรือบุคคลที่ร้องขอคำปรึกษา และทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย และระบบเพื่อช่วยลดโอกาสในการทุจริต

3. การให้ความรู้ ICAC (NSW) ได้ดำเนินการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐและชุมชนรัฐนิวเซาท์เวลส์ ทั้งนี้โดยมุ่งหมายเพื่อปรับปรุงศูนย์ข้อมูลของ ICAC ให้มีการรายงานข้อมูลในทางที่เป็นประโยชน์ต่อ ICAC และเพื่อนำคำปรึกษาในเชิงป้องกันการทุจริตไปปฏิบัติในภาครัฐ รวมทั้งเพื่อช่วยในการพัฒนาความสามารถในการต่อต้านด้านการทุจริตในภาครัฐ โดยการสร้างความสัมพันธ์นี้จะมีการใช้สื่อและสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ อาทิเช่นหนังสือพิมพ์ เว็บไซต์ วิดีโอ สื่อการสอน โปสเตอร์และการจัดนิทรรศการ เป็นต้น โดยการให้ความรู้ดังกล่าวแบ่งได้เป็นการให้ความรู้ในภาครัฐซึ่งมุ่งเน้นเพื่อการปรับปรุงรายงานของหน่วยงาน และการสนับสนุนให้คำปรึกษาเพื่อต่อต้านการทุจริตได้นำไปใช้ในทางปฏิบัติของหน่วยงาน และการให้ความรู้ในภาคชุมชนซึ่งมุ่งเน้นการบอกกล่าวให้ชุมชนได้ทราบถึงนโยบายและการปฏิบัติงานของ ICAC และช่วยเหลือชุมชนด้วยการให้ข้อมูลและข่าวสารต่าง ๆ รวมถึงการให้ความรู้เพื่อสร้างมาตรฐานจริยธรรมและความประพฤติให้ชุมชน

สำนักงาน ICAC (NSW) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีความแตกต่างจากสำนักงาน ICAC อื่นๆ ในหลายลักษณะเช่นขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่สำนักงาน ICAC แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์มีมากกว่าสำนักงาน ICAC อื่นๆ คือ สำนักงาน ICAC ของอื่นมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสอบสวนแต่ไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องแต่อย่างใด แตกต่างกับสำนักงาน ICAC แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ที่มีอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องคดีที่ทุจริตคอร์รัปชันได้ โดยขั้นตอนของการฟ้องร้องกับขั้นตอนของการทำงานสอบสวนของสำนักงาน ICAC แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์เป็นกระบวนการทำงานที่แยกจากกัน

ข้อแตกต่างอีกประการที่สำคัญคือ กรณีสำนักงาน ICAC ของฮ่องกงให้ความสำคัญมุ่งเฉพาะปัญหาการทุจริตในกองกำลังตำรวจ และองค์กรอาชญากรรม (Organized Crimes) และในภาคธุรกิจเอกชน ในขณะที่ ICAC แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ มิได้ครอบคลุมถึงการทุจริตในภาคธุรกิจเอกชนและในกรณีขององค์กรอาชญากรรมในออสเตรเลีย หน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นหน่วยงานระดับชาติคือ The National Crime Authority

ในส่วนของการสอบสวนประเด็นการทุจริตคอร์รัปชัน สำนักงาน ICAC ฮ่องกง ให้ความสำคัญต่อการสอบสวนที่มุ่งเชิงปริมาณของจำนวนคดี แต่ในขณะที่สำนักงาน ICAC แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์มุ่งเฉพาะคดีที่เห็นว่าสำคัญ เช่นคดีที่วงเงินสินบนสูงถึงสี่หมื่นดอลลาร์สหรัฐหรือมากกว่า หรือคดีความที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะที่แม้ปริมาณวงเงินที่เกี่ยวข้องอาจมีเพียงเล็กน้อยก็ตาม

2.5.4 ประเทศเกาหลี : Korea Independent Commission Against Corruption หรือ KICAC

แต่เดิมประเทศเกาหลีไม่ได้มีหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการทุจริตดังกล่าวโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบแต่อย่างใด มีเพียงสถาบันตรวจบัญชีและการตรวจสอบสูงสุด (BAI) ที่เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานาธิบดีดำเนินการอยู่เท่านั้น แม้รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ BAI ไว้และกำหนดให้ BAI จัดตั้งขึ้น ภายใต้การกำกับดูแลของประธานาธิบดี แต่ก็ยังเป็นอิสระจากประธานาธิบดีในการปฏิบัติหน้าที่ สำหรับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ BAI นั้นเป็นภาระหน้าที่เกี่ยวกับการเป็นผู้ตรวจบัญชีและตรวจสอบสูงสุดของประเทศ รับผิดชอบในการรับรองบัญชีรับจ่ายของรัฐ ราชการท้องถิ่นและหน่วยงานอื่น เพื่อคงไว้ซึ่งระบบบัญชีอันถูกต้องและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและตัวเจ้าหน้าที่เพื่อปรับปรุงและส่งเสริมประสิทธิภาพในการบริหาร แต่อย่างไรก็ตามปัญหาทุจริตคอร์รัปชันกลับไม่ลดลงแต่อย่างใด เหตุเพราะสภาพสังคม รูปแบบวัฒนธรรม และอีกหลายปัจจัย ฯลฯ ส่งผลให้มีการตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวมากขึ้น อันเกิดความต้องการหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลและป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 มีการตรากฎหมายต่อต้านการทุจริต (Anti - Corruption Act) ขึ้น อันเป็นกฎหมายฉบับที่ 6494 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 2002 เป็นต้นไป โดยสาระสำคัญของกฎหมาย Anti - Corruption Act มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้สภาพของสังคมมีความแข็งแกร่งและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และสามารถป้องกันและกำกั้มดูแลการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมาย Anti - Corruption Act ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงาน Korea Independent Commission Against Corruption หรือ KICAC อันเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยสำนักงาน

KICAC ก่อตั้งเมื่อวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 2002 โดยในกฎหมาย Anti – Corruption Act กำหนดให้ KICAC ประกอบไปด้วยประธานกรรมการ (ระดับรัฐมนตรี) และกรรมการอีก 9 คน ซึ่งแต่งตั้งมาจากรัฐสภา 3 คน ประธานศาลสูงสุด 3 คน และประธานาธิบดี 3 คน โดยดำรงตำแหน่งวาระละ 3 ปี และสามารถได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่ได้ โดยคณะกรรมการแต่ละคนจะมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม

ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในประเทศเกาหลี โดยทั่วไปอาจแบ่งได้เป็นการทุจริตทางการเมือง (Political Corruption) และการทุจริตทางปกครอง (Administrative Corruption)⁸¹ ดังนี้

การทุจริตทางการเมือง (Political Corruption) เนื่องจากในประเทศเกาหลีรัฐบาลมีบทบาทเป็นผู้นำในตลาดขนาดเล็กด้วยการรับเอานโยบายการพัฒนาทางเศรษฐกิจไปปฏิบัติโดยผ่านการจัดสรรทรัพยากรที่มีอย่างจำกัด จึงทำให้รัฐบาลและภาคการเมืองมีอิทธิพลอย่างมากต่อองค์กรธุรกิจและเศรษฐกิจ ส่งผลให้วงจรการทุจริตที่ร้ายแรงในประเทศเกาหลีมักเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและภาคธุรกิจ

โดยส่วนใหญ่เกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงใช้อำนาจของตนในทางมิชอบด้วยกฎหมาย กระทำการทุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งการทุจริตทางการเมืองเกิดขึ้นจากหลาย ๆ ปัจจัย อาทิเช่น สภาวะการณ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจ วัฒนธรรม สถาบันต่าง ๆ ความสัมพันธ์ระหว่างธุรกิจกับรัฐบาลและประวัติศาสตร์ของประเทศ

สภาวะการณ์ทางการเมืองของประเทศเกาหลี ในช่วงแรกๆไม่ประสบความสำเร็จในด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่ยังมีความสงสัยในเรื่องความชอบธรรมของอำนาจทางการเมือง รวมทั้งการถ่วงดุลอำนาจระหว่างรัฐบาลและพรรคฝ่ายค้านมีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายรัฐบาลเพียงฝ่ายเดียว นักการเมืองจึงพร้อมที่จะปฏิรูปและพร้อมที่จะต่อต้านเสียเอง เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างภาคธุรกิจและภาคการเมือง

วัฒนธรรมทางการเมืองของประเทศเกาหลีมีส่วนสำคัญต่อการทุจริตฯ เนื่องจากวัฒนธรรมทางการเมืองของประเทศเกาหลีเป็นระบบอุปถัมภ์(คล้ายกับระบบอุปถัมภ์ของไทย) คำนึงถึงประโยชน์ของฝ่ายรัฐบาลมากกว่าประโยชน์สาธารณะ มีการบริหารงานแบบรวม

⁸¹ KICAC Annual Report 2002, p. 9.

ศูนย์กลางแห่งอำนาจเบ็ดเสร็จ ล้วนแต่เป็นวัฒนธรรมทางการเมืองที่เอื้อต่อการทุจริตของเจ้าหน้าที่ระดับสูง

ในส่วนของ การทุจริตทางปกครอง (Administrative Corruption) โดยทั่วไปเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจของตนไปในทางมิชอบ การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือการใช้อิทธิพลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อบรรลุประโยชน์ของตน โดยทั่วไปมักเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือการจำกัดเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ภาคปกครองจึงควรใช้ความพิถีพิถัน ความยุติธรรมและความโปร่งใสมากที่สุด เนื่องจากในภาคปกครองนี้มีการหาประโยชน์จากการผูกขาดการให้บริการมากกว่าภาคอื่น ๆ การทุจริตทางปกครองของประเทศเกาหลีมีสาเหตุจากปัจจัยต่าง ๆ อาจสรุปได้ดังนี้

1. การทุจริตทางปกครองเกิดจากความไม่สมดุลในด้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เพราะเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจควบคุมข้อมูลข่าวสารเหนือประชาชนทั่วไป มีการจำกัดอำนาจและเสรีภาพของประชาชน และการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจเกินสมควร
2. ระบบการควบคุม ป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ
3. อัตราเงินเดือน ค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจำนวนที่ต่ำเกินไปไม่เพียงพอต่อค่าครองชีพ
4. ระบบการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการมีความลำเอียงอยู่มาก เลือกรับพรรคพวกเดียวกัน
5. ความอดทนของประชาชนที่มีต่อการทุจริตคอร์รัปชันสูงมาก เป็นต้น
ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จัดตั้งหน่วยงานที่มีความเป็นธรรม มีอิสระ และมุ่งปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันอย่างจริงจัง KICAC จัดตั้งขึ้นเพื่อปรับปรุงกฎหมายและระบบอันจำเป็นต่อการป้องกันการทุจริตและวางนโยบายตลอดจนการใช้บังคับนโยบายที่เกี่ยวข้อง โดยสำนักงาน KICAC มีภาระหน้าที่ดังต่อไปนี้
 - 1) วางนโยบายและเสนอแนะนโยบาย เพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในหน่วยงานภาครัฐ
 - 2) วิจัยและประเมินผลของมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในหน่วยงานภาครัฐ
 - 3) สร้างวิธีการให้ความรู้และประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงาน KICAC
 - 4) สนับสนุนกิจกรรมการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันของกลุ่มองค์กรภาคประชาชนที่มีได้มุ่งหาทำไร

- 5) ร่วมมือกันอย่างจริงจังในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน
- 6) รับรายงาน เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทุจริตคอร์รัปชัน
- 7) ให้ความคุ้มครองและให้รางวัลตอบแทนแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส
- 8) เสนอเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันเพื่อเป็นประเด็นของพิจารณาในวาระการประชุมต่อประธานาธิบดี

ในส่วนของ การให้ความคุ้มครองและให้รางวัลแก่ผู้ให้ข้อมูล ตาม Anti - Corruption Act ให้อำนาจแก่ทางสำนักงาน KICAC ดังนี้ บุคคลผู้ใดที่พบเห็นการกระทำทุจริตคอร์รัปชัน สามารถรายงานหรือให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำเหล่านั้นได้ที่สำนักงาน KICAC แต่ทั้งนี้ผู้ให้ข้อมูลจะต้องรายงานเรื่องต่าง ๆ ด้วยความสุจริตเท่านั้น จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคือ

- (1) ไม่มีการระบุตัวผู้ให้ข้อมูลเพื่อให้บุคคลอื่นทราบ เว้นแต่ผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวจะยินยอม
- (2) ผู้ให้ข้อมูลมีสิทธิตามกฎหมายที่จะร้องขอความคุ้มครองได้
- (3) ผู้ให้ข้อมูลจะต้องไม่ได้รับผลกระทบในทางเสียหายใดๆจากรายงานดังกล่าว
- (4) อาจมีการให้รางวัลในกรณีที่การรายงานนั้นมีประโยชน์อย่างมากในการป้องกันการสูญเสียของรัฐ หรือกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁸²

อีกทั้งบุคคลผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวหากเป็นกรณีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองอันละเมิดต่อกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่มีอายุ 20 ปีขึ้นไปจึงจะสามารถร้องขอการตรวจสอบได้ โดยยื่นคำร้องไปที่คณะกรรมการสอบบัญชีและการตรวจสอบ

อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการทำรายงานเป็นเท็จแจ้งต่อสำนักงาน KICAC กฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ดังนี้ หากบุคคลใดทำรายงานการให้ข้อมูล โดยรู้ว่าเนื้อหาในรายงานนั้นเป็นเท็จ ผู้นั้นต้องถูกจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี และสูงสุด 10 ปี และหากเจ้าหน้าที่รัฐนั้นได้รับทรัพย์สินจากการหาประโยชน์จากความลับใด ๆ ที่ตนได้รับทราบมาในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ผู้นั้นต้องถูกจำคุกสูงสุด 7 ปี และปรับไม่เกิน 50 ล้านบาท

⁸² วีระพงษ์ บุญโญภาส, เรื่องเดียวกัน., น 102.

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้ใดถูกไล่ออก หรือให้ออกจากตำแหน่งราชการ เนื่องจากการกระทำความผิดทางทุจริตคอร์รัปชันอันเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของตน ในขณะที่กำลังปฏิบัติงานราชการนั้น ๆ บุคคลดังกล่าวจะถูกห้ามว่าจ้างให้ทำงานในหน่วยงานรัฐไม่ว่าเป็นหน่วยงานใด ๆ หรือบริษัทเอกชนที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อหากำไร ซึ่งผู้นั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดเป็นระยะเวลานาน 3 ปีนับแต่วันที่ออกจากตำแหน่ง หรือในบริษัท หรือองค์กรใด ๆ ที่มุ่งหาประโยชน์ร่วมกันกับบริษัทดังกล่าวเป็นระยะเวลานาน 5 ปี นับจากวันที่ออกจากตำแหน่ง

ประสิทธิภาพของการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันและการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการสนับสนุนจากหลายฝ่าย เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและต่อการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งพยายามให้ประชาชนในประเทศตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว ปรับปรุงความโปร่งใสในกระบวนการบริหารราชการ และปฏิรูประบบและสภาพแวดล้อมที่อาจจะมีส่วนให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน เพื่อเป็นการสร้างระบบทางสังคมที่ปราศจากการทุจริตคอร์รัปชัน โดยนโยบายในแต่ละภาคสรุปได้ดังนี้⁸³

1. ภาคการเมือง

(1) ควรมีการปรับปรุงระบบการเลือกตั้งผู้แทน เพื่อลดการทุจริตคอร์รัปชันที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การรับเงิน หรือของขวัญ

(2) เพื่อทำให้มั่นใจถึงความโปร่งใสในรายได้และการใช้จ่ายของกองทุนการเมือง ควรมีการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ดังนี้

1. การตรวจสอบเรื่องการใช้เงินสนับสนุนของประเทศอย่างเข้มงวด

2. การดำเนินคดีและการลงโทษที่เข้มงวดมากขึ้นต่อการได้รับเงินทางการเมืองที่ผิดกฎหมาย

3. การสนับสนุนความโปร่งใสของบัญชีเงินทุนทางการเมือง

(3) การเปิดเผยกิจกรรมทางการเมือง การปฏิบัติงานและการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ของรัฐสภาควรจะทำให้สังคมได้รับทราบ และควรที่จะเพิ่มเติมข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลบันทึกเกี่ยวกับการกระทำทุจริตโดยผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ และความรู้สึกรับผิดชอบของประชาชนทั่วไปควรจะถูกยกระดับให้สูงขึ้นด้วย

⁸³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, เรื่องเดียวกัน, น 103-105.

2. มาตรการปกครอง

(1) นโยบายที่ออกมาจากภาครัฐ ต้องมีการนำไปปฏิบัติเพื่อเพิ่มความโปร่งใสทางการปกครอง การให้บริการต่อคำร้องขอต่าง ๆ ของประชาชน จะต้องได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยและมีความโปร่งใสมากขึ้น ด้วยระบบการเปิดเผยข้อมูลออนไลน์ (online) ต่อคำร้องของประชาชน นอกจากนี้ยังมีการเสนอระบบการประมวลอิเล็กทรอนิกส์และระบบศาลาบาณ เพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันที่อาจเกิดขึ้นได้ในการทำสัญญาการจัดซื้อภาครัฐ

(2) เพื่อสนับสนุนการให้บริการภาครัฐที่มีมาตรฐานขั้นสูงทางจริยธรรม จะต้องมีการเตรียมประมวลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อกำหนดแนวทางการควบคุมตนเองและระบบจดทะเบียนทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องเข้มงวดมากขึ้น

3. ภาคตุลาการ

(1) ในการดำเนินคดีและการลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ระดับสูง ที่กระทำการทุจริตคอร์รัปชันอันมาจากการใช้อำนาจหน้าที่ จะต้องดำเนินการอย่างรัดกุมเพื่อให้เกิดความมั่นใจในกระบวนการยุติธรรมว่าจะไม่มีการเลือกปฏิบัติ ให้ความเท่าเทียมกันในเรื่องบทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด อีกทั้งการลงโทษในทางอาญาจะต้องมีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น และมาตรฐานการลดโทษต่อข้อหาของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำผิดฐานทุจริตคอร์รัปชันจะต้องเคร่งครัดมากขึ้น

(2) ส่งเสริมความยุติธรรมและเป็นประชาธิปไตยในภาคตุลาการ

(3) ปฏิรูปการให้บริการด้านกฎหมาย ด้วยการสร้างมาตรฐานทางด้านจริยธรรม

(4) สร้างระบบศาลและคานอำนาจขึ้น เพื่อเป็นกลไกควบคุมภายนอก โดยให้ประชาชนมีอำนาจมากขึ้นในการสอดส่องการดำเนินการตรวจสอบบัญชีและการตรวจสอบ

4. ภาครัฐกิจ

(1) ให้การสนับสนุนความโปร่งใสในการบริหารงานของบริษัท โดยจัดให้มีการเพิ่มความโปร่งใสในการจัดทำบัญชีที่เข้มงวดขึ้น และปรับปรุงการกำกับดูแลบริษัทด้วยการนำระบบศาลและคานอำนาจในระหว่างผู้ถือหุ้นมาปฏิบัติ

(2) ควรปรับปรุงความเป็นอิสระของสถาบันการเงิน

(3) เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงต่อการทุจริตคอร์รัปชันในส่วนของบริษัทมหาชน จะต้องปฏิบัติดังนี้

1. ปรับปรุงโครงสร้างการกำกับดูแลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

- การบริการจากรัฐ
2. สนับสนุนการจัดการบุคคลและความโปร่งใสในการร้องขอ
 3. สร้างระบบการจัดซื้อจัดจ้างที่โปร่งใสและอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันกัน และ
 4. ส่งเสริมกระบวนการทำบัญชีและงบประมาณที่โปร่งใส

5. ภาคสังคมและความร่วมมือระหว่างประเทศ

(1) ต้องพยายามกำจัดแนวคิดทางวัฒนธรรมที่ยอมรับให้มีการกระทำทุจริตคอร์รัปชัน และสร้างความตระหนักถึงปัญหาในระดับชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน จุดเริ่มต้นควรจะมีการจัดทำประมวลจริยธรรมซึ่งใช้เป็นแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ นอกจากนั้น การให้ความรู้เกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันที่ต่อเนื่องและเป็นระบบก็เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง

(2) ต้องสร้างภาพลักษณ์ของประเทศเสียใหม่เพื่อความเป็นหนึ่งเดียว และเพื่อที่จะบรรลุเป้าหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันดังกล่าว อีกทั้งประเทศเกาหลีต้องให้การสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันกับประเทศชั้นนำต่างๆ องค์การระหว่างประเทศและหน่วยงานที่มีส่วนได้เสียอื่น ๆ

จากนโยบายทั้ง 5 ภาคที่ได้กล่าวมาเห็นได้ว่า ประเทศเกาหลีมีนโยบายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน การดำเนินการต่างๆ ของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใส สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนว่า KICAC มุ่งหมายกับการกระทำทุจริตคอร์รัปชันอย่างจริงจัง มีกระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษที่เสมอภาคปราศจากความลำเอียง เน้นมาตรการป้องกันเพื่อมิให้ปัญหาเกิดขึ้นมากกว่ามาตรการในการปราบปราม ดังนั้นเพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจต่อกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งการใช้อำนาจของรัฐที่เป็นไปอย่างสุจริตและโปร่งใส

สรุปมาตรการที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันของหน่วยงานต่างประเทศทั้ง 4 หน่วยงานดังนี้

1. หน่วยงาน CPIB ของประเทศสิงคโปร์ มีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากหน่วยงานอื่นๆ คือ การให้อำนาจในรับเรื่องร้องเรียน ข้อกล่าวหาและมีอำนาจในการสอบสวนคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งนำมาตราทางปกครองมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดผลสูงสุด โดยเน้นที่เจ้าหน้าที่และปรับปรุงประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยงาน

รวมทั้งการที่ภาครัฐให้ความสำคัญแก่กฎหมาย บทลงโทษ อัตราค่าครองชีพและอัตราผลตอบแทนที่มีการทบทวนในเรื่องดังกล่าวอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปกติในปัจจุบัน

2. หน่วยงาน CIAC ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง จุดเด่นของสำนักงาน CIAC คือการเน้นนโยบายหลักที่เรียกว่า “Three – pronged Attack”⁸⁴ ประกอบด้วย 3 หน่วยงาน คือ 1. หน่วยปราบปราม (The Operations Department) 2. หน่วยป้องกัน (The Corruption Prevention Department) 3. หน่วยชุมชนสัมพันธ์ (The Community Relation) และเน้นความสำคัญในเรื่องของนโยบายเชิงรุก เพื่อให้ทัศนคติของคนในสังคมเปลี่ยนไป

3. หน่วยงาน ICAC ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (NSW) ประเทศออสเตรเลีย หลักการในการดำเนินการไม่แตกต่างจากหน่วยงานอื่นมากนัก โดยเน้นการรับฟัง การมีส่วนร่วมของประชาชน และนำการทำประชาวิจารณ์มาเป็นกลไกหนึ่ง ในการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริง ซึ่งจัดให้การสืบสวนสอบสวนที่กระทำโดยเปิดเผย

4. หน่วยงาน KICAC ของประเทศเกาหลี เป็นหน่วยงานเน้นการพัฒนาและปรับปรุงในทุกๆด้านให้เป็นไปอย่างเดียวกัน ซึ่งได้วางเป้าหมายของการปราบปรามการทุจริตในระยะยาวไว้ว่าภายในปี ค.ศ. 2010 ประเทศเกาหลีจะกลายเป็นประเทศที่ปราศจากการทุจริตคอร์รัปชันพร้อมเป็นประเทศตัวอย่างให้แก่ประเทศอื่น ๆ ในเรื่องบูรณาการ

กล่าวได้ว่าหน่วยงานต่างประเทศทั้ง 4 หน่วยงานล้วนแต่มุ่งหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศของตน จึงมีอำนาจหน้าที่ที่คล้ายกัน อาจแตกต่างกันบางเป็นรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น โดยเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติของไทย พบว่าหน่วยงานของไทยสามารถรับเอาแนวนโยบายของต่างประเทศมาเป็นการปรับปรุงขั้นตอน กระบวนการในการทำงานของทางสำนักงานป.ป.ช. ได้ดังนี้

1. ในกรณีการรับเรื่องร้องทุกข์ กล่าวหา ซึ่งหน่วยงานทั้ง 4 ให้ความสำคัญในเรื่องนี้อย่างมาก อาทิหน่วยงาน CPIB ของประเทศสิงคโปร์ที่ให้ความสนใจในเรื่องร้องเรียนหรือข้อมูลที่ได้รับโดยทันที รวดเร็วและมีการพิจารณาตามคำร้องภายใน 1 สัปดาห์หรือในกรณีที่มิมีมูลก็จะส่งเรื่องให้แก่ทางเจ้าหน้าที่ดำเนินการสอบสวนความผิดดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน

⁸⁴ http://www.icac.org.hk/text/eng/about_icac_4.html ,19 สิงหาคม 2546.

หรือสำนักงาน ICAC ของฮ่องกงที่ให้ความสำคัญกับการรับเรื่องและการสอบสวนความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน โดยถือเป็นหน้าที่หลักอันสำคัญของหน่วยปราบปราม โดยกำหนดให้มีการดำเนินงานให้แล้วเสร็จภายใน 48 ชั่วโมง

2. มีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล และมีอำนาจยึดหรืออายัดสิ่งของทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน มีอำนาจหน่วงเหนี่ยวบุคคลที่พบในสถานที่ที่ถูกค้นจนกว่าจะทำการตรวจค้นเสร็จและมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยได้ สอบถามและเรียกมาสอบถามการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเอกชน รวมทั้งให้ส่งมอบเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นเพื่อตรวจสอบเอกสารดังกล่าว เมื่อรวบรวมพยานหลักฐานได้จนแน่ชัดว่าน่าจะมีมูลการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นจริง ให้ทางเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนของสำนักงาน ICAC มีอำนาจทำการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยได้ แล้วส่งตัวผู้ถูกจับกุมให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินการต่อไป

หรือจะควบคุมตัวไว้ ณ สถานที่ทำงานของสำนักงาน ICAC ได้ เนื่องจากสำนักงาน ICAC มีห้องกักขังสำหรับผู้ต้องหาโดยเฉพาะ มีการแยกเป็นสัดส่วน ถ้าเป็นกรณีการควบคุมตัวผู้ต้องหา กระทำได้ 2 วิธีดังนี้

วิธีแรก ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ที่สำนักงานของ ICAC และให้เจ้าหน้าที่ทำการสืบสวนสอบสวนโดยเร็ว เนื่องจากจะต้องทำการสอบสวนและส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อศาลให้แล้วเสร็จภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับกุม

วิธีที่ 2 ในกรณีที่ไม่สามารถฟ้องผู้ต้องหาได้ภายใน 48 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปโดยมีประกัน และให้มารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนของ ICAC ตามเวลาที่กำหนด ทั้งนี้เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง นอกจากนี้เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนมีอำนาจในการจำกัดสถานที่อยู่ของผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหาและสามารถยึดหนังสือเดินทางไว้ได้ แต่ถ้าสอบสวนแล้วไม่มีการดำเนินคดีอาญา ก็จะส่งเรื่องดังกล่าวให้แก่ผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาคนนั้นๆ เพื่อดำเนินการทางวินัยต่อไป

3. หน่วยงานโดยส่วนใหญ่มีอำนาจในการดำเนินการ ที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน การค้นหาข้อเท็จจริง การเรียกบุคคลใดๆมาให้ข้อเท็จจริง รวมทั้งมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจเรียกให้บุคคลใดส่งมอบเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นแก่คดี มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีและทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหา และมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ใช้วิธีดักฟังทางโทรศัพท์ได้ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำภายใต้กฎหมายในเรื่องการดักฟัง

4. ในเรื่องของระบบตรวจสอบ ทั้งมีการคุลย์และคานอำนาจกันระหว่างหน่วยงานเร่งให้หน่วยงานต่างๆสร้างความโปร่งใสตรวจสอบได้ จัดทำเอกสารเผยแพร่นโยบายต่างๆของรัฐ รวมทั้งจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของภาคประชาชนต่อเรื่องดังกล่าว สร้างขั้นตอน และระเบียบการปฏิบัติที่ไม่ซับซ้อนเพื่อให้เกิดความโปร่งใส สุจริตในการทำงาน

5. ในเรื่องของภาคประชาชน เร่งสร้างค่านิยมและทัศนคติที่ดีให้แก่ประชาชน สร้างความรู้ความเข้าใจและความสำคัญของปัญหาเพื่อให้สังคมยอมรับว่าปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้น มิใช่เรื่องปกติธรรมดาอีกต่อไป และให้สอดคล้องกับการทำงานของหน่วยงานภาครัฐ และให้ความร่วมมือแก่รัฐในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน

6. ในกรณีความร่วมมือระหว่างประเทศเห็นได้ว่า ICAC ของฮ่องกงให้ความสำคัญอย่างมาก โดยเป็นเครือข่ายแลกเปลี่ยนความรู้ระหว่างประเทศ รวมทั้งให้ความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นๆ เพื่อลดโอกาสของการทุจริตคอร์รัปชัน เช่นการแลกเปลี่ยนความรู้ระหว่างกรมตำรวจของแคนาดา กรมตำรวจของออสเตรเลีย และ FBI ของประเทศสหรัฐอเมริกาฯลฯ