

มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

พันตำรวจเอก ศาสตรา อ่อนรัมย์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2561

Measures to Suppress Policy Corruption

Pol.Col. Sastra Onratsamee



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2018

ชื่อวิทยานิพนธ์ มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

ผู้วิจัย พันตำรวจเอก ศาสตรา อ่อนรัมย์ **รหัสนักศึกษา** 2554002705 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลิหกุล (2) รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

ปีการศึกษา 2561

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย 2) เพื่อศึกษา วิเคราะห์ ปัญหาการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายทั้งทางด้านกฎหมายและระเบียบวิธีการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายไทย 3) เปรียบเทียบกฎหมายและระเบียบวิธีการเพื่อปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศไทย กับต่างประเทศ 4) นำผลจากการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางเพื่อทราบถึงการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร จากตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ ตำบกฎหมาย โดยการนำรูปแบบของกฎหมายต่างประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ผลการศึกษพบว่า 1) กลไกในการบังคับใช้กฎหมายมีความเป็นอิสระ 2) โดยผู้ที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ อันเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มีบทบัญญัติความผิดครอบคลุม ได้นำหลักอายุความสะดุดหยุดอยู่ใช้บังคับกรณีหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม, บทกำหนดโทษความผิดมีความรุนแรง 4) มีมาตรการตามบทบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม 5) มีการบัญญัติมาตรการคุ้มครองพยานและการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี รวมถึง 6) มีมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 อันเป็นการสอดคล้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ที่เป็นหลักให้รัฐภาคีดำเนินการเป็นแนวทาง และสอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาศึกษาเปรียบเทียบ ข้อเสนอแนะของงานวิจัยครั้งนี้ คือ 1) เห็นควรกำหนดอัตราผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ หรือการตรวจสอบโครงสร้างในการตรวจโครงการขนาดใหญ่ และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นฝ่ายใช้กำลังในการปฏิบัติงานให้ขึ้นตรงกับสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ 2) ควรมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ในประเด็นของการกระทำความผิดตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ที่เกินอรรถาธิบายจักร ให้สามารถนำพระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้ในราชอาณาจักรได้ รวมถึง 3) การบัญญัติมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้มีการริบทรัพย์สินเป็นจำนวนเท่าของมูลค่าความเสียหาย เพื่อเป็นมาตรการปราบปรามทางทรัพย์สิน อันเป็นมูลเหตุจูงใจหลักของการตัดสินใจกระทำการทุจริต คอร์รัปชัน

คำสำคัญ มาตรการปราบปรามทุจริต ทุจริตเชิงนโยบาย กฎหมายปราบปรามทุจริต ทุจริตของนักการเมือง ทุจริตคอร์รัปชัน

Thesis title: Measures to Suppress Policy Corruption

Researcher: Pol.Col. Sastra Onratsamee; **ID:** 2554002705;

Degree: Master of Laws; **Thesis advisors:** (1) Dr. Theradej Manoleehagul, Assistant Professor; (2) Lawan Hornoprat, Associate Professor;

Academic year: 2018

Abstract

The objectives of this research are: 1. To study the concept and theory in respect of the policy corruption; 2. To study and analyze problems on the suppression of the policy corruption in both legal and relevant protocols in accordance with Thai laws; 3. To compare the laws and protocols on the suppression of the policy corruption of the competent officers in Thailand and overseas; 4. To bring the result of such analysis to synthesize in order to make guidelines, suppressing the policy corruption in correspondence with the necessity of the judicial procedures.

This is a qualitative research, using the method of the documentary research acquired from textbooks, articles, thesis, laws and the comparative analysis between foreign laws and Thai laws.

The result of this research found that 1. There is the independence in the law enforcement mechanism 2. Which is applied to government officials, and are political office holders. 3. The Organic Law on the Anti-Corruption, B.E. 2561 contains comprehensive provisions of offences and has applied the principle of the interruption of prescription to the avoidance of the judicial procedure and its sanctions are severe. 4. Under this law there are measures to prevent the conflict between the personal interest and public interest. 5. There are measures of witness protection and of preventing persons or accused from being as witnesses without prosecution. In addition, 6. There are measures on properties, request of property becoming the national property under the Anti-Money Laundering Act, B.E. 2542 in conformity with the United Nations Convention against Corruption-UNCAC, 2003, which is the state parties shall adopt measure as the guideline and shall enact their law to be in correspondence with the compared foreign laws. My recommendation is that: 1. The manpower should be allocated to experts in the field of sciences or the inspection of structure in the large project and the law enforcement organization who are in charge of operation shall report to the Office of the National Anti-Corruption Commission, 2. The Organic Law on the Anti-Corruption, B.E. 2561 should be amended in the issue of extraterritorial application to enforce for the offence occurring outside introduction of The Kingdom of Thailand to be enforceable in The Kingdom of Thailand as well as, 3. the punishment measure to the offender by forfeiting its properties equally to the damage value in order to be a suppression measure on the properties, which is a main motivation of the decision-making to commit the corruption.

Keywords: Anti-Corruption Measures, Policy Corruption, Anti-Corruption Law, Corruption of politician, Corruption

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทั้ง 4 ท่าน เป็นอย่างสูง ได้แก่ ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรี ดร.วีรพล กุลบุตร รองศาสตราจารย์ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วัฒนคุณารักษ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำถึงแนวทางการค้นคว้าวิจัย แนวทางการเขียนงานวิจัย ตลอดจนให้กำลังใจเป็นอย่างมากเพื่อให้ผู้วิจัยได้มีแรงบันดาลใจในการทำงานวิจัยนี้จนสำเร็จ โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดชฯ ผู้ให้โอกาสแก่ผู้วิจัยครั้งสำคัญเมื่อผู้วิจัยรู้สึกท้อถอย หหมดกำลังใจ จากกรณีมีการแก้ไขกฎหมายที่ศึกษาวิจัยอย่างต่อเนื่อง ท่านได้คอยติดตามให้ผู้วิจัยได้กลับมาทำงานวิจัยนี้อีกครั้งหนึ่ง และได้สร้างจุดหักเหสำคัญให้ผู้วิจัยสามารถทำงานวิจัยจนเกิดผลสัมฤทธิ์

ท้ายนี้ ผู้วิจัยขอระลึกถึงคุณแม่บุญเรือน อ่อนรัศมี ผู้ล่วงลับ เป็นผู้เป็นต้นแบบให้บุตรอย่างผู้วิจัยได้เจริญรอยตามในการดำเนินชีวิต กราบเท้าคุณพ่อวีระ อ่อนรัศมี บิดาผู้ให้โอกาสในชีวิตและเลี้ยงดูบุตรเป็นอย่างดี และแรงบันดาลใจที่สำคัญของผู้วิจัย ได้แก่ เด็กชายชนิตร์ชนันท์ อ่อนรัศมี และ เด็กชายชนันท์ธนัญ อ่อนรัศมี บุตรชายที่น่ารักทั้งสอง เป็นดั่งผู้มอบกำลังใจในการต่อสู้ในชีวิตของผู้วิจัย รวมตลอดถึงคู่ชีวิต นางนราวดี เรื่องพระยา ที่ดูแลบุตรชายของผู้วิจัยในยามที่ผู้วิจัยไม่มีเวลาจากการทำงานหนัก และขอขอบพระคุณพี่ น้อง เพื่อน ที่ได้ช่วยเหลือ เกื้อกูลผู้วิจัยในด้านต่างๆ ในงานวิจัยครั้งนี้ด้วย

ศาสตรา อ่อนรัศมี

พฤศจิกายน 2562

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ณ
สารบัญภาพ	ด
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์	11
3. ขอบเขตการศึกษา	11
4. ระเบียบวิธีวิจัย	11
5. สมมุติฐานการวิจัย	12
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	12
7. กรอบแนวคิดการวิจัย	13
บทที่ 2 ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบาย	15
1. วิวัฒนาการเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบาย	15
1.1 สมัยสุโขทัย	17
1.2 สมัยอยุธยา	18
1.3 สมัยรัตนโกสินทร์	19
2. แนวคิดที่เกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบาย	21
2.1 คำจำกัดความของการทุจริต	21
2.1.1 คำจำกัดความของการทุจริตลักษณะทั่วไป	21
2.1.2 คำจำกัดความของการทุจริตเชิงนโยบาย	24
2.2 หลักธรรมาภิบาล และการทุจริตคอร์รัปชัน	26
2.3 การทุจริตคอร์รัปชันขนาดใหญ่	29
2.4 การทุจริตคอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ	32
2.5 การทุจริตและสินบนทางการเมือง	34
2.6 รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาล	36

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.6.1 Kleptocracy.....	37
2.6.2 การผูกขาดโดยสองฝ่าย (Bilateral Monopolies).....	39
2.6.3 รัฐที่ถูกครอบงำโดยมาเฟีย (Mafia – Dominated states).....	40
2.6.4 การแข่งขันกันติดสินบน (Competitive Bribery).....	40
2.7 ระบบอุปถัมภ์กับการทุจริตเชิงนโยบาย (Patronage system and Policy Corruption).....	41
2.8 รูปแบบของการทุจริตเชิงนโยบาย.....	43
2.9 ลักษณะของการทุจริตเชิงนโยบาย.....	52
3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย.....	55
3.1 รัฐบาลคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนา.....	55
3.2 ทฤษฎีค่าเช่า และการแสวงหาค่าเช่า (Rent and Rent – Seeking Theory).....	57
3.3 ทฤษฎีตัวการ – ตัวแทน (Principle – Agent theory).....	58
3.4 ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest theory).....	60
3.5 ทฤษฎีการลงโทษ.....	63
3.5.1 แนวคิดการลงโทษทางอาญา.....	63
3.5.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน(Retributive Theory.....	64
3.5.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง(Deterrence Theory).....	66
3.6 ทฤษฎีหน้าต่างแตก (Broken Window Theory).....	67
4. ผลกระทบของการทุจริตคอร์รัปชัน.....	68
4.1 ผลกระทบทางเศรษฐกิจ.....	68
4.2 ผลกระทบทางวัฒนธรรม.....	70
4.3 ผลกระทบทางการเมือง.....	70
4.4 ผลกระทบต่อระบบกฎหมาย.....	71
5. การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา.....	72
5.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System).....	72
5.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System).....	73
6. งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย.....	74

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3	
มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายตามกฎหมายไทย.....	78
1. กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	80
1.1 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (The National Anti-Corruption Commission (NACC)).....	80
1.2 สำนักงานอัยการสูงสุด (The Office of the Attorney General).....	84
1.3 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (The Supreme Court’s Criminal Division for Persons Holding Political Positions).....	85
2. มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	86
2.1 มาตรการการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement measure).....	87
2.1.1 การดำเนินคดีอาญา.....	87
2.1.2 อายุความคดีอาญา (Limitations).....	104
2.1.3 บทกำหนดโทษ (Punishment).....	105
2.1.3 การเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบที่เป็นการละเมิด.....	109
2.2 บทบัญญัติและมาตรการปราบปรามการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Provisions and Measures to suppress Conflicts of Interest).....	110
2.2.1 บทบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest).....	110
2.2.2 ข้อห้ามการรับทรัพย์สิน (Prohibition on Acceptance of Property).....	112
2.3 มาตรการคุ้มครองพยาน และการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี.....	116
2.3.1 มาตรการคุ้มครองพยาน.....	117
2.3.2 มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี.....	121
3. มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยการอายัด การยึดและริบทรัพย์สินที่ได้มาจาก การทุจริตเชิงนโยบาย(Property measure : Freezing, Seizure Forfeiture of the Deriving from Policy Corruption).....	123
3.1 หลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery).....	124
3.2 มาตรการทางแพ่ง.....	125

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.1 การตรวจสอบทรัพย์สิน.....	126
3.2.2 การใช้มาตรการชั่วคราวในการดำเนินการกับทรัพย์สิน.....	127
3.2.3 การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน.....	128
3.2.4 กระบวนการพิจารณาของศาล.....	129
3.3 มาตรการทางอาญา.....	131
3.3.1 การกำหนดเป็นความผิดมูลฐานฟอกเงิน.....	131
3.3.2 การริบทรัพย์สิน.....	132
3.4 มาตรการคุ้มครองช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล.....	134
บทที่ 4 มาตรการปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายต่างประเทศ.....	136
1. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต.....	137
1.1 อนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention Against Corruption 2003).....	138
1.1.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	139
1.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	139
1.1.3 มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย.....	151
1.2 มาตรฐานสากลตามจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (UN Internationnal Code of Conduct for Public Officials).....	154
1.2.1 หลักการทั่วไป.....	154
1.2.2 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการขาดคุณสมบัติ.....	155
1.2.3 การแสดงทรัพย์สิน.....	155
1.2.4 การรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น.....	156
1.2.5 ข้อมูลที่เป็นความลับ.....	156
1.2.5 กิจกรรมทางการเมือง.....	156
2. ประเทศอังกฤษ.....	157
2.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	158
2.1.1 The Serious Fraud Office’s (SFO).....	158

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1.2 สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Agency : NCA).....	160
2.1.3 หน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ (International Corruption Unit หรือ ICU).....	164
2.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	164
2.2.1 มาตรการบังคับใช้กฎหมาย.....	164
2.2.3 บทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests).....	175
2.3 มาตรการเกี่ยวกับการทรัพย์สิน โดยการอายัด การยึด และริบทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย.....	181
2.3.1 หลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery).....	181
2.3.2 มาตรการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Investigations).....	194
2.3.3 คำสั่งการขอข้อมูลของลูกค้า (Customer information order).....	199
2.3.4 คำสั่งให้เฝ้าติดตามบัญชี (Account monitoring orders).....	200
2.3.5 พยานหลักฐานจากต่างประเทศ (Evidence oversea).....	200
2.3.6 เจ้าหน้าที่รับผิดชอบ (Appropriate officers).....	201
2.3.7 การกระทำความผิดอาญา (Criminal conduct).....	201
2.3.8 ทรัพย์สิน (Property).....	201
2.3.9 บทบัญญัติความผิดการฟอกเงิน (Money laundering offences).....	202
2.4 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	202
2.4.1 มาตรการคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูล (Whistleblower measure).....	202
2.4.2 แผนยุทธศาสตร์การต่อต้านการทุจริตของสหราชอาณาจักร (UK Anti-Corruption plan).....	208
3. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	226
3.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	226
3.1.1 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยกระบวนการถอดถอน Impeachment.....	226
3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	231

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.3 บทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	236
3.2 มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย.....	253
3.2.1 หลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery).....	253
3.2.2 หลักทั่วไปของกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง.....	259
4. ประเทศญี่ปุ่น.....	266
4.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	267
4.1.1 สำนักงานอัยการสูงสุด.....	267
4.1.2 คณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (National Personnel Authority).....	267
4.1.3 คณะกรรมการจริยธรรมหน่วยงานบริการสาธารณะของชาติ (National Public Service Ethic Board).....	269
4.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	271
4.2.1 มาตรการบังคับใช้กฎหมาย.....	271
4.2.2 มาตรการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา.....	271
4.2.3 มาตรการชี้แจงทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (The use of asset declarations).....	276
4.2.4 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflicts of Interest).....	279
5. มาตรการเกี่ยวกับการทรัพย์สิน โดยการอายัด การยึด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจาก การทุจริตเชิงนโยบาย.....	284
5.1 มาตรการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน.....	285
5.1.1 ขอบเขตของกฎหมาย.....	285
5.1.2 มาตรการลงโทษต่อผู้ปิดบังรายได้ที่ได้จากอาชญากรรม.....	286
5.1.3 มาตรการลงโทษผู้ที่ได้รับรายได้จากอาชญากรรม.....	287
5.1.4 มาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม.....	287

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.1.5 มาตรการริบทรัพย์สินที่มีการผสมผสานกับรายได้ที่มาจากอาชญากรรม โดยไม่อาจแยกกันได้.....	288
5.1.6 เงื่อนไขในการริบทรัพย์สินและเรื่องอื่นๆ (Condition of confiscation and other matters).....	288
5.1.7 หลักการริบทรัพย์สินตามหลักมูลค่า (Collection of equivalent value)....	288
5.2 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Stolen asset recovery)...	288
6. มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	294
6.1 มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการทุจริต (Whistleblower Protection Measure).....	294
6.1.1 นิยามของการให้เบาะแส.....	294
6.1.2 การเป็นโมฆะของการเลิกจ้าง.....	295
6.1.3 การเป็นโมฆะของการบอกเลิกข้อตกลงของพนักงาน.....	296
6.1.4 ข้อห้ามของการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม.....	296
6.1.5 การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐในด้านการบริการ.....	296
6.1.6 การคุ้มครองผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้อื่น.....	297
6.1.7 มาตรการเยียวยาและป้องกันความเสียหาย.....	297
6.1.8 มาตรการของหน่วยงานของรัฐที่ต้องดำเนินการ.....	297
6.1.9 การแจ้งข้อมูลหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย.....	297
บทที่ 5 ผลการวิเคราะห์มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	300
1. ปัญหาทั่วโลกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	301
1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	302
1.2 ประเทศอังกฤษ.....	302
1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	303
1.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	304
1.5 ประเทศไทย.....	305

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. ปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย.....	307
2.1 บุคคลผู้ที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมาย.....	307
2.1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	307
2.1.2 ประเทศอังกฤษ.....	308
2.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	308
2.1.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	309
2.1.5 ประเทศไทย.....	309
2.2 บทบัญญัติความผิดทางอาญา.....	309
2.2.1 ความผิดทางอาญาทั่วไป.....	310
2.3 อายุความ.....	317
2.3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 200.....	317
2.3.2 ประเทศอังกฤษ.....	317
2.3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	317
2.3.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	317
2.3.5 ประเทศไทย.....	318
2.4 มาตรการลงโทษ.....	318
2.4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	318
2.4.2 ประเทศอังกฤษ.....	319
2.4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	319
2.4.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	319
2.4.5 ประเทศไทย.....	320
3. ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	323
3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003.....	323
3.2 ประเทศอังกฤษ.....	323
3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	324
3.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	325

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.5 ประเทศไทย.....	327
4. ปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	329
4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003.....	330
4.2 ประเทศอังกฤษ.....	330
4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	332
4.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	333
4.5 ประเทศไทย.....	334
5. ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย.....	336
5.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	336
5.2 ประเทศอังกฤษ.....	336
5.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	340
5.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	341
5.5 ประเทศไทย.....	343
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	349
1. บทสรุป.....	348
2. ข้อเสนอแนะ.....	363
บรรณานุกรม.....	365
ประวัติผู้วิจัย.....	370

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1.1 แสดงลำดับประเทศตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ระหว่างปี 2556-2561 ของประเทศในภูมิภาคอาเซียน.....	2
ตารางที่ 1.2 แสดง การจัดลำดับประเทศตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 - 2561 ของประเทศไทย.....	4
ตารางที่ 2.1 แสดงประเภทของรัฐบาลทุจริตคอร์รัปชัน.....	37



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1.1 กราฟเส้นแสดงการจัดลำดับประเทศไทยตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 - 2561 ของ ประเทศไทย.....	4
ภาพที่ 1.2 กรอบแนวคิดการวิจัย.....	13



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้ถูกจัดลำดับให้เป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชัน¹ ในลำดับต้นๆ ของโลก โดยหากวัดจากดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน CPI (Corruption Perceptions Index) ซึ่งจัดทำโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International Organization) อันเป็นองค์กรอิสระนานาชาติที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อรณรงค์แก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน ได้มีวาระประกาศผลคะแนนของดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันของโลกเป็นประจำทุกปี โดยในปี พ.ศ.2556 ให้ประเทศไทยอยู่ในลำดับที่ 102 จากทั้งหมด 177 ประเทศทั่วโลก โดยลำดับดังกล่าวถูกลดลำดับลงจากเดิมเป็นอันมากถึง 14 ลำดับ (เดิมในปี พ.ศ.2555 ประเทศไทย ยังอยู่ในลำดับที่ 88) นอกจากนี้ หากวัดในกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือกลุ่มอาเซียน(ASEAN) และรวมถึงประเทศติมอร์-เลสเต¹ ซึ่งอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้แล้ว จะพบว่าปี พ.ศ.2556 ประเทศไทยอยู่ในลำดับที่ 5 จากจำนวนทั้งสิ้น 11 ประเทศ โดยประเทศสิงคโปร์ เป็นประเทศที่ได้รับคะแนนสูงสุด และอยู่ในลำดับที่ 5 ของโลก รองลงมาเป็นประเทศบรูไน, มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ ตามลำดับ แสดงให้เห็นว่าภาพลักษณ์ของประเทศไทยทางด้านการทุจริตคอร์รัปชันได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นเป็นลำดับ ถึงแม้ว่าคะแนนของดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันของประเทศไทย จะมีลำดับสูงขึ้นมาบ้างในปี พ.ศ.2557 อยู่ในลำดับที่ 85 ของโลก และในปี พ.ศ.2558 อยู่ในลำดับที่ 76 ของโลก ก็ตาม แต่ลำดับของประเทศไทยกลับตกลงไปอยู่ในลำดับที่ 101 ของโลก อีกครั้ง ในปี พ.ศ. 2559 นั้นเอง ซึ่งเป็นลำดับที่ตกลงมาถึง 25 ลำดับภายในปีเดียวกันนั้น แสดงให้เห็นว่าปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยยังมีความรุนแรงอย่างต่อเนื่อง มิได้ลดลงแต่อย่างใด ส่งผลให้ประเทศไทยยังอยู่ในลำดับที่ 5 เมื่อเทียบกับกลุ่มประเทศอาเซียน อันมีคะแนนเท่ากับประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศติมอร์-เลสเต ด้วย

¹ ราชบัณฑิตยสถาน. “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554”. ค้นคืน 8 สิงหาคม 2562 , จาก http://www.royin.go.th/dictionary/lookup_domain.php.

สำหรับผลคะแนนของดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันในห้วงปัจจุบันนั้น ได้แสดงให้เห็นจากลำดับของประเทศไทยในปี พ.ศ.2560 ได้อยู่ในลำดับที่ 96 ของโลก ต่อเนื่องกับลำดับในปี พ.ศ.2561 ซึ่งประกาศผลให้ประเทศไทยอยู่ในลำดับที่ 99 ของโลก อันเป็นลำดับที่ยังแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยยังมีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันสูงเป็นลำดับต้นของโลกอยู่นั่นเอง แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เห็นเป็นตัวอย่างในสังคมอย่างต่อเนื่อง แต่ปัญหาดังกล่าวกลับมิได้ลดลงให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรม โดยรายละเอียดของลำดับคะแนนที่ได้กล่าวมานั้น ปรากฏอยู่ตามตารางที่ 1 ซึ่งแสดงลำดับประเทศตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ระหว่างปี พ.ศ.2556-2561 ของประเทศในภูมิภาคอาเซียน นั่นเอง

ตารางที่ 1.1 แสดงลำดับประเทศตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ระหว่างปี 2556-2561 ของประเทศในภูมิภาคอาเซียน

ลำดับ	ประเทศ	ลำดับโลก ปี 2561 ²	ลำดับโลก ปี 2560 ³	ลำดับโลก ปี 2559 ⁴	ลำดับโลก ปี 2558 ⁵	ลำดับโลก ปี 2557 ⁶	ลำดับโลก ปี 2556 ⁷
1	สิงคโปร์	3	6	7	8	7	5
2	บรูไน	31	32	41	ไม่มี ประเมิน	ไม่มี ประเมิน	38
3	มาเลเซีย	61	62	55	54	50	53

² Transparency International. “Corruption Perceptions Index 2018”. Retrieved August 8, 2019
from : <http://www.transparency.org/cpi2018>

³ Transparency International. “Corruption Perceptions Index 2017”. Retrieved August 8, 2019
from : <http://www.transparency.org/cpi2017>

⁴ Transparency International. “Corruption Perceptions Index 2016”. Retrieved August 8, 2019
from : <http://www.transparency.org/cpi2016>

⁵ Transparency International. “Corruption Perceptions Index 2015”. Retrieved August 8, 2019
from : <http://www.transparency.org/cpi2015>

⁶ Transparency International. “Corruption Perceptions Index 2014”. Retrieved May 30, 2016
from : <http://www.transparency.org/cpi2014>

⁷ Transparency International. “Corruption Perceptions Index 2013”. Retrieved May 30, 2016
from : <http://www.transparency.org/cpi2013>

ตารางที่ 1.1 (ต่อ)

ลำดับ	ประเทศ	ลำดับโลก ปี 2561	ลำดับโลก ปี 2560	ลำดับโลก ปี 2559	ลำดับโลก ปี 2558	ลำดับโลก ปี 2557	ลำดับโลก ปี 2556
4	อินโดนีเซีย	89	96	90	88	107	114
5	ไทย	99	96	101	76	85	102
6	ฟิลิปปินส์	99	111	101	95	85	94
7	ติมอร์-เลสเต้	105	91	101	123	133	119
8	เวียดนาม	117	107	113	112	119	116
9	ลาว	132	135	123	139	145	140
10	เมียนมาร์	132	130	136	147	156	157
11	กัมพูชา	161	161	156	150	156	160

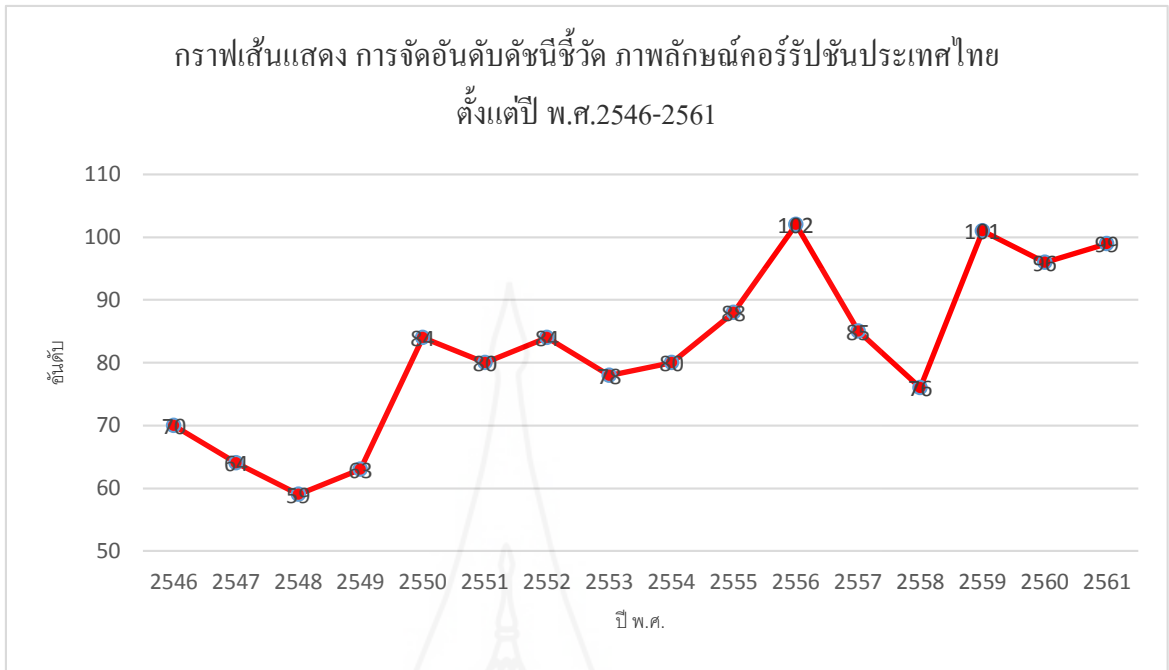
จากตารางที่ 1.1 แสดงให้เห็นว่า ในกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ อาเซียน ซึ่งรวมถึงมิตรประเทศในภูมิภาคเดียวกัน ได้แก่ ประเทศติมอร์-เลสเต้ นั้น ส่วนใหญ่จะอยู่ในลำดับที่สูง หากเปรียบเทียบกับลำดับประเทศทั่วโลก ยกเว้นประเทศสิงคโปร์ บรูไน มาเลเซีย ที่มีลำดับประเทศต่ำกว่าประเทศในกลุ่มอาเซียนด้วยกัน อันแสดงให้เห็นว่าทั้งสามประเทศมีความโปร่งใส และการทุจริตคอร์รัปชันน้อยกว่าในกลุ่มประเทศอาเซียนนั่นเอง โดยในระหว่างปี พ.ศ.2556 – 2561 ลำดับของกลุ่มประเทศอาเซียน จะมีลำดับที่ดีขึ้นเล็กน้อย หรืออยู่ในระดับใกล้เคียงกันในแต่ละปี แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของแต่ละประเทศในกลุ่มอาเซียนส่วนใหญ่มีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันลดลง แต่เป็นการลดลงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น สำหรับประเทศไทยแล้ว สถานการณ์ลำดับของประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันแสดงให้เห็นว่ายังมีการทุจริตคอร์รัปชันใกล้เคียงกันในแต่ละปี โดยบางปีอาจดีขึ้น และลดต่ำลงมาอยู่ในระดับใกล้เคียงกับลำดับเดิมอีกครั้ง ดังจะเห็นได้จากการจัดลำดับประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันในระยะเวลา 16 ปี ที่ผ่านมา พบว่าประเทศไทยมีพัฒนาการของการถูกจัดลำดับของประเทศนั้นต่ำลงเรื่อยๆ ปรากฏตามตารางที่ 1.2 ที่จะแสดงต่อไปนี้

ตารางที่ 1.2 แสดง การจัดลำดับประเทศตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน
ตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 - 2561 ของประเทศไทย⁸

ปี พ.ศ.	ลำดับของ ประเทศไทย	จำนวน ประเทศ	ปี พ.ศ.	ลำดับของ ประเทศไทย	จำนวน ประเทศ
2546	70	133	2554	80	183
2547	64	146	2555	88	176
2548	59	159	2556	102	177
2549	63	163	2557	85	175
2550	84	179	2558	76	168
2551	80	180	2559	101	176
2552	84	180	2560	96	180
2553	78	178	2561	99	180

จากตารางที่ 1.2 ได้แสดงผลการเปรียบเทียบลำดับที่ประเทศไทยได้ถูกจัดลำดับเปรียบเทียบกับประเทศทั่วโลก ตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 – 2561 เป็นระยะเวลา 16 ปี ที่ผ่านมา พบว่าลำดับที่ประเทศไทยได้รับการประเมินขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาตินั้น มีแนวโน้มถูกจัดลำดับให้เป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งแสดงถึงแนวโน้มความรุนแรงของการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทย ในรอบ 16 ปีที่ผ่านมา ได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นด้วย และมีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องต่อไป อันเป็นการสะท้อนภาพลักษณ์ที่ต่างประเทศได้มองเห็นว่าประเทศไทยยังเป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันในทุกภาคส่วน และมีส่งผลกระทบต่อแนวโน้มการทุจริตคอร์รัปชันในปีถัดไปด้วย อันส่งผลกระทบต่อมุมมองในการพัฒนาความร่วมมือในทุกๆ ด้านของการเข้าร่วมในสังคมโลก ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม นั่นเอง ซึ่งจะเห็นแนวโน้มของการถูกจัดลำดับให้เป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูงอย่างชัดเจนมากขึ้น จากกราฟที่แสดงลำดับประเทศไทยตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันที่ได้ปรากฏต่อไปนี้

⁸ จุฬี วิจิตรวาทการ “ดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ประจำปี พ.ศ.2558”; มูลนิธิองค์กรเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย, สืบค้น 30 พฤษภาคม 2559, จาก <http://www.transparency-thailand.org/thai/attachments/article/356/CPI%20Thailand%202015%20Press%20final.pdf>.



ภาพที่ 1.1 กราฟเส้นแสดงการจัดลำดับประเทศไทยตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 - 2561 ของ ประเทศไทย

จากภาพที่ 1.1 ดังกล่าว ได้แสดงการจัดลำดับของประเทศไทยตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน โดยหากนำเอาข้อมูลที่ประเทศไทยถูกจัดลำดับประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันตั้งแต่ปี พ.ศ.2546 – 2561 ตามตารางที่ 2 มาจัดทำเป็นกราฟเส้น จะพบแนวโน้มของการถูกจัดลำดับที่มีตัวเลขสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งกราฟเส้นนั้นแสดงให้เห็นแนวโน้มของกราฟเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง อันเป็นการสอดคล้องกับสถานการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยขณะนี้ แสดงให้เห็นว่าแนวโน้มของประเทศไทยในสายตาของต่างประเทศยังเป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูงมาก อีกทั้งสถานการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในสังคมไม่ได้ดีขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด กลับมีความรุนแรงด้านการทุจริตคอร์รัปชันมากขึ้นเรื่อยๆ ไม่ว่าจะเป็นการทุจริตของทั้งภาครัฐ เอกชน โดยเฉพาะการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และนโยบายของรัฐบาลที่เป็นโครงการใหญ่ (Mega project) จำนวนมาก ไม่มีความโปร่งใส หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน อันปรากฏผลต่อการจัดลำดับประเทศนั่นเอง โดยเฉพาะการทุจริตเชิงนโยบาย ที่ต้องใช้กระบวนการทางการเมืองในการดำเนินโครงการ อาจมีการแก้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโครงการนั้นๆ หรือแม้กระทั่งการเอื้อผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับนักการเมืองที่มีอำนาจ

สืบเนื่องจากการที่สังคมโลกได้มองสะท้อนการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยผ่านดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน CPI (Corruption Perceptions Index) ที่ประเทศไทยถูกจัดลำดับไว้ในลำดับท้ายของประเทศทั่วโลกนั้น ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยในวงกว้าง เนื่องจากปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันมีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงภายในประเทศ อีกทั้งได้ลดความเชื่อมั่นของนานาชาติต่อประเทศไทยอย่างกว้างขวาง และได้สร้างความเสียหายทั้งในระบบเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรม ศิลธรรม จริยธรรมเป็นอย่างมาก ซึ่งแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป ที่ผลกระทบส่วนใหญ่แล้วจะเกิดขึ้นโดยตรงต่อความเสียหายทางชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของคู่กรณี และทางหลักศีลธรรม (Moral) ความรู้ผิดชอบชั่วดีเท่านั้น ดังนั้นการทุจริตคอร์รัปชันจึงมีผลกระทบในวงกว้างกว่าความผิดอาญาทั่วไป ตั้งแต่รากเหง้าของสังคมระดับล่าง จนถึงการพัฒนาประเทศระดับบน โดยสามารถจำแนกผลกระทบได้ดังนี้

ผลกระทบด้านความมั่นคงทางการเมือง และการบริหาร การละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการในการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชัน ส่งผลให้มีจำนวนผู้มีอิทธิพลในพื้นที่มากขึ้น ซึ่งผู้มีอิทธิพลเหล่านี้มักจะนำเงินที่ได้มาดังกล่าวไปรักษาผลประโยชน์ของตนเองโดยการสมัครเป็นนักการเมืองทุกระดับชั้น ไม่ว่าจะเป็นระดับท้องถิ่น เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งมีการแข่งขันกันอย่างรุนแรงในช่วงที่ผ่านมา หรือแม้กระทั่งการเมืองระดับชาติ ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือแม้กระทั่งผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีก็ตาม การปล่อยให้ให้นักการเมืองเข้ามากระทำการทุจริตได้นั้น ส่งผลกระทบต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวในสังคม และกระทบต่อความเลื่อมใสศรัทธาในระบอบประชาธิปไตย⁹ อันทำให้การพัฒนาการเมืองไม่บรรลุผลอย่างแท้จริง นอกจากนั้นยังมีผลกระทบต่อการบริหารงานราชการทั้งระบบ โดยเมื่อมีระบบการทุจริตคอร์รัปชันเป็นอย่างมาก ทำให้ข้าราชการเสียขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงานในหน้าที่ ผู้ที่กระทำการทุจริตคอร์รัปชันมักจะมีทรัพย์สินเงินทองจำนวนมาก และได้มาซึ่งอำนาจทางการเงินและสังคม จึงทำให้ข้าราชการอื่นปฏิบัติงานในหน้าที่เฉื่อยลง เพราะการพิจารณาต่างๆ มักจะอาศัยผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการทุจริตคอร์รัปชันเป็นที่ตั้ง ทำให้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่นั้นลดต่ำลงมาก ประกอบกับนักการเมืองจะลงมาจัดสรรบุคคลของตนเองให้มาดำรงตำแหน่งสำคัญโดยไม่ได้พิจารณาถึงความรู้ความสามารถ อันเป็นการล้มเหลวของการบริหารงานบุคคล และเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ทำให้ระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) เข้มแข็งมากยิ่งขึ้น นอกจากการบริหารงานบุคคลจะล้มเหลวแล้ว ยังทำให้ระบบการ

⁹ อุดม รัฐอมฤต. (2544). รายงานการวิจัยเรื่องการแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กรุงเทพมหานคร, หน้า 90.

บริหารงบประมาณล้มเหลวอีกด้วย โดยการจัดซื้อจัดจ้างจะเน้นเพียงให้เป็นไปตามนโยบาย หรือความพึงพอใจของผู้บังคับบัญชา หรือฝ่ายการเมืองเท่านั้น การดำเนินการตามโครงการต่างๆ โดยสมรู้ร่วมคิดกันทุจริต อาศัยช่องว่างของกฎหมาย หรืออาศัยความอ่อนแอของระบบการ ตรวจสอบจากภาครัฐ

ผลกระทบที่เห็นเด่นชัดอีกด้านหนึ่ง คือ ด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจ โดยจากการศึกษา ของธนาคารโลก¹⁰ ซึ่งให้เห็นว่า ประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูง จะมีอัตราการเจริญเติบโตทาง เศรษฐกิจต่ำ ตรงกันข้ามกับประเทศที่มีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันน้อย อัตราการเจริญเติบโตทาง เศรษฐกิจจะสูง เนื่องด้วยการใช้จ่ายงบประมาณไม่มีประสิทธิภาพ ไม่กระจายทรัพยากรในการทำ ประโยชน์อย่างทั่วถึง ทั้งยังเป็นการทำลายกลไกการตลาด ทำให้การดำเนินธุรกิจภาคเอกชนไม่ สามารถแข่งขันได้อย่างเป็นธรรมที่แท้จริง เพราะการกีดกันในข้อมูลข่าวสารของกลุ่มผู้ร่วมกระทำ การทุจริตคอร์รัปชัน และยังต้องมีการจ่ายทรัพย์สินให้แก่ข้าราชการ รวมถึงฝ่ายการเมืองในการ ดำเนินงานตามโครงการต่างๆ อันเป็นการเพิ่มต้นทุนของภาคเอกชนทางธุรกิจให้สูงขึ้น ส่งผลให้ เป็นการยากในการแข่งขันกับประเทศที่ไม่มีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเพราะต้นทุนในการดำเนิน โครงการนั้นต่ำกว่านั่นเอง

นอกจากนี้ ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมอีกด้วย หากสังคมมีการทุจริตคอร์รั ปชันอย่างกว้างขวาง จะส่งผลโดยตรงต่อปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคม ไม่กระจายการใช้ ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดความเหมาะสมต่อความจำเป็นในแต่ละพื้นที่ เนื่องจากการจัดทำ บริการต่างๆ ขึ้นอยู่กับผลประโยชน์เป็นหลัก โดยไม่ได้คำนึงถึงความต้องการของสังคมอย่าง แท้จริง ทั้งยังส่งผลกระทบต่อความล้มเหลวในระบบคุณธรรมของคนในสังคม ซึ่งเดิมเคยให้ความสำคัญ แก่ผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่คดโกง ให้ได้รับการสนับสนุน แต่การทุจริตคอร์รัปชันนั้นได้สร้าง วัฒนธรรมที่เลวร้ายให้แก่คนในสังคม โดยกลับมานั้นคนที่มีความซื่อสัตย์สุจริตที่มีความ ซื่อสัตย์สุจริตเหมือนเดิม เน้นวัตถุนิยมสูงขึ้น ทำให้เกิดการแก่งแย่งชิงดีกัน โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สิน ที่ได้มานั้นมาจากเงินที่บริสุทธิ์หรือไม่ อันเป็นการเปลี่ยนทัศนคติค่านิยมของสังคมอย่างชัดเจน เมื่อสังคมได้ซึมซับวัฒนธรรมที่เปลี่ยนไปแล้ว ระบบงานราชการก็จะมีการเปลี่ยนวัฒนธรรม องค์กรไปให้เล็งเห็นแต่ผลประโยชน์เท่านั้น โดยมีการทุจริตคอร์รัปชันในโครงการ หรือใน ระบบงานต่างๆ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดไม่เห็นด้วยกับพฤติกรรมดังกล่าว ก็จะไม่อยากเข้าไปยุ่ง

¹⁰ Parliamentary Centre and Economic Development Institute of the World Bank, *Controlling Corruption : A Parliamentarian's Handbook*, Laurentian Seminar, 1999, pp.12-15. อ้างใน อุดม รัฐอมฤต. (2549). รายงานการวิจัยเรื่องการแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย กรุงเทพมหานคร สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 90.

เกี่ยว โดยเอาหูไปนาเอาตาไปไร่เสีย เพราะหากขัดขวางแล้วอาจได้รับผลกระทบจากผู้มีอำนาจแก่ตนเอง หรือครอบครัว รวมถึงหน้าที่การงานได้ ที่สำคัญประการหนึ่งของผลกระทบจากการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นั้น จะทำให้วงจรการทุจริตเข้มแข็งขึ้น ในกรณีที่ข้าราชการมีความต้องการได้ตำแหน่งหน้าที่การงานระดับสูงเพื่อที่จะทำการทุจริตคอร์รัปชัน จึงเกิดการซื้อขายนตำแหน่งกันอย่างกว้างขวาง¹¹ โดยมุ่งหวังที่จะให้ฝ่ายการเมืองพิจารณาให้ได้รับตำแหน่งที่สูงขึ้น และมีอำนาจในการแสวงหาผลประโยชน์กลับคืนจากที่ได้จ่ายไปแล้ว การบรรจุแต่งตั้งข้าราชการไม่ได้วัดผลจากความรู้ความสามารถ แต่ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้บังคับบัญชาเท่านั้น อันเป็นการทำลายซึ่งระบบคุณธรรมของสังคม บุคคลที่ได้รับผลกระทบสูงสุดก็คือประชาชนที่จะไม่ได้รับบริการที่ดีจากราชการนั่นเอง

การทุจริตที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในขณะนี้ มีหลายรูปแบบแต่ในรอบ 10 ปีที่ผ่านมา นั้น ประชาชนในสังคมได้ตระหนักและกล่าวกันอย่างกว้างขวางถึงการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นการกระทำการทุจริตโดยนักการเมือง มีการใช้อำนาจหน้าที่ในการเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง หรือผู้อื่น โดยนักวิชาการในประเทศไทยมักเรียกว่า การทุจริตเชิงนโยบาย อันเป็นปัญหาที่สำคัญ และส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศในอนาคตอย่างมาก ในการนี้ รัฐบาลสามารถที่จะสร้างผลประโยชน์ในจำนวนมหาศาลได้จากนโยบายที่รัฐบาลกำหนด โดยมีการกำหนดเป็นโครงการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโครงการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การทหาร ผ่านทางกระทรวงผู้รับผิดชอบโครงการ เพราะรัฐบาลอยู่ในฐานะที่เป็นนายทุนผูกขาดการตลาดของภาครัฐและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามนโยบายของรัฐบาล รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรต่างๆ อาทิ สัมปทาน สิทธิพิเศษ นอกจากนี้รัฐบาลยังมีการออกกฎหมาย และมติคณะรัฐมนตรี รวมถึงกฎกระทรวงต่างๆ ที่สามารถพิจารณาให้อำนาจ หรือจัดสรรทรัพยากรตามนโยบายที่กำหนดไว้ เพื่อให้ให้นักการเมืองและข้าราชการได้ใช้อำนาจที่อยู่ในกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับนั้นในการพิจารณา หรือจัดสรรทรัพยากรไปยังกลุ่มผลประโยชน์ของพรรคพวกตน ทำให้ภาคธุรกิจได้รับผลประโยชน์ที่เอื้อโดยฝ่ายการเมือง และแบ่งปันผลประโยชน์นั้นในรูปแบบต่างๆ มักเห็นการผูกขาดการได้รับการจัดสรรโครงการต่างๆ ไปยังภาคเอกชนขนาดใหญ่ และเกิดการร่วมมือกันทุจริตคอร์รัปชันระหว่างรัฐบาลกับการผูกขาดของเอกชน นอกจากนี้การได้เป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่ผูกขาดในตลาดการค้า จะทำให้มีอำนาจในการกำหนดราคาในสินค้าได้เอง เพื่อให้ได้ผลประโยชน์สูงสุด และอาจดำเนินการเพื่อกำจัดคู่แข่งทางการค้าของบริษัทอื่นๆ โดยอาจใช้อำนาจ

¹¹ ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ. (2545). รายงานผลการวิจัย ธุรกิจ รัฐ และคอร์รัปชัน, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, กรุงเทพมหานคร, หน้า 2-13.

หน้าที่ หรือกฎหมายที่รัฐบาลสามารถเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองได้ ซึ่งการทุจริตในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการทุจริตเชิงนโยบาย อันได้ผลประโยชน์จากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันนั้น มักมีลักษณะสลับซับซ้อน โดยผลประโยชน์ที่จะได้รับในการทุจริตคอร์รัปชันจะมีมูลค่ามหาศาล อันเป็นแรงจูงใจให้นักการเมืองร่วมมือกับข้าราชการ และภาคธุรกิจกระทำความผิดได้ง่าย อีกทั้งยังได้รับการครอบงำมาจากฝ่ายการเมืองให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติตามนโยบายที่นักการเมืองได้เตรียมไว้เพื่อการทุจริตคอร์รัปชัน ทำให้อาจมีผู้มีอำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด เช่น กรณีคดี ธนาคาร กรุงเทพพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) (Bangkok Bank of Commerce หรือ BBC) ในปี พ.ศ.2539 โดยผู้บริหารของธนาคาร ได้ร่วมกันปล่อยสินเชื่อของธนาคารที่มีมูลค่ามากกว่าสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน อันมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มนักการเมือง และข้าราชการประจำ ทำให้มีหนี้มูลค่าสูงถึง 150,000 ล้านบาท โดยนายราเชน สักเสนา อดีตที่ปรึกษากรรมการผู้จัดการใหญ่ ได้หลบหนีหมายจับของศาลไปอยู่ในประเทศแคนาดา โดยรัฐบาลไทยได้ยื่นคำร้องไปยังรัฐบาลประเทศแคนาดาเพื่อให้ส่งตัวมาดำเนินคดีในประเทศไทย แต่ได้มีการคัดค้านจากนายราเชนฯ จึงต้องมีการไต่สวน และใช้เวลานานถึง 13 ปี ศาลฎีกาจึงมีคำพิพากษาให้ส่งตัวนายราเชนฯ มาดำเนินคดีในประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ.2552 ซึ่งเกือบจะขาดอายุความฟ้องคดี¹²

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention Against Corruption 2003 – UNCAC) ซึ่งเป็นอนุสัญญาต่อต้านการทุจริตระหว่างประเทศที่ครอบคลุมประเทศต่างๆ ทั่วโลก เพื่อความร่วมมือประสานงานกันในการยับยั้งการทุจริตคอร์รัปชันที่เป็นปัญหาใหญ่และประเทศต่างๆ ได้ให้ความสำคัญว่าจะต้องมีการแก้ไขปัญหาอย่างจริงจังและต่อเนื่อง โดยการให้สัตยาบัน ออกกฎหมายภายในประเทศ หรือการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศระดับภูมิภาคต่างๆ เพื่อเป็นการรองรับให้อนุสัญญานั้นมีผลบังคับอย่างแท้จริงสำหรับประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรองอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 ณ เมืองเมริดา ประเทศเม็กซิโก โดยในส่วนของอัครมณฑลของอนุสัญญาฉบับนี้ ได้ให้ประเทศภาคีขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตที่ร่วมลงนามมีความกังวลเกี่ยวกับระดับความรุนแรงของปัญหาและภัยคุกคามอันเกิดจากการทุจริตที่มีต่อ

¹² สมนึก ลิ้มเทียมเจริญ. (2556). *อายุความในการดำเนินคดีอาญา ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนี*, ผลงานส่วนบุคคล หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในการศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 11, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้า 25.

เสถียรภาพและความมั่นคงของสังคม อันเป็นการบ่อนทำลายสถาบันและคุณค่าแห่งประชาธิปไตย คุณค่าทางจริยธรรม ความยุติธรรม เป็นอันตรายต่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมถึงหลักนิติธรรม ทั้งยังกังวลถึงความเชื่อมโยงระหว่างการทุจริตและอาชญากรรมในรูปแบบอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์การอาชญากรรมและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงการฟอกเงิน มีความเชื่อมั่นว่าการทุจริต มิได้เป็นเรื่องระดับท้องถิ่นอีกต่อไป แต่เป็นปรากฏการณ์ข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและ เศรษฐกิจโดยรวม ทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและควบคุมการทุจริตเป็นสิ่ง สำคัญยิ่ง ขอมรับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมายในการพิจารณา คดีอาญา และการพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีปกครองเพื่อวินิจฉัยสิทธิในทรัพย์สิน ให้คำนึงถึงการ ป้องกันและจัดการทุจริตเป็นความรับผิดชอบของรัฐทั้งปวง และรัฐต้องร่วมมือซึ่งกันและกัน โดยการสนับสนุนและการเข้าร่วมของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลซึ่งอยู่นอกภาครัฐ เช่น ประชาสังคม องค์กรเอกชน และองค์กรระดับชุมชนท้องถิ่น หากประสงค์ให้ความพยายามของรัฐทั้งปวงนั้น บังเกิดประสิทธิผล¹³

ปัญหาสำหรับการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยในปัจจุบันนั้น เกิดขึ้นเนื่องจาก ผู้กระทำความผิดมักจะมีการหลบหนีไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้ไม่สามารถนำตัว ผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามโทษานุโทษที่ได้กระทำความผิดไว้ จึงมีผลให้การปราบปรามการ ทุจริตเชิงนโยบายในประเทศไทยยังไม่ลดลงอย่างเป็นรูปธรรมนั่นเอง การแก้ปัญหการทุจริตเชิง นโยบายให้ได้ประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดนั้น จะต้องมีการแก้ไขทั้งระบบ ทั้งวงจรการ ทุจริตคอร์รัปชัน ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการกับตัวผู้กระทำความผิด การตัดโอกาสของการกระทำ ความผิด รวมถึงการสร้างสถานะไม่ให้เกี่ยวข้องกับทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบาย ในการนี้การ แก้ปัญหาดังกล่าวจะต้องมีทั้งการศึกษากลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย การกำหนด มาตรการทางด้านกฎหมายในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และมาตรการทางทรัพย์สินอัน เป็นมูลเหตุจูงใจหลักที่ผู้กระทำความผิดจะตัดสินใจในการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน ผู้วิจัยจึงมี ความสนใจที่จะศึกษามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และกลไกรวมถึงมาตรการทาง กฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์และสังเคราะห์ปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมกับบริบท ภูมิสังคมจิตวิทยาของประเทศไทย ในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายให้เกิดประสิทธิภาพ สูงสุดต่อไป

¹³ คณะกรรมการพิจารณาพันธกรณี อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 “คำแปล อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003” ค้นคืน 25 มีนาคม 2557 จาก <http://www.oja.go.th/doc/Lists/doc1/DispForm.aspx?ID=238>.

2. วัตถุประสงค์

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย
- 2.2 เพื่อศึกษา วิเคราะห์ ปัญหาการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายทั้งทางด้านกฎหมายและระเบียบวิธีการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายไทย
- 2.3 เปรียบเทียบกฎหมายและระเบียบวิธีการเพื่อปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศไทย กับต่างประเทศ
- 2.4 นำผลจากการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางเพื่อทราบถึงการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

3. ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงการนำเอาแนวคิดการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งมีรูปแบบ มาตรการ และกลไกที่เหมาะสมในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย โดยการวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานทุจริต และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 นอกจากนี้ เพื่อให้การป้องกันปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันมีประสิทธิภาพสูงสุด ได้ให้มีการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการ ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น รวมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nation Convention against Corruption) เพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุป และแนะแนวทางในการปรับปรุงพัฒนากฎหมาย ระเบียบ วิธีการให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

4. ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยนี้ เป็นงานวิจัยทางนิติศาสตร์ และเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (documentary research) จากตำรา บทความ คำบรรยาย วารสาร วิทยานิพนธ์ ทางกฎหมาย รวมตลอดถึงข้อมูลจากเว็บไซต์ต่างๆ โดยการนำรูปแบบของกฎหมาย

ต่างประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ และนำผลของการสังเคราะห์มานำเสนอรูปแบบของการปรับใช้ในกฎหมายของไทย

5. สมมุติฐานการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ เป็นการศึกษามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ผู้วิจัยมีความประสงค์ที่จะศึกษามาตรการด้านต่างๆ ในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย จึงได้ตั้งสมมุติฐานในงานวิจัยครั้งนี้ ได้แก่

5.1 กลไกหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติฯ และประเทศต่างๆ ที่แตกต่างกันมีผลต่อมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายที่แตกต่างกัน

5.2 ปัจจัยทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของอนุสัญญาสหประชาชาติฯ และประเทศต่างๆ ที่แตกต่างกันมีผลต่อมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายที่แตกต่างกัน

จากสมมุติฐานที่ผู้วิจัยได้ตั้งไว้ นั้น ผู้วิจัยมีวัตถุประสงค์ที่จะทดสอบสมมุติฐานในการวิจัยครั้งนี้ เพื่อให้ได้ผลการวิจัยนำมาปรับใช้ในมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของประเทศไทยให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดและให้เกิดความเหมาะสมกับภูมิสังคมจิตวิทยาของประเทศไทยด้วย

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย

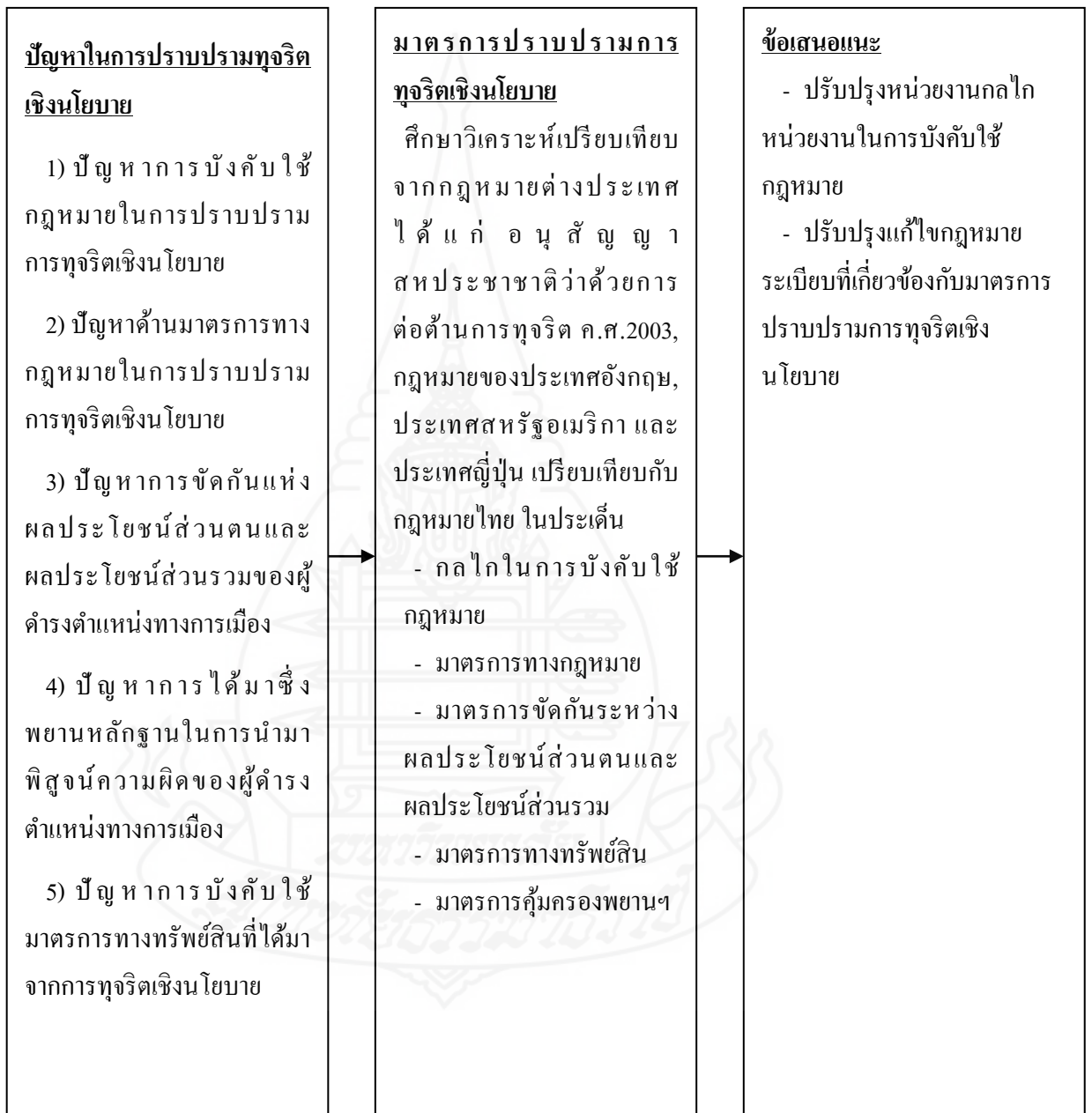
6.2 ทราบถึงปัญหาการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายทั้งทางด้านกฎหมายและระเบียบวิธีการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายไทย

6.3 ได้มีการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายและระเบียบวิธีการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความกระจ่างและหาแนวทางที่สอดคล้องกับการปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมของไทย

6.4 สามารถนำเอาผลของการสังเคราะห์มาเป็นองค์ความรู้ เพื่อเป็นแนวทางการนำเสนองานพัฒนา ปรับปรุง แก้ไข กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายให้มีความสอดคล้องกับความจำเป็นในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไป

6.5 นำผลที่ได้จากการศึกษามาผลักดันให้มีการขับเคลื่อน ปรับปรุง แก้ไข หรือตรา กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

7. กรอบแนวคิดการวิจัย (Concepture framework)



ภาพที่ 1.2 กรอบแนวคิดการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดในการหามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายที่มีความแตกต่างกันในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย โดยได้นำเอาประเด็นปัญหาในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายในการวิจัยครั้งนี้ ได้แก่ 1) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 2) ปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 3) ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 4) ปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ 5) ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของแต่ละประเทศ เพื่อให้ได้ประเด็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ได้แก่ กลไกในการบังคับใช้กฎหมาย มาตรการทางกฎหมาย มาตรการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม มาตรการทางทรัพย์สิน และมาตรการคุ้มครองพยานฯ เพื่อให้ได้ผลการวิเคราะห์มาปรับปรุงแก้ไขหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของประเทศไทย

จากสถานการณ์การจัดลำดับประเทศตามคะแนนดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (CPI) อันแสดงให้เห็นถึงการจัดลำดับประเทศที่มีแนวโน้มการทุจริตคอร์รัปชันของโลกที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังเป็นประเทศที่ติดอยู่ในกลุ่มที่มีแนวโน้มการทุจริตคอร์รัปชันสูงทั้งที่มีมาตรการหรือระบบกฎหมายที่มีการแก้ไขให้ทันสมัยและสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เพื่อปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือการทุจริตเชิงนโยบายด้วย ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และการพัฒนาประเทศในด้านต่างๆ เป็นอย่างมาก ผู้วิจัยจึงได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการวิจัยครั้งนี้ไว้เพื่อศึกษาถึงมาตรการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบาย อันมีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นตัวการหลักในการทุจริตคอร์รัปชัน มีความสลับซับซ้อน รวมถึงมีความร่วมมือกันหลายฝ่ายทั้งฝ่ายการเมือง ฝ่ายข้าราชการประจำ และภาคธุรกิจเอกชนด้วย เพื่อให้เกิดการทุจริตที่มีความแนบเนียนตรวจจับได้ยาก แต่ส่งผลกระทบต่อประเทศชาติอย่างมหาศาล ในการนี้ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ว่ามีแนวคิด และทฤษฎีใดบ้างที่เกี่ยวข้องหรือนำมาปรับใช้กับการวิจัยในครั้งนี้ รวมถึงตลอดถึงการศึกษาจากผลการวิจัยของงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตด้วย โดยจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 2 เพื่อให้เกิดความครอบคลุมในงานวิจัยนี้ต่อไป

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบาย

จากสถานการณ์และความสำคัญของปัญหาการทุจริตเชิงนโยบายของประเทศไทยที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรมของประเทศชาติโดยรวม ยิ่งไปกว่านั้นยังได้ทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆทำให้ประเทศไทยถูกมองเป็นประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูง ไม่เกือกลดต่อการลงทุนประกอบธุรกิจของต่างประเทศ และส่งผลกระทบต่อความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือด้านต่างๆ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาวิจัยหามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย เพื่อให้เกิดมาตรการที่เหมาะสมกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว โดยมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชัน เพื่อทราบถึงรูปแบบ สาเหตุ ตัวผู้กระทำความผิด รวมถึงโอกาสที่เหมาะสม อันนำมาสู่การวิเคราะห์มาตรการที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามดังกล่าว ดังนั้นการศึกษาวิจัยมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายในครั้งนี้ผู้วิจัยได้ให้ความสนใจในการแสวงหาแนวทางในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย (Policy Corruption) จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต หรือการทุจริตเชิงนโยบาย เพื่อนำมาเป็นหลักคิดในการศึกษาหามาตรการในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายดังกล่าว สำหรับการศึกษาวิจัยในบทที่ 2 นี้ผู้วิจัยจะได้กล่าวจำแนกออกเป็น 4 หัวข้อด้วยกันกล่าวคือ

1. วิวัฒนาการเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบาย
2. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย
3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย
4. งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย

1. วิวัฒนาการเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบาย

การทุจริตคอร์รัปชันนับเป็นปัญหาที่มีความสำคัญอย่างมากและมีมาตั้งแต่สมัยโบราณกาลแล้วและเป็นเรื่องยากที่จะกำจัดปัญหานี้ หรือแก้ไขให้หมดสิ้นไปได้ สังคมมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นสังคมใดในโลกอาณาจักรต่างๆ ตั้งแต่อดีตกาลนั้นมีพระมหากษัตริย์ หรือเจ้าผู้ครองนครรัฐ หรือผู้ปกครองซึ่งอาจเรียกชื่ออย่างอื่นได้ทำการปกครองนครรัฐนั้นๆ โดยมีการแต่งตั้งขุนนางไป

เป็นเจ้าเมืองตามหัวเมืองที่อยู่ห่างไกล หรือแม้แต่การอาศัยเจ้าเมืองเดิมได้ปกครองตนเอง แต่อยู่ภายใต้การปกครองของเจ้านครรัฐนั้นรวมทั้งการใช้ระบบขุนนางในการปกครองหัวเมืองในนครรัฐเหล่านั้นให้มีความมั่นคงโดยหัวเมืองต่างๆ จะต้องดำเนินการตามที่เจ้าผู้ครองนครรัฐตั้งการไว้ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการรวบรวมภาษีอากรมาเป็นเครื่องบรรณาการให้แก่เจ้าผู้ครองนครรัฐหรือบางแห่งเรียกว่าส่วยอากร โดยเก็บมาจากราษฎรในหัวเมืองเหล่านั้นมอบให้แก่ขุนนางเจ้าขุนมูลนายในระดับล่างเรื่อยมาจนถึงระดับบนของเมือง เพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดูแลไพร่พล รวมถึงเจ้าหน้าที่ต่างๆ และเก็บไว้ใช้จ่ายเป็นการส่วนตัวอีกส่วนหนึ่งนอกจากนั้นจะนำส่งมายังนครรัฐซึ่งเป็นเมืองที่ปกครองหัวเมืองต่างๆ เป็นเครื่องบรรณาการต่อไปซึ่งระบบการเก็บส่วยอากรเพื่อเลี้ยงดูเจ้าหน้าที่ระดับต่างๆ ในสมัยนั้น โดยเฉพาะในส่วนที่ขุนนางระดับสูงซึ่งเปรียบเสมือนเหล่าเสนาบดีหรือนักการเมืองเป็นผู้รวบรวมส่วยอากรจากหัวเมือง และมีการเก็บไว้เป็นของส่วนตัวเพื่อความมั่งคั่งร่ำรวยก่อนที่จะส่งต่อไปยังเจ้าผู้ครองนครรัฐเป็นระบบที่ไม่มีการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงเป็นระบบที่สนับสนุนให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน นอกราษฎร์บังหลวงเรื่อยมานั่นเอง

การทุจริตคอร์รัปชันทางการเมืองในยุคแรกนั้น เพลโตริสโตเติล และรุสโซ ได้มีการอธิบายการทุจริตทางการเมืองว่าเป็นเรื่องของความเสื่อมโทรมทางด้านคุณธรรมของผู้ปกครองและระเบียบการเมือง นอกจากนี้เอริสโตเติลยังเรียกเจ้าผู้ครองนครรัฐกรีกโบราณที่รับสินบนเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจในประเด็นทางนโยบายว่า ทรรราช โดยคำว่าทรรราชนั้น ตามคำจำกัดความของพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าทรรราช (tyrant) หมายถึงผู้ปกครองบ้านเมืองที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทำความเดือดร้อนทารุณให้แก่ผู้อยู่ใต้การปกครองของตน¹⁴

ต่อมาในช่วงต้นทศวรรษที่ 1700 มีการเรียกขานระบอบรัฐสภาของประเทศอังกฤษว่าเป็นการทุจริตเมื่อ โรเบิร์ตวัต โพล (Robert Walpole) และพวกได้เข้ามาปกครองอังกฤษโดยการรวบรวมเสียงข้างมากในรัฐสภา โดยมีการใช้เงิน และการแลกเปลี่ยนเชิงอุปถัมภ์เป็นเครื่องมือในการแสวงหาการสนับสนุนจากสมาชิกรัฐสภาทำให้อำนาจของรัฐบาลเข้มแข็งอย่างมากจนรัฐสภาไม่สามารถตรวจสอบควบคุมการทำงานของรัฐบาลได้จากนั้นมีคดีที่อื้อฉาวทางการเมืองในช่วงต้นทศวรรษที่ 1970 ที่เป็นที่มาของการทุจริตทางการเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกา นั่นคือ คดีวอเตอร์เกต (Watergate scandal) เป็นกรณีที่มีการลักลอบโจรกรรมสำนักงานใหญ่ของพรรคเดโมแครต ณ อาคารวอเตอร์เกตคอมเพล็กซ์ ในกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1972 ในขณะที่คณะทำงานของประธานาธิบดีริชาร์ด นิกสัน พยายามปกปิดหลักฐานถึงการข้องเกี่ยวกับเหตุโจรกรรมดังกล่าว แม้ว่ากรณีดังกล่าวนี้จะไม่ได้มุ่งแสวงหาทรัพย์สินเงินทองและไม่ได้เกี่ยวกับการ

¹⁴ราชบัณฑิตยสถาน “คั่นคำไทยในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542”, คั่นคั้น 13 ธันวาคม 2557, จาก <http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>.

จ่ายสินบนของภาคธุรกิจเอกชนแต่อย่างใดแต่ก็เป็นการใช้อำนาจในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อทำลายคู่แข่งทางทหารเมือง จนในที่สุดเรื่องนี้ออานี้ได้นำไปสู่การลาออกของประธานาธิบดีริชาร์ด นิกสัน ในเวลาต่อมา¹⁵

สำหรับประเทศไทยนั้นการทุจริตคอร์รัปชันของเหล่าบรรดาขุนนางระดับสูงมีมาอย่างช้านานแล้ว เนื่องจากในสมัยนั้นมีวัฒนธรรมที่จะให้เจ้าเมืองและขุนนางเป็นผู้เก็บภาษีเองรวมถึงมีระบบอุปถัมภ์ (Patronage system) ที่แข็งแกร่งมากกล่าวคือ ในสมัยนั้นได้ใช้ระบบศักดินาโดยพระมหากษัตริย์จะทรงพระราชทานที่ดินให้แก่ขุนนางตามตำแหน่งแทนเงินเดือน และบรรดาขุนนางเหล่านั้น ขุนนางจะเป็นผู้ดูแลทุกข์สุขของผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ แลกกับการที่ประชาชนจ่ายส่วยเป็นค่าตอบแทนให้แก่ขุนนางเป็นค่าให้ความช่วยเหลือ ปกครองดูแลจึงไม่มีความชัดเจนระหว่างการเก็บส่วยอากร และการจ้อราษฎรบังหลวงเก็บไว้ใช้เองขาดการตรวจสอบที่เข้มแข็ง โครงการต่างๆ การจัดเลี้ยงของขุนนางในหัวเมืองนั้นๆ อาจใช้ระบบเครือข่ายเข้ามาดำเนินการทำให้ผลประโยชน์ตามโครงการของรัฐ ตกแก่กลุ่มบุคคลที่เป็นขุนนางผู้ปกครอง หรือคหบดีที่มีความสนิทสนมกับขุนนางนั้น สังคมไทยจึงมีทัศนคติ หรือค่านิยมในลักษณะของการอุปถัมภ์ คำชู้อันเป็นเหตุให้ทัศนคติหรือค่านิยมของสังคมไทยมักมีทัศนคติที่จ่ายทรัพย์สินให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นการตอบแทนการประพฤตินิยมชอบจนบางคนเรียกว่า “สินน้ำใจ” อันเป็นการขัดหรือแย้งกับการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ให้มีการมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจนทำให้มีการทุจริตคอร์รัปชันกันอย่างเป็นระบบและขยายตัวต่อเนื่อง

สำหรับวิวัฒนาการของการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมไทยนั้นหากค้นคว้าจากกฎหมายในยุคสมัยต่างๆ จะสามารถมองปัญหาในภาพรวมของการทุจริตคอร์รัปชันในแต่ละยุคแต่ละสมัยได้อย่างชัดเจน โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวตั้งแต่สมัยสุโขทัยสมัยอยุธยาสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นและยุคการปฏิรูปกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 เพื่อให้เข้าใจวิวัฒนาการความเป็นมาเป็นไปของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในสังคม ดังนี้

1.1 สมัยสุโขทัย

การศึกษาการทุจริตคอร์รัปชันของบรรดาเหล่าบรรดาขุนนางนั้นมีปรากฏอยู่ใน 3 เรื่องได้แก่หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง (ศิลาจารึกหลักที่ 1) และกฎหมายลักษณะโจร (ศิลาจารึกหลักที่ 38) และมังรายศาสตร์ (กฎหมายพระเจ้ามังราย) โดยผู้วิจัยจะขออธิบายในส่วนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

¹⁵สังคีตพิริยะรังสรรค์. (2549). คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: เอดิสันเพรสโปรดักส์, หน้า 27.

1.1.1 หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง (ศิลาจารึกหลักที่ 1)

หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงเป็นศิลาทรงสี่เหลี่ยม สูง 1 เมตร 11 เซนติเมตรมีคำจารึกทั้งสี่ด้านค้นพบโดยสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อ พ.ศ.2376 โดยมีส่วนของคำจารึกที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทางภาษีที่จารึกว่า “เมื่อชั่วพ่อขุนรามคำแหง เมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลา ในนามีข้าว เจ้าเมืองบ่เอาจกอบในไพร่ลู่ทาง” จากจารึกดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความอุดมสมบูรณ์ของเมืองสุโขทัยจึงยกเว้นไม่เก็บภาษีจกอบจากประชาชน อันเป็นภาษีที่เก็บจากการขนส่งสินค้าผ่านเมือง โดยในศิลาจารึกหลักที่ 1 นั้น ไม่ได้กล่าวถึงวิธีการเรียกเก็บและอัตราภาษี นอกจากนี้ยังได้มีการจารึกถึงการพิจารณาดีของผู้พิพากษาตุลาการให้วินิจฉัยคดีด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเป็นธรรม ไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใด และไม่พิพากษาไปด้วยเห็นแก่สินจ้างรางวัลดังที่ปรากฏไว้คือ “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนพิแลผิดแพกแสกว้างกันสวนดูแท้แล้วจึงแลงความแก่ข้าด้วยชื้อบ่อเข้าผู้ลักมกผู้ชื้อนเห็นข้าท่านบ่ใคร่พินเห็นสินท่านบ่ใคร่เคียด” นั่นเอง¹⁶

1.1.2 กฎหมายลักษณะโจร (ศิลาจารึกหลักที่ 38)

นับเป็นหลักศิลาจารึกที่เป็นตัวบทกฎหมายโดยตรงมีการจารึกบนหินชนวนสีดำ เป็นแผ่นรูปใบเสมา ขนาดกว้าง 65 เซนติเมตร สูง 108 เซนติเมตร หนา 14 เซนติเมตรกฎหมายลักษณะโจรนั้นเป็นตัวบทกฎหมายตามพระบรมราชโองการเนือหาสาระสำคัญมีส่วนเกี่ยวกับกฎหมายขโมยโดยหนึ่งในนั้นจะมีกรณีโจรเป็นข้าของขุนนางผู้ใหญ่ หรือได้รับทรัพย์จากโจรแล้วปล่อยให้โจรหนีไป วางเฉย หรือจับโจรได้แล้วปล่อยไป ต้องรับโทษโดยศิลาจารึกหลักที่ 38 นี้จะมีคำว่า “ลักพา” “พาหนี” หรือ “ขโมย” “ลัก” แทนคำว่า “โจร” ซึ่งไม่มีปรากฏอยู่นั่นเอง¹⁷

1.2 สมัยอยุธยา

ในสมัยอยุธยานั้นได้มีการใช้กฎหมายตราสามดวงมาบังคับใช้โดยกฎหมายตราสามดวงนั้นมีบทกฎหมายหลายลักษณะด้วยกันแต่ผู้วิจัยจะขอก้าวในส่วนองกฎหมายที่บุคคลกระทำผิดต่อรัฐหรือทางราชการ และต่อเจ้าพนักงานทั้งยามปกติ และยามสงครามซึ่งได้แก่พระอัยการอาญาหลวง

พระอัยการอาญาหลวงเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อสถาบันพระมหากษัตริย์พุทธเจดีย์ เบียดบัง ลอบลักส่วย สัก พัทยา พระราชทรัพย์ ใช้เพโทบายเบียดบังเอาสิ่งของทำให้ราชการเสียหายการกระทำผิดในตำแหน่งหน้าที่ราชการมีความยาวถึง 144 มาตรา ได้มีการบัญญัติขึ้นในปี พ.ศ.1895 และได้มีการชำระปรับปรุงอีกครั้งในปี พ.ศ.1976 โดยผู้วิจัยจะ

¹⁶ชาคริตอนันทรามวัน. (2556). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 91-92.

¹⁷เรื่องเดียวกันหน้า 97-98.

ยกตัวอย่างตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันในยุคสมัยนั้น ได้แก่การเรียกรับทรัพย์สินของขุนนางระดับต่างๆ เพื่อแลกกับการไม่ต้องเกณฑ์ทหารเป็นความผิดกรรจ์โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 “มาตราหนึ่งมีพระบรมราชโองการสั่งให้กำหนดเอาคนไปการณรงค์สงครามและขุนมูลนายมิได้เอาคนไปการณรงค์สงครามแลเอาเงินค่าจ้างเป็นอนาประโยชน์แก่ตนก็ดีแลเกณฑ์เอาผู้คนบ่าวไพร่เข้ากองทัพแล้วกลับเอาเงินค่าจ้างแลมิได้กลับเอาไปการณรงค์สงครามก็ดีทำให้เสียราชการพระผู้เป็นเจ้าไปท่านว่าละเมิดให้ลงโทษ 8 สถาน...” การกระทำของเจ้าขุนมูลนายที่เรียกเอาสินบนมาเพื่อไม่ต้องเกณฑ์ไพร่พลไปร่วมรบในสงครามมีโทษสถานหนักนอกจากนี้ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ราชการมีการเรียกเก็บภาษีเกินอัตรามีโทษตามมาตรา 118 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่งกำหนดตลาดเก็บเอาหัวเบี้ยและกอบเอาเบี้ยแก่ลูกตลาดล้นเหลือพิกัดอัตราท่านว่าละเมิดพระราชอาชญาให้ลงโทษทวนด้วยไม้หวาย 15 ที แล้วให้เอาไปประจานจนรอบตลาด แล้วเอามาจำใส่ชื่อไว้สามวันให้คืนเบี้ยซึ่งเก็บเกินให้แก่ลูกตลาดจึงให้พ้นโทษ” จะเห็นได้ว่าผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่เป็นกำนันตลาดเก็บเบี้ยและกอบมากเกินกว่าที่กำหนดไว้จะต้องมีโทษ¹⁸

นอกจากนี้ตามมาตรา 123 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการลับพาเอาตัวอากรหนีไปกล่าวคือ “มาตราหนึ่งชาวพระคลังผู้ทำตัวอากรมันลักพาเอาพระราชทรัพย์หนีไปประเทศเมืองอื่นท่านว่ามันผู้นั้นโทษถึงตายแลพ่อแม่พี่น้องญาติร่วมคิดส่งมันไปก็ถือว่าเห็นเป็นใจด้วยมันประการใดก็ดี ท่านว่าโทษเท่ากัน ให้เอาพ่อแม่พี่น้องมาเร่งให้ส่งมันผู้นั้นจึงได้พระราชทรัพย์พระเจ้าอยู่หัวแก้วจะรู้หมองทองจะรู้เศร้าพระราชทรัพย์ของพระผู้เป็นเจ้าจึงกาลนานช้าเท่าใด บัญญัติให้สืบสาวเอาพี่น้องมันผู้นั้นมาให้ใช้เงินทางของพระเจ้าอยู่หัวตามสนธิทและห่าง” จะเห็นได้ว่าการที่ผู้เก็บภาษีเอาเงินหลบหนีไปนั้นนอกจากตนเองจะได้รับโทษถึงตายแล้วพ่อแม่พี่น้องก็ต้องร่วมรับผิดชอบเช่นกัน¹⁹ จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้สะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาของการทุจริตคอร์รัปชันของขุนนาง ข้าราชการชั้นสูง ในสมัยอยุธยาได้เป็นอย่างดีและถือเป็นความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงอาจถึงประหารชีวิต โดยบางความผิดยังมีโทษทัณฑ์ไปยังบิดามารดาญาติพี่น้องอีกด้วย

1.3 สมัยรัตนโกสินทร์

นับตั้งแต่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้เริ่มมีการปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินรูปแบบใหม่เป็นต้นมาโดยการยกเลิกระบบจตุสดมภ์ในปี พ.ศ. 2431 ที่มีการปกครองแบบ เวียง วัง คลัง นา เพื่อให้มีมาตรฐานเป็นแบบเดียวกับประเทศทางตะวันตกได้มีการจ่ายเงินให้แก่ข้าราชการระดับต่างๆ และมีการจับตามองข้าราชการที่ถือราษฎรบังหลวง

¹⁸ เรื่องเดียวกันหน้า 147-153.

¹⁹ เรื่องเดียวกันหน้า 152.

แต่อย่างไรก็ตามการถือราษฎรบังหลวงในสมัยที่ยังอยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้นอาจจะยังไม่เป็นปัญหามากนักเนื่องจากเหล่าขุนนางระดับต่างๆ ต้องมีความระมัดระวังและยำเกรงพระราชอำนาจที่อาจถูกลงโทษรุนแรงและเด็ดขาดหากถูกจับได้ว่าคดโกงพระมหากษัตริย์รวมถึงการสะสมทุนทรัพย์ในสมัยก่อนนั้นเป็นการสะสมเพื่อความมั่งคั่งส่วนตัวเท่านั้นยังไม่มี การสะสมเพื่อนำไปลงทุนในธุรกิจต่างๆ เหมือนที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นองค์พระประมุขตลอดถึงมีการเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจให้เป็นไปตามระบบทุนนิยมทำให้ประชาชนมีค่านิยมในการยกย่องผู้มีฐานะร่ำรวย ข้าราชการและนักการเมืองมีอำนาจในการตัดสินใจพิจารณาโครงการต่างๆ มากยิ่งขึ้นสามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลข่าวสารได้มากกว่าประชาชนทั่วไปทำให้เกิดช่องโอกาสในการแสวงหาประโยชน์ และเกิดการทุจริตคอร์รัปชันในที่สุด

ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างบ่อยครั้ง โดยการทำรัฐประหาร และตกอยู่ภายใต้การปกครองระบบเผด็จการทหารทำให้ผู้บริหารถูกตรวจสอบยากยิ่งขึ้นส่งผลต่อการขยายตัวของ การทุจริตคอร์รัปชันมีอย่างต่อเนื่อง ส่วนใหญ่แล้วมาจากงบประมาณ โครงการต่างๆ และรายได้จากรัฐวิสาหกิจที่มีผลกำไรสูง ถึงแม้ว่าจะมีการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยก็ตามแต่ในที่สุดก็มีเสียงสะท้อนว่าการเลือกตั้งในหลายครั้งที่ผ่านมานั้นมีการซื้อสิทธิขายเสียงอย่างกว้างขวางและเป็นช่องทางให้นักการเมืองต้องทำการทุจริตคอร์รัปชันใน โครงการต่างๆ เพื่อแสวงหาทรัพย์สินในการรักษาฐานอำนาจทางการเมืองของตนเองในการเลือกตั้งครั้งต่อไป โดยเฉพาะระยะหลังที่ผ่านมามีพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งให้เป็นรัฐบาลในการบริหารประเทศนั้นได้รับคะแนนเสียงเป็นจำนวนมากทำให้มีผลต่อคะแนนของการออกกฎหมาย หรือดำเนินนโยบายต่างๆ ที่ทางรัฐบาลได้กำหนดไว้สะดวกยิ่งขึ้นการตรวจสอบจากระบบรัฐสภาเป็นไปได้ยากและไม่มีความเข้มงวดมากพอตามระดับการตรวจสอบของรัฐสภาประกอบด้วยพรรคการเมืองได้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการหาผลประโยชน์จากรูปแบบเก่าๆ ที่สามารถตรวจสอบได้ง่ายมาเป็นการดำเนินนโยบายและโครงการขนาดใหญ่ต่างๆ รวมถึงการออกกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มทุนของพวกตนเองอันเป็นวิธีการที่มีความซับซ้อนและปกปิดร่องรอยการทุจริตต่างๆ และบางกรณีอาจเป็นปัญหาในทางกฎหมายเนื่องจากร่องรอยพยานหลักฐานที่ตรวจพบไม่ชัดเจน หรือมีการแก้ไขกฎหมายให้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการดังกล่าวนั่นเอง²⁰

²⁰วิทย์กร เชียงกุล. (2549). แนวทางการปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล, กรุงเทพมหานคร: สายธาร, หน้า 37-46.

2. แนวคิดที่เกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบาย

ผู้วิจัยมีความประสงค์ที่จะศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวกับการทุจริต หรือการทุจริตเชิงนโยบาย เป็นแนวทางในการศึกษามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย โดยมีการศึกษาถึงคำจำกัดความของการทุจริต รวมถึงแนวคิดด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์หาสาเหตุ วิธีการ รวมถึงแนวทางในการปราบปรามการทุจริต ดังต่อไปนี้

2.1 คำจำกัดความของการทุจริต

2.1.1 คำจำกัดความของการทุจริตลักษณะทั่วไป

ในการศึกษาถึงคำจำกัดความของการทุจริตคอร์รัปชันผู้วิจัยได้มีการศึกษา และสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะได้แก่การศึกษาถึงคำจำกัดความตามบริบทสากล และบริบทสังคมไทยเพื่อใช้ในการเปรียบเทียบแนวความคิดของนักวิชาการทั้งในประเทศ และต่างประเทศ ที่ได้กล่าวถึงคำจำกัดความเกี่ยวกับการทุจริตที่จะใช้ในการศึกษาวิจัย ดังนี้

1) คำจำกัดความตามบริบทสากล

การพิจารณาถึงคำจำกัดความในเชิงบริบทสากลนั้นสามารถพิจารณาได้จากทำให้คำจำกัดความในพจนานุกรมฉบับต่างๆ รวมถึงความคิดเห็นของนักวิชาการต่างประเทศ โดยพจนานุกรม Black's Law Dictionary ให้ความหมายของการทุจริตไว้ว่า “เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความเจตนาที่จะทำชั่วและหลอกลวง เพื่อที่จะหลบเลี่ยงข้อบังคับตามกฎหมาย, การต่อต้านบางสิ่งบางอย่าง หรือข้อห้ามโดยกฎหมาย, เป็นความต่ำทางศีลธรรม หรือการไม่สุจริตที่จะไม่ทำตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เหมาะสม”²¹ ในความหมายดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับความหมายใน Mozley & Whiteley's Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า การทุจริต คือการกระทำทุจริตโดยการขอมรับสินบน การติดสินบนของตัวแทน และความผิดอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน มีโทษภายใต้ พระราชบัญญัติการป้องกันการทุจริต ระหว่าง ค.ศ.1889 ถึง ค.ศ.1916²²

นอกจากจะพิจารณาคำจำกัดความทางพจนานุกรมแล้วยังมีนักวิชาการจากต่างประเทศหลายท่านได้ให้ทัศนะความเห็นเกี่ยวกับคำจำกัดความของการทุจริตไว้ได้แก่ Huntington (1968) มีความเห็นว่า ในรัฐเสรีประชาธิปไตยเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในฐานะเป็นกลไก

²¹Minn St. Paut, Black's Law Dictionary, Fourth edition, Minnesota : West publishing, 1968, p.414.

²²Ivamy E.R.Hardy, Mozley & Whiteley's Law Dictionary, eleventh edition, London : Bath Press, 1993, p.65.

ของรัฐในการดำเนินการปกครองตามแนวนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของราษฎร จึงต้องมีความสำคัญต่อการปฏิบัติงานเพื่อส่วนรวมเสมอดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปจากกรอบที่ตั้งคัมมอบหมายเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวจึงต้องถือว่าเป็นการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่²³ เช่นเดียวกับ Joseph La Palombara (1964) เห็นว่าการทุจริตเป็นพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเบี่ยงเบนไปจากวิปฏิบัติที่ยอมรับกันเพื่อให้ได้ประโยชน์สำหรับตนเอง²⁴ จะเห็นได้ว่าการวางกรอบแนวคิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีการประพฤติในกรอบที่สังคมได้กำหนดไว้ หากไม่ปฏิบัติตามนั้นจะเป็นการทุจริตต่อหน้าที่นั่นเอง

สอดคล้องกับ Gray Kaufmann (1998); Jayawickrama (1998) ; Bardhan (1997) ได้ให้คำนิยามของการทุจริตคือ “การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐไปในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว” ซึ่งรวมถึงการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่มีฝ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยเช่น การยกยอกเงินของรัฐ การใช้อำนาจหน้าที่ในการเลื่อนขั้นให้แก่เครือญาติหรือเพื่อนฝูง และทุจริตเกิดจากการประสานประโยชน์สองฝ่าย คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐกับภาคธุรกิจหรือประชาชนทั่วไปด้วย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้สิทธิพิเศษหรือข้อยกเว้นต่างๆ ตามกฎระเบียบของทางราชการโดยมีค่าตอบแทนเป็นเงินใต้โต๊ะ หรือค่าน้ำร้อนน้ำชา เป็นต้น อีกทั้ง Goudie and Stasavage (1997) ได้ให้ความเห็นว่า เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวนั้นไม่ควรจำกัดเฉพาะที่เป็นเงินตราเท่านั้นแต่หากรวมถึงผลประโยชน์รูปแบบอื่นด้วยเช่น การได้รับเลือกเข้ารับตำแหน่งหน้าที่²⁵

นอกจากนี้ Syed Hussein Alatas (1980) ได้กล่าวถึง พฤติกรรมของบุคคลที่มีความฉ้อฉลต่อความไว้วางใจของสังคม ไว้ 8 ประการด้วยกัน อันได้แก่เป็นพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไปส่วนใหญ่เป็นความลับ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมักมีพันธกรณีหรือประโยชน์ร่วมกันผู้กระทำความผิดมักจะพยายามอำพรางการกระทำของตนเองการกระทำเหล่านั้นมักเป็นการฉ้อฉลอีกทั้งการกระทำไม่ว่ารูปแบบใดๆ มักทรยศต่อความไว้วางใจอันเกี่ยวข้องกับ

²³Samuel P.Huntington. *Political Order in Changing Societies*.New Haven :Yale University Press,1968 p.59 อ้างใน อุดมรัฐอมฤต. (2544). รายงานการวิจัย เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย, กรุงเทพมหานคร, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 14.

²⁴Joseph La Palombara. *Politics Within Nations* . Englewood Cliffs, N.J. : Prentice – Hall,1974p.405 อ้างใน อุดมรัฐอมฤตอ้างแล้ว.

²⁵นิพนธ์พัทวงศ์. (2543). สุขชัยวาระประภาย และคณะ. *ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย พ.ศ.2543*, กรุงเทพมหานคร, สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, หน้า 30.

หน้าที่อันขัดแย้งกันของผู้กระทำ และเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อแบบแผนพฤติกรรมในการทำหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่สังคมได้วางระเบียบแบบแผนไว้²⁶

2) คำจำกัดความตามบริบทของไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้น คำจำกัดความของการทุจริตได้มีการกำหนดไว้ใน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ระบุว่าทุจริตเป็นคำนาม หมายถึง “ความประพฤติชั่ว คดโกง น้อ โกง”²⁷ อีกทั้งพจนานุกรมฉบับอาชญาวิทยา และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ของศาสตราจารย์ร้อยตำรวจเอก ดร.ประชัยเปี่ยมสมบูรณ์ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมศรี เปี่ยมสมบูรณ์ ได้ให้คำจำกัดความที่มีความเฉพาะเจาะจงลงไปว่าการทุจริต หมายถึง การกระทำของบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายไม่ว่าจะถูกกฎหมาย และผิดกฎหมายโดยใช้ตำแหน่ง หรือบุคลิกภาพของบุคคลนั้น ในการจะจัดหาผลประโยชน์บางอย่างเพื่อตนเอง หรือคนอื่น ในอันที่ขัดต่อหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น²⁸ นอกจากนี้สำนักงาน ก.พ. ได้กล่าวถึงที่มาของคำว่า Corruption นั้นมาจากภาษาละติน ได้แก่ “Corrumpere” ซึ่งเป็นการรวมกันของคำว่า To Ruin-Com (together) และ Rumpere (to break) หมายถึง การทำลาย หรือละเมิดจริยธรรม หรือธรรมเนียมปฏิบัติ ในการบริหารงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมถึงพฤติกรรมที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ทำนองกว่า หรือไม่ดีเท่าที่กฎหมายระบุไว้ หรือแม้แต่ทำตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย²⁹

นอกจากนี้หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ปราโมชได้กล่าวไว้ว่า “...การที่เจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนจากรายกรพอจะจัดได้ว่าเป็นการฉ้อราษฎร์ คือ เป็นการเรียกเอาเงินหรืออามิสอย่างอื่นเพื่อปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการทำให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของแผ่นดิน ทั้งนี้โดยจะสมคบกับราษฎรเบียดบังผลประโยชน์หรือไม่ก็ตาม...”³⁰ เช่นเดียวกันกับ สมพร แสงชัย ได้กล่าวในลักษณะเดียวกันว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง นอกจากมีความหมายรวมถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตคดโกงราชการ เรียกร้องเอาผลประโยชน์ หรือริดไถราษฎรแล้วยังรวมถึงการเรียกร้องเอาค่าน้ำร้อนน้ำชาการรับของขวัญซึ่งเป็นการแสดงความรักเคารพและนับถืออันเนื่องมาจาก

²⁶Syed Hussein Alatas. *The Sociology of Corruption*. Singapore : Time Books International, 1980p.12-14.

²⁷ราชบัณฑิตยสถาน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หน้า 534.

²⁸Purachai Piumsombun and Somsri Piumsombun , *Dictionary of Criminology and Criminal Justice*, 1982, p.25.

²⁹สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2544). *รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย*, สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, กรุงเทพมหานคร, หน้า 79.

³⁰เสนาบดีปราโมช. (2514). *สัมมนาเรื่องคอร์รัปชัน ประชุมเก็บตก*, กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, หน้า 169-170.

ตำแหน่งหน้าที่การเล่นพวก หรือการใช้เส้นสาย การรับสินบนและการใช้อำนาจโดยมิชอบ และการประพฤติมิชอบการโกงเวลาราชการการทำงานส่วนตัวโดยไม่อุทิศตัวให้แก่ทางราชการ อย่างเต็มที่การใช้ลูกน้องทำงานซึ่งมิใช่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการแต่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง หรือพรรคพวกการใช้ของและสถานที่ราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว³¹

สำหรับคำจำกัดความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(1) คำว่า “โดยทุจริต หมายถึงเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่ หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติใดๆ ในตำแหน่งหรือหน้าที่หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดๆ ในพฤติการณ์ที่ อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจใน ตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการ ยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น”

ดังนั้นผู้วิจัยอาจสรุปคำจำกัดความของคำว่า “การทุจริต” หรือ Corruption ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ได้ว่า “การกระทำหรือไม่กระทำการใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ของ ตน หรือการดำเนินการดังกล่าวในพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนนั้น ไม่ มีตำแหน่งหรือหน้าที่เช่นนั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ โดยเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบต่างๆ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นอันเป็นการ ให้คำจำกัดความเพื่อรองรับการวิจัยในครั้งนี้ นั่นเอง

2.1.2 คำจำกัดความของการทุจริตเชิงนโยบาย

ในการวิจัยครั้งนี้ อันเป็นการวิจัยเรื่องมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิง นโยบายนั้น ผู้วิจัยได้พิจารณาถึงคำจำกัดความของคำว่า “การทุจริตเชิงนโยบาย” แล้ว พบว่า นักวิชาการต่างประเทศส่วนใหญ่ อาจไม่ค่อยนิยมในการใช้คำว่า การทุจริตเชิงนโยบายเท่าใดนักแต่ มักนิยมใช้คำว่า การทุจริตของนักการเมือง (Political Corruption) มากกว่า แต่สำหรับในประเทศไทยแล้ว นักวิชาการมักนิยมใช้คำว่า การทุจริตเชิงนโยบาย (Policy Corruption) โดยเฉพาะในรอบ หลายปีที่ผ่านมาสังคมไทยได้พบกับการทุจริตของนักการเมือง โดยใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ต่างๆ ในการดำเนินนโยบาย และโครงการของรัฐบาลในที่นี้รองศาสตราจารย์ วิทยากรเชียงกุลได้ กล่าวไว้ว่าการทุจริตคอร์รัปชันนั้น แต่เดิมได้ใช้คำว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งหมายถึงการฉ้อโกง

³¹สมพรแสงชัย. (2528). “การฉ้อราษฎร์บังหลวง : ทฤษฎีและความเป็นจริง” วารสารรัฐศาสตร์ สาร 11, 1-3 (มกราคม-ธันวาคม): หน้า 52-53.

สิ่งที่เคยเป็นหรือสิ่งที่ควรเป็นของราษฎร และการถือ โกงงบประมาณของรัฐคำนี้มีความหมายจำกัด เมื่อเทียบกับการถือ โกงในยุคปัจจุบันนี้ที่นักการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้โกงจากงบประมาณ โดยตรงแต่ใช้อำนาจหน้าที่เอื้อประโยชน์ให้ธุรกิจของตนเอง และพรรคพวก ทั้งจากทรัพยากร สาธารณะ เงินในอนาคต (การออกพันธบัตร การกู้เงินภาครัฐ) และของประชาชนนอกจากนี้ยังได้ ให้คำจำกัดความของ “คอร์รัปชันเชิงนโยบาย” หมายถึงการที่รัฐบาลเอื้อผลประโยชน์ทางอ้อมให้ บริษัทธุรกิจเอกชนของตนเอง และพรรคพวกผ่าน โครงการ การลงทุนต่างๆ หรือการออกกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์การให้สัมปทาน เป็นการคอร์รัปชันทางอ้อมที่บางครั้งอาจจะไม่ใช่การ ยักยอกงบประมาณโดยตรง โดยเป็นวิธีการหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากอำนาจหน้าที่บางอย่างที่ กฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง³²มีความสอดคล้องกับ รองศาสตราจารย์ ดร. สังคีต พิริยะรังสรรค์ ได้ให้ความหมายถึง กระบวนการที่บุคคลสาธารณะมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ ให้แก่ตัวเอง ครอบครัว วงสาคณาญาติ พวกพ้องและคนใกล้ชิด โดยอาศัยตำแหน่ง หน้าที่ กฎหมาย อำนาจที่ได้รับมอบหมาย สถานะในระบบราชการหรืออิทธิพลในทางส่วนตัวเป็นเครื่องมือ ไม่ว่าจะ การกระทำความผิดจะผิดกฎหมาย หรืออาจไม่ผิดกฎหมายไม่ว่าการกระทำความผิดจะนำมาซึ่ง ผลประโยชน์ทางด้านเงินทองหรือสิ่งตอบแทนหรือไม่ก็ตามถ้าหากการกระทำความผิดดังกล่าวขัดกับหลัก คุณธรรมและจริยธรรมของบุคคลสาธารณะ (ที่จะต้องตัดสินใจปัญหา หรือการกำหนดนโยบายด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม) ขัดกับมาตรฐานความคาดหวังของสาธารณชนที่มีต่อบุคคลสาธารณะ ขัดกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมาก และขัดกับหลักการแห่งการมีผลประโยชน์ทับซ้อนก็ ถือเป็นการคอร์รัปชันทั้งสิ้น³³

นอกจากนี้ มี ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นนทวัชรน์วระกุลพิสุทธ์ และคณะ ได้ให้คำจำกัดความของ “การทุจริตเชิงนโยบาย หมายถึง การแสวงหาประโยชน์ หรือการเอื้อ ประโยชน์ หรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม อันเกิดจากการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐบาลหรือรัฐมนตรี ในเสนอ โครงการหรือการดำเนินโครงการ หรือกิจการ ใดๆ อันเป็นผลให้ตนเอง หรือบุคคลอื่นได้ประโยชน์จากการดำเนินการตามโครงการ หรือกิจการ นั้นๆ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ”³⁴

³² วิทยากร เชียงกุล. (2549). แนวทางปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล, กรุงเทพมหานคร: สายธาร, หน้า 19,22.

³³ สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ดีการพิมพ์, หน้า 80.

³⁴ นนทวัชรน์วระกุลพิสุทธ์ และคณะ. (2555). รายงานผลการวิจัยเรื่อง การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบ การทุจริตเชิงนโยบาย, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, กรุงเทพมหานคร, หน้า 10.

จากการที่ได้ทำการศึกษาวิจัยในคำจำกัดความของนักวิชาการหลายท่าน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้วิจัยขอนำเสนอคำจำกัดความเพื่อใช้ในการวิจัยครั้งนี้คือ “การทุจริตเชิงนโยบาย หมายถึง การกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจทางการบริหารของรัฐบาล คณะรัฐมนตรี นักการเมืองในการพิจารณาเสนอโครงการใดๆ เพื่อแสวงหาประโยชน์ หรือเป็นการเอื้อประโยชน์ หรือเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นผลให้ตนเอง หรือบุคคลอื่นได้รับประโยชน์นั้นหรือทำให้รัฐได้รับความเสียหาย”

2.2 หลักธรรมาภิบาล และการทุจริตคอร์รัปชัน

หลักการในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะการทุจริตเชิงนโยบายนั้น ต้องมีการคำนึงถึงว่าประเทศไทยจะต้องมีรัฐบาลที่ดี (Good government) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การมีรัฐบาลที่ดีได้นั้นจะต้องเป็นรัฐบาลที่เป็นที่ยอมรับของประชาชน โดยผ่านความชอบธรรมตามกระบวนการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยที่มีความถูกต้อง โปร่งใส ไม่มีการทุจริตการเลือกตั้ง อันเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานว่ารัฐบาลที่เข้ามาบริหารประเทศนั้นมีที่มาจากความยอมรับของประชาชนเสียส่วนใหญ่ของประเทศ และผ่านการตรวจสอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าไม่มีการซื้อสิทธิขายเสียงแล้ว รัฐบาลนั้นจะเข้ามาทำหน้าที่ในการวางแผนนโยบายการบริหารจัดการด้านต่างๆ และพัฒนาประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรม ฯลฯ ให้มีความเจริญอย่างยั่งยืนแต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้งตามกระบวนการดังกล่าวแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐบาลนั้นจะต้องบริหารประเทศตามหลักธรรมาภิบาล (Good governance)

หลักธรรมาภิบาล หรือเรียกว่า “หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” นั้น เป็นหลักการบริหาร หรือการปกครองที่มีความถูกต้อง ยุติธรรม เพื่อให้การอยู่ร่วมกันในบ้านเมือง และสังคมอย่างมีความสุขโดย ธนาคารโลก (World Bank :1994) ได้ให้นิยามคำว่าธรรมาภิบาลว่า “การคาดการณ์ได้ การสร้างนโยบายที่เป็นไปอย่างเปิดเผยและสามารถเกิดความสำเร็จได้ ระบบราชการมีจริยธรรมแบบมืออาชีพ กลไกการบริหารงานของรัฐบาลมีความน่าเชื่อถือ มีสังคมประชาที่เข้มแข็งและมีส่วนร่วมในกิจกรรมของภาครัฐ และทุกฝ่ายประพฤติปฏิบัติอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเสมอเหมือนกัน”³⁵ อีกทั้ง United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific : UNESCAP ได้ให้นิยามคำว่า ธรรมาภิบาล (Good Governance) ว่ามีองค์ประกอบ 8 ประการ ดังนี้ การมีส่วนร่วม (Participation) นิติธรรม (Rule of Law) ความโปร่งใส (Transparency) การตอบสนอง (Responsiveness) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรมและไม่ละเลยบุคคลกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดออกไปจากสังคม (Equity and Inclusiveness) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) และภาระรับผิดชอบ (Accountability)

³⁵ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์, หน้า 43.

ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 United Nations Development Programme : UNDP ได้ทบทวนและให้นิยามใหม่ว่าเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ และการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อจัดการกิจการของประเทศชาติบ้านเมือง ซึ่งเพิ่มเติมจากคำนิยามของ UNESCAP ที่ได้กำหนดไว้อีกประการ ได้แก่ วิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Vision) นั้นเอง³⁶

สำหรับประเทศไทยนั้น โดยมี พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 มาตรา 3/1 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินไว้ว่า

“มาตรา 3/1การบริหารราชการตราพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐควมมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงานการลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจ และทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่นการกระจายอำนาจตัดสินใจการอำนวยความสะดวกและการตอบสนองความต้องการของประชาชนทั้งนี้โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน

การจัดสรรงบประมาณ และการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ต้องคำนึงถึงหลักการตามวรรคหนึ่ง

ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงานการมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบ และประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรานี้ จะตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติก็ได้”

หลังจากนั้นได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 ซึ่งกำหนดขอบเขตและแนวทางในการปฏิบัติราชการ ไว้ดังนี้

“มาตรา 6 การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ได้แก่ การบริหารราชการเพื่อบรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้

- (1) เกิดผลประโยชน์สุขของประชาชน
- (2) เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
- (3) มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ

³⁶สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี “ธรรมนูญบาล สลค.”, ค้นคืน 16 มีนาคม 2558 , จาก <http://www.cabinet.thaigov.go.th/iframe.php?url=http://www.socgg.soc.go.th/>.

- (4) ไม่มีขั้นตอนในการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
- (5) มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
- (6) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความ

ต้องการ

- (7) มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ

จึงอาจสรุปได้ว่า หลักธรรมาภิบาล หรือการบริหารจัดการที่ดีในไทยนั้นมีหลักการสำคัญที่รัฐบาลจะต้องใช้ในการบริหารประเทศ 10 ประการ ได้แก่ หลักประสิทธิภาพ (Efficiency), หลักประสิทธิผล (Effectiveness), หลักการตอบสนอง (Responsiveness), หลักการรับผิดชอบต่อสังคม (Accountability), หลักเปิดเผยโปร่งใส (Transparency), หลักนิติธรรม (Rule of Law), หลักความเสมอภาค (Equity), หลักการมีส่วนร่วมและการแสวงหานันทามติ (Participation/Consensus Oriented), หลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) และหลักคุณธรรมจริยธรรม (Morality/Ethics) ซึ่งเป็นหลักที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2555 ตามที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) เสนอไว้

การทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาลมีความสัมพันธ์กับการขาดธรรมาภิบาลทั้งธนาคารโลก (World Bank) และกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund-IMF) ต่างให้ทัศนะแนวเดียวกันว่าการคอร์รัปชันเป็นอันตรายต่อการพัฒนาการเมือง และเศรษฐกิจระหว่างประเทศการดึงเอาผลประโยชน์ต่างๆ จากหน่วยงาน โดยนักการเมืองนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐ นอกจากนี้องค์การสหประชาชาติ (United Nations :1989) ยังได้ระบุว่าปัญหาการคอร์รัปชันเกี่ยวข้องอย่างสำคัญกับการบริหารจัดการของรัฐบาลล้วนแต่เป็นการขาดธรรมาภิบาลในการบริหารประเทศทั้งสิ้น โดยรัฐบาลที่ดีจะต้องมีมาตรฐานของคุณธรรมในระดับสูง เปิดเผยและโปร่งใส³⁷ ดังนั้น หากรัฐบาลบริหารราชการแผ่นดินโดยขาดหลักธรรมาภิบาลที่ดีแล้วจะเข้าไปทำลายระบบคุณธรรมของราชการ และยังผลให้เกิดรูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันแบบใหม่ๆ ขึ้น โดยการกระทำของรัฐบาลเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริตเชิงนโยบาย ในโครงการขนาดใหญ่ (Mega Project) ที่รัฐบาลได้กำหนดในแผนพัฒนาประเทศในด้านต่างๆ รวมถึงการออกนโยบายกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่เป็นการเอื้อผลประโยชน์ให้แก่บุคคลในรัฐบาล หรือพรรคพวกที่เกื้อหนุนซึ่งกันและกันอันเป็นการบ่อนทำลายและขัดขวางศักยภาพในการเจริญเติบโต และทำให้เกิดผลกระทบของการทุจริตคอร์รัปชันมีการขยายตัวเป็นวงกว้างในสังคมทั้งทางตรงและทางอ้อม

³⁷ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์, หน้า 45.

2.3 การทุจริตคอร์รัปชันขนาดใหญ่ (Grand corruption)

การทุจริตในระดับของผู้กำหนดนโยบายระดับสูงนั้นเป็นการทุจริตของบรรดานักการเมืองที่ดำรงตำแหน่งในการบริหารงบประมาณแผ่นดินผ่านโครงการต่างๆ ของภาครัฐโดยมักได้รับความร่วมมือจากข้าราชการระดับสูงที่ทุจริตในแต่ละกระทรวง ทบวง กรมและกลุ่มธุรกิจเอกชนที่เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากโครงการตามนโยบายรัฐบาลอันทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันขนาดใหญ่ (Grand corruption) อันเป็นการทุจริตคอร์รัปชันของผู้บริหารสูงสุดในรัฐบาล³⁸ ซึ่งรัฐบาลนั้นจะมีการนำเงินงบประมาณมูลค่ามหาศาลเคลื่อนย้ายไปยังโครงการขนาดใหญ่ไปสู่ภาคธุรกิจเอกชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับโครงการเหล่านั้น ผ่านการทำสัญญาการจัดซื้อจัดจ้างและสัมปทานต่างๆ โดยเงินสินบนจะส่งผ่านจากนักลงทุนแบ่งปันไปให้แก่ักการเมืองและส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการทุจริตเหล่านั้น

การจ่ายเงินในระบบการทุจริตคอร์รัปชันตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัมปทานขนาดใหญ่ นั้นจะจ่ายโดยผู้ที่ชนะการคัดเลือกให้ได้เข้ามาทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัมปทาน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นนักธุรกิจขนาดใหญ่และอาจจะเป็นธุรกิจที่ผูกขาดการตลาดในประเทศหรือบริษัทของนักธุรกิจข้ามชาติอันส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อการระบบลงทุน เงินงบประมาณแผ่นดิน และการเจริญเติบโตของประเทศโดยรัฐบาลจะอยู่ในฐานะของผู้รับเหมา หรือผู้ซื้อบริการจากภาคเอกชนนั่นเองรูปแบบของการจ่ายเงินสินบนมีหลายประการนับตั้งแต่ประการแรกภาคเอกชนอาจจ่ายสินบนเพื่อให้บริษัทของตนที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีของผู้เข้าร่วมประมูลโครงการก่อนมีการประมูลตามคุณสมบัติและเงื่อนไขที่กำหนดไว้รวมถึงเพื่อจำกัดจำนวนผู้เข้าร่วมประมูลให้น้อยลงอันเป็นการลดคู่แข่งอีกทางหนึ่งประการที่สองอาจจะจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลภายในด้านต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจโดยมีหลายกรณีของการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศอิตาลี เคยให้สินบนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลชั้นความลับเกี่ยวกับ ราคาการประมูลสูงสุด-ต่ำสุด, ราคาเฉลี่ย และเกณฑ์การประเมินผลของโครงการ แม้ว่าการทุจริตที่เปิดเผยความลับนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ในศาลก็ตาม³⁹ ประการที่สามผู้ให้สินบนอาจมีการจูงใจผู้เข้าร่วมประมูลรายอื่นเสนอราคาตามที่กำหนดไว้ อันเป็นการฮั้วประมูลเพื่อให้บริษัทของตนได้รับการเสนอราคาต่ำสุดประการต่อไปอาจมีการจ่ายสินบนเพื่อชนะการประมูลและสุดท้ายผู้ชนะการประมูลนั้นอาจมีการจ่ายสินบนเพื่อให้ได้กำไรสูงสุด หรือมีการลดคุณภาพของงานลงเพื่อให้มีการลดต้นทุนที่จำเป็นต้องจ่ายไปให้แก่ระบบการทุจริตนั้น

³⁸Moody-Stewart, George.1997.Grand Corruption in Third World Development, Oxford : Worldview Publishing.

³⁹Della Porta, Donatella, and Alberto Vannucci. 1997b. "The Resources of Corruption: Some Reflections from the Italian Case,"Crime, Law & Social Change 7:p 9.

การทุจริตโดยรัฐบาลในโครงการขนาดใหญ่ และสัมปทานทรัพยากรธรรมชาตินั้น มักเป็นการโอนผลประโยชน์ขนาดใหญ่ให้แก่ธุรกิจเอกชน โดยผ่านการทำสัญญาและสัมปทาน อันนำไปสู่ค่าสินบนเป็น “ค่าเช่าในการผูกขาด” (Monopoly rents)⁴⁰ ทำให้โครงการนั้นไร้ประสิทธิภาพและประสิทธิผลไม่มีการแข่งขันอย่างแท้จริง โดยมีการจำกัดผู้ลงแข่งเข้าร่วมประมูล หรือสงวนไว้ซึ่งข้อมูลข่าวสารเชิงลึกที่ทางรัฐบาลจะมอบให้แก่กลุ่มทุนที่เป็นพรรคพวกของรัฐบาลเองในการประมูลนั้นอาจดูเหมือนว่าภาครัฐได้กำไรจากการแข่งขันการประมูลแต่แท้จริงแล้วราคาการประมูลมีการกำหนดไว้ในกรอบที่นักลงทุนได้วางเอาไว้ รวมถึงผลประโยชน์และมาตรการเปรียบเทียบต่างๆ ที่อาจได้รับในภายหลังนั้นไม่ได้ตกเข้าสู่ภาครัฐอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วยกลับตกลงไปยังกลุ่มทุนและนักการเมือง

หากพิจารณาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นผลกระทบของการตัดสินใจในการทุจริตคอร์รัปชันโครงการของรัฐ จะส่งผลต่อการลงทุนสาธารณะและทำให้สูญเสียเงินงบประมาณแผ่นดินในการดำเนินโครงการต่างๆ ที่ยังผลลัพธ์ทางเศรษฐกิจน้อย ไม่คุ้มค่า และทำให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (gross domestic product: GDP) ไม่กระจายตัวเท่าที่ควรจะเป็น แต่กลับกระจุกตัวอยู่ในกลุ่มทุนธุรกิจและนักการเมืองฝ่ายรัฐบาลโดยจะมุ่งเน้นพิจารณาโครงการที่พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านต่างๆ เพราะเป็นกุศโลบายที่ใช้อ้างแก่ประชาชนในการพัฒนาประเทศแต่โครงการกลับมีประสิทธิภาพต่ำหากเปรียบเทียบกับงบประมาณที่ลงทุนสูง เนื่องจากต้องมีต้นทุนในการทุจริตคอร์รัปชันแฝงอยู่ นอกจากนี้นักการเมืองจะมุ่งแสวงหาโครงการใหม่ๆ โดยเฉพาะโครงการที่เน้นการใช้ทุน (Capital – intensive project) ซึ่งทางรัฐบาลจะมีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ว่าเป็นโครงการเพื่อประชาชน แต่อำพรางไว้ซึ่งผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการบริหารโครงการ โดยเฉพาะโครงการขนาดใหญ่ผลประโยชน์สุทธิในการทุจริตอาจจะแตกต่างจากรูปแบบของผลประโยชน์สุทธิทางสังคมซึ่งผลประโยชน์ที่ได้รับจากสินบนมีความสัมพันธ์อย่างมากกับความตั้งใจในการพิจารณาโครงการทั้งหมด อย่างน้อยสินบนบางส่วนจะได้รับก่อนที่โครงการจะเริ่มขึ้น จากนั้นนักการเมืองจะให้การสนับสนุนโครงการ และนโยบายที่เกี่ยวข้องกับโครงการนั้นๆ นักการเมืองมักจะดึงเอาสินบนจากในเวลาปัจจุบัน และอาจจะมีการใช้จ่ายบางส่วนที่อยู่ในอนาคตขึ้นมาด้วย ทำให้ภาระหนี้สาธารณะเกิดขึ้นสูงมากแต่ด้วยรัฐบาลที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูงมักจะไม่มี ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานนักจึงให้ความสนใจต่อโครงการที่มีการจ่ายสินบนระยะสั้นรวดเร็ว และให้ผลตอบแทนในอนาคตบางครั้งรัฐบาลอาจจะทำให้เกิดวิกฤตการณ์ทาง

⁴⁰สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2549). คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, หน้า 63.

งบประมาณ โดยเฉพาะสัมปทานที่รัฐบาลให้การสนับสนุนทำให้เกิดการลงทุนมากเกินไป แต่ผลประโยชน์ที่ได้รับกลับมาได้ไม่คุ้มค่ากับทรัพยากรที่สูญเสีย⁴¹

ในด้านของภาคเอกชนนั้นนักลงทุนมักจะตัดสินใจภายใต้บรรยากาศการลงทุนในแต่ละช่วงเวลา การทุจริตคอร์รัปชันในสังคมที่เกิดขึ้นอาจทำให้เกิดความยากลำบากในการชักจูงนักลงทุนเข้ามาร่วมลงทุนเนื่องจากนักลงทุนเหล่านั้นมักเกรงกลัวต่อความไม่มั่นคงว่าโครงการต่างๆ ที่ได้รับไปนั้นอาจมีการล้มเลิก หรือถูกตรวจสอบในภายหลังหากมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลจึงทำให้นักลงทุนมักที่จะหาโครงการที่ให้ผลประโยชน์จำนวนมากแต่ระยะสั้นและได้รับเงินอย่างรวดเร็ว ซึ่งตรงกับความต้องการของรัฐบาลที่มักให้ความสนใจในโครงการระยะสั้นแม้ว่าจะไร้ประสิทธิภาพก็ตาม เช่น ในสมัยประธานาธิบดี ชูฮาร์โต แห่งประเทศอินโดนีเซีย เป็นกรณีที่มีการลงทุนจำนวนมากแม้ว่าจะไม่มีประสิทธิภาพในการลงทุน แต่ในปีต่อๆ มามีการแสวงหาค่าเช่าของลูกและลูกน้องของชูฮาร์โตเพิ่มมากขึ้นอันเป็นการเพิ่มความกังวลเกี่ยวกับอนาคตของภาคธุรกิจ⁴² โดยในทางปฏิบัติสินบนจะถูกแยกออกมาจากผลตอบแทนที่ได้รับในโครงการไปมอบให้แก่รัฐบาลที่ทำสัญญาส่วนหนึ่งอีกส่วนหนึ่งจะกลายเป็นผลกำไรของบริษัทจึงทำให้มีความเป็นไปได้ที่จะมีความร่วมมือในการฮั้วประมูลกันระหว่างบริษัทร่วมประมูล และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นประกันว่าจะชนะการประมูลในโครงการหรือสัมปทานในราคาต่ำและสร้างผลกำไรจำนวนมากให้แก่บริษัท เมื่อหักสินบนออกแล้วรวมถึงการได้รับความเชื่อมั่นในการบริหารโครงการของรัฐบาลอันอาจมีผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น เช่น การลดหย่อนกฎ ระเบียบ มาตรฐานความปลอดภัย หรือลดการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ระบบการตรวจสอบและการบังคับใช้กฎหมายต่อกลุ่มทุนเหล่านั้นอ่อนแอลงนั่นเอง

การทุจริตคอร์รัปชันนั้นเกิดขึ้นได้กับทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาหรือพัฒนาแล้วขึ้นอยู่กับระบบการตรวจสอบและความโปร่งใสในกระบวนการของแต่ละประเทศนั้นๆ อาทิ กรณีของการสืบสวนสอบสวน Operation I11 Wind โดยสำนักงานสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation หรือ F.B.I.) ได้เข้าทำการสืบสวนสอบสวนเป็นเวลา 3 ปี นับแต่ปี ค.ศ.1986 ซึ่งเป็นการทุจริตในรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และเจ้าหน้าที่ทหารรวมถึงผู้ทำสัญญา โดยพบว่ามีความผิดตามกฎหมายและจำคุกเจ้าหน้าที่ทหารระดับสูงในกองทัพ โดยเป็นการทุจริตให้สินบนในการทำสัญญาทางทหารนับพันล้านดอลลาร์ ในกรณีดังกล่าวทำให้รัฐสภา Kongress ผ่านพระราชบัญญัติ Procurement Integrity Act ในปี ค.ศ.1988 อันเป็นกฎหมายที่ควบคุม

⁴¹Susan Rose-Ackerman, Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform, Cambridge UK: Cambridge University Press, 1999, pp 30-32.

⁴²Susan Rose-Ackerman, Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform, Cambridge UK: Cambridge University Press, 1999, p 32.

การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐนั่นเอง⁴³ นอกจากนี้การให้สินบนในประเทศเยอรมันโดยผู้ชนะการประมูลการสร้างอาคารผู้โดยสารที่ 2 ณ ท่าอากาศยานนานาชาติแฟรงค์เฟิร์ต ทำให้เสียหายกว่า 2.5 พันล้านมาร์กเยอรมัน หรือประมาณ 5 พันล้านยูโร ซึ่งจากการทุจริตคอร์รัปชันครั้งนี้ทำให้มูลค่าของการสร้างเพิ่มขึ้นจากเดิมประมาณร้อยละ 20-30 ที่เดียว⁴⁴ สำหรับในประเทศไทยนั้น บริษัทของชาวอิตาลี ได้ถูกกล่าวหาว่าติดสินบนแก่นายกรัฐมนตรีในการแปรรูปบริษัทปูนซิเมนต์ของกรีซ⁴⁵ ขณะเดียวกันช่วงต้นทศวรรษที่ 1990 ประเทศอิตาลีมีการสืบสวนการคอร์รัปชันทำให้การประมูลงานในโครงการสาธารณูปโภคของอิตาลีลดราคาลงถึงร้อยละ 40-50 ภายใน 5 ปี ในลักษณะเช่นนี้มีรูปแบบคล้ายคลึงกับที่ประเทศไทยเคยประสบมาแล้ว และมีข่าวอื้อฉาวในเรื่องของเงินคอมมิชชันในแต่ละโครงการที่นักธุรกิจจะต้องจ่ายให้แก่พนักงานเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงร้อยละ 10-30 ของมูลค่าโครงการ⁴⁶

2.4 การทุจริตคอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ (Integrative Corruption)

รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จนั้นมีความแตกต่างจากการทุจริตคอร์รัปชันทั่วไป เนื่องจากมีการทุจริตคอร์รัปชันทั่วไปนั้นมักจะเป็นการกระทำของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือในวงจำกัดเพียงหน่วยงานเดียว ไม่ขยายวงกว้าง หรือมีเครือข่ายในการทุจริตมากนักแต่การทุจริตโดยรัฐบาล หรือนักการเมืองนั้นจะมีลักษณะที่เป็นเครือข่ายใหญ่ มีความสัมพันธ์กันหลายหน่วยงาน หลายองค์กร ทั้งภาครัฐและเอกชน โดยมีลักษณะที่สำคัญดังนี้⁴⁷

1) มีลักษณะเป็นการรวมศูนย์เนื่องจากรัฐบาลในปัจจุบัน มีลักษณะที่เป็นพรรคการเมืองเดียว หรือเป็นรัฐบาลผสมน้อยพรรค ทำให้มีการบริหารจัดการทรัพยากรต่างๆ อย่างเป็นระบบ มีแบบแผน มียุทธศาสตร์ในการดำเนินการตามแผนนโยบายในการหาเสียง โดยมีความสัมพันธ์กันหลายกระทรวงเพราะพรรคการเมืองรัฐบาลได้เข้ามาบริหารจัดการเพียงพรรคเดียว หรือน้อยพรรคทำให้อำนาจการบริหารถูกรวมศูนย์อยู่ที่นายกรัฐมนตรี หรือผู้มีอำนาจในพรรครัฐบาลที่จะอนุมัติโครงการของรัฐในกระทรวงต่างๆ นอกจากนี้พรรคการเมืองขนาดใหญ่จะมีทีมกฎหมายที่มี

⁴³ Wikipedia. "Operation I11 Wind". Retrieved April 12, 2015 from : http://en.wikipedia.org/wiki/Operation_Ill_Wind.

⁴⁴ Susan Rose-Ackerman, Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform, Cambridge UK: Cambridge University Press, 1999, p 29.

⁴⁵ Savona, Ernesto U., and Laura Mezzanotte. 1997. "Double Standards in Public Life: The Case of International Corruption," in Barry Rider, ed., Corruption: The Enemy Within, The Hague: Kluwer, p 107..

⁴⁶ สังคิต พิริยะรังสรรค์. (2549). คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, หน้า 61-63.

⁴⁷ สังคิต พิริยะรังสรรค์. (2549). คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: เอดิสันเพรสโปรดักส์, หน้า 15-19

ความรู้ความสามารถทางเทคนิคในการพิจารณาโครงการต่างๆ เพื่อหาช่องทางในการอนุมัติให้ถูกต้องตามกฎหมายจึงทำให้ผลประโยชน์ของการอนุมัติโครงการเหล่านั้นมักตกอยู่ในกลุ่มการเมือง หรือนักธุรกิจที่มีความใกล้ชิดกับนักการเมืองรัฐบาล อันเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่มีความแนบเนียนครบวงจร ขยายวงกว้าง

2) มีการรวมพลังกันระหว่างนักการเมือง ข้าราชการระดับสูง และนักธุรกิจทำให้เกิดเครือข่ายของการทุจริตคอร์รัปชันแบบครบวงจร โดยเริ่มจากรัฐบาลกำหนดนโยบายโดยมักอ้างผลประโยชน์เพื่อประชาชนจากนั้นข้าราชการระดับสูงจะมีการนำนโยบายของรัฐบาลไปใช้โดยมีการกำหนดเป็นโครงการ (Project) เพื่อรองรับนโยบายนั้นๆ ในทุกกระทรวง ทบวง กรม เนื่องจากรัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูงในทุกกระทรวง ทบวง กรมนั่นเอง จึงเป็นการสรรหาบุคคลของตนเองมาทำงานจากนั้นร่วมมือกับกลุ่มทุนนักธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์กับพรรครัฐบาลเข้ามารับงานในแต่ละโครงการที่ภาครัฐได้กำหนดไว้ไปดำเนินการจะเห็นได้ว่าเป็นการบูรณาการกำลังของฝ่ายการเมือง ฝ่ายข้าราชการ และฝ่ายธุรกิจอย่างลงตัว

3) มีการเข้าแทรกแซงการบริหารราชการเพื่อการทุจริตเนื่องจากในระยะหลังมานี้รัฐบาลมีอำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูงเพื่อจัดวางคนในตำแหน่งต่างๆ เช่น ปลัดกระทรวง และอธิบดีในทุกกระทรวง ทบวง กรมเนื่องจากพรรครัฐบาลมีพรรคเดียว หรือน้อยพรรค ทำให้พรรคใหญ่สามารถคุมหลายกระทรวงมากอีกทั้งความเป็นจริงแล้วนั้นการแต่งตั้งที่ผ่านมาอาจล่วงลึกลงมายังข้าราชการระดับรองลงมาอีกด้วยจึงทำให้รัฐบาลเข้าควบคุมแทรกแซงระบบราชการอย่างกว้างขวาง

4) การมีอำนาจรัฐเบ็ดเสร็จทำให้การทุจริตคอร์รัปชันมีความแนบเนียนมาก เนื่องจากปัจจุบันได้มีนักธุรกิจรายใหญ่ของประเทศได้เข้ามาเป็นนักการเมืองจำนวนมากทำให้เมื่อเป็นรัฐบาลแล้วนักการเมืองที่มีธุรกิจเกี่ยวข้องกับตนเอง หรือเครือญาติจะเข้าไปพิจารณาร่างหรือแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง มติคณะรัฐมนตรีที่เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของครอบครัวหรือเครือญาติของตนเองทั้งทางตรงและทางอ้อม

5) การตรวจสอบเป็นไปได้ยากมากขึ้นมีการใช้อำนาจของรัฐเข้าแทรกแซงองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตของฝ่ายการเมือง ทั้ง ป.ป.ช., ก.ก.ต., ศาลรัฐธรรมนูญ, สตง. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วุฒิสภา เนื่องจากสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งนั้นมักมีความสัมพันธ์กับกลุ่มการเมืองที่มีฐานเสียงในแต่ละพื้นที่ดังนั้น เมื่อเทียบสัดส่วนแล้ว วุฒิสภาที่มีการเลือกตั้งเข้ามาจะมีสัดส่วนของฝ่ายรัฐบาลมากกว่าเป็นเงาตามตัวเมื่อพิจารณาร่างกฎหมายต่างๆ จึงมักมีการติดต่อจากฝ่ายการเมือง (Lobby) เพื่อให้ลงคะแนนเสียงให้เป็นไปตามความต้องการของฝ่ายการเมืองนั่นเองนอกจากนั้นยังมีการลดการตรวจสอบภาคประชาชน

6) คงความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองกับประชาชนไว้โดยเน้นการนำเอา นโยบายประชานิยมซึ่งเป็นที่ยอมรับและสร้างความนิยมในหมู่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ซึ่งอยู่ในชนบท รายได้น้อยการศึกษาน้อยทำให้ได้รับโอกาสในการเข้าถึงบริการสาธารณะใน รูปแบบของการอุปถัมภ์ค้ำชูโดยฝ่ายรัฐบาลเพื่อให้คงความนิยมอย่างต่อเนื่องเมื่อถึงกำหนดการ เลือกตั้งในสมัยหน้าจะกลายเป็นหลักประกันของพรรครัฐบาลที่มีโอกาสอย่างสูงในการกลับมา ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาบริหารประเทศอีกสมัย หรือหลายสมัยต่อเนื่องกันซึ่งจะสร้างความเข้มแข็ง ของการดำรงไว้ซึ่งอำนาจของฝ่ายรัฐบาลนั่นเอง

การทุจริตคอร์รัปชันในสมัยใหม่นั้นมักจะมีการสร้างเกราะป้องกันตัวเอง และบูรณาการสรรพกำลังของภาคการเมือง ราชการ และธุรกิจผนวกเข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ใน การร่วมมือกันสร้างรูปแบบการทุจริตคอร์รัปชันที่มีความแนบเนียน มีความเป็นรูปแบบตาม กฎหมาย และที่สำคัญมักจะได้รับการยอมรับจากภาคประชาชนที่นักการเมืองได้นำเสนอนโยบายที่ ถูกใจและให้ผลประโยชน์แก่ตนเองได้โดยบางครั้งมีการแอบแฝงการทำธุรกิจแสวงผลกำไรในกลุ่ม เครือญาติ หรือพวกพ้องของนักการเมืองเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเอาระบบประชาธิปไตย ที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่พรรคการเมืองมาเป็นข้ออ้างในการเข้ามาบริหารจัดการประเทศอย่างใน ประเทศไทยการทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบายของรัฐบาล โดยเฉพาะ โครงการลงทุนขนาดใหญ่ (Mega Project) ทั้งการสร้างสาธารณูปโภค การคมนาคม การศึกษา การสาธารณสุข ฯลฯ ต่างเป็น โครงการขนาดใหญ่ทั้งสิ้นที่ถูกกำหนดให้เป็นนโยบายประชานิยมที่ให้ผลประโยชน์แก่ประชาชน แต่ในทางกลับกันรัฐบาลได้มีการจัดการผลประโยชน์เหล่านั้นผ่านกลุ่มทุนทางธุรกิจซึ่งมี ความสัมพันธ์กับครอบครัวเครือญาติ หรือพวกพ้องของตนเองเข้ามาโดยผ่านกระบวนการทั้งการ ให้ทำสัญญา สัมปทาน หรือเข้ารับคำเนิมนการตามโครงการต่างๆ ของภาครัฐแม้ว่าในแต่ละโครงการ จะมีผลประโยชน์ที่ดี หรือมีกำไรเข้ารัฐก็ตามแต่มีขนาดประสิทธิภาพในการดำเนินโครงการ อย่างแท้จริงทำให้เกิดการทุจริตเชิงนโยบายอันเป็นผลให้การกระจายรายได้ไปยังสังคมลดน้อยลง เกิดการชะลอตัวของเศรษฐกิจ และผลประโยชน์กลับไปกระจุกตัวอยู่กับกลุ่มนักธุรกิจ นักการเมือง หรือข้าราชการระดับสูงเพียงไม่กี่คนและสุดท้ายก็จะได้รับการเลือกตั้งเข้ามาบริหารประเทศในสมัย หน้าอีกเนื่องจากประชาชนมักนิยมชมชอบนโยบายของรัฐบาลที่ได้รับนั่นเอง

2.5 การทุจริตและสินบนทางการเมือง

การทุจริตทางการเมืองนั้น ได้กล่าวถึงตั้งแต่สมัยอริสโตเติล ซึ่งได้เรียกเจ้าผู้ครอง นครรัฐกรีกโบราณที่มีการรับสินบนเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจในประเด็นทางนโยบายว่า “ทรราชย์”⁴⁸ โดยเห็นว่าเป็นเรื่องของความเสื่อมโทรมทางคุณธรรมของผู้ปกครองรัฐนอกจากนี้

⁴⁸ สังคิต พิริยะรังสรรค์. (2549). คอร์รัปชันระบอบทักษิณ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ร่วมด้วย

ในช่วงต้นทศวรรษที่ 1700 มีการเรียกระบบบริหารของอังกฤษช่วงว่า “ทาจริต” เมื่อ เซอร์ โรเบิร์ต วอลโพล (Sir. Robert Walpole: ค.ศ. 1677-1745) ท่านเป็นนายกรัฐมนตรีคนแรกของประเทศอังกฤษ โดยก้าวขึ้นมาดำรงตำแหน่งในขณะที่พระเจ้าจอร์จที่ 1 ทรงครองราชย์อยู่ในช่วง ค.ศ. 1721 อย่างไรก็ตาม การขึ้นดำรงตำแหน่งดังกล่าวนั้นมีนักปัญญาชนชาวอเมริกัน ซึ่งขณะนั้นยังเป็นดินแดนในอาณานิคมของอังกฤษอยู่ ได้เรียกระบบบริหารในยุคนั้นว่า “การทาจริต” สืบเนื่องจากมีการกล่าวหาว่ามีการใช้ “เงิน” และ “การแลกเปลี่ยนเชิงอุปถัมภ์” มาหว่านล้อมเหล่าสมาชิกรัฐสภาจนทำให้สามารถรวบรวมเสียงข้างมาก และได้เป็นผู้นำฝ่ายบริหารในที่สุด แต่ด้วยอำนาจดังกล่าวกลับทำให้รัฐสภาอังกฤษไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบและควบคุมการบริหารได้เลย⁴⁹

การนำเอาอำนาจทางการเมืองมาใช้ในทางที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความได้เปรียบกับพรรคการเมืองคู่แข่งนั้นเป็นประเด็นที่เป็นปัญหาอย่างมาในประเทศไทย ไม่ว่าจะกระทำโดยนักการเมืองที่ดำรงตำแหน่งในรัฐบาล เช่น กรณีของรัฐมนตรีได้เรียกประชุมกำนันผู้ใหญ่บ้านหรือดำเนินโครงการที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชนในพื้นที่ก่อนการเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นโครงการแก้ปัญหาภัยแล้งอนุมัติเงินกู้ ฯลฯ บางครั้งคณะรัฐบาลได้แบ่งให้รัฐมนตรีต่างๆ ช่วยลงหาเสียงเลือกตั้งให้แก่พรรคของตน โดยอ้างว่าไม่ได้ใช้เวลาราชการในการหาเสียง หรือกระทำผ่านข้าราชการประจำเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่พรรครัฐบาลเช่น การให้ตำรวจ ทหาร ฝ่ายปกครอง เข้าพื้นที่ที่มีการแข่งขันกันสูงอาจมีการตั้งด่านตรวจค้น หรือกดดันหัวหน้าของฝ่ายตรงข้าม โดยอ้างว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ แต่แท้จริงแล้วมีนัยยะแอบแฝงเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่พรรครัฐบาล และสร้างความลำบากในการหาเสียง ชุมนุมปราศรัยแก่หัวหน้าพรรคฝ่ายค้าน รวมถึงระบบการตรวจสอบการทุจริตการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจเป็นปัญหาในการซื้อสิทธิขายเสียงรูปแบบใหม่ที่มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบให้มีการเก็บพยานหลักฐานได้ยากขึ้น จนมีข้อครหาเกิดขึ้นเป็นวงกว้างในสังคมว่ามีการสะพัดของเงินในช่วงเลือกตั้ง ซึ่ง อมิตไต เอตสิโอนี (Amitai Etzioni) นักวิชาการชาวอเมริกัน เคยวิจารณ์การเลือกตั้งของสหรัฐอเมริกาว่า “ผู้ปกครองที่ได้อำนาจเพราะใช้เงิน โดยการทุจริตกับประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยจะเปลี่ยนแปลงรัฐบาลของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชนให้กลายเป็นรัฐบาลพวกเสรีรัฐ การทุจริตทางการเมืองจึงเป็นแบบฉบับของการกระทำตามคัมภีร์ของบรรดากลุ่มผลประโยชน์ทางธุรกิจที่มุ่งแสวงหาความนิยมจากประชาชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และด้วยความยินยอมของบรรดาข้าราชการ”
ว่าเป็นการคอร์รัปชันที่ถูกกฎหมาย⁵⁰

ช่วยกัน, หน้า 47.

⁴⁹ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: เอดิสันเพรสโปรดักส์, หน้า 27

⁵⁰ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: เอดิสัน

สำหรับรัฐบาลนั้นเมื่อได้รับการเลือกตั้งเข้ามาบริหารประเทศแล้วจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนในทุกพื้นที่ของประเทศอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงการกระจายทรัพยากรในด้านต่างๆ ไปยังทุกจังหวัด ทุกภูมิภาคของประเทศ ไม่มีการแบ่งว่าพื้นที่ใดจะเลือกพรรคของตนมาหรือไม่แต่ในปัจจุบันรัฐบาลมักจะมีการพิจารณาโครงการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ โดยใช้เงินงบประมาณแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นการคมนาคม สาธารณสุข สังคม ฯลฯ ลงไปในพื้นที่ที่มีการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) ในพรรคร่วมรัฐบาลเป็นหลัก ถึงแม้จะมีโครงการอื่นๆ ลงในพื้นที่พรรคฝ่ายค้านบ้างแต่อาจไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงโดยพื้นที่ของพรรครัฐบาลจะได้รับโครงการต่างๆ ไปพัฒนาอย่างเต็มที่ ทำให้ประชาชนเกิดความนิยมรักใคร่ในพรรครัฐบาลมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นประกันในการได้รับการเลือกตั้งกลับมาในสมัยหน้าสำหรับพื้นที่ที่มีการแข่งขันกันสูงต่างฝ่ายต่างเคยมี ส.ส. ของทั้งรัฐบาลและฝ่ายค้าน นั้นพรรครัฐบาลจะพยายามนำโครงการประชานิยมต่างๆ เป็นเครื่องจูงใจเพื่อให้ประชาชนนั้นมีความนิยมในพรรค และกลับมาเลือกพรรครัฐบาล เนื่องจากมีโอกาสในการปรับเปลี่ยนความนิยมในพื้นที่ได้ไม่ยากนักเพื่อเพิ่มจำนวนพื้นที่ของพรรครัฐบาลแต่ในพื้นที่ฐานเสียงที่เข้มแข็งของพรรคฝ่ายค้านนั้นจะมีโครงการเข้าไปบ้าง แต่อาจมีสัดส่วนไม่เท่าเทียมกับพื้นที่อื่นซึ่งขัดกับหลักการประชาธิปไตยที่รัฐบาลนั้นต้องเป็นรัฐบาลของประชาชนทั้งประเทศไม่ใช่จังหวัดใดจังหวัดหนึ่ง และยังขัดกับหลักการรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองไม่เลือกปฏิบัติเหตุเพราะความคิดเห็นทางการเมืองอีกทั้งนโยบายข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interest) ระหว่างประโยชน์ของพรรคการเมืองกับประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมทั้งประเทศแต่อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวยังไม่เป็นที่แน่ชัดในเชิงพยานหลักฐานว่าจะมีความผิดแต่อย่างใด แต่พฤติกรรมการกระทำนั้นเปรียบเสมือนเป็นสินบนในทางการเมืองให้ประชาชนมีความนิยม หรือเชื่อเชิญให้ต้องเลือกเพื่อให้ได้มาซึ่งงบประมาณในการพัฒนาพื้นที่ด้านต่างๆ นั่นเอง

2.6 รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาล

การกำหนดรูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาลนั้นผู้วิจัยได้นำเอารูปแบบจากการศึกษาของ Susan Rose-Ackerman ที่ได้วิเคราะห์การทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาลโดยเปรียบเทียบจากความสัมพันธ์และอำนาจต่อรองระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกับนักลงทุนทางธุรกิจโดยได้แบ่งประเภทของรัฐบาลที่มีการทุจริตคอร์รัปชันได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ Kleptocracy, การผูกขาดอำนาจสองฝ่าย (Bilateral Monopoly, การแข่งขันกันติดสินบน (Competitive Bribery) และ รัฐที่ถูกครอบงำโดยมาเฟีย (Mafia – Dominated state) โดยสามารถสรุปได้ตามตารางนี้

ตารางที่ 2.1 แสดงประเภทของรัฐบาลทุจริตคอร์รัปชัน⁵¹

	Multiplebribers	Fewbribers
Briberecipientsconcentrated attopofgovernment	Kleptocracy (a)extortionarystateor (b)weakstate	Bilateral Monopoly
Multiplebriberrecipientsat lowlevelsofgovernment	Competitivebriberywitha possibilityofspirals	Mafia-dominatedstate

ตารางเปรียบเทียบดังกล่าวข้างต้น แสดงถึงการอธิบายการเกิดปรากฏการณ์ของการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐ โดยแบ่งตามระดับของผู้รับสินบนว่าผู้รับสินบนนั้นเป็นผู้บริหารระดับสูงของรัฐบาล หรือเป็นผู้รับสินบนจำนวนมากซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ภาครัฐระดับล่าง เปรียบเทียบกับจำนวนผู้ให้สินบน ซึ่งมีทั้งผู้ให้สินบนจำนวนมาก และผู้ให้สินบนน้อยรายจะสามารถเปรียบเทียบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ดังนี้

2.6.1 *Kleptocracy*

เป็นปรากฏการณ์ที่ผู้รับสินบนเป็นผู้บริหารระดับสูงของรัฐบาล โดยมีผู้ที่ต้องการให้สินบนจำนวนมากนั้นจะเกิดปรากฏการณ์ที่เรียกว่า *Kleptocracy* อันหมายถึง สังคมที่ผู้นำสร้างความร่ำรวยและอำนาจให้กับตัวเองโดยการขโมยผลประโยชน์ที่มาจากประชาชน⁵² ซึ่งนักวิชาการบางท่านในประเทศไทยได้ขนานนามระบอบการปกครองนี้ว่า “โจราธิปไตย” หรือการปกครองโดยโจรนั่นเอง *Kleptocracy* เป็นปรากฏการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในสังคมที่ผู้ปกครองในรัฐบาลที่ทุจริตจะต้องเผชิญหน้ากับนักธุรกิจจำนวนมากที่ไม่ได้รวมตัวกัน แต่นักธุรกิจเหล่านั้นต่างพร้อมที่จะให้สินบนแก่รัฐบาลรัฐบาลสามารถที่จะแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Economic rents) ได้สูงสุดเนื่องจากรัฐบาลอยู่ในฐานะของนายทุนผูกขาดในตลาดทางการเมืองใช้อำนาจเข้าครอบงำกลไกภาครัฐ และใช้กลไกเหล่านั้นช่วยในการแสวงหาประโยชน์โดยใช้ระเบียบ กฎหมาย นโยบายของรัฐบาลการออกใบอนุญาตหรือการพิจารณาต่อภาคธุรกิจเอกชนทำให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินการส่งผลต่อการจํายอมในการให้สินบนเพื่อแลกกับความสะดวกในการติดต่อกับรัฐบาล

⁵¹ Susan Rose-Ackerman, *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge UK: Cambridge University Press, 1999, p 115.

⁵² Cambridge dictionary only, “kleptocracy”, Retrieved April 14, 2015 from <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/kleptocracy>

รัฐบาลสามารถที่จะจัดระบบทางการเมืองเพื่อแสวงหาค่าเช่า โดยทำตัวเปรียบเสมือนว่ารัฐบาลเป็นเอกชนผู้ผูกขาดในตลาดการเมือง ซึ่งมีโครงการและสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติเป็นสินค้า มีการมุ่งมั่นที่จะผลิตสินค้าที่มีประสิทธิภาพเพื่อต่อใจให้ภาคธุรกิจเกิดความสนใจ (Demand) แต่กลับจำกัดโครงการและสัมปทานอันเป็นผลผลิต (Output) ออกสู่ตลาด ส่งผลให้อุปทาน (Supply) ในตลาดต่ำไม่สอดคล้องกับความต้องการของภาคธุรกิจทำให้รัฐบาลกลายเป็นผู้ผูกขาดผลผลิตน้อยรายภายใต้ความต้องการส่วนต่างกำไรสูงสุดระหว่างราคาขาย (Price) และต้นทุน (Cost) เช่น กรณีที่รัฐบาลจัดทำโครงการสร้างทางรถไฟ และระบบโทรคมนาคม รัฐบาลจะกำหนดการผูกขาดการตลาด โดยจำกัดอุปทานทำให้เกิดการแข่งขันราคาเพื่อหวังการแสวงหาค่าเช่าจากโครงการ นอกจากนี้ Kleptocracy มักสนับสนุนนโยบายที่มีการถ่ายโอนทรัพยากรธรรมชาติให้มากที่สุดเพื่อนำผลกำไรกลับสู่กระเป๋าของตนเอง และจะต่อต้านนโยบายที่มีการกระจายผลประโยชน์ไปยังสังคมส่วนรวม เป้าหมายของรัฐบาลคือความมั่งคั่งส่วนบุคคลโดยปราศจากการตรวจสอบ จึงจำเป็นต้องเข้าควบคุมกลไกการตรวจสอบอำนาจรัฐ และข้าราชการทำให้ระบบราชการอ่อนแอและไม่สุจริต จนกลายเป็นรัฐที่อ่อนแอ (weak state) ประกอบกับมีกฎหมายที่ไม่ชัดเจน มีช่องว่างทำให้เกิดความสับสนและเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์⁵³

Kleptocracy จะมองกระบวนการการทำงานเป็นผลประโยชน์ โดยใช้กฎระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนดในการออกใบอนุญาตที่อาจไม่เป็นธรรม เพื่อให้เกิดคอขวดทำให้ภาคธุรกิจจำเป็นต้องจ่ายสินบนเพื่อหลีกเลี่ยงคอขวดในเส้นทางธุรกิจนั้น รวมถึงการดำเนินการที่เป็นอุปสรรค หรือทำให้ตลาดการเมืองมีความต้องการสูงเปรียบเสมือนการบีบบังคับให้ภาคธุรกิจจำเป็นต้องจ่ายเงินสินบนเพื่อแลกกับการได้มาซึ่งโอกาสในการเข้าดำเนินโครงการของรัฐบาลและจ่ายในอัตราที่รัฐบาลเป็นผู้กำหนดราคา เสมือนเป็นรัฐที่กระทำการกรรโชก (extortionary state) รัฐบาลทุจริตมักจะกระตือรือร้นในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เพื่อเปิดโอกาสให้ตนเองสามารถดึงเอาส่วนแบ่งกำไร รวมตลอดถึงการแสวงหาค่าเช่าจากการแปรรูปของรัฐวิสาหกิจนั้น บางครั้งมีการแปรรูปให้แก่บุคคลในครอบครัว เครือญาติ หรือพรรคพวกในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาด หรือเขียนสัญญาคุณสมบัติของโครงการและสัมปทานเพื่อจำกัดให้แก่บุคคลในครอบครัว หรือภาคเอกชนที่รัฐบาลสามารถผูกขาดไว้ได้ในกรณีที่นักลงทุนมีความกังวลถึงความไม่มั่นคงของรัฐบาลหากมีการล้มรัฐบาลลงแล้ว จะนำไปสู่การยกเลิกสัญญาดังกล่าวได้ อาจมีการเขียนสัญญาที่มีผลผูกพันให้เป็นประโยชน์แก่นักลงทุน แม้เป็นการเสียประโยชน์ของประเทศชาติรัฐบาลประเภทนี้มักที่จะปฏิรูประบบราชการ รวมถึงการแทรกแซงการแต่งตั้งข้าราชการเพื่อเป็นหลักประกันว่าข้าราชการที่เป็น

⁵³ Susan Rose-Ackerman, *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge UK: Cambridge University Press, 1999, p 114-115.

พรรคพวกของตนเองจะเข้าไปควบคุมระบบงานราชการและดำเนินการพิจารณาใช้ดุลพินิจอนุมัติโครงการและสัมปทาน รวมถึงออกกฎระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่เอื้อประโยชน์แก่กลุ่มธุรกิจฝ่ายตน ตามที่ได้กำหนดนโยบายไว้⁵⁴ นอกจากนี้รัฐบาลทุจริตยังจำเป็นจะต้องมีโครงการที่เสมือนเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชน เพื่อหวังในความนิยมของประชาชนผ่านโครงการประชานิยมต่างๆ เพื่อเป็นหลักประกันทางการเมืองว่า รัฐบาลจะรักษาอำนาจของตนเองได้ผ่านการเลือกตั้ง โดยมีความมั่นใจว่าประชาชนจะเลือกพรรคของตนเองกลับมาเป็นรัฐบาลในสมัยหน้า

2.6.2 การผูกขาดโดยสองฝ่าย (Bilateral Monopolies)

เป็นปรากฏการณ์ของผู้รับสินบนเป็นผู้บริหารระดับสูงในรัฐบาล ซึ่งต้องเผชิญหน้ากับผู้ให้สินบนน้อยรายซึ่งเป็นนักธุรกิจรายใหญ่ในสังคม เปรียบเสมือนเป็นการผูกขาดของบุคคลทั้งสองฝ่ายทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายนายทุนที่ต่างมีการผูกขาดของตนเองทำให้มีการแบ่งปันค่าเช่าทางเศรษฐกิจระหว่างผู้ให้สินบนและรัฐบาลจนเกิดความสัมพันธ์ที่แข็งแกร่งระหว่างกัน ทั้งยังร่วมกันกำหนดขนาดของผลประโยชน์ที่จะแสวงหาค่าเช่าจากโครงการต่างๆ และอาจทำให้บริษัทขนาดใหญ่รายเดียวนั้นเป็นผู้ผูกขาดจนสามารถเป็นมาเฟียร่วมมือกับรัฐบาลในการปกป้องธุรกิจของตน ในการนี้ Diego Gambetta (1993) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “มาเฟีย” ว่าเป็นกลุ่มอาชญากรที่ให้บริการปกป้องคุ้มครองในสังคมทานที่ของรัฐ⁵⁵ และผู้ปกครองกับกลุ่มมาเฟียทางธุรกิจอาจใช้มาตรการรุนแรงในการกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจเพื่อยังคงความเป็นผู้ผูกขาดน้อยรายทางผู้ปกครองมักให้ความสนใจในโครงการที่ให้ผลกำไรอย่างรวดเร็วผ่านการนำเอาสินทรัพย์ของประเทศ และวัตถุดิบมากกว่าที่จะดำเนินการสร้างพื้นฐานระบบอุตสาหกรรมสมัยใหม่⁵⁶ ผลลัพธ์ก็คือเป็นรัฐบาลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำลายสถาบันของทุนนิยม

ในบางรัฐที่มีเศรษฐกิจต้องพึ่งพิงการส่งออก และสินค้าการเกษตร อย่างเช่นประเทศไทยนั้นรัฐบาลมักมีการสร้างความสัมพันธ์ในระยะยาวกับบริษัทขนาดใหญ่ไม่กี่แห่ง บางครั้งอาจเป็นบริษัทข้ามชาติก็ได้ โดยรัฐบาลและนายทุนจะชอบแสวงหาผลประโยชน์จากความมั่งคั่งของประเทศบนความเสียหายของประชาชน สำหรับผลกำไรของแต่ละฝ่ายนั้นขึ้นอยู่กับการต่อรองของทั้งสองฝ่าย เช่น หากบริษัทผลิตสินค้าหรือบริการที่ใช้ได้ในรัฐนี้ หรือไม่กี่แห่งในโลก รัฐบาลจะมีอำนาจการต่อรองที่สูงมากที่จะกรโฆกเอาผลประโยชน์จากผลกำไรของบริษัทในทางกลับกัน หากบริษัทผลิตสินค้าที่สามารถจำหน่ายได้ทั่วโลก เช่นสินค้าการเกษตร บริษัทจะกลับมามี

⁵⁴ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน, กรุงเทพมหานคร: ร่วมด้วยช่วยกัน, หน้า 56.

⁵⁵ Susan Rose-Ackerman, Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform, Cambridge UK: Cambridge University Press, 1999, pp 121-123.

⁵⁶ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน, กรุงเทพมหานคร: ร่วมด้วยช่วยกัน, หน้า 57.

อำนาจการต่อรองเหนือรัฐบาลเงื่อนไขของการผูกขาดของทั้งสองฝ่ายสามารถกำหนดลงในการทำสัญญา ซึ่งผู้ประกอบการที่ทุจริตมักจะสร้างเงื่อนไขผ่านการตัดสินใจที่จะสนับสนุนโครงการกับนายทุนที่จะทำสัญญาค้ำ ซึ่งจะกำหนดคุณสมบัติสำคัญในการทำสัญญาให้แก่บริษัทที่ตนเองสามารถกำหนดการผูกขาดของกำไรได้

2.6.3 รัฐที่ถูกครอบงำโดยมาเฟีย (*Mafia – Dominated states*)

เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ให้สินบนซึ่งมีน้อยรายกับผู้รับสินบนจำนวนมากโดยเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในระดับล่างเจ้าหน้าที่รัฐเกิดความอ่อนแอต้องเผชิญกับอำนาจผูกขาดของเอกชนรายใหญ่ทำให้เกิดระบบมาเฟียภายในประเทศ (Domestic mafia) หรือการครอบงำโดยคณะบุคคล (Close-knit Oligarchy) เกิดการกุมอำนาจรัฐโดยภาคเอกชนโดยการซื้อความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐประเภทนี้จึงไม่มีประสิทธิภาพ ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างแข่งกันแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ แม้ว่าจะไม่สามารถสร้างค่าเช่าทางเศรษฐกิจให้แก่ตนเองได้มากนัก แต่พวกเขาต่างได้แข่งขันกันเพื่อเข้ามีส่วนแบ่งในผลกำไรของบริษัทสถานการณ์เช่นนี้เรียกว่า “การแสวงหาค่าเช่าอย่างอิสระ” (Freelance rent seeking) ของบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนของภาคธุรกิจเอกชนนั้นจะลดการผลิตลงเนื่องจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐเปรียบเสมือนเป็นภาษีของผลผลิตที่ผลิตได้ และเป็นปัจจัยหนึ่งของการผลิตที่ทำให้ผลกำไรของบริษัทลดลงตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนได้แก่ประเทศฟิลิปปินส์นับตั้งแต่ได้รับการประกาศเอกราชแล้ว รัฐอยู่ในสภาพที่อ่อนแอและรัฐเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับคณะบุคคลที่มีอำนาจทางธุรกิจระบบการบริหาร และระบบกฎหมายเกิดความไม่แน่นอน และไม่สอดคล้องกัน ความเดือดขาดของการเมืองได้ไปยั้งยั้งการพัฒนาของภาคเอกชน ผู้นำทางธุรกิจบางคนที่ได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐบาล แต่นักธุรกิจส่วนใหญ่ในสังคมกลับได้รับผลกระทบในเชิงลบทำให้ครอบครัวของนักธุรกิจในสังคมต้องเสียเวลาและใช้ความพยายามในการเข้าไปมีความสัมพันธ์ทางการเมือง เพื่อเป็นหลักในการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งโอกาสในการเข้าทำธุรกิจ⁵⁷

2.6.4 การแข่งขันกันติดสินบน (*Competitive Bribery*)

เป็นปรากฏการณ์ของรัฐที่เกิดจากผู้รับสินบนที่มีจำนวนมากโดยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับต่ำกว่ารัฐบาลที่ต้องเผชิญหน้ากับผู้ให้สินบนจำนวนมากของภาคเอกชนเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการทุจริตอ่อนแอ ซึ่งการแข่งขันการทุจริตนั้นไม่เหมือนกับการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพเนื่องจากปัญหาพื้นฐานของการทุจริตคอร์รัปชันนั้น ทำให้เจ้าหน้าที่ภาครัฐเพิ่มมากขึ้นตลอดเวลาในเมื่อสัดส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริต

⁵⁷ Paul D.Hutchcroft, *Booty Capitalism : The Politics of Banking in the Philippines*, Ithaca : CornellUniversity Press, 1998, pp 13-39.

สูงขึ้นมาทำให้เป็นเรื่องง่ายมากที่จะถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตตรวจสอบ และความเสี่ยงนั้นจะต่ำลงเมื่อมีการจ่ายสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และจะมีบุคคลจำนวนมากขึ้นที่จะหวังผลประโยชน์ที่ได้มาจากการจ่ายสินบนนั้นด้วย⁵⁸ ในเมื่อสัดส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตเพิ่มมากขึ้นจะทำให้สัดส่วนของภาคเอกชนที่ต้องการจ่ายเงินสินบนเพิ่มสูงขึ้น

ในการปราบปรามการทุจริตประเภทนี้ขึ้นอยู่กับระดับของศีลธรรมและจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีงบประมาณที่ใช้ในการต่อต้านการทุจริต และถ้ามีการบังคับใช้กฎหมายโดยได้รับความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเข้ามาเปิดโปงการทุจริตนั้นแล้วมีจำนวนเจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริตไม่มากนักวิธีการต่อต้านการทุจริตจะสามารถใช้ได้มีประสิทธิภาพในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานในทางตรงกันข้ามหากสัดส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตมีสูง การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานนั้นจะใช้จ่ายมากและไม่มีประสิทธิภาพ การจับกุมได้เพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับการทุจริตที่เกิดขึ้นจะทำให้พฤติกรรมการทุจริตสูงขึ้น และจะออกมาให้เห็นมากขึ้น

2.7 ระบบอุปถัมภ์กับการทุจริตเชิงนโยบาย (Patronage system and Policy Corruption)

ความสัมพันธ์ระหว่างนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และกลุ่มทุนนักธุรกิจที่มีความแน่นอนเอื้อประโยชน์ให้แก่กันและกัน นำมาซึ่งสาเหตุหนึ่งของการมีมุมมองเกี่ยวกับผลประโยชน์เพื่อตนเองและพรรคพวกเป็นลำดับแรก แทนที่จะมองประโยชน์เหล่านั้นให้แก่สังคมส่วนรวมและเป็นเหตุให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน โดยมีนโยบายของพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลเป็นสินค้าและกลุ่มบุคคลเหล่านั้นจะรักษาความสัมพันธ์เพื่อคงไว้ซึ่งการแสวงหาค่าเช่าจากโครงการและสัมปทานภาครัฐอันได้มาซึ่งผลประโยชน์มหาศาล การรักษาความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ได้แก่ การใช้ระบบอุปถัมภ์ (Patronage system) ซึ่งเป็นการใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวในการเข้าครอบงำการตัดสินใจในด้านต่างๆ ผ่านความรู้สึกของผู้นั้นโดยตรง

การให้ของขวัญแก่กัน ในภาคเอกชนนั้นเป็นเรื่องปกติที่มักใช้ในการสร้างความสัมพันธ์กับหน่วยงานหรือองค์กรต่างๆ ให้ได้มาซึ่งการได้รับงานและสัญญาสัมปทานจากหน่วยงานด้วยของขวัญที่มีมูลค่าสูง โดยในประเทศไทยได้มีการให้ของขวัญที่มีมูลค่าสูง และประชาชนมีความเชื่อว่าถ้ามีการมอบของขวัญให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วจะได้รับการบริการที่ดีและเป็นที่ยอมรับ ซึ่งของขวัญนั้นนับเป็นส่วนหนึ่งของความสัมพันธ์ในการอุปถัมภ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองในช่วงที่ผ่านมา⁵⁹ ที่เป็นเช่นนี้นั้น ได้บ่มเพาะมาจนกลายเป็นวัฒนธรรม

⁵⁸ Susan Rose-Ackerman, *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge UK: Cambridge University Press, 1999, pp 124-125.

⁵⁹ Susan Rose-Ackerman, *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge UK: Cambridge University Press, 1999, p91.

ในการประกอบธุรกิจ เพื่อแสวงหาความร่วมมือ ความสะดวก และหลีกเลี่ยงข้อจำกัดในด้านต่างๆ ของภาครัฐที่มีข้อจำกัดจากกฎหมาย ระเบียบแบบแผน คำสั่งจำนวนมาก อันเป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกิจแต่ในทางกลับกันวัฒนธรรมการให้สินบนเหล่านี้ก็กลายเป็นมะเร็งร้ายที่คอยกัดกร่อนสังคมโดยรวมเพราะจะทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในทุกกระบวนการของการติดต่อกับภาครัฐ

ระบบอุปถัมภ์เป็นสาเหตุที่ทำให้นักการเมืองสามารถทำการทุจริตคอร์รัปชันได้เป็นอย่างมาก นักการเมืองจะมีการบริหารราชการแผ่นดินในภาครัฐ โดยการแต่งตั้งโยกย้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเองไว้วางใจเข้าสู่ตำแหน่งในภาคราชการและรัฐวิสาหกิจ รวมถึงแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการ หรือบอร์ดบริหารองค์กรต่างๆ ยิ่งนักการเมืองสามารถที่จะวางตัวบุคคลในภาครัฐและรัฐวิสาหกิจได้มากเท่าไร นั่นหมายถึงอำนาจของนักการเมืองที่จะนำเอานโยบายมาแสวงหาผลประโยชน์โดยมามอบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ตัดสินใจในการดำเนินการตามนโยบายเหล่านั้น รวมถึงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในเรื่องต่างๆ จะขาดความเป็นอิสระ ขาดความเป็นกลางอย่างแท้จริง ทำให้ง่ายต่อการมีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างรัฐกับของกลุ่มการเมือง จนทำให้ขาดความน่าเชื่อถือ

เมื่อนักการเมืองมีอำนาจในการบริหารอย่างครบวงจรแล้วมักมีโอกาที่จะได้รับผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวที่มีความสัมพันธ์ระหว่างนักการเมือง ครอบครัว เครือญาติ เพื่อนฝูง กับผลประโยชน์สาธารณะจากโครงการ สัมปทานของรัฐโดยการตัดสินใจในการจัดสรรทรัพยากรต่างๆ ได้ถูกจำกัดไว้ด้วยความสัมพันธ์ภายในครอบครัวและเพื่อนฝูงซึ่งอาจมีการกำหนดคุณสมบัติพิเศษ หรือนำข้อมูลความลับไปให้แก่กลุ่มบุคคลที่ต้องการให้ได้รับงานในโครงการนั้น โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาที่ประสบปัญหาอย่างมากระหว่างเส้นแบ่งระหว่างการตลาดกับครอบครัว และระหว่างสาธารณะกับผลประโยชน์ส่วนตัวที่ไม่มีความชัดเจน และอาศัยความเชื่อมั่น ความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างนักการเมืองกับภาคธุรกิจในการทำสัญญาที่ให้ผลประโยชน์ทับซ้อนความสัมพันธ์นั้นอยู่บนพื้นฐานของความรัก เคารพ หรือความกลัว ความผูกพันซึ่งกันและกันเป็นการสร้างการทุจริตคอร์รัปชันได้ง่าย และเป็นการบ่อนทำลายความโปร่งใสและประสิทธิภาพของการดำเนินโครงการ

สำหรับประเทศไทยนั้น ในเชิงวัฒนธรรมประเพณียังมีการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของคนในสังคมที่ไม่เท่าเทียมกันนัก มีลักษณะเป็นการพึ่งพาอาศัยกันมีบาทหน้าที่และความคาดหวังต่อกันในผลประโยชน์ต่างตอบแทน อันมีฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจสังคมสูงกว่า (Patron) เป็นผู้ให้ทรัพยากรแก่ฝ่ายอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะด้อยกว่า (Client) ทำให้เกิดการตอบแทนด้วยความจงรักภักดี ซึ่งเป็นรูปแบบดังกล่าวนี้มักเรียกว่า ระบบอุปถัมภ์ (Patronage system) โดยระบบนี้เป็นระบบที่มักช่วยเหลือพวกพ้องของตนก่อน อันแตกต่างจากระบบคุณธรรม

(Merit system) ที่ให้ความยืดหยุ่นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเป็นสำคัญ โดยเฉพาะกลุ่มนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และภาคธุรกิจ หากมีการจัดสรรทรัพยากรของรัฐโดยใช้ระบบอุปถัมภ์เป็นหลักจะกระจุกตัวอยู่แต่ในกลุ่มพวกพ้อง ญาติพี่น้องของนักการเมืองทั้งสิ้น ซึ่งเคยเห็นตัวอย่างในการบริหารราชการของรัฐบาลในอดีต และยังผลเสียหายต่อประเทศมาแล้วดังนั้นระบบอุปถัมภ์มีส่วนสนับสนุนให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบายเนื่องจากการอุปถัมภ์ค้ำชูกันระหว่างนักการเมือง เจ้าหน้าที่ภาครัฐ และภาคธุรกิจเอกชน ต่างพึ่งพาอาศัยช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยไม่ยึดเอาผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลักทำให้เกิดพวกพ้องภายในรัฐบาล องค์กร สังคม อันเป็นการง่ายต่อการทุจริต แต่เป็นการยากยิ่งต่อการตรวจสอบการทุจริตเหล่านั้น

2.8 รูปแบบของการทุจริตเชิงนโยบาย⁶⁰

การทุจริตเชิงนโยบายนั้นเป็นการทุจริตคอร์รัปชันรูปแบบใหม่ที่มีการปรับเปลี่ยนวิธีการ รูปแบบในการแสวงหาประโยชน์ที่แต่เดิมนั้นจะเน้นไปที่การต่อรองให้ได้มาซึ่งเงินทอง ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด จากผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้ที่เข้ามาติดต่อกับหน่วยงานราชการ อันเป็นรูปแบบดั้งเดิมของการทุจริตคอร์รัปชันแต่เนื่องจากการตรวจสอบของหน่วยงานหรือองค์กรทั้งทางภาครัฐ และเอกชน เริ่มมีการตื่นตัวเข้าตรวจสอบการดำเนินโครงการของภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง หรือนักการเมือง ทำให้ง่ายต่อการตรวจพบความผิดปกติ หรือข้อพิรุณเหมือนการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมืองสมัยก่อนการที่นักการเมืองมีความต้องการแสวงหาประโยชน์จากงบประมาณแผ่นดิน หรือการดำเนินโครงการ สัมปทาน หรือจัดสรรทรัพยากรของชาติไม่ต่างไปจากในอดีตนั้นแต่มีความประสงค์ที่จะให้มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ยากต่อการตรวจพบความผิดปกติ จึงมีการเรียนรู้ที่จะปรับเปลี่ยนรูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชัน ให้แนบเนียนมีลักษณะที่ใช้ความร่วมมือหลายฝ่ายด้วยกันไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงนักธุรกิจมีการประสานประโยชน์ระหว่างกันอย่างลงตัวโดยใช้อำนาจของรัฐบาลผ่านคณะรัฐมนตรีกำหนดเป็นนโยบายในการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ เพื่อมีการกระจายทรัพยากรของชาติลงไปโครงการสัมปทาน ไปพัฒนาส่วนต่างๆ ของประเทศ แต่แท้จริงแล้วกระบวนการในการกระจายทรัพยากรเหล่านั้นอาจมีการกำหนดลักษณะที่เป็นการเอื้อผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือใช้ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในการกำหนดนโยบายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มบุคคลจึงเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่จะต้องมีการใช้อำนาจของรัฐบาลในการกำหนดนโยบายและใช้กระบวนการต่างๆ ที่รัฐบาลมีอำนาจนั้นในการแสวงหาผลประโยชน์อันอาจมีการใช้อำนาจทางบริหาร หรือแก้ไข ออก ระเบียบ คำสั่ง กฎหมาย ที่เกี่ยวข้องในการรองรับการทุจริต

⁶⁰ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ. (2555). รายงานการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, นนทบุรี, หน้า 182.

เหล่านั้นซึ่งยังผลให้การทุจริตเชิงนโยบายในหลายกรณีอาจดูเหมือนว่าเป็นการดำเนินนโยบายที่ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการแต่แท้จริงแล้วมีการเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง ครอบครัว เครือญาติ เพื่อนฝูง หรือกลุ่มธุรกิจที่มีความต้องการให้เข้ามาดำเนินโครงการของรัฐ รูปแบบของการทุจริตเชิงนโยบายนั้นอาจสรุปได้ 5 รูปแบบ ได้แก่ (1) เป็นกรณีที่รัฐบาลได้กำหนดนโยบายเพื่อจัดทำโครงการขนาดใหญ่และมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการในการแสวงหาประโยชน์ (2) เป็นกรณีของการออกกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมาย (3) เป็นกรณีของการดำเนินนโยบายหรือโครงการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (4) เป็นกรณีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่มีลักษณะการเอื้อประโยชน์และ (5) เป็นกรณีการใช้อำนาจตามตำแหน่งในคณะกรรมการที่มีหน้าที่กำหนดมาตรการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ หรือใช้อำนาจผ่านคณะกรรมการที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจดังนี้

2.8.1 รัฐบาลได้กำหนดนโยบายเพื่อจัดทำโครงการขนาดใหญ่และมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการในการแสวงหาประโยชน์การกำหนดนโยบายนั้นเป็นอำนาจของรัฐบาลแต่ด้วยรัฐบาลที่ไม่สุจริตมักมีการวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากโครงการของรัฐ โดยตัวของนโยบายเองนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับการทุจริตเนื่องด้วยนโยบายส่วนใหญ่ที่นักการเมืองกำหนดขึ้นมักเป็นการพัฒนาในด้านต่างๆ ให้แก่ประชาชนโดยรวม จึงยังไม่อาจเอาผิดได้เพียงการเสนอนโยบายเท่านั้นแต่เมื่อรัฐบาลที่นี้อาจจะมีการกำหนดนโยบายและกรอบวิธีการดำเนินนโยบายเพื่อให้สามารถแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพรรคพวก ทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ชัดเจนขึ้น อาทิเช่น โครงการบ่อบำบัดน้ำเสียคลองด่าน เป็นโครงการที่ร่วมมือกันระหว่างกลุ่มการเมือง และกลุ่มทุนที่มีความสัมพันธ์กับนักการเมืองไปกว้านซื้อที่ดินล่วงหน้าเพื่อแสวงหากำไรจากการขายที่ดินเหล่านั้นให้แก่ภาครัฐ รวมถึงการเข้าร่วมในการประกวดราคาก่อสร้างโรงงานบำบัดน้ำเสีย และอำนวยความสะดวกของเจ้าหน้าที่รัฐให้กลุ่มทุนดังกล่าวได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำสัญญาตาม โครงการนี้ โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีคำพิพากษาที่ อม.2/2551 ว่า “...จำเลยเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสมุทรปราการหลายสมัย และดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย จำเลยกับพวกได้กว้านซื้อที่ดินจากราษฎร ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ ประมาณ 1,900 ไร่ ซื้อในนามของบริษัท ม. ก็ตามแต่เมื่อพิจารณา จำเลยมีหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัท ม. ต่อมาบริษัท ป. ได้ซื้อที่ดินดังกล่าวในราคา 88 ล้านบาท โดยไม่มีการชำระราคาให้แก่กัน แต่ตีราคาเป็นหุ้นแทนโดยจำเลยให้บริษัท น. ซึ่งเป็นบริษัทของจำเลยเป็นเจ้าของหุ้นดังกล่าว ย่อมเห็นได้ว่า แม้จำเลยไม่มีชื่อเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ป. แต่การที่จำเลยมีหุ้นอยู่ในบริษัท ม. หรือ บริษัท น. ได้เข้าไปมีหุ้นในบริษัท ป. จำเลยย่อมมีส่วนได้เสียในบริษัท ป. ด้วยน่าเชื่อว่ามีมูลเหตุประการหนึ่งที่จำเลยได้กว้าน

ชื่อที่ดินจากรายการในนามบริษัท ม. และออกโฉนดในนามบริษัท ป. เพราะจำเลยมีส่วนได้เสีย ดังนั้นเมื่อมีการดำเนินการออกโฉนด จำเลยก็ยอมเข้าไปมีบทบาทในการดำเนินการดังกล่าว องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยเสียง 8 ต่อ 1 ว่า จำเลยได้ใช้อำนาจข่มขืนใจหรือจู่ใจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าพนักงานสำนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการ สาขาบางพลี ออกโฉนดที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยในนามบริษัท ป. โดยมีขอบแม้ขณะเกิดเหตุจำเลยจะมีได้รับมอบหมายให้ดูแลกรรมที่ดินแต่อำนาจของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยมิได้จำกัดแต่เฉพาะงานที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น จำเลยยังมีอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2534 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 รวมถึงมีสิทธิเข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อมีข้อเสนอแนะ ให้ความเห็น มีมติในกิจการงานของกรม หรือกระทรวงอื่นใดทั้งที่อยู่ในและนอกกำกับดูแลของจำเลยเห็นว่าจำเลยมีอำนาจบังคับบัญชาให้คุณให้โทษแก่ข้าราชการกรมที่ดิน และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ระวังแนวเขตที่สาธารณะในการออกโฉนดที่ดินตามฟ้อง พิพากษาจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 ให้ลงโทษจำคุกจำเลย 10 ปี...”⁶¹

2.8.2 การออกกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายการออกกฎหมายนั้นมีการใช้อำนาจ 2 ทาง ได้แก่ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และการใช้อำนาจผ่านรัฐสภาโดยการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร ในการตราพระราชกำหนดนั้นนายกรัฐมนตรีได้กระทำการโดยใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญในการออกพระราชกำหนดเมื่อมีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาความมั่นคง ความปลอดภัย สาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ปัดป้องภัยพิบัติสาธารณะ หรือกฎหมายเกี่ยวกับภาษี หรือเงินตรา⁶² แต่ใช้อำนาจทางการบริหารบิดเบือนการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยไม่ต้องผ่านรัฐสภา อีกทั้งยังสามารถออกมติคณะรัฐมนตรี หรือกฎกระทรวงต่างๆ ในการกำหนดระเบียบ แบบแผน เงื่อนไขซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้เคยมีคำพิพากษาว่า “...การที่ คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารดำเนินการให้ ภาคเอกชนผู้ให้บริการ โทรศัพท์ที่เสียภาษีสรรพสามิตสามารถนำภาษีไปหักออกจากค่าสัมปทานที่ต้องชำระให้แก่ ทศท.และกสท.ยอมขัดกับเจตนารมณ์ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับอย่างเห็นได้ชัด...การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีที่มีผู้ถูกกล่าวหาเป็นนายกรัฐมนตรีในการมีมติ คณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงเป็นการเอื้อประโยชน์แก่บริษัทฯ และเป็นเหตุให้รัฐได้รับความเสียหาย... องค์คณะผู้พิพากษามีมติด้วยเสียงข้างมากกว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและออกประกาศกระทรวงการคลัง รวมทั้งมีมติคณะรัฐมนตรีให้นำ

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.2/2551 หน้า 67-88.

⁶² มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

ภาษีสรรพสามิตหักออกจากค่าสัมปทาน ซึ่งเป็นการกีดกันผู้ประกอบการ โทรคมนาคมรายใหม่ เป็นการเอื้อประโยชน์แก่บริษัทฯ จนเป็นเหตุให้รัฐได้รับความเสียหาย”⁶³

สำหรับการใช้อำนาจผ่านรัฐสภาของรัฐบาล โดยเฉพาะผู้บริหารประเทศที่มีธุรกิจเกี่ยวข้องกับกฎหมายจึงอาจมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้มีลักษณะที่เป็นการเอื้อประโยชน์ของตนเอง หรือพรรคพวก โดยใช้กระบวนการทางรัฐสภาที่รัฐบาลนั้นมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร และใช้เป็นเครื่องมือในการบรรลุดัตถุประสงค์ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์จากนโยบายของรัฐ โดยอาจออกมาในรูปของการเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิก หรือออกกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ไม่ว่าลักษณะใด เช่น กรณีของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 8 วรรคสาม (1) กำหนดผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีใจคนต่างด้าว และให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีสัญชาติไทยสูงถึงร้อยละ 75 รวมถึงเป็นกรรมการไม่น้อยกว่าสามในสี่⁶⁴ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2544 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549 โดยให้ยกเลิกความใน (1) ของมาตรา 8 วรรคสามเดิม ซึ่งเป็นการยกเลิกเงื่อนไขการถือหุ้นและสัดส่วนกรรมการ รวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลของผู้มีสัญชาติไทยทำให้สัดส่วนของบุคคลต่างด้าวเดิมต้องมีไม่เกินร้อยละ 25 สัดส่วนกรรมการเพียงหนึ่งในสี่ ทำให้ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลต่างด้าวมีสัดส่วนสูงขึ้นไปเป็นไม่เกินร้อยละ 49 แทนที่⁶⁵ และเป็นที่น่าสังเกตอย่างมากว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 20 มกราคม 2549 และมีผลบังคับใช้ในวันถัดไปคือวันที่ 21 มกราคม 2549 ซึ่งต่อมาในวันที่ 23 มกราคม 2549 ได้มีการขายหุ้นบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จำนวน 1,419,490,150 หุ้น หรือคิดเป็นร้อยละ 48 ของหุ้นทั้งหมด⁶⁶

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2553 หน้า 107-115

⁶⁴ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2544มาตรา 8 วรรคสาม “ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ขอรับ ใบอนุญาตแบบที่สอง และผู้ขอรับ ใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใจเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และต้องมีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น รวมทั้งต้องมีกรรมการ ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด และผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยด้วย ในการนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับ ใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะ หรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคล จะต้องกำหนดข้อห้ามและการกระทำอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการของบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยอีกด้วยก็ได้”.

⁶⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549มาตรา 3 “ให้ยกเลิกความใน (1) ของมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2544 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน (1) ผู้ขอรับ ใบอนุญาตแบบที่สอง และผู้ขอรับ ใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใจเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในการนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับ ใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะ หรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคล จะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการ โดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้”.

⁶⁶ นันทวัชรนวดระกูลพิสุทธิ และคณะ. (2555). รายงานการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิง

2.8.3 การดำเนินนโยบายหรือโครงการโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นการอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ อันเป็นการใช้ทั้งความสัมพันธ์ของหน่วยงาน หรือส่วนตัวก็ตาม โดยเฉพาะการกระทำในนามของรัฐบาลที่มีการทำการค้าแบบรัฐต่อรัฐ หรือ G to G และ การค้าแบบแลกเปลี่ยน หรือ Barter trade ไม่ว่าจะป็นรูปแบบอย่างใด นักการเมืองไม่ว่ายุคสมัยไหนมักจะทำการค้าโดยรัฐบาลทั้งสิ้นเนื่องจากรัฐบาลจะมีบทบาท มีอำนาจ และมีงบประมาณในการดำเนินโครงการ นั้นแสดงถึงโอกาสที่มีการรู้ไหลในการแสวงหาประโยชน์ ในรูปแบบต่างๆ ตั้งแต่การจัดซื้อ จัดเก็บ ขนส่ง หรือการได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำตามระเบียบทางการค้า ทำให้ลดความโปร่งใสลงเนื่องจากเป็นความลับรวมถึงจะมีระบบของกลุ่มนักวิ่งเต้น (lobbyist) จำนวนมากในการประสานงานกับนักการเมืองที่จะเข้ามาแสวงหาประโยชน์อีกด้วยและเป็นการทุจริตที่ไม่ค่อยมีการเปิดเผย เช่น การที่รัฐบาลได้มีการทำการค้าแบบรัฐต่อรัฐกับประเทศอื่น โดยการนำเอาสินค้าเกษตรไปแลกเปลี่ยนกับสินค้าของประเทศนั้น ในการกำหนดราคาสินค้าไว้ 600,000 ล้านบาทแต่แท้จริงอาจมีการปรับราคาสินค้าให้สูงขึ้น หรือต่ำกว่าปกติก็ได้ โดยราคาสินค้าของประเทศคู่ค้าอาจมีราคาเพียง 550,000 ล้านบาท ทำให้การแลกเปลี่ยนสินค้านั้นเกิดส่วนเกินของช่องว่างระหว่างการกำหนดราคาที่ไม่ตรงกับความจริงถึง 50,000 ล้านบาท ในจำนวนนี้อาจแบ่งชำระเป็นจำนวนหลายปี ซึ่งเมื่อคำนวณแต่ละเดือนแล้วอาจดูเหมือนไม่มีความน่าสงสัย แต่กลับทำให้หนี้สินนั้นตกแก่ลูกหลายในอนาคต

แม้แต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่และความสัมพันธ์กับมิตรประเทศในการให้กู้ยืม โดยสภาฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้เคยมีคำพิพากษาที่ อม.1/2553 ถึงกรณีของธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (EXIM Bank) ให้เงินกู้แก่รัฐบาลแห่งสหภาพเมียนมาร์ ว่า “...ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะนายกรัฐมนตรีได้บริหารราชการในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งผู้บริหารประเทศจะต้องดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินไปเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่ดำเนินการไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวด้วยการได้ส่วนปรากฏว่า ได้มีหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สหภาพพม่า ถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อขอให้ประเทศไทยพิจารณาให้สินเชื่อ จำนวน 3,000 ล้านบาทเพื่อก่อสร้างโครงการขั้นพื้นฐาน ต่อมากระทรวงการวางแผนและพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติสหภาพพม่า มีหนังสือแจ้งว่ามีโครงการพัฒนาการให้บริการระบบโทรคมนาคมในเขตชนบทและพื้นที่ห่างไกล จึงขอรับความช่วยเหลือจากรัฐบาลไทยในลักษณะเงินกู้แบบผ่อนปรน (Soft loan) มูลค่า 23 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และแบบให้เปล่า (Grant aid) มูลค่า 1.05 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ต่อมากระทรวงการคลังได้เสนอ และคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 8

มิถุนายน 2547 เห็นชอบให้ธนาคารฯ ให้เงินกู้ในการซื้อเครื่องจักรและพัฒนาประเทศแก่รัฐบาลพม่าในวงเงิน 4,000 ล้านบาท มีการทำสัญญาเงินกู้ระหว่างธนาคารฯ กับธนาคารการค้าต่างประเทศแห่งสหภาพพม่า และธนาคารฯ ได้จ่ายเงินสินเชื่อให้ธนาคารการค้าต่างประเทศแห่งสหภาพพม่า โดยจ่ายตรงให้แก่บริษัท ท. จำนวน 9,422,733.03 ดอลลาร์สหรัฐ และบริษัท ฮ. จำนวน 5,577,266.97 ดอลลาร์สหรัฐ เห็นว่า การดำเนินการในเรื่องนี้เป็นไปตามนโยบายต่างประเทศ ที่ผู้ถูกกล่าวหาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยได้มีโอกาสพบและหารือข้อราชการกับผู้นำของสหภาพพม่าหลายครั้ง แม้จะปรากฏในหนังสือโต้ตอบของประเทศไทย และไปยังรัฐบาลพม่า รวมทั้งในรายงานการประชุมคณะรัฐมนตรีว่าเป็นการให้วงเงินสินเชื่อเพื่อซื้อเครื่องจักรและพัฒนาประเทศ แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า การดำเนินการในเรื่องนี้เป็นกรณีสืบเนื่องมาจากการขอวงเงินสินเชื่อเพิ่มเติมเพื่อพัฒนาระบบโทรคมนาคม การระบุดำเนินการประสงค์ของการใช้เงินสินเชื่อว่าเพื่อซื้อเครื่องจักรและพัฒนาประเทศมีลักษณะเป็นทำนองหลีกเลี่ยงที่จะใช้คำว่าเพื่อพัฒนาระบบโทรคมนาคมอันอาจทำให้เกิดข้อครหาแก่ผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น การพิจารณาและอนุมัติวงเงินกู้สินเชื่อในครั้งนี้นอกจากจะไม่เป็นไปตามกรอบความร่วมมือของทุกเรื่องดังกล่าวแล้ว ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่าเป็นการดำเนินการที่มีผลต่อผลประโยชน์การประกอบกิจการธุรกิจของบริษัท ท. ที่ได้ประกอบกิจการด้านโทรคมนาคมในสหภาพพม่ามาก่อนแล้วตั้งแต่ปี 2541 จนกระทั่งได้ทำสัญญา Roaming Agreement กับกระทรวงสื่อสารไประณีย์และโทรเลขแห่งสหภาพพม่า และได้รับคัดเลือกในการขยายการให้บริการโทรศัพท์มาตั้งแต่ปลายปี 2546 แล้ว หลังจากนั้นรัฐบาลสหภาพพม่าได้มีหนังสือขอรับความช่วยเหลือจากรัฐบาลไทยเพื่อใช้ในการพัฒนาระบบโทรคมนาคมซึ่งมีบริษัท ท. เป็นผู้จัดหาที่มีสิทธิได้รับเลือกในทุกโครงการ อันแสดงให้เห็นว่าบริษัท ท. ได้มีผลประโยชน์เกี่ยวของในการนี้มาตั้งแต่ต้นแล้ว ต่อมาได้มีการประชุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ข้อสรุปวงเงินสินเชื่อ 4,000 ล้านบาท โดยลดอัตราดอกเบี้ยจากร้อยละ 5.75 เป็น ร้อยละ 3 ต่อปี ปลอดการชำระหนี้การจ่ายเงินต้น 2 ปี แต่ต่อมาฝ่ายสหภาพพม่าขอปลอดการชำระหนี้การจ่ายเงินต้นเป็น 5 ปี ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาเห็นชอบ คณะกรรมการธนาคารฯ จึงต้องเปลี่ยนแปลงเป็นระยะเวลากู้ 12 ปี 5 ปีแรกชำระเฉพาะดอกเบี้ย สำหรับ 7 ปีที่เหลือชำระเงินต้นและดอกเบี้ย เป็นการให้กู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าทุน ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งธนาคารตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ.2536 การให้กู้ดังกล่าวจะเกิดความเสียหายแก่ธนาคารฯ ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ธนาคารฯ ให้เงินกู้หากได้รับความเสียหายให้กระทรวงการคลังจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีชดเชยแก่ธนาคารฯ ตามจำนวนที่เสียหาย และให้ชดเชยส่วนต่างดอกเบี้ยกระทรวงการคลังได้รับความเสียหายจะต้องจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2549 และ 2550 รวมเป็นเงิน 140,349,600 บาทดังนั้นเมื่อผู้ถูกกล่าวหา

และคู่สมรสยังคงถือหุ้นรายใหญ่อยู่อย่างแท้จริงในบริษัท ท. และบริษัท ช. จึงเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับ บริษัท ช. เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท ท. โดยมีสัดส่วนการถือหุ้นอยู่ถึงกว่าร้อยละ 51 จึงเป็นการไม่สมควรที่จะอนุมัติวงเงินกู้สินเชื่อเพิ่มเติมให้แก่รัฐบาลสหภาพพม่า องค์กรและผู้พิพากษามีมติด้วยเสียงข้างมากกว่า การดำเนินการในกรณีนี้เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัท ท. และบริษัท ช.⁶⁷

2.8.4 การกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่มีลักษณะการเอื้อประโยชน์ มีลักษณะหลายกรณี โดยจะยกตัวอย่างใน 3 รูปแบบ คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการเอื้อประโยชน์การดำเนินนโยบายแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน และการใช้อำนาจในการจัดสรรงบประมาณหรือทรัพยากรของรัฐ⁶⁸ ดังนี้

1) สำหรับรูปแบบแรกนั้น เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการเอื้อประโยชน์ เป็นกรณีของการแจกเอกสารสิทธิในที่ดิน สปก.4-01 เมื่อ 21 ตุลาคม 2535 นายกรัฐมนตรีในสมัยนั้น ได้แถลงนโยบายของรัฐบาลต่อรัฐสภา นโยบายสำคัญด้านหนึ่ง คือ นโยบายด้านเศรษฐกิจ การเกษตร ข้อ 4.2.4 ที่ระบุว่า รัฐบาลจะ “เร่งรัดการปฏิรูปที่ดินและการออกเอกสารสิทธิเพื่อกระจายสิทธิการถือครองที่ดินให้แก่เกษตรกรผู้ยากไร้ และเกษตรกรที่ครอบครองทำกินอยู่ในที่ดินของรัฐประเภทต่างๆ โดยจะปรับปรุงกลไกการบริหารและการจัดการของรัฐ ตลอดจนจัดสรรงบประมาณให้สามารถครอบคลุมพื้นที่ได้โดยเฉลี่ยปีละประมาณ 4 ล้านไร่”⁶⁹ จากนั้นได้มีการประชุมร่วมกันระหว่างกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับที่ดินเขตป่าไม้ และนำเข้าที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2536 สรุปความได้ว่า “กรณีราษฎรครอบครองทำประโยชน์อยู่ก่อนทางราชการประกาศเป็นเขตป่าไม้และการประกาศเขตป่าไม้ดังกล่าวดับที่ดินราษฎรครอบครองอยู่ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์จะเพิกถอนที่ดินส่วนนั้นถ้าประกาศเขตป่าไม้ไว้แล้วราษฎรบุกรุกภายหลัง ราษฎรผู้บุกรุกจะได้สิทธิก็โดยผ่านกระบวนการปฏิรูปที่ดินเท่านั้น...”⁷⁰ ปัญหาการแจกเอกสารสิทธิในที่ดิน สปก.4-01 นั้นมาจากการกำหนดนโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกร เพื่อเปิดโอกาสให้มีการเอื้อประโยชน์แก่กลุ่มการเมืองและพรรคพวก มีการอาศัยการตีความในระดับเจ้าหน้าที่เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบาย

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อม.1/2553 หน้า 157-167.

⁶⁸ นนทวัชรน์วตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ. (2555). รายงานการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, นนทบุรี, หน้า 192

⁶⁹ สมเกียรติตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2557). เมฆุคอร์รัปชัน, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์ (1987), หน้า 110

⁷⁰ นนทวัชรน์วตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ. (2555). รายงานการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, นนทบุรี, หน้า 192-194.

ของฝ่ายการเมือง รวมถึงมีการแจกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่บุคคลที่อาจไม่ใช่เกษตรกรที่แท้จริง บางคนเป็นคนใกล้ชิดนักการเมือง บางคนเป็นนักธุรกิจโดยอาศัยช่องว่างในการตีความว่า บุคคลเหล่านั้นถือครองและทำประโยชน์ในที่ดินมานาน ซึ่งส.ป.ก. ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2532 มาตรา 30 วรรค 5 ที่เปิดโอกาสให้ผู้ครอบครองที่ดินก่อนการประกาศเป็นเขตปฏิรูปที่ดินมีสิทธิได้รับเอกสารสิทธิ ซึ่งอาจขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งช่วยเหลือแก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินเป็นของตนเอง หรือมีเพียงเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ อันสืบเนื่องมาพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 4 ที่ได้ให้คำจำกัดความของ “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” นั้น เป็นการปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในวัตถุประสงค์หลักเพื่อจัดให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเอง หรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ⁷¹ อันสอดคล้องกับการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเป็นเกษตรกร พ.ศ.2535 มาตรา 3 ซึ่งได้จำแนกบุคคลที่อยู่ในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ให้อธิบายว่าเป็นเกษตรกร ได้แก่ ผู้ยากจน ผู้จบการศึกษาทางเกษตรกรรม หรือบุตรของเกษตรกรและได้ประกาศใช้เพื่อให้การพิจารณาผู้ที่เป็นเกษตรกรเป็นในแนวทางเดียวกันทั้งนี้บุคคลเหล่านั้นต้องไม่มีอาชีพอันมีรายได้ประจำเพียงพอแก่การยังชีพอยู่แล้ว ไม่มีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเอง และประสงค์จะประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก⁷² ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีหมายเลขคำที่ 1765/2541 และคดีหมายเลขแดงที่ 1485/2544 ขับไล่ผู้ครอบครองที่ดิน ส.ป.ก.4-01 จำนวนหลายรายโดยให้

⁷¹ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518

มาตรา 4 “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” หมายความว่า การปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมรวมถึงการจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยรัฐนำที่ดินของรัฐหรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อหรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดิน ซึ่งมีได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเอง หรือมีที่ดินเกินสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อจัดให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเอง หรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อย ไม่เพียงพอแก่การครองชีพ และสถาบันเกษตรกรได้เข้าซื้อเช่า หรือเข้าทำประโยชน์ โดยรัฐให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาอาชีพเกษตรกรรม การปรับปรุง ทรัพยากร และปัจจัยการผลิต ตลอดจนการผลิตและการจำหน่ายให้เกิดผลดียิ่งขึ้น

⁷² พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเป็นเกษตรกร พ.ศ.2535 มาตรา 3 “บุคคลซึ่งอยู่ในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นเกษตรกร

(1) ผู้ยากจน ซึ่งหมายถึงผู้มีรายได้ไม่สูงกว่าอัตรารายได้ที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนดรายได้ตาม (1) ให้หมายความรวมถึงสิทธิหรือประโยชน์อื่นที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ด้วย

(2) ผู้จบการศึกษาทางเกษตรกรรม ซึ่งหมายถึงผู้ที่จบการศึกษาไม่ต่ำกว่าระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพหรือเทียบเท่าในประเภทวิชาเกษตรกรรม

(3) บุตรของเกษตรกร ซึ่งหมายถึงบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวต้องไม่มีอาชีพอันมีรายได้ประจำเพียงพอแก่การยังชีพอยู่แล้วไม่มีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเอง และประสงค์จะประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก

เหตุผลว่า เนื่องจากจำเลยขาดคุณสมบัติการเป็นเกษตรกรนั่นเองสำหรับในกรณีนี้นักการเมืองที่เกี่ยวข้องนั้นไม่เคยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิ์แต่อย่างใด

2) การดำเนินนโยบายแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชนในลักษณะดังกล่าวอาจเป็นการทุจริตเชิงนโยบายได้อีกรูปแบบหนึ่งโดยขอยกตัวอย่างของการแปรรูปการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยซึ่งเดิมเป็นรัฐวิสาหกิจเมื่อปี 2521 และเข้าสู่กระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็น บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน)ผ่านการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในปี 2544 โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 อันให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้โดยไม่ต้องผ่านรัฐสภาให้อำนาจรัฐบาลที่มิใช่โยบายนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจสามารถเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบบริษัทได้ (มาตรา 4) เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติให้เปลี่ยนทุนรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัทแล้วให้นายทะเบียนในนายทะเบียนจดทะเบียนบริษัทนั้นตามมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติ (มาตรา 22)⁷³ โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2544 เห็นชอบกับการแปรรูปการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยไปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และมีมติเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2544 เห็นชอบให้มีการแปลงทุนเป็นหุ้น โดยมีทุนจดทะเบียน 20,000 ล้านบาท ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) ให้คงสัดส่วนภาครัฐร่วมถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 แต่ประเด็นปัญหาคือ การกระจายหุ้นของบริษัทไม่ได้กระจายไปยังประชาชนอย่างกว้างขวางแต่กลับนำไปขายให้นักลงทุนต่างชาติ ร้อยละ 40 และเอื้อประโยชน์กับกลุ่มนักการเมืองและพรรคพวกเข้าถือหุ้นจำนวนมาก⁷⁴ รวมถึงรัฐบาลได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2544 โดยในการประกอบธุรกิจปิโตรเลียมได้ให้อำนาจ สิทธิพิเศษ ได้รับความเว้น หรือได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง⁷⁵ ทำให้กลุ่มบุคคลที่ได้รับการเอื้อประโยชน์จากการถือหุ้นที่เป็นกลุ่มนักการเมือง หรือพรรคพวกนั้น มีผลประโยชน์ในการประกอบธุรกิจของบริษัท ปตท.จำกัด(มหาชน) จำนวนมาก

⁷³พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542

มาตรา 4“ในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจใดมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทให้กระทำได้ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 22 “เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัทแล้วให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี จดทะเบียนบริษัทนั้นตามรายละเอียดที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ...”

⁷⁴ นนทวัชรันวระตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ. (2555). รายงานการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, นนทบุรี, หน้า 194-195.

⁷⁵ ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 118, ตอนที่ 87 ก ลงวันที่ 20 กันยายน 2544.

3) การใช้อำนาจในการจัดสรรงบประมาณหรือทรัพยากรของรัฐ การใช้ อำนาจในลักษณะนี้เป็นการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐบาล รวมถึงการกระจาย ทรัพยากรของรัฐไปยังโครงการต่างๆ เพื่อพัฒนาประเทศในทุกด้านซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นโครงการ พัฒนาขั้นพื้นฐาน โครงการขนาดใหญ่ (Mega Project) ของแต่ละกระทรวง ทบวง กรม นั้นเอง โดยรัฐบาลจะเป็นผู้กำหนดนโยบายและจัดสรรงบประมาณรวมถึงกระจายทรัพยากรของรัฐไปใน โครงการเหล่านั้นซึ่งอาจมีการกำหนดคุณลักษณะของผู้เข้าร่วมประมูลในโครงการ หรือเอื้อ ประโยชน์เพื่อให้กลุ่มทุนที่เป็นเครือข่ายของนักการเมืองได้เข้ามาดำเนินโครงการนั้น

2.8.5 การใช้อำนาจตามตำแหน่งในคณะกรรมการที่มีหน้าที่กำหนดมาตรการ ส่งเสริมการประกอบธุรกิจ หรือใช้อำนาจผ่านคณะกรรมการที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการ ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะนโยบายอุตสาหกรรมที่เปิดช่องให้ผู้มีอำนาจได้เข้ามาแสวงหาประโยชน์ ในเชิงธุรกิจโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเป็นเครื่องมือเนื่องด้วยนโยบายอุตสาหกรรมเน้นการให้ การส่งเสริม หรือคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยการให้เงินอุดหนุนจากภาครัฐ ให้สิทธิ พิเศษทางภาษี การให้สัมปทาน หรือคุ้มครองการแข่งขันในตลาด โดยเพิ่มกำแพงภาษีทำให้นัก การเมืองซึ่งเข้ามาบริหารประเทศผ่านคณะรัฐบาลจะเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดมาตรการต่างๆ ในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจทั้งทางตรง หรือทางอ้อม ในการนี้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่ เกี่ยวข้องมีอำนาจในการแต่งตั้งประธานกรรมการและคณะกรรมการ รวมถึงผู้แทนจากภาคธุรกิจ เอกชนหรือผู้ทรงคุณวุฒิต่างมีความสัมพันธ์กับนักการเมืองที่เป็นฝ่ายรัฐบาลทั้งสิ้นส่งผลให้ นักการเมืองฝ่ายรัฐบาลสามารถกำหนดทิศทางการประกอบธุรกิจ และกำหนดนโยบายที่เอื้อ ประโยชน์ในการประกอบธุรกิจของกลุ่มทุนที่มีสายสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับนักการเมืองหรือแม้แต่ กลุ่มทุนที่เป็นเครือข่ายธุรกิจของนักการเมือง หรือเครือข่ายของตนเองด้วยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ การประกอบธุรกิจ เช่น คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) , สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาด กลางและขนาดย่อม (สสว.), ธนาคารแห่งประเทศไทย, คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น

2.9 ลักษณะของการทุจริตเชิงนโยบาย

การทุจริตเชิงนโยบายมีลักษณะของการใช้กลอุบายระดับสูง เพื่อให้ดูเหมือนว่า ผลประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินโครงการนั้นได้ตกแก่ประเทศชาติ และสังคมส่วนรวมแต่แท้จริง แล้วยังมีส่วนเกินของผลประโยชน์ประเทศนั้นกลับตกมาเป็นผลประโยชน์ส่วนตัว ญาติพี่น้อง ครอบครัว หรือพรรคพวกของนักการเมืองซึ่งผลประโยชน์นั้นอาจเป็นทั้งทรัพย์สิน เงินทอง หรือ ประโยชน์อย่างอื่นแอบแฝงอยู่ซึ่งกลอุบายเหล่านั้นอยู่ในอำนาจของผู้บริหารระดับสูงหรือกลุ่มผู้มี อำนาจทั้งสิ้นโดยการออกนโยบาย กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ให้ปฏิบัติตามซึ่งทำให้เกิดการ

ขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ระหว่างผลประโยชน์ของประเทศชาติและสังคมส่วนรวมกับผลประโยชน์ผู้ดำรงตำแหน่งในรัฐบาล รวมถึงพรรคพวกของผู้อำนาจโดยมีรูปแบบของการทุจริตเชิงนโยบายโดยผู้บริหารใช้อำนาจโดยตรงมีการออกนโยบายด้านต่างๆ เพื่อให้ตัวผู้บริหารญาติ ครอบครัว พรรคพวก ได้รับผลประโยชน์โดยตรงและอีกประเด็นหนึ่งเป็นการกระทำโดยอ้อมโดยออกนโยบายเพื่อให้เอื้อประโยชน์ตามอำนาจหน้าที่ หรืออำนาจแฝงผ่านผู้ใต้บังคับบัญชาระดับรองลงมา อนุมัติสั่งการ โดยสุดท้ายผลประโยชน์กลับไปยังผู้บริหารระดับสูง ญาติ ครอบครัว หรือธุรกิจของพรรคพวกจึงต้องใช้ความรู้ความสามารถ ทั้งด้านการบริหาร กฎหมาย ระเบียบ แบบแผนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงความสามัคคีระหว่างนักการเมืองและข้าราชการอันเป็นการยากต่อการพิสูจน์ในกรณีดังกล่าวว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย

ความสลับซับซ้อนของการทุจริตเชิงนโยบายนั้นเพื่อที่จะให้เกิดความแนบเนียนตรวจสอบได้ยากคั้งนั้นลักษณะของการทุจริตเชิงนโยบายจึงมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

2.9.1 เป็นการกระทำในทางนโยบาย หรือใช้อำนาจของรัฐบาล (คณะรัฐมนตรี) หรือรัฐมนตรี⁷⁶ การกระทำในลักษณะนี้เป็นการกระทำของฝ่ายการเมืองที่เป็นการกำหนดนโยบายในการบริหารประเทศ จึงไม่ใช่การกระทำของฝ่ายข้าราชการทั่วไปซึ่งเป็นผู้นำเอานโยบายของรัฐบาลไปปฏิบัติจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงภารกิจและหน้าที่ของรัฐบาล รวมถึงการใช้อำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นการกระทำทางนโยบายโดยภารกิจของรัฐบาล คือ การป้องกันความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมถึงตลอดถึงการบำบัดทุกข์และบำรุงสุขให้แก่ประชาชนทั้งด้านสาธารณสุข โภค การศึกษา การสาธารณสุข การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในประเทศ อันเป็นประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ซึ่งรัฐบาลมีหน้าที่ในการบริหารประเทศให้เป็นไปตามที่ประชาชนต้องการ ในการนี้ได้ใช้อำนาจผ่านคณะรัฐมนตรีตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมถึงใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ใช่การกระทำของฝ่ายข้าราชการประจำที่กระทำตามอำนาจที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีสั่งให้กระทำเท่านั้นซึ่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำกับดูแลแต่ละกระทรวง จะเป็นผู้กำหนดนโยบายที่ตอบสนองความต้องการต่อประโยชน์สาธารณะที่แท้จริงในการกระจายทรัพยากรภาครัฐไปยังประชาชนทั่วประเทศหากรัฐบาลดำเนินนโยบายโดยการบิดเบือนการใช้อำนาจเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง หรือพวกพ้องจะทำให้ขาดความชอบธรรมในการใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่แท้จริง

⁷⁶ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ และคณะ. (2555). รายงานการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, นนทบุรี, หน้า 198.

2.9.2 มีลักษณะแสวงหาประโยชน์ หรือเอื้อประโยชน์ หรือขัดกันแห่งผลประโยชน์ ลักษณะของนโยบายที่กำหนดออกมานั้น⁷⁷มีลักษณะในการแสวงหาประโยชน์จากการดำเนินนโยบายเหล่านั้น โดยรูปแบบทั้งการกำหนดนโยบาย แนวทางปฏิบัติ รวมถึงการกำกับดูแลของฝ่ายรัฐบาลอีกทั้งนโยบายที่กำหนดมาอาจมีการเอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มบุคคลบางกลุ่มไม่ว่าสำหรับตนเองหรือพวกพ้องทั้งทางตรงและทางอ้อม นอกจากนี้นโยบายของรัฐบาลยังอาจมีลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันเป็นการจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

2.9.3 ผลประโยชน์จากนโยบายตกไปยังฝ่ายบริหาร ญาติพี่น้อง หรือพวกพ้องของฝ่ายบริหาร⁷⁸การทุจริตเชิงนโยบายที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าฝ่ายการเมืองโดยรัฐบาลเป็นผู้กำหนดนโยบาย และดำเนินนโยบายเพื่อแสวงหาประโยชน์ เอื้อประโยชน์ หรือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นั้นผลประโยชน์ที่ได้มาจากการดำเนินนโยบายไม่ว่าประการหนึ่งประการใดฝ่ายที่ได้ผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นฝ่ายบริหาร โดยตรงไม่ว่าจะเป็นธุรกิจของบุคคลที่อยู่ในคณะรัฐมนตรี หรือญาติกลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลทางการเมือง กลุ่มธุรกิจที่เป็นพรรคพวก เป็นต้น ทั้งนี้ผลประโยชน์นั้นอาจไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไปอาจได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ทางภาษี โควตา ในการประกอบธุรกิจการกีดกันคู่แข่งทางการค้า ได้รับโอกาสในการเข้ามาเป็นคู่สัญญาในโครงการของรัฐ หรือผลประโยชน์อื่นใด

ดังนั้นการทุจริตเชิงนโยบายจึงเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่มีความแตกต่างไปจากการทุจริตโดยทั่วไปโดยสรุปแล้วการทุจริตเชิงนโยบายจึงเป็นการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเฉพาะซึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบายของรัฐบาลในการพัฒนาประเทศอันได้แก่นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี โดยได้กระทำการในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจทางการบริหารอันได้แก่ การกระทำทางนโยบาย หรือเป็นการกระทำของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน และการกระทำนั้นเป็นการแสวงหาประโยชน์ เอื้อประโยชน์ หรือมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์สาธารณะ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งผลของการกระทำนั้นผู้กระทำหรือผู้ที่มีความสัมพันธ์นั้นได้ไปซึ่งผลประโยชน์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งทางตรงและทางอ้อมนั่นเอง

⁷⁷ เรื่องเดียวกันหน้า 206.

⁷⁸ เรื่องเดียวกันหน้า 210.

3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย

การศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบายนั้นจากการศึกษาพบว่ามีกรอบทฤษฎีที่เกี่ยวข้องที่จะใช้ในการวิเคราะห์การทุจริตเชิงนโยบายที่สำคัญ 4 หัวข้อ ได้แก่ 3.1 รัฐบาลคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนา 3.2 ทฤษฎีค่าเช่า และการแสวงหาค่าเช่า (Rent and rent – seeking theory) 3.3 ทฤษฎีตัวการ – ตัวแทน (Principle – agent theory) และ 3.4 ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest theory) ซึ่งผู้วิจัยจะได้มีการนำเสนอในรายละเอียดของแต่ละกรอบทฤษฎีดังต่อไปนี้

3.1 รัฐบาลคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนา

การทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาในทุกประเทศทั่วโลกมากน้อยแตกต่างกันแต่ละสังคมซึ่งได้มีนักวิชาการทางด้านเศรษฐศาสตร์ได้ศึกษาและวิเคราะห์การคอร์รัปชันของรัฐบาลภายในประเทศกำลังพัฒนาได้แก่ จอห์นสันได้ทำการวิเคราะห์การคอร์รัปชันของรัฐบาลในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีผลกระทบต่อการพัฒนาการทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศนั้นๆ โดยได้มีการเปรียบเทียบรัฐบาลเสมือนเป็นบริษัทเอกชนขนาดใหญ่โดยมีคณะรัฐมนตรีซึ่งทำหน้าที่เปรียบเสมือนผู้บริหารบริษัทที่มีพรรคการเมืองต่างๆ เสมือนเป็นทีมงานของผู้จัดการของบริษัท โดยจะมีการแข่งขันกันระหว่างทีมงาน(แต่ละพรรคการเมืองมีการแข่งขันกัน) ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้และเมื่อถึงเวลาที่มีการแข่งขันกันระหว่างพรรคการเมืองแล้วนั้นจะมีประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการออกเสียงเลือกตั้ง เสมือนเป็นเจ้าของบริษัทเป็นผู้ออกเสียงเลือกตั้ง (Vote) ในการเลือกทีมงานเพื่อให้ผู้จัดการทำการบริหารงานในบริษัทต่อไป⁷⁹

นอกจากนี้ยังได้มีการวิเคราะห์การทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาล โดยได้กำหนดเป็นตัวแบบรัฐบาลคอร์รัปชัน (The Model of A Corrupt Government) เพื่อทำการศึกษาการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาล โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งได้ข้อสรุปดังกล่าวว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศเหล่านั้นมีแนวโน้มที่จะทำเอาทรัพยากรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเวลาการดำเนินโครงการ และงบประมาณนำไปลงทุนในกิจกรรมการทุจริตคอร์รัปชัน (corruption activities) โดยจะมีการนำเอางบประมาณลงมาดำเนินกิจกรรมในการกระจายไปสู่สมาชิกภายในพรรคของรัฐบาลโดยตรง (A) ในรูปแบบต่างๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อมอีกทั้งมีการจัดเก็บภาษีคอร์รัปชัน (corruption tax) ซึ่งได้มาจากการเรียกเก็บผลประโยชน์จากภาครัฐกิจ

⁷⁹ O.E.G. Johnson, “An Economic Analysis of Corrupt Government, With Special Application to Less Developed Countries”, *Kyklos International Review for Social Science*, Vol.28(January 1975), pp.47-61.

เอกชนที่มาดำเนินโครงการต่างๆ (B) และจะดำเนินการไปอย่างต่อเนื่องเท่าที่กิจกรรมดังกล่าวยังสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้มากกว่ากิจกรรมทั่วไป

แต่ในขณะเดียวกันนั้น ได้เกิดต้นทุนของกิจกรรมทางคอร์รัปชัน (K) ซึ่งจำต้องถูกควบคุมโดยข้อจำกัดทั้งภายในรัฐบาลและการตรวจสอบจากองค์กรต่างๆ โดยข้อจำกัดดังกล่าวนี้มีทั้งข้อจำกัดจากการแข่งขันทางการเมืองเนื่องจากพรรคการเมืองฝ่ายค้านจะกระทำการทุกวิถีทางที่จะแข่งขันกับฝ่ายรัฐบาลในการแสวงหาโอกาสที่จะกลับมาเป็นรัฐบาลเสียเองซึ่งเป็นข้อจำกัดด้านการแข่งขัน ที่เรียกว่า (competitive cost of corruption) สำหรับข้อจำกัดอีกอย่างหนึ่งก็คือข้อจำกัดทางด้านกฎหมายซึ่งเป็นการน่าจะเป็นที่อาจถูกตรวจสอบจากกระบวนการยุติธรรม และถูกจับกุม รวมถึงการคาดการณ์ว่าหากถูกจับกุมแล้วจะต้องดำเนินการอย่างไร โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าข้อจำกัดเหล่านี้เป็นความเสี่ยง (risk) ที่นักการเมืองจะต้องพยายามลดความเสี่ยงนี้ลงเพราะความเสี่ยงเหล่านี้จะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงทางการเมืองของรัฐบาลและต้องลดโอกาสที่จะถูกตรวจสอบและถูกดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง

ในประเด็นดังกล่าวนี้สามารถที่จะสรุปประเด็นที่ซับซ้อนนั้นออกมาเป็นสมการอย่างง่ายเพื่อให้เกิดความเข้าใจได้มากยิ่งขึ้น ดังนี้

$$V = (A + B) - K$$

โดย V คือรายได้สุทธิจากการคอร์รัปชัน (หลังจากหักต้นทุน)

A คือรายได้จากการคอร์รัปชันด้วยการ “บังหลวง” คือการโกงจากเงินงบประมาณ

B คือรายได้จากการคอร์รัปชันด้วยการ “น้อราษฎร์” คือการเรียกรับสินบนแผ่นดิน หรือจากเงินโครงการต่างๆ (ซึ่งอาจรวมเงินกู้)

หรือ K คือต้นทุนของกิจกรรมคอร์รัปชัน (ขึ้นศาล ถูกลงโทษ แพ้การเลือกตั้ง ฯลฯ)⁸⁰

จากการศึกษาดังที่กล่าวมาข้างต้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าการที่รัฐบาลจะกระทำการทุจริตคอร์รัปชันนั้นรัฐบาลจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับให้อยู่ในอัตราที่สูงสุดคุ้มค่ากับการลงทุนลงแรงและคุ้มต่อความเสี่ยงภัยที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากการถูกตรวจสอบโดยพรรคการเมืองฝั่งตรงข้าม หรือองค์กรต่างๆ รัฐบาลจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องการให้มีการเพิ่มขึ้น

⁸⁰ ผาสุกพงษ์ไพจิตร และคณะ. (2545). ธุรกิจรัฐและคอร์รัปชัน (Businessmen, Government and Corruption), สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, กรุงเทพมหานคร, หน้า 2-4.

ของรายได้จากการทุจริตโดยการนำเงินงบประมาณแผ่นดินมาใช้ในโครงการต่างๆ ตามนโยบายของรัฐบาล (เพิ่ม A) รวมถึงต้องการให้มีการเรียกรับสินบนจากภาคธุรกิจเอกชนที่เข้ามาดำเนินการในโครงการของรัฐบาล (เพิ่ม B) เมื่อมีผลประโยชน์จากการทุจริตโดยนำงบประมาณของรัฐบาลรวมเข้ากับการเรียกรับสินบนในโครงการเหล่านั้นสูงมากพอต่อการตัดสินใจในการทุจริตแล้วและการตรวจสอบจากองค์กรต่างๆ รวมถึงการถูกลงโทษตามกฎหมายนั้นไม่มีความเสี่ยงมากเพียงพอแล้วจะเกิดการตัดสินใจในการทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบายขึ้น ดังนั้นการตัดสินใจในการทุจริตเชิงนโยบายนั้นจะมีมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับความเข้มข้นของการตรวจสอบการทุจริต การถูกดำเนินคดี รวมถึงอัตราการถูกลงโทษจากการดำเนินคดีนั้นสูง (เพิ่ม K) ซึ่งหากมีการเพิ่มขึ้นของ K เป็นจำนวนมากแล้วจะส่งผลให้รายได้สุทธิจากการคอร์รัปชัน (V) ลดต่ำลง โดยหากรายได้สุทธินั้นมีน้อยเกินไป หรือไม่เพียงพอต่อการเสี่ยงแล้วนักการเมืองจะไม่เสี่ยงในการทุจริตคอร์รัปชันดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าการเพิ่มต้นทุนในกิจกรรมการทุจริตคอร์รัปชัน ไม่ว่าจะเป็นการถูกตรวจสอบได้ง่ายจากหน่วยงาน องค์กรต่างๆ รวมถึงการถูกดำเนินคดีอย่างเฉียบขาด และส่งผลให้ถูกลงโทษอย่างรุนแรงและมีอัตราการถูกลงโทษอย่างสูงจะทำให้ให้นักการเมืองลังเลไม่ตัดสินใจในการทุจริตเชิงนโยบายนั่นเอง

3.2 ทฤษฎีค่าเช่า และการแสวงหาค่าเช่า (Rent and Rent – Seeking Theory)

ทฤษฎีนี้ได้นำมาวิเคราะห์โดยนักเศรษฐศาสตร์การเมืองเพื่อมาอธิบายถึงการทุจริตคอร์รัปชันในสังคม โดยได้มีการอธิบายในสถานการณ์ปกติของการตลาดการค้าทั่วไปว่าโดยปกติจะมีการแข่งขันกันของผู้ค้าตามความต้องการของตลาดการค้าและเมื่อมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ค้าอย่างสมบูรณ์แล้วจะทำให้ได้สินค้าที่มีคุณภาพและมีการแข่งขันในเรื่องราคาของสินค้าที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้บริโภคได้มีการเลือกใช้อย่างเต็มที่

แต่หากตลาดการค้าใดอยู่ในสถานะที่ไม่ปกติมีการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมเกิดขึ้นนั้นราคาที่เพิ่มสูงขึ้นอาจไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงต้นทุนของสินค้าที่เพิ่มขึ้นตามกลไกของตลาดทั่วไปแต่ราคาที่สูงขึ้นนั้นเกิดจากค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Economic rent) หรือที่เรียกสั้นๆ ว่าค่าเช่า (Rent) ซึ่งหมายถึงรายได้หรือค่าตอบแทนที่สูงกว่าปกติโดยถือเอาสภาพของการตลาดแข่งขันเป็นเกณฑ์ปกติเนื่องจากเป็นตลาดปกติจะไม่มีค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Competitive rent-free market) ทำให้ราคาจะขึ้นอยู่กับต้นทุนที่สูงขึ้นอย่างแท้จริง (Marginal cost)⁸¹ ในเมื่อตลาดการค้าที่มีอยู่นั้นไม่ปกติ โดยเฉพาะตลาดที่ไม่มีการแข่งขันที่มีอยู่จริงส่วนใหญ่เป็นตลาดที่มีการผูกขาดทางการค้า หรือมีปัจจัยอื่นแทรกแซงอีกทั้งมีการทุจริตคอร์รัปชันทำให้เกิดการวิ่งเต้นล็อบบี้ (lobby) เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ได้โครงการต่างๆ ของภาครัฐมาดำเนินการทำให้เกิดการจ่ายทรัพย์สิน หรือ

⁸¹ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์, หน้า 63-64.

ประโยชน์อื่นใดให้แก่การเมือง อันเป็นจำนวนที่จ่ายให้แก่บุคคลบางคนเป็นกรณีพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์บางอย่างที่เรียกว่า ค่าเช่า (Rent) ซึ่งกลายมาเป็นต้นทุนที่เพิ่มขึ้นนอกเหนือจากกลไกการตลาดทั่วไปส่งผลกระทบต่อให้ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้นด้วยเพราะผู้ค้าจำต้องคำนึงถึงกำไรของตนเองเป็นสำคัญจึงได้นำเอาค่าเช่าเหล่านั้นไปเพิ่มในราคาสินค้าด้วยนั่นเอง

สำหรับการวิเคราะห์ทฤษฎีดังกล่าวนี้ Khan and Jomo⁸² ได้อธิบายปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นกล่าวคือค่าเช่าที่เกิดขึ้นนั้นเกิดได้จากหลายปัจจัยไม่ว่า จะเป็นกำไรจากการผูกขาดการอุดหนุนและการโยกย้ายทรัพยากรของรัฐผ่านกระบวนการทางการเมือง หรือผ่านกลุ่มผู้มีอิทธิพลมาเพีย โดยค่าเช่านั้นอาจจะมีทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายอีกทั้งสามารถแบ่งค่าเช่านั้นออกได้เป็น 6 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ค่าเช่าจากการผูกขาด, ค่าเช่าจากการ โอนทรัพยากร, ค่าเช่าจากการผูกขาดทรัพยากร, ค่าเช่าจากนวัตกรรม, ค่าเช่าจากการเรียนรู้ และค่าเช่าจากการกำกับดูแลและจัดการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าเช่าที่ได้จากการผูกขาด, การโอนย้ายทรัพยากร และการผูกขาดทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากปกติเนื่องจากได้รัฐบาลได้ให้สิทธิพิเศษ สัมปทาน หรือเป็นผู้ผูกขาดในการผลิต หรือจำหน่ายสินค้าและบริการอันเป็นการกีดกันหรือจำกัดผู้ผลิตรายใหม่มาแข่งขัน การลดกำแพงภาษี เงินอุดหนุนช่วยเหลือจากรัฐบาลรวมถึงการได้รับการจัดสรร หรือมีโอกาสในการเข้าถึง และใช้ทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่าจะได้รับการ โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือผิดกฎหมายก็ตามซึ่งสิ่งเหล่านี้ผู้ผลิตจำต้องแสวงหาช่องทางเพื่อให้ได้รับค่าเช่าที่เพิ่มมากขึ้น

ค่าตอบแทนที่มีจำนวนมากที่มาจากค่าเช่าทางเศรษฐกิจนั้นทำให้เกิดแรงจูงใจแก่บุคคลจำนวนมากให้เข้ามาแสวงหากิจกรรมต่างๆ ที่ได้ค่าเช่าซึ่งการแสวงหาดังกล่าวนี้เรียกว่า การแสวงหาค่าเช่า (Rent-seeking) โดยในสวนนี้ Khan ได้ให้คำอธิบายว่า การแสวงหาค่าเช่า หมายถึง การกระทำที่พยายามจะสร้างรักษา หรือเปลี่ยนแปลงสิทธิและสถาบันอันเป็นรากฐานของค่าเช่าแต่ละประเภทไว้ไม่ว่าการแสวงหาค่าเช่านั้นจะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมาย ทั้งการวิ่งเต้นเส้นสาย (Lobby) การกีดกันทางการเมืองหรือแม้แต่การกระทำที่ผิดกฎหมายทั้งการให้สินบน หรือการบีบบังคับด้วยกำลังก็ตามซึ่งได้มีการนำเอาตัวแปรทางการเมืองและตัวแปรทางสถาบันมาอธิบายต้นทุนทรัพยากรที่สูญเสียไปในกระบวนการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจนอกจากนี้ยังได้นำเอาทฤษฎีการแสวงหาค่าเช่า การคอร์รัปชัน และการแลกเปลี่ยนเชิงอุปถัมภ์ (Patron-client exchanges) เป็นกรอบในการวิเคราะห์การคอร์รัปชันซึ่งจะมีผู้เกี่ยวข้องอยู่ 2 พวกได้แก่พวกแรกคือ ผู้แสวงหาค่าเช่าที่จะเป็นผู้รับการอุปถัมภ์ (Client) และทรัพยากรต่างๆ ที่ใช้ในการแสวงหาค่าเช่าไม่ว่าจะเป็นเงินกำลังพลเวลาของขวัญ รวมถึง อิทธิพลต่างๆ ฯลฯ และอีกพวกหนึ่งคือนักการเมืองและข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ซึ่งจะ

⁸² Mustag H. Khan and K. S. Jomo, (2000), Rent, Rents-Seeking and Economic Development : Theory and Evidence in Asia, Singapore : Cambridge University Press, pp..

เป็นผู้อุปถัมภ์ (Patron) โดยชี้ให้เห็นว่าปัจจัยที่จะเป็นตัวบ่งชี้ถึงความสำเร็จในการแสวงหาค่าเช่าได้แก่จำนวนของค่าใช้จ่ายในการแสวงหาค่าเช่ารวมถึงรูปแบบของสิทธิต่าง จะขึ้นอยู่กับการจัดสรรอำนาจภายในความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์กับผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์นั่นเอง

3.3 ทฤษฎีตัวการ – ตัวแทน (Principle – Agent theory)

การวิเคราะห์การคอร์รัปชัน โดยเฉพาะการคอร์รัปชันของนักการเมือง (Political Corruption) โดยใช้ทฤษฎีตัวการ-ตัวแทนนั้น ผ่านนักทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ ได้แก่ Rose-Ackerman และ Klitgaard โดยได้อธิบายว่าการคอร์รัปชันของนักการเมืองมีบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ 3 บุคคล ได้แก่ ตัวการ (Principle) คือ ประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจ และใช้อำนาจเลือกนักการเมืองเป็นตัวแทนของตน บุคคลที่สองคือ ตัวแทน (Agent) คือ นักการเมืองพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกจากประชาชนเข้าไปเป็นรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดินแทนซึ่งนักการเมืองนับได้ว่าเป็นตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจจากประชาชนให้ดำเนินนโยบายต่างๆ ใช้อำนาจในการวินิจฉัยปัญหา รวมถึงการกระจายทรัพยากรอย่างเป็นธรรมไปยังประชาชนซึ่งเป็นตัวการที่แท้จริงบุคคลที่สามคือผู้ที่อยู่ใต้การอุปถัมภ์ (Client) ในที่นี้อาจจะเป็นบุคคลหรือองค์กรก็ได้โดยเข้ามามีส่วนได้เสียจากการทำงานของนักการเมือง⁸³

ประชาชนซึ่งเป็นตัวการตามทฤษฎีนี้ จะเป็นผู้มอบอำนาจและความต้องการต่างๆ ที่ตนมีอยู่ผ่านไปยังนักการเมืองที่ตนเองเลือกให้เข้าไปเป็นตัวแทนในรัฐสภาเพื่อเป็นปากเป็นเสียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนในแต่ละพื้นที่โดยนักการเมืองจะนำเอาความต้องการของประชาชนที่ตนได้รับมานั้นกำหนดเป็นแนวนโยบาย และ โครงการต่างๆ ที่จะมีการนำเอาทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด กระจายไปพัฒนายังพื้นที่ต่างๆ แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ประชาชนมีข้อจำกัดที่จะตรวจสอบ และควบคุมการทำงานของตัวแทนซึ่งเป็นนักการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทำให้มีโอกาสที่นักการเมืองจะได้กระทำการคอร์รัปชัน โดย Klitgaard (1988 : 24) ได้กล่าวว่าการคอร์รัปชันเกิดขึ้นเมื่อตัวแทนไม่ซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์ของหัวหน้าในกระบวนการดำเนินงานนั้น หมายถึง การที่นักการเมืองไม่มีความซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์ที่ประชาชนซึ่งเป็นตัวการจะได้รับโดยผลประโยชน์ของประชาชนอันเป็นผลประโยชน์สาธารณะ มีความขัดแย้งกับผลประโยชน์ของนักการเมืองโดยในที่นี้ได้เสนอกรอบการวิเคราะห์มิติเชิงโครงสร้างสถาบัน 3 ประการที่มีโอกาสเกิดคอร์รัปชัน ได้แก่ ประการแรก เป็นอำนาจผูกขาดของนักการเมืองประการที่สองเป็นระดับการใช้อำนาจของนักการเมือง หากนักการเมืองมีการใช้อำนาจมากก็จะมีโอกาสเกิดการคอร์รัปชันได้

⁸³ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, กรุงเทพมหานคร: เอดิสันเพรสโปรดักส์, หน้า 32.

มากไปด้วยและสุดท้ายเป็นระดับความรับผิดชอบและการตรวจสอบรวมถึงความโปร่งใสในการดำเนินนโยบายของรัฐบาล⁸⁴

นอกจากนี้ธีรภัทร เสรีรังสรรค์⁸⁵ได้ให้ทัศนะว่า เป็นทฤษฎีที่มีการอธิบายถึงโครงสร้างแรงจูงใจ (incentive structure) ที่ตัวการได้มีการกำหนดหรือมอบให้ตัวแทนของตนไปดำเนินการโครงสร้างแรงจูงใจที่ตัวการได้กำหนดขึ้นนั้นจะมีลักษณะของโครงสร้างที่เหมาะสม (optimal) ในเชิงจิตวิทยา หรือรูปแบบของวัตถุเพื่อให้ตัวแทนเหล่านั้นไปทำงานแทนตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพและสนองความต้องการ หรืออุดมมุ่งหมายของตัวการได้เป็นอย่างดี โดยโครงสร้างแรงจูงใจของหัวหน้านั้นมี 2 ประการได้แก่ประการแรก เป็นโครงสร้างแรงจูงใจในเชิงบวก หรือได้ประโยชน์ (carrot) และประการที่สองเป็นเชิงลบ หรือเสียประโยชน์ (stick) นั่นเอง⁸⁵

3.4 ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest theory)

การขัดกันของผลประโยชน์นั้นได้มีการกล่าวถึงกันอย่างกว้างขวางในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยรอบหลายปีที่ผ่านมาเนื่องจากประเทศไทยนั้นได้เผชิญกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในทุกภาคส่วนของสังคมและได้รับความสนใจมากที่สุดในการศึกษาการทุจริตคอร์รัปชันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรทั้งภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ และภาคเอกชนได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่อาจได้รับทั้งทางตรง และทางอ้อมไปยังตนเอง บุคคล หรือคณะบุคคลที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักคุณธรรมจริยธรรม และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) ซึ่งประเทศไทยนั้นได้นำเอาหลักการจัดการแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interest) มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่หลายฉบับแต่ยังไม่มีความชัดเจนเท่าใดนักจากนั้นได้มีการนำเอาหลักการนี้มาอยู่ในบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐส่วนที่ 2 ว่าด้วย “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” เป็นการเฉพาะซึ่งแสดงให้เห็นว่าสังคมได้ตระหนักถึงระดับความรุนแรงของปัญหา และมีความประสงค์อย่างแน่วแน่ที่จะทำให้ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นหมดไปหลังจากนั้นได้มีการแก้ไขกฎหมาย และตราไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 9 ว่าด้วย การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อเป็นบทบัญญัติในการห้ามบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้มีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมนั่นเอง⁸⁶

⁸⁴ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์, หน้า 70.

⁸⁵ ธีรภัทรเสรีรังสรรค์. (2549). นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อนการคอร์รัปชัน : สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, กรุงเทพมหานคร: สายธาร, หน้า 139.

⁸⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก ลงวันที่ 6 เมษายน 2560.

ตามทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของหน่วยงานราชการสมัยใหม่ หรือองค์กรทางด้านการปกครองสมัยใหม่ (Public officer) รวมทั้งแนวความคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะ (Public interest) โดยมีแนวคิดที่จะมีการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อให้ผลประโยชน์ของแผ่นดินนั้นไปยังสังคมส่วนรวม นั้นหมายถึงการบริหารราชการให้ เป็นไปตามแนวทางที่เน้นให้ประชาชนเป็นศูนย์กลาง และประชาชนส่วนใหญ่ได้รับผลประโยชน์จากการบริหารราชการแผ่นดินนั้น ไม่ใช่เป็นการนำเอาประโยชน์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปสู่ตัวบุคคลหนึ่งบุคคลใดคณะบุคคล หรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับผู้บริหารราชการแผ่นดิน

ผู้ที่บริหารราชการแผ่นดินได้แก่นักการเมืองและข้าราชการที่ได้รับมอบหมาย นั้นถือได้ว่าเป็นบุคคลสาธารณะ (Public person) โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นนักการเมืองท้องถิ่น หรือนักการเมืองระดับชาติต่างได้รับความมอบอำนาจผ่านกระบวนการเลือกตั้งจากประชาชนตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยประชาชนได้มอบอำนาจของตนเองผ่านระบบการเลือกตั้งตัวแทนเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ในระบบรัฐสภา จากนั้นนักการเมืองได้นำเอานโยบายต่างๆ ไปขับเคลื่อนในการบริหารประเทศเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมดังนั้นนักการเมืองจะต้องเป็นผู้ที่มีจริยธรรมในการบริหารราชการแผ่นดินสูงมากเนื่องจากเป็นผู้ที่มีโอกาสในการบริหารทรัพยากรต่างๆ ของประเทศในการพัฒนาระบบต่างๆ ตามนโยบายของรัฐบาลสามารถเคลื่อนย้ายทรัพยากรเหล่านั้นไปยังกลุ่มบุคคลใด หรือพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งได้อย่างง่ายดายผ่านโครงการต่างๆ ที่รัฐบาลได้กำหนดไว้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่บุคคลสาธารณะเหล่านั้นจะต้องมีความอิสระในการตัดสินใจบริหาร และมีความเป็นกลางในการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้มีการกระจายไปยังพื้นที่ต่างๆ อย่างทั่วถึงดังนั้น หลักการในเรื่องของการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นจึงเป็นหลักการในหน่วยราชการสมัยใหม่เพื่อให้บุคคลสาธารณะเหล่านั้นได้ใช้ดุลพินิจที่มีอยู่พิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาต่างๆ ได้อย่างเป็นธรรม อันเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของประชาชนและสังคมด้วย

สำหรับคำว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interest) นั้นบางท่านอาจเรียกว่า ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม หรือแม้แต่เรียกว่าผลประโยชน์ทับซ้อน ก็ตาม ได้มีคำจำกัดความที่เกี่ยวข้อง โดย ซูมาสมิลเลอร์ และคณะ (Seumas Miller and et.al) ให้ทัศนะว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นสถานการณ์ที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นปัจเจกบุคคลหรือคณะบุคคล มีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวมบุคคลผู้นั้นจะมีการขัดกันผลประโยชน์ถ้าหากเขาถูกขอร้องจากบุคคลอื่นให้ตัดสินใจเพื่อผลประโยชน์ของผู้ร้องขอ โดยที่ตัวเองก็มีผลประโยชน์ที่แน่นอนจากการเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินการอย่าง

เต็ม⁸⁷ เช่นเดียวกันกับ RobertWilliam ได้ให้คำจำกัดความว่าเป็น สถานการณ์ หรือการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวทางการเงินสูงพอที่จะกระทบต่อการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ หรืออำนาจหน้าที่⁸⁸

ขณะเดียวกันนั้นวิทยากรเชียงกูลได้ให้คำจำกัดความ หมายถึงผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวมไม่ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเจ้าหน้าที่ขององค์กรภาคธุรกิจเอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคสังคมประชา (Civil Society)⁸⁹ ขณะที่ นิพนธ์พั้วพงศกร ได้อธิบายสาเหตุของการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นว่า มาจากการที่บุคคลมีสองบทบาทที่ขัดแย้งกันรวมทั้งการที่หน่วยงานของรัฐมีบทบาทสองบทบาทที่อาจขัดแย้งกันนอกจากนั้นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ยังเกิดจากบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปมีวัตถุประสงค์ที่ขัดแย้งกัน⁹⁰

สำหรับรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นสารานุกรม Wikipedia ได้กล่าวว่า มีรูปแบบที่พบมากที่สุด 4 รูปแบบได้แก่⁹¹ รูปแบบที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจส่วนตัว โดยเป็นกรณีที่ผลประโยชน์สาธารณะขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว, รูปแบบที่ 2 เกี่ยวข้องกับธุรกิจภายนอกซึ่งเป็นกรณีที่มีธุรกิจการงานหลายอย่าง โดยผลประโยชน์ในธุรกิจการงานหลัก ขัดกับผลประโยชน์ในการงานที่รองลงมา, ต่อมาใน รูปแบบที่ 3 เกี่ยวข้องกับเครือข่ายอันเป็นกรณีที่เครือข่ายจะเข้ามามีบทบาทในธุรกิจการงานของตน หรือกรณีที่ธุรกิจการงานของตนจะต้องใช้บริการใดๆ จากธุรกิจการงานของญาติ อาจทำให้ตนเกิดเห็นแก่ประโยชน์ส่วนครอบครัวหรือเครือข่าย และกระทำการทุจริตต่อธุรกิจการงานของตนได้และประการสุดท้ายเกี่ยวข้องกับมิตรสหาย ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลจะเข้าทำธุรกิจการงานกับมิตรสหายของตน คล้ายๆ กับกรณีของเครือข่ายดังที่กล่าวไปแล้วและการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในหลายเรื่องอาจไม่ถือเป็นความผิดกฎหมาย หรือกฎหมายยังเอาผิดไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายล้าสมัยตามไม่ทันความซับซ้อนของโลกธุรกิจสมัยใหม่ รวมถึงการมีช่องโหว่ของการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวอย่างไรก็ตามใน

⁸⁷ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์, หน้า 72.

⁸⁸ สังคิตพิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชัน, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์, หน้า 70.

⁸⁹ วิทยากรเชียงกูล. (2549). รายงานผลการวิจัย เรื่อง นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ: การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest), สถาบันพระปกเกล้า, กรุงเทพมหานคร, หน้า 2.

⁹⁰ นิพนธ์พั้วพงศกร และคณะ. (2549). รายงานผลการวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม, สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, กรุงเทพมหานคร.

⁹¹ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี “การขัดกันแห่งผลประโยชน์”, ค้นคืน 15 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://th.wikipedia.org>.

ต่างประเทศ รวมทั้งองค์การสหประชาชาติถือว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรืออาจเรียกอีกอย่างว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” นั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชันด้วย⁹²

3.5 ทฤษฎีการลงโทษ

3.5.1 แนวคิดการลงโทษทางอาญา

โทษทางอาญานั้นมีความเห็นของนักวิชาการทางด้านกฎหมายได้อธิบายความไว้กล่าวคือศาสตราจารย์ H.L.A.Hart ,ศาสตราจารย์ S.I Benn และศาสตราจารย์ A. Flew⁹³ ต่างได้ให้คำอธิบายในสาระสำคัญว่า โทษทางอาญาจะประกอบไปด้วยหลัก 5 ประการ ได้แก่

- 1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางกาย หรือเจ็บปวดทางกายหรือสูญเสียทรัพย์สิน
- 2) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย จะนำบุคคลอื่นมารับโทษมิได้
- 3) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย
- 4) โทษจะต้องเป็นวิธีการที่บุคคลอื่นนำมาใช้กับผู้กระทำผิด
- 5) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายและผ่านกระบวนการยุติธรรมสอดคล้องกับ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐได้กล่าวไว้ที่น่าสนใจว่าผู้กระทำความผิดทางอาญาได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการสมควรที่จะต้องได้รับโทษสำหรับความผิดนั้นๆ โดยโทษทางอาญามีลักษณะที่ร้ายแรง และทำให้ผู้ต้องโทษได้รับความเสียหายจากสภาพของการลงโทษการกำหนดโทษจึงต้องดูว่าเหมาะสมกับการกระทำที่ผู้ต้องโทษได้กระทำลงหรือไม่คือ การจะต้องเป็นการมุ่งร้ายต่อสังคมโดยรวมทำลายความสงบสุข หรือก่อให้เกิดอันตรายต่อชุมชน การลงโทษเป็นวิธีการของชุมชนต่อผู้ละเมิดกฎระเบียบของชุมชนนั้นๆ (a means of expressing social disapproval or reaction)

นอกจากนี้ หลักทั่วไปกฎหมายอาญา ที่ว่ากฎหมายจะไม่มีผลย้อนหลังนั้น หมายถึง กฎหมายไม่ย้อนหลังไปใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ จึงมีความหมายว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลหรือเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็น โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ไม่มี ความผิด โดยปราศจากกฎหมาย”(nullum crimen sine lege) และ หลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege)

⁹² วิทยากรเชียงกุล. (2549). แนวทางปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล, กรุงเทพมหานคร: สายธาร, หน้า 22

⁹³ ฉูรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2555). "ทฤษฎีการลงโทษ" ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา และอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 6 นครพนม มหาวชิราวุธวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชสาขาวิชานิติศาสตร์, หน้า 9.

ในขณะที่เดียวกันนั้น การจะนำเอาผู้กระทำความผิดมาฟ้องและลงโทษตาม บทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะมีระยะเวลาที่เป็นกรอบเวลาที่กำหนดให้มีการนำคดีอาญามาฟ้องร้อง หากไม่สามารถฟ้องร้องได้ทัน หรือไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ทำให้คดีอาญาเป็นอันขาดอายุความ รวมทั้งไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในสังคม ดังนั้นบทบัญญัติเรื่องอายุความทางอาญาจึง จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษซึ่งในประเทศต่างๆ มีวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่แตกต่างกัน และมักมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เพื่อให้สอดคล้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในแต่ละห้วงของเวลาที่มีอาชญากรรม ประเภทนั้นๆ มีความรุนแรง โดยทั่วไปแล้วการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางอาญาจะมีการปรับปรุง แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมประเภทที่มีความรุนแรงพิเศษและมีความสำคัญในสังคม เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือแม้แต่การทุจริตคอร์รัปชันภาครัฐที่กำลัง อยู่ในความสนใจของประชาคมโลกอีกด้วย ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาจะมีหลัก ในการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

3.5.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)⁹⁴

การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นการมองการกระทำผิดว่าเป็นการแหกกฎหรือฝ่าฝืนกฎของสังคม (Rule-breaking) และมองถึงพฤติกรรมของอาชญากรโดย มุ่งเน้นเรื่องเจตจำนงอิสระ (Free Will) และความสามารถของบุคคลที่ใช้เหตุผลในการตัดสินใจ คำนี้ถึงผลที่ได้รับจากการกระทำของตนเอง ตามความคาดหวังระหว่างต้นทุนและผลตอบแทน (Cost and Benefit) เพื่อนำไปสู่แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยทฤษฎีนี้มีพื้นฐานความ เชื่อว่า มนุษย์มีเหตุผล มีอิสระที่จะคิด หรือกระทำการใดๆ ภายใต้อำนาจความคิดความเชื่อและการ ตัดสินใจของตนเองรวมทั้งความสามารถของบุคคลในการใช้เหตุผล ดังนั้นจึงต้องรับผิดชอบต่อ การกระทำของตนเอง เมื่อกระทำไม่ดี หรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมย่อมสมควรได้รับการดำเนิน หรือลงโทษจากสังคมการลงโทษจึงเป็นการทดแทนการกระทำผิด

Bradley⁹⁵ นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้กล่าวไว้ว่า “...ในความคิดของคนทั่วไป จะมีความรู้สึกว่าการกระทำความผิดและการลงโทษเป็นของคู่กัน การลงโทษก็คือ การลงโทษด้วย เหตุที่ว่าเขาสมควรที่จะได้รับ อันเนื่องจากการกระทำของเขาถ้าหากว่าการลงโทษมีประโยชน์หรือ ผลอะไรก็ตามมาก็ตาม เหล่านั้นเป็นเพียงเปลือกนอก แต่เนื้อแท้แล้ว คือ การที่เขาสมควรได้รับโทษ เนื่องจากการกระทำความผิดของเขา...” จากคำกล่าวของนักปรัชญานี้สามารถสรุปวัตถุประสงค์ของ

⁹⁴ เรื่องเดียวกันหน้า 12.

⁹⁵ เรื่องเดิมหน้า 12-13.

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ดังนี้ คือ เพื่อเป็นการทดแทนการกระทำผิด ซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป เพราะผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับการลงโทษ อันเนื่องมาจากการกระทำผิดของเขาตัวเอง

เหตุผลของการลงโทษ แบ่งออกได้ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก เพื่อความยุติธรรม โดยมีแนวคิดว่าการกระทำผิดเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรม เมื่อฝ่าฝืนผู้กระทำผิดจึงต้องถูกลงโทษ โดยมีนักปรัชญาที่สนับสนุนแนวคิดนี้ ได้แก่ Kant⁹⁶ ให้เหตุผลว่า “...เหตุที่จะต้องลงโทษผู้กระทำผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทนถ้าหากว่าความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลง ชีวิตของมนุษย์จะไม่มีคุณค่าอะไรเหลืออยู่เลย เราจะต้องลงโทษผู้กระทำผิด เพราะการลงโทษเป็นสิ่งที่เขาสมควรจะได้รับ ถ้าเราละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับว่าเราร่วมมือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมด้วย...” เช่นเดียวกันกับ Hegel⁹⁷ กล่าวว่า “...เหตุของการลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพื่อนำความถูกต้องกลับคืนมาการกระทำผิดเป็นการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้อง การลงโทษจึงเป็นปฏิกิริยาของสังคมที่ไม่เห็นด้วยการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้องนี้ ดังนั้น การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับเนื่องจากการกระทำผิด...” อีกทั้ง Hawkins⁹⁸ ได้ให้ทัศนะไว้ว่า “...เหตุที่ต้องลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพราะมนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของเขาการลงโทษคนต่างจากการฝึกหัดสัตว์ตรงที่ว่าเราตีสัตว์ที่ทำไม่ถูกต้องนั้น เราไม่ได้คิดว่าสัตว์จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของมันแต่เราตีมันเพื่อให้มันหวาดกลัวเพื่อมันจะได้ไม่กระทำเช่นนั้นอีกเราลงโทษคนไม่ใช่เพราะเราหวังผลของการลงโทษเขาหากแต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาทั้งนี้ เพราะสัตว์ไม่มีความรับผิดชอบทางศีลธรรมแต่คนเรามีความรับผิดชอบเช่นนั้นอยู่...”

ประการที่สอง การลงโทษด้วยเหตุผลที่ว่าเพื่อการทดแทนความผิดตามกฎหมาย ซึ่งเป็นแนวคิดที่ว่า เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายแล้ว เราก็ต้องลงโทษผู้กระทำผิดด้วยเหตุที่เขาสมควรได้รับการลงโทษไม่ใช่เพื่อความยุติธรรม ทั้งนี้เพราะอาชญากรรม (crime) และการลงโทษ (punishment) เป็นของคู่กันนั่นเอง

นอกจากนี้ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้นเป็นการประณาม (denunciation) ซึ่งเห็นว่าการลงโทษตามทฤษฎีนี้จะต้องให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำผิดควรมีการผสมผสานการแสดงออกระหว่างการไม่ยอมรับ และการประณามการกระทำผิดพร้อมถึงตัวผู้กระทำผิดซึ่งเคยมีตัวอย่างการพิพากษาคดี Yorkshire Ripper โดยนาย Sutcliffe จำเลยได้

⁹⁶ เรื่องเดียวกันหน้า 13.

⁹⁷ เรื่องเดียวกันหน้า 14.

⁹⁸ เรื่องเดียวกันหน้า 14.

ข่มขืนและฆ่าผู้หญิงจำนวนมากโดยได้ให้คำรับสารภาพในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยประมาทแต่ในคดีนี้ผู้พิพากษาได้ปฏิเสธไม่ยอมรับคำรับสารภาพ และได้สั่งการให้มีการสืบพยาน อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาเลือกที่จะให้มีการพิจารณาคดีต่างๆ ที่สามารถนำคำรับสารภาพมาตัดสินโทษจำคุกตลอดชีวิตได้เช่นเดียวกันก็ตาม

3.5.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)⁹⁹

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีความเชื่อว่า การกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคมเมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นเราจึงควรหาทางที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด โดยมีแนวคิดที่ว่าสังคมควรใช้วิธีลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งและป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีกโดยการลงโทษให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับและไม่กล้ากระทำผิดซึ่งเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมอีกด้วย

วัตถุประสงค์การลงโทษมี 2 ประการ¹⁰⁰ คือ 1) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง โดยเฉพาะ (Specific Deterrence) โดยการลงโทษรายบุคคล เพื่อยับยั้งไม่ให้เขากระทำซ้ำ 2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมเห็น จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิด และไม่คิดจะกระทำผิดอีก โดยมีการนำเอาแนวคิดนี้มาใช้ในสหราชอาณาจักร เช่น กรณีปราบปรามการทำร้ายชนกลุ่มน้อยที่ Notting Hill ใน ปี ค.ศ. 1958, กรณีป้องกันการเพิ่มจำนวนของผู้ที่ชอบทำร้ายคนชราในช่วงทศวรรษที่ 1970, กรณีสกัดการใช้ความรุนแรงของแฟนฟุตบอล (football hooliganism) ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 รวมถึงการพยายามหยุดคลื่นของผู้ก่อความไม่สงบและผู้กระทำผิดในเหตุการณ์ Brixton and Toxteth

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีที่มาจาก Ceasar Baccaria นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีให้ทัศนะว่า การลงโทษนั้น ต้องประกอบด้วย 1) การลงโทษมีความจำเป็น เนื่องจากคนเราพร้อมที่จะฝ่าฝืนสัญญาประชาคม ถ้าหากสิ่งนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตัว 2) การลงโทษจึงไม่ควรปฏิเสธต่อความเห็นแก่ตัวของมนุษย์ 3) การลงโทษควรจะมีไว้เพื่อเป็นการป้องกันทั้งป้องกันโดยทั่วไป ให้สังคมเห็น และป้องกันเป็นการเฉพาะราย 4) เงื่อนไขการข่มขู่ยับยั้ง ต้องลงโทษให้ได้สัดส่วนกับอาชญากรรม โดยต้องลงโทษให้เหมาะสมกับความหนักเบากับการกระทำผิด และสาธารณชนจะต้องได้รับรู้เข้าใจอย่างแน่ชัดเกี่ยวกับการลงโทษ ต้องเปิดเผย เพื่อให้สังคมเกรงกลัวต่อโทษ

⁹⁹ เรื่องเดียวกันหน้า 20.

¹⁰⁰ เรื่องเดิมหน้า 21.

นอกจากนี้ Cesar Baccaria ยังกล่าวถึงหลักการลงโทษที่สำคัญ 3 ประการ (Three Key Elements of Punishment) กล่าวคือ 1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว (Swiftness of punishment) โดยให้เหตุผลประการแรก กระบวนการยุติธรรมใช้เวลาหลายปีกว่าจะนำตัวมาพิพากษา ลงโทษ และประการที่สอง ความรวดเร็วในการพิพากษาวางโทษผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กับ ขนาดของการลงโทษ ดังนั้น การพิพากษาวางโทษกับการลงโทษด้วยความรวดเร็วจึงมีความสำคัญ 2) ความแน่นอนในการลงโทษ (Certainty of punishment) เห็นว่าเป็นคุณภาพที่สำคัญของการลงโทษ โดยมีคำกล่าวที่ว่า “...แม้กระทั่งความชั่วร้ายน้อยที่สุด .. แต่เมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษที่แน่นอน ย่อม มีผลในการสร้างความเกรงขามในจิตใจคนได้ดียิ่ง...” และ 3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงใน การลงโทษ (Severity of punishment) การลงโทษที่มีประสิทธิผล โทษที่เป็นไปได้นี้จะต้องมากกว่า ประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดได้รับจากการประกอบอาชญากรรม¹⁰¹

3.6 ทฤษฎีหน้าต่างแตก (Broken Window Theory)

ทฤษฎีหน้าต่างแตกนี้เป็นทฤษฎีของ James G. Willson และ George L. Kelling นักอาชญาวิทยาชาวสหรัฐอเมริกา โดยหลักการของทฤษฎีนี้อธิบายจากสถานการณ์ที่ตำรวจพบเห็น อาคารที่กระจกหน้าต่าง ประตู ฝาบ้าน รั้ว ฯลฯ ต้องแตก หรือเสียหายจากการขว้างปา ทูบตี ฟันสี สเปรย์ ที่อาจถูกอันธพาลทำไว้ จะแนะนำให้ทำการซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพปกติ ด้วยเจตนาที่ไม่ ต้องการปล่อยให้สิ่งที่เสียหายเป็นการเชิญชวนให้มีการกระทำผิดซ้ำ เหมือนส่งสัญญาณว่าละแวก นั้นไม่มีคนคอยดูแล และทำให้มีคนเขี่ยกระจกบานอื่นแตกอีก การกระทำเช่นนี้อยู่บนพื้นฐานว่า ถ้าปล่อยให้มีการละเมิดกฎหมายโดยไม่มีการจัดการจะมีการละเมิดมากขึ้น เนื่องด้วยเห็นว่ากระทำ ผิดแล้วไม่เป็นอะไรแม้แต่คนที่ไม่คิดจะกระทำผิดมาก่อนเลยก็เกิดความรู้สึกคล้อยตาม และอาจทำ การละเมิดขึ้นบ้าง¹⁰² ดังนั้นการศึกษาดังกล่าวจึงเป็นการศึกษาพฤติกรรมเกี่ยวกับการบังคับใช้ กฎหมาย จนได้ข้อสรุปว่า สังคมใดปล่อยให้มีการเขี่ยกระจกแตกมากโดยไม่สนใจจะทำให้คน ย่ำมือในการกระทำผิด อัตราการเกิดอาชญากรรมทั้งเล็กและใหญ่จะพุ่งสูงขึ้น แต่ถ้ามุ่งเน้นการ รักษาบรรยากาศความสงบเรียบร้อยโดยรวมอย่างเคร่งครัดโดยการเอาผิดแม้แต่ความผิดเล็กน้อย จะ เป็นสังคมเคร่งระเบียบ ไม่มีใครกล้ามีอบอนอีก¹⁰³ นอกจากนี้ รูคอล์ฟ จูลิอานี (Rugolf Giuliani) นายกเทศมนตรีของนิวยอร์ก ได้นำเอาทฤษฎีนี้มาปรับใช้เป็นนโยบาย “Zero tolerance” หรือ “ดูไม่ทน”

¹⁰¹ เรื่องเดียวกันหน้า 25-26.

¹⁰² สุพิศาล ภักดีนฤนาถ. (2556). พลตำรวจตรี, 4Dimensions การบริหารงานสืบสวน : กองบังคับ การปราบปราม, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร : กรีนแอปเปิ้ล กราฟฟิคปริ้นติ้ง, หน้า 122-128.

¹⁰³ บรรยงพงษ์พานิช และธนกรจิวังพานิช. (2556). หางกระดิกหมา, กรุงเทพมหานคร: โอเพ่น เวิลด์ส พับลิชชิ่ง เฮาส์, หน้า 134-138.

เพื่อปราบอาชญากรรมในเมืองที่มีอัตราการเกิดสูงมากในช่วงเข้ามารับตำแหน่ง แต่ในระยะเวลาเพียง 5 ปี ได้ลดลงกว่าร้อยละ 60 เลยทีเดียว

ดังนั้นการจะลดอาชญากรรมในสังคม โดยการเรียนรู้เอาจากทฤษฎีกระจกแตก จะต้องสร้างบรรยากาศของสังคมโดยรวมให้อยู่ในเรียบริยซึ่งมีความสำคัญกว่าการดำเนินคดีเป็นรายกรณีเท่านั้นการปราบปรามนักการเมืองที่ทุจริตคอร์รัปชันให้เกิดผลสัมฤทธิ์อย่างได้ผลนั้นจะต้องสร้างบรรยากาศให้สังคมได้ตระหนักถึงความเสียหายและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่บังคับใช้กฎหมายจะต้องเข้าดำเนินการอย่างจริงจังในทุกกรณีของการทุจริตคอร์รัปชัน ไม่ว่าจะเป็นรายเล็กหรือรายใหญ่ ปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมของสังคมในการให้ค่าน้ำร้อนน้ำชาเพื่ออำนวยความสะดวกในด้านต่างๆ ให้หมดลง จะทำให้คนในสังคมรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือนักการเมืองที่จะแสวงหาประโยชน์ไม่กล้าที่จะกระทำอีกนั่นเอง

4. ผลกระทบของการทุจริตคอร์รัปชัน

การทุจริตคอร์รัปชันในสังคมนั้นทำให้เกิดความเสียหาย และส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยการทุจริตคอร์รัปชันไม่ได้เป็นเพียงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมเท่านั้นแต่ได้สร้างความเสียหายจากกลุ่มบุคคลที่ได้รับประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมทั้งภาครัฐและเอกชนในระยะยาวในขั้นนี้ผู้วิจัยจะขอเสนอถึงผลกระทบของการทุจริตคอร์รัปชันที่มีต่อสังคมโดยรวม 3 ด้าน ได้แก่ ผลกระทบทางเศรษฐกิจ ผลกระทบทางวัฒนธรรม และผลกระทบทางการเมือง

4.1 ผลกระทบทางเศรษฐกิจ

การทุจริตคอร์รัปชันส่งผลต่อการจัดสรรทรัพยากรไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องโดยอาจมีการกระจุกตัวของการจัดสรรทรัพยากรไปยังกลุ่มบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับนักการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงซึ่งเป็นคนส่วนน้อยแต่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศกลับได้รับการกระจายทรัพยากรในสัดส่วนที่น้อยกว่าทรัพยากรที่ควรใช้ไปในการผลิตสินค้าและบริการให้แก่สังคมส่วนรวมกลับสูญเสียไปกับการทุจริตคอร์รัปชัน ทำให้ผลผลิตด้านสินค้าและบริการที่ออกมานั้นด้อยประสิทธิภาพลงหากเปรียบเทียบกับงบประมาณที่ใช้จ่ายลงไปในแต่ละโครงการสืบเนื่องจากการสูญเสียนั้นในแต่ละขั้นตอนการทุจริตคอร์รัปชันรวมตลอดถึงการเกิดความล่าช้าในขั้นตอนต่างๆ และการอนุมัติใบอนุญาตให้แก่ภาคเอกชนที่ดำเนินโครงการของรัฐบาลเป็นบริษัทที่ด้อยประสิทธิภาพ แต่มีความสัมพันธ์กับทางรัฐบาล

เมื่อสังคมมีการทุจริตคอร์รัปชันในวงกว้างแล้วจะส่งผลกระทบต่อระดับการลงทุนทั้งจากภายในประเทศและต่างประเทศ สืบเนื่องจากนักลงทุนมักมีการหลีกเลี่ยงสังคมที่มีสภาพของการทุจริตคอร์รัปชัน ทำให้การลงทุนจะพบกับความเสี่ยง เกิดความไม่แน่นอนในการเข้ามาลงทุน อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินโครงการเพิ่มสูงขึ้นจากการทุจริตคอร์รัปชัน และเป็นการทำลายหลักนิติธรรมอันดีเป็นเหตุให้นักลงทุนต่างๆ มักลดระดับการลงทุนของตนเองลง เพื่อลดความเสี่ยงต่อการไม่คุ้มทุนในโครงการนักธุรกิจขนาดเล็กมีปัญหาการรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นจากการทุจริตคอร์รัปชัน และทำให้ต้นทุนการดำเนินธุรกิจสูงเกินกว่าจะคุ้มทุนเนื่องจากนักธุรกิจขนาดเล็กมีแหล่งเงินทุนน้อยกว่า ไม่มีอำนาจต่อรอง และการต่อสู้กับสภาพการแข่งขันในตลาดการทุจริตไม่สูงนักทำให้บริษัทขนาดเล็กยากที่จะดำรงอยู่ได้ ทำให้โครงการส่วนใหญ่ตกไปอยู่กับบริษัทนักลงทุนขนาดใหญ่ทั้งสิ้น ส่งผลให้อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจไม่ขยายตัวมากนัก

นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าและลดประสิทธิภาพของผลผลิตลง โดยขั้นตอนกระบวนการที่เป็นอุปสรรคต่อการลงทุนของภาคเอกชน เช่น การออกใบอนุญาตของภาครัฐนั้นเป็นการจำกัดจำนวนบริษัทที่จะเข้ามาประมูลในการดำเนินโครงการหรือสัมปทานของรัฐบาล ดังนั้นหากบริษัทใดที่ต้องการเข้าร่วมประมูล และหลีกเลี่ยงความยากลำบากในการเข้าดำเนินการตามข้อจำกัดของระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ นั้นจะต้องประสานประโยชน์ในเชิงทุจริตคอร์รัปชันกับภาครัฐ อันเป็นการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ ทำให้บริษัทที่จำต้องจ่ายสินบนนั้นนำเอาจำนวนเงินที่จ่ายไปกลับมาเป็นต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการ ส่งผลให้สินค้าและบริการที่ผลิตออกมามีคุณภาพต่ำ หรือไม่มีประสิทธิภาพราคาสูงสินค้าและบริการเหล่านั้นจึงไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าและบริการอีกแหล่งหนึ่งที่มีคุณภาพมากกว่าหากเทียบกันในราคาที่เท่ากัน ทำให้ความสามารถในการแข่งขันลดต่ำลงและประชาชนจำต้องจ่ายเงินในการซื้อสินค้าและบริการด้วยราคาที่แพงขึ้นรวมถึงนักธุรกิจมุ่งใช้เวลาและทรัพยากรไปในการสร้างสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริต และจะดำเนินโครงการตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนิยมทำกัน ทำให้การคิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ ลดลง

การได้เข้าถึงแหล่งข้อมูลของภาครัฐ และมีความสัมพันธ์กันระหว่างนักการเมืองข้าราชการระดับสูง และนักธุรกิจในช่วงการทุจริตคอร์รัปชันไม่ได้เป็นเพียงแต่การเข้ามาดำเนินการตามโครงการของรัฐบาลเท่านั้นแต่หากยังมีช่องทางที่อาจเลี่ยงการจ่ายภาษีอากรในรูปแบบต่างๆ อีกด้วยโดยภาษีอากรนับเป็นรายได้ที่มีความสำคัญของรัฐบาลในการนำไปพัฒนาประเทศด้านต่างๆ แต่นักธุรกิจเหล่านี้มักจะลดต้นทุนเพื่อเพิ่มสัดส่วนกำไรรายได้ของตนเองเป็นหลักจึงหาช่องทางในการหลีกเลี่ยงการจ่ายภาษีอากร โดยเฉพาะสังคมที่มีการทุจริตคอร์รัปชันสูง มีระบบอุปถัมภ์ที่แข็งแกร่งมักจะมองเห็นผลประโยชน์ของตนเองและกลุ่มพรรคพวกเป็นสำคัญรวมถึงเจ้าหน้าที่ของ

รัฐอาจมีการเรียกเก็บสินบนแทนการจ่ายภาษีเข้ารัฐ หรือมีการยกออกเงินค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่จำต้องเก็บจากผู้มาติดต่อธุรกรรมทำให้งบประมาณแผ่นดินที่จัดเก็บนั้นต่ำกว่าเป้าหมายที่ควรจะเป็น ทำให้การนำเงินงบประมาณเหล่านั้นไปพัฒนาประเทศได้น้อยลง

4.2 ผลกระทบทางวัฒนธรรม

การให้สินบน หรือของขวัญแก่นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าสร้างความสัมพันธ์ของภาคธุรกิจกับภาครัฐนั้น แสดงถึงวัฒนธรรมของแต่ละสังคมที่แตกต่างกัน บางสังคมอาจเป็นเรื่องปกติที่จะมีการมอบของขวัญ หรือติดสินบนในการเข้าดำเนินโครงการ แต่บางสังคมอาจแสดงออกว่าเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจการที่วัฒนธรรมของสังคมนั้นเป็นแบบพลวัตมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา หากประชาชนในสังคมนั้นมองเห็นว่าการมอบของขวัญให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงการติดสินบนเพื่อแลกมาซึ่งโอกาส หรือความสัมพันธ์ในการเข้าดำเนินโครงการกับภาครัฐเป็นเรื่องปกติธรรมดาแล้วสังคมนั้นจะเปลี่ยนมุมมองของประชาชนเป็นการยอมรับการทุจริตคอร์รัปชันไปเป็นวิถีประจำ (norm) ซึ่งเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อการเปลี่ยนแปลงสังคมในปัจจุบัน สังคมจะเป็นเช่นไรหากประชาชนมีความคิดว่าหากต้องการที่จะได้มาซึ่งสิ่งของ หรือโอกาสใดๆ ก็ตาม จะต้องมีการมอบสินบน เช่นการแข่งคิวการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องไปเข้าคิวเหมือนคนอื่น การนำบุตรเข้าเรียนในสถานศึกษาต้องจ่ายแป๊ะเจี๊ยะ หรือแม้แต่จากการกระทำความผิดกฎหมาย จราจรแล้วยอมรับที่จะมีการติดสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจจราจร หากประชาชนเห็นว่าเป็นเรื่องปกติจะไม่เพียงแต่กระทำความผิดกฎหมายเล็กน้อยเท่านั้น กระทำความผิดที่มีโทษสูงต่างก็วิ่งเต้นให้คดีพลิกผันจากขาขวายเป็นขาซ้ายได้ รวมถึงนักธุรกิจต่างๆ จะเรียนรู้ถึงการประกอบธุรกิจร่วมกับภาครัฐ ที่มีกฎหมาย ระเบียบ แบบแผน คำสั่งจำนวนมากที่เป็นอุปสรรคทั้งด้านเวลาและงบประมาณ ทำให้มีการติดสินบนนักการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับต่างๆ เพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดเหล่านั้น สิ่งเหล่านี้เป็นการบ่อนทำลายระบบคุณธรรม (Merit system) ของสังคมหมดสิ้นไปทำให้คนดีคนเก่งไม่ได้รับการสนับสนุนให้เข้ามาเป็นบุคคลแถวหน้าของสังคม รวมถึงการไม่ได้รับการคัดเลือกให้เข้ามาดำเนินโครงการของรัฐ ทำให้รัฐจะได้รับภาคเอกชนที่ไม่ซื่อตรง คดโกง ไม่ซื่อสัตย์เข้าทำสัญญา เกิดความเสียหาย และได้รับผลผลิตที่มีคุณภาพต่ำ

4.3 ผลกระทบทางการเมือง

สังคมที่มีการทุจริตคอร์รัปชันอย่างกว้างขวางนั้นการพัฒนาองค์กร สถาบัน หรือพรรคการเมืองที่จะเป็นหน่วยหลักในการกำหนดแนวนโยบายในการพัฒนาประเทศจะเป็นไปได้ยากยิ่งเนื่องจากระบบการทุจริตคอร์รัปชันจะเข้าไปทำลายความโปร่งใสในการกำหนดนโยบายของพรรคการเมืองโดยมักจะมีวัตถุประสงค์แอบแฝงผลประโยชน์ในโครงการของรัฐหากมองผิวเผินจะพบว่าแต่ละโครงการที่รัฐบาลประชาสัมพันธ์ โดยเฉพาะโครงการขนาดใหญ่ (Mega project)

มักเป็นโครงการที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยรวมทั้งสิ้น และเป็นโครงการพื้นฐานในการพัฒนาประเทศแต่ในการดำเนินโครงการเหล่านั้นกลับไม่มีความโปร่งใสตั้งแต่การวางกรอบแนวนโยบายการคัดเลือกผู้เข้าร่วมประมูลโครงการ การดำเนินโครงการ ตลอดจนการตรวจสอบระหว่างการดำเนินโครงการ และหลังโครงการเสร็จสิ้นกระบวนการเหล่านี้อาจแฝงไปด้วยการทุจริตคอร์รัปชันทุกขั้นตอนโดยกลุ่มผลประโยชน์ที่ทางนักการเมือง ข้าราชการระดับสูง และนักธุรกิจบางรายได้ร่วมมือกันเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ และแสวงหาประโยชน์จากโครงการดังกล่าว และเมื่อมีการทุจริตคอร์รัปชันกันอย่างกว้างขวางแล้วจะนำมาซึ่งความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองเกิดขึ้นเนื่องจากพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม มักนำเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันเหล่านี้มาอภิปรายทำให้พลเมืองในสังคมเกิดความต่างตื่นตัวในการเข้าตรวจสอบโครงการของรัฐ อันเป็นส่วนหนึ่งของการลุกฮือขึ้นขับไล่ผู้นำประเทศ ที่ไม่รักษาผลประโยชน์ของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

นอกจากนี้เมื่อรัฐบาลได้มีการทุจริตคอร์รัปชันในโครงการต่างๆ ทำให้ผลประโยชน์จำนวนมหาศาลตกไปยังนักการเมือง รวมถึงผลประโยชน์ทับซ้อนที่อาจไปยังธุรกิจของตนเอง ครอบครัว เครือญาติ และพรรคพวกของนักการเมืองในคณะรัฐบาลโดยการแจกจ่ายนโยบายของรัฐ ซึ่งเป็นนโยบายประชานิยมเพื่อให้ประชาชนส่วนใหญ่มีความรู้สึกที่สามารถได้รับผลประโยชน์จากโครงการของรัฐบาลชุดปัจจุบันซึ่งไม่เคยได้รับมาในรัฐบาลเก่าก่อนทั้งยังอาจมีการให้คำมั่นสัญญาในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน หรือโครงการที่มีความต้องการในแต่ละพื้นที่ เพื่อเป้าประสงค์ให้ประชาชนได้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งพรรคการเมืองของตนเองเข้ามาเป็นรัฐบาลในสมัยหน้าอีกแม้ว่าการซื้อสิทธิขายเสียงที่ใช้ตัวเงินในการจ่ายในช่วงเลือกตั้งจะไม่เห็นเด่นชัดมากนักเหมือนในสมัยก่อนแต่เป็นการพัฒนารูปแบบการซื้อสิทธิขายเสียงรูปแบบใหม่ที่เน้นนโยบายให้ประชาชนนิยมชมชอบ และได้ประโยชน์จากนโยบายนั้นแท้ที่จริงแล้วอาจแฝงไว้ซึ่งผลประโยชน์มหาศาลของฝ่ายการเมืองในทุกโครงการที่อนุมัติให้แก่นักธุรกิจบางรายเท่านั้นส่งผลให้เกิดการสร้างอำนาจอิทธิพลทางการเมืองให้เข้มแข็งนำเอาพลังของมวลชนมาไว้ในทางที่ไม่ถูกต้องนักเปรียบเสมือนเป็นประชาธิปไตยเทียม เป็นการบ่อนทำลายกระบวนการประชาธิปไตยอย่างแท้จริง และเพิ่มความขัดแย้งในสังคมให้เพิ่มสูงขึ้น

4.4 ผลกระทบต่อระบบกฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะมีประสิทธิภาพมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นจะมุ่งบังคับใช้กฎหมายโดยตรงไปตรงมาหรือไม่การทุจริตคอร์รัปชันจะส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมุ่งหาช่องทางกฎหมาย หรือบังคับใช้กฎหมายลดน้อยลงเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวจากผู้ให้สินบนอันเป็นการสร้างวัฒนธรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่

รับผิดชอบต่อสังคมจากการกระทำของตนเองมีการนำเอาระเบียบ ข้อบังคับ กฎหมายต่างๆ มาบังคับใช้อย่างไม่สม่ำเสมอ และไม่เที่ยงธรรม ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำของการบังคับใช้กฎหมาย โดยจะมุ่งเน้นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดกับกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับวงจรการทุจริตคอร์รัปชัน แต่จะผ่อนปรนให้แก่กลุ่มบุคคลที่เอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เปรียบเสมือนเป็นส่วนส่วนทางธุรกิจของตนเอง และเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจต่างๆ จะต้องมีการให้สินบนเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งผลให้เป็นการบ่อนทำลายหลักนิติธรรม (Rule of law) ในสังคมอย่างชัดเจนนอกจากนี้เมื่อระดับการบังคับใช้กฎหมายนั้นหย่อนประสิทธิภาพลงจะเป็นการช่วยส่งเสริมอาชญากรรมเพิ่มสูงขึ้นในสังคมอีกด้วยเพราะเมื่อการทุจริตคอร์รัปชันได้สร้างวัฒนธรรมใหม่ให้สังคม และเป็นเรื่องธรรมดาที่คนในสังคมจะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการ หรือจะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐละเว้นการปฏิบัติหน้าที่บางประการ ทำให้อาชญากรได้เรียนรู้และติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางรายในการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายหรือคิดสินบนเพื่อให้ตนเองพ้นผิด และที่น่ากังวลมากไปกว่านั้นก็คือการเข้ามามีส่วนในวงจรการทุจริตคอร์รัปชันขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งจะเป็นการเพิ่มจำนวนอาชญากรรมในสังคมให้เพิ่มสูงขึ้น และมีศักยภาพในการประกอบอาชญากรรมที่มีความสลับซับซ้อน ส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยรวมในสังคมต่อไป

5. การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมนั้นการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญามีความสำคัญยิ่งโดยกระบวนการพิจารณามีอยู่ด้วยกัน 2 ระบบใหญ่ๆ ได้แก่ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนซึ่งในแต่ละระบบนั้นจะมีการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่แตกต่างกัน รวมถึงภาระการพิสูจน์จะมีความแตกต่างกันด้วย ผู้วิจัยขออธิบายโดยสังเขปต่อไปนี้

5.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)¹⁰⁴

การรับฟังพยานหลักฐานในระบบกล่าวหา นั้น มีที่มาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย เป็นต้น โดยมีวิวัฒนาการมาจากการแก้แค้นกันระหว่างคู่ความโดยผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องผู้กระทำความผิดซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ มานำสืบให้เห็นความผิดของจำเลยในศาล

¹⁰⁴ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง “การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา” ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 12 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า 5-6 คืบค้น 25 ตุลาคม 2562 จาก <https://www.stou.ac.th/schoolsweb/law/UploadedFile/41717-12.pdf>.

ด้วยตนเองสำหรับตัวผู้พิพากษานั้นจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือเป็นกรรมการ และให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าสู่ต่อสู้คดีความกันเอง (trial by battle) ทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องปกป้องรักษาประโยชน์ในการฟ้องและต่อสู้คดีด้วยตนเอง ดังนั้น ความสำคัญของระบบกล่าวหาจะมีหลักเกณฑ์ต่อไปนี้เป็นคือ 1) หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง 2) ถือหลักสำคัญว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน 3) ศาลจะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัด ควบคุมกระบวนการสืบพยานหลักฐาน โดยให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยาน โดยเคร่งครัด การปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจตกเป็นฝ่ายแพ้คดีได้ 4) ศาลจะมีบทบาทค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีหรือคู่ความจะต้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง

5.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)¹⁰⁵

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานในระบบไต่สวน หลักการในระบบนี้ไม่ได้เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความ โดยศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหาแต่ศาลจะทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงด้วยตนเองทำให้มีบทบาทในฐานะผู้ค้นหาความจริง (fact-finder) อันเป็นหลักการสำคัญของระบบไต่สวนนั่นเองจึงทำให้กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีเช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา ในกรณีที่คู่ความมีสถานะเท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายเพราะเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้องใช้สิทธิปกป้องรักษาสิทธิประโยชน์ของตนเองแต่ถ้าเมื่อใดที่คู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบไต่สวนย่อมจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่อยู่ในสถานะเสียเปรียบ

การพิจารณาในระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนนั้น การที่ผู้พิพากษามีอำนาจในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนจึงสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาว่าคดีมีมูลพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาในชั้นพิจารณาคดีของศาลหรือไม่ซึ่งเป็นการไต่สวนข้อเท็จจริงทั้งในส่วนของตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดนั้นรวมถึงผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบให้เกิดความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการดำเนินคดีโดยศาลจะต้องมีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะทำให้คำพิพากษาสมาารถตั้งอยู่บนพื้นฐานของความจริงได้ โดยเป็นผู้กำหนดทิศทาง และซักถามพยานของคู่ความด้วยตนเองทั้งยังมีการบันทึกพยานหลักฐานไว้ในสำนวนการไต่สวน และใช้เป็นพื้นฐานในการสืบพยานในชั้นพิจารณาอีกด้วย

¹⁰⁵ อุทัย อาทิเวช “ระบบการดำเนินคดีอาญา : ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน” ค้นคืน 1 พฤศจิกายน 2562 จาก <https://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/41717-unit%202.pdf>.

6. งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย

งานวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยถึงมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งผู้วิจัยได้ ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตดังที่กล่าวมาแล้วทั้งยังมีงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ที่ได้ศึกษาในประเด็นการทุจริตเชิงนโยบาย และประเด็นที่เกี่ยวข้องอื่น อาทิ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ (2551)¹⁰⁶ ได้ศึกษาเกี่ยวกับพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตาม อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาปรับปรุงมาตรการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันให้มีความเข้มแข็ง เป็น รูปธรรมตามพันธกรณีในอนุสัญญาสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.) ในฐานะหน่วยงานหลักในการต่อต้านการทุจริตควรทำหน้าที่เป็น หน่วยงานกลางในการประสานงาน และเตรียมความพร้อมทั้งบุคลากร งบประมาณ เพื่อปฏิบัติตาม พันธกรณีในอนุสัญญาและเปิดโอกาสให้ทุกภาคส่วน โดยเฉพาะภาคประชาสังคมและสื่อมวลชน เข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันปราบปรามการทุจริตอย่างจริงจัง การกำหนดความผิดทางอาญา ทั้งการให้สินบน การชกขออกทรัพย์ การใช้อิทธิพล ใช้อำนาจในทางที่ผิด และการร่ำรวยผิดปกติ รวมถึงการขยายอายุความ ความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญที่สุดในเรื่องการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตคือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการติดตามทรัพย์สินคืนเพราะหากไม่มีความ ร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าว อาจก่อให้เกิดเขตปลอดภัยของผู้กระทำความผิดและ ทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายหลบหนีออกไป ใช้ทรัพย์สินในต่างประเทศได้

สำหรับงานวิจัยของ อุดมรัฐอมฤต (2544)¹⁰⁷ ได้ศึกษาการแก้ไขปัญหาการทุจริตใน ระบบการเมืองและวงราชการไทยโดยการศึกษาพบว่ากระบวนการทุจริตในภาครัฐนั้นเป็นเรื่องที่ เกี่ยวพันกันหลายมิติทั้งด้านสังคม การเมือง และเศรษฐกิจโดยในมุมมองด้านการเมืองแล้วการ ทุจริตเป็นเรื่องของความแตกต่างด้าน โครงสร้างของชนชั้นในสังคม มีการผูกขาดอำนาจบริหาร และระบบอุปถัมภ์ จึงต้องแก้ไขโดยกระจายอำนาจทางการเมืองการปกครอง การกระจายทรัพยากร ให้เป็นไปอย่างทั่วถึง รวมถึงการปลูกฝังค่านิยมใหม่ ที่ถูกต้องสำหรับมุมมองทางกฎหมาย ปัญหา การทุจริตเกิดจากการที่ไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ เพราะมีช่องว่างของกฎหมายจึง

¹⁰⁶ แสวงบุญเฉลิมวิภาส และคณะ. (2551). รายงานการวิจัยเรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความ พร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 กรุงเทพมหานคร สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หน้า 452-464.

¹⁰⁷ อุดมรัฐอมฤต. (2546). รายงานการวิจัยเรื่อง การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวง ราชการไทยพิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 110-116.

ต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้รัดกุมอีกทั้งผลการศึกษาพบว่า ระเบียบและกฎหมายที่ใช้อยู่ในระบบราชการ เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจ ทำให้เป็นช่องทางของการทุจริตเช่น การเปิดให้มีการใช้ดุลพินิจในการแปลงงบประมาณโดยฝ่ายการเมืองการอนุมัติจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ และกฎหมายมีข้อจำกัดเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบทั้งระบบการตรวจสอบทั้งภายใน และภายนอกองค์กรไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการปราบปรามอย่างเป็นรูปธรรมจึงให้มีการขยายฐานการป้องกันปราบปรามการทุจริตออกไปสู่ภาคเอกชน สื่อมวลชน และภาคประชาชนให้มากที่สุด โดยเสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมายในการลดโอกาสการทุจริต และเพิ่มประสิทธิภาพการตรวจสอบ รวมถึงส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบการทุจริต

นอกจากนี้ในทวิษัร่นวตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ (2555)¹⁰⁸ ได้ศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย โดยการศึกษาพบว่า การทุจริตเชิงนโยบายมีลักษณะของความร่วมมือระหว่างข้าราชการ นักธุรกิจ และนักการเมือง ดำเนินการอย่างเป็นระบบมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีผ่านการลงมติคณะรัฐมนตรี อันเป็นการใช้อำนาจฝ่ายบริหารกำหนดนโยบาย โครงการหรือกิจกรรมของรัฐ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมีรูปแบบและวิธีการทุจริตเชิงนโยบาย 5 รูปแบบ ได้แก่การกำหนดนโยบายเพื่อจัดทำโครงการขนาดใหญ่การออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายโดยการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด หรือผ่านรัฐสภาโดยสมาชิกพรรครัฐบาลการดำเนินนโยบายหรือโครงการโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่มีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์โดยการกำหนดกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจตามตำแหน่งในคณะกรรมการที่มีหน้าที่กำหนดมาตรการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ โดยการทุจริตเชิงนโยบายแตกต่างจากการทุจริตทั่วไป 3 ประการ ได้แก่การกระทำทางนโยบายหรือการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของรัฐบาล หรือรัฐมนตรี การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อดำเนินการตามนโยบายมีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์หรือเอื้อประโยชน์แก่บุคคลหรือเป็นการขัดกันของผลประโยชน์และ ฝ่ายบริหารหรือญาติพี่น้องหรือพรรคพวกของฝ่ายบริหารได้ประโยชน์จากการดำเนินการ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐอีกทั้งการศึกษายังพบว่าต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี โดยให้จัดส่งรายละเอียดโครงการไปยังสำนักงาน ป.ป.ช. และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน อีกทั้งในการเสนอออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมาย ให้ส่งร่างกฎหมายไปยังสำนักงาน ป.ป.ช. และคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ความเห็น พร้อมนี้ได้เสนอมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายโดยให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ให้หรือเปิดเผยข้อมูลการทุจริตหรือการ

¹⁰⁸ นนทวิษัร่นวตระกูลพิสุทธิ์. (2555). รายงานการวิจัยเรื่อง การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย กรุงเทพมหานคร สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, หน้า 413-432.

กระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐเป็นการเฉพาะ และกำหนดบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางเมือง

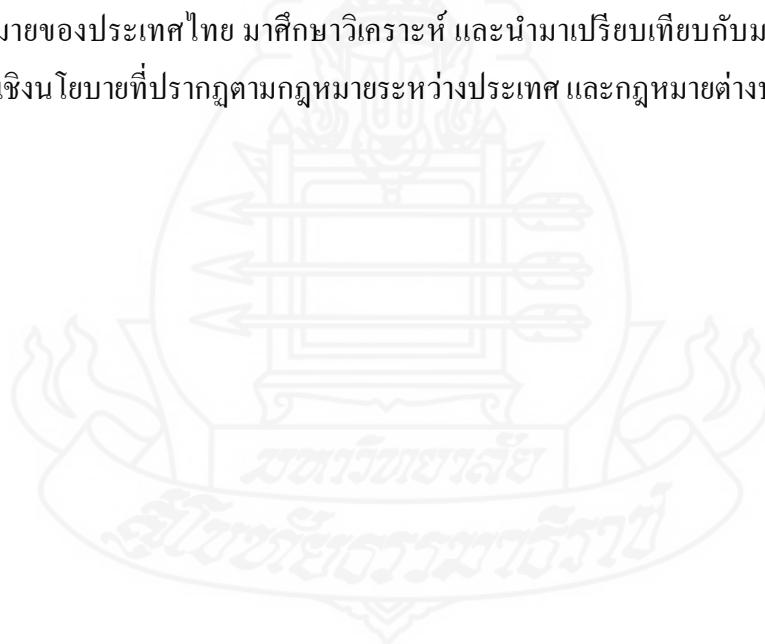
จากความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีรวมถึงงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย ได้กล่าวพอสรุปให้เห็นถึงวิวัฒนาการการทุจริตและการทุจริตเชิงนโยบายมาตั้งแต่ในสมัยอดีตกาลและมีพัฒนาการเรื่อยมา จากนั้นได้กล่าวถึงแนวคิดของการทุจริตเชิงนโยบาย โดยได้ให้คำจำกัดความเพื่อนำมาใช้ในงานวิจัยครั้งนี้ โดยได้กล่าวถึงคำว่า ทุจริต หรือ Corruption หมายถึง การกระทำหรือไม่กระทำการใด หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ หรือมีพฤติการณ์ที่ทำให้เชื่อว่ามิตำแหน่งหน้าที่ทั้งที่ตนเองไม่มี โดยเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยตนเองหรือผู้อื่นรวมถึงการกล่าวถึงคำจำกัดความของคำว่า “การทุจริตเชิงนโยบาย” ไว้ใช้ในการวิจัย หมายถึง การกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจทางการบริหารของรัฐบาล คณะรัฐมนตรี นักการเมืองในการพิจารณาเสนอโครงการใดๆ เพื่อแสวงหาประโยชน์ หรือเป็นการเอื้อประโยชน์ หรือเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นผลให้ตนเอง หรือบุคคลอื่นได้รับประโยชน์นั้นหรือทำให้รัฐได้รับความเสียหาย”ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น

นอกจากนี้ ได้นำเอาหลักของแนวความคิดของหลักธรรมาภิบาลและการทุจริตคอร์รัปชัน โดยการนำเอาหลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี (Good governance) เข้ามาใช้ในการบริหาร ได้นำเอาแนวคิดการทุจริตคอร์รัปชันขนาดใหญ่อันเป็นการทุจริตของนักการเมืองฝ่ายบริหารของรัฐ เพื่อนำมาเป็นตัวแบบในการศึกษาถึงแนวทางการทุจริตและการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายและการศึกษาถึงแนวคิดการทุจริตคอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ อันมีการร่วมกันประสานงานกันทุจริตในโครงการขนาดใหญ่ระหว่างรัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐ และนักธุรกิจภาคเอกชน อันได้มาซึ่งผลประโยชน์มาเป็นสินบนตามแนวคิดการทุจริตและสินบนทางการเมืองโดยนักการเมืองจะนำเอางบประมาณของประเทศกำหนดเป็นโครงการต่างๆ ลงไปยังพื้นที่ที่ตนเองได้รับเลือกตั้งเข้ามาเป็นการตอบแทนอันมาจากแนวคิดในระบบอุปถัมภ์ที่มีอยู่อย่างเป็นเครือข่ายในสังคมของประเทศไทย

การนำเอาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตมาศึกษาวิจัยครั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงสาเหตุตัวแปร และหลักการที่จะใช้ในการวิจัย โดยมีการศึกษาทั้งในส่วนของรัฐบาลคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนา อันเป็นรูปแบบของการคิดตัดสินใจในการทุจริต อันได้แก่ การคิดถึงรายได้สุทธิจากการคอร์รัปชัน ซึ่งมาจากการได้รับประโยชน์จากการนำงบประมาณแผ่นดินมาใช้จ่ายในโครงการ (A) รวมกับสินบนที่นักการเมืองจะได้รับจากการเข้ามามีส่วนดำเนินการในโครงการของรัฐจากภาคเอกชน (B) โดยจะมีการหักกลบลงกับมาตรการตรวจสอบของหน่วยงานต่างๆ รวมถึงความ

เสียงที่ถูกดำเนินคดีและลงโทษ (K) หากมีมากจะทำให้ไม่ตัดสินใจในการทุจริตนั่นเอง ดังนั้น นักการเมืองจะพยายามหาค่าเช่า และแสวงหาค่าเช่าจากการทุจริตในโครงการต่างๆ รวมถึงการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม อันเกิดจากการที่นักการเมืองจะนำเอา ทรัพยากรของแผ่นดินนั้นไปใช้ในโครงการที่เกิดประโยชน์ต่อพื้นที่ของตนเอง รวมถึงการนำเอา กลุ่มผลประโยชน์อันอาจเป็นกลุ่มเครือญาติ ครอบครัว เพื่อนฝูง หรือบุคคลที่รู้จัก เข้ามาแสวงหา ผลประโยชน์จากโครงการเหล่านั้น และหากสังคมไทยยังมีทัศนคติในการเห็นว่าการทุจริตใน งบประมาณแผ่นดินจากรัฐบาลนั้น แต่หากประชาชนในพื้นที่ได้รับประโยชน์เป็นสิ่งไม่ผิดปกติ แล้ว จะทำให้ทัศนคติก่อนนิยามของสังคมไทยยอมรับในการทุจริตคอร์รัปชันในทุกระดับชั้น และยาก แก่การที่จะหยุดการขยายตัวของ การทุจริตเชิงนโยบายได้นั่นเอง

ในการนี้ผู้วิจัยจึงมีความจำเป็นยิ่งที่จะต้องนำเอาแนวคิด ทฤษฎี และผลการวิจัยที่ เกี่ยวข้องเหล่านั้น มาศึกษาและนำมาเป็นตัวแปร สาเหตุของการทุจริตเชิงนโยบาย เพื่อที่จะนำมา เป็นแนวทางในการศึกษาหามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ตรงกับปัจจัย และสาเหตุที่แท้จริง โดยผู้วิจัยจะได้นำมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ตามกฎหมายของประเทศไทย มาศึกษาวิเคราะห์ และนำมาเปรียบเทียบกับมาตรการปราบปราม การทุจริตเชิงนโยบายที่ปรากฏตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศที่จะได้กล่าว ต่อไป



บทที่ 3

มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายตามกฎหมายไทย

ในการศึกษาเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายนั้น ซึ่งเป็นการทุจริตโดยผ่านการนำเอา นโยบายของรัฐบาลซึ่งมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับฝ่ายการเมือง เพราะนักการเมืองซึ่งได้รับการ เลือกลงจากประชาชนให้เข้ามาบริหารจัดการประเทศแทนอำนาจที่แท้จริงของประชาชน ทำให้ นักการเมืองอยู่ในสถานะที่เป็นผู้ได้กำหนดนโยบายและทิศทางในการบริหารประเทศในทุกมิติ ตั้งแต่ด้านความมั่นคงไปจนถึงปัญหาปากท้องของประชาชน นักการเมืองจึงมีการกำหนดนโยบาย จำนวนมากเพื่อรองรับโครงการพัฒนาด้านต่างๆ เหล่านี้ และอาจเป็นช่องทางในการแสวงหา ผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้องที่มีความสัมพันธ์กับนักการเมืองทั้งสิ้น อันถือเป็น อาชญากรรมอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐโดยรวม การปราบปรามการทุจริตเชิง นโยบายที่ผ่านมากในประเทศไทยนั้น มีประเด็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ระบบการตรวจสอบและพยานหลักฐานที่เป็นการยากยิ่งที่จะมีน้ำหนักพยานแน่นหนาเพียงพอใน การดำเนินคดีกับนักการเมือง ซึ่งอาจจะเป็นการวางแนวนโยบายของรัฐไว้แล้วให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินการตามนโยบายเหล่านั้น อันอาจไม่มีพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมตลอดถึง หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ แต่นักการเมืองซึ่งมีความร่ำรวย และมีธุรกิจขนาดใหญ่ ได้หลบหนี การดำเนินคดีไปจากกระบวนการยุติธรรม โดยอาจหลบหนีไปนอกราชอาณาจักร และยังไม่ สามารถนำตัวมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ จึงทำให้การปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายใน ประเทศยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพเพียงพอในการ ยับยั้งการทุจริตเชิงนโยบายดังกล่าว

ดังนั้นในการควบคุมอาชญากรรมประเภทนี้ จึงต้องมีการศึกษามาตรการในการ ปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายจากกฎหมายทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ เพื่อนำเอา มาตรการเหล่านั้นมากำหนด ปรับปรุง เปลี่ยนแปลงให้การควบคุมอาชญากรรมดังกล่าวมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยศึกษาจากประสบการณ์ของต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้กับการควบคุม การทุจริตเชิงนโยบายในประเทศไทยต่อไป

ผู้วิจัยได้ศึกษาจากแนวคิดเกี่ยวกับรัฐบาลคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีการ วิเคราะห์การคอร์รัปชันของรัฐบาลต่างๆ โดย จอห์นสัน (O.E.G.Johnson) ได้กำหนดเป็นตัวแบบ (Model) ในการวิเคราะห์ดังนี้

$$V = (A + B) - K$$

จากสูตรการคำนวณดังกล่าว สามารถที่จะสรุปได้ดังนี้ คือ การที่จะวิเคราะห์รายได้สุทธิจากการคอร์รัปชัน (V) นั้น ได้มาจากรายได้ที่แสวงหาจากการนำเงินงบประมาณแผ่นดินมาดำเนินโครงการของรัฐ (A) รวมเข้ากับภาษีจากการทุจริตคอร์รัปชัน (B) อันอาจมาจากภาคเอกชนผ่านการเรียกรับสินบน หรือการแสวงหาค่าเช่าจากโครงการต่างๆ นั้นหมายถึงรายได้ทั้งหมดที่รัฐบาลจะได้รับจากการคอร์รัปชัน จากนั้นต้องหักลบออกจากต้นทุนคอร์รัปชันนั้น (K) คือความเสี่ยงที่นักการเมืองจะต้องถูกตรวจสอบ ติดตาม การถูกจับกุม ลงโทษ หรือการถูกดำเนินการตามมาตรการต่างๆ หากหักลบกลบหนี้กันแล้ว ทำให้รายได้ที่ประมาณการสูงและมีความคุ้มค่าต่อการเสี่ยงที่จะทุจริตคอร์รัปชัน จะทำให้นักการเมืองเหล่านั้นกล้าตัดสินใจที่จะกระทำทุจริตคอร์รัปชัน แต่หากผลลัพธ์จากการคำนวณนั้นลดน้อยลงจนเกิดความไม่คุ้มค่าต่อความเสี่ยงภัยที่จะได้รับมาแล้ว นักการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเหล่านั้นจะลดการทุจริตคอร์รัปชันลง หรือไม่กล้ากระทำอันเป็นการควบคุมอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

ดังนั้น ในการจะกำหนดมาตรการที่จะเป็นการควบคุมและปราบปรามไม่ให้มีการทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบายให้มีผลเชิงประจักษ์และเป็นรูปธรรม จะต้องมีการควบคุมการทุจริตคอร์รัปชันจากงบประมาณแผ่นดินจากโครงการต่างๆ ของรัฐ โดยเข้าไปทำการตรวจสอบให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินโครงการให้เกิดความชัดเจน และควบคุมการเรียกรับสินบนรวมถึงภาษีที่เกิดจากการทุจริตคอร์รัปชันด้านต่างๆ ที่สามารถแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจในรูปแบบอื่นๆ เพื่อให้ผลลัพธ์ของรายได้จากการทุจริตมวลรวมลดลง และเพิ่มมาตรการการตรวจสอบ รวมถึงบทลงโทษ และความเข้มข้นในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ให้เพิ่มสูงขึ้น เพื่อให้เกิดความเสี่ยงภัยอันเป็นต้นทุนที่นักการเมืองจะได้รับจากการทุจริตเชิงนโยบายจนเกิดความไม่คุ้มค่าต่อการกระทำผิดและจะไม่กล้ากระทำความผิดอีก ในการนี้ผู้วิจัยจะขอศึกษามาตรการการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายที่ได้กำหนดในรูปแบบของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงมาตรการที่มีการใช้อยู่ในปัจจุบัน อันประกอบด้วยกลไกหรือหน่วยงานในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยการอายัด การยึดและริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย (Property measure : Freezing, Seizure and Forfeiture of the Proceeds of Policy Corruption) และมาตรการในการคุ้มครองพยาน และการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายให้มีประสิทธิภาพสูงสุด ดังต่อไปนี้

1. กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

หน่วยงานที่เป็นกลไกหลักซึ่งมีบทบาทในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายในประเทศไทยมีอยู่หลายหน่วยงานด้วยกัน ซึ่งปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อัยการสูงสุด และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในการนี้ ผู้วิจัยขออธิบายหน้าที่ของหน่วยงานดังต่อไปนี้

1.1 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (The National Anti-Corruption Commission (NACC))

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ถูกตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติให้เป็นหนึ่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความเป็นอิสระจากรัฐบาล ไม่อยู่ในบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลจากรัฐบาลแต่อย่างใด คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีบทบาทสำคัญในการใช้อำนาจหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ รวมถึงการตรวจสอบการทุจริตทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ทั้งด้านการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม การถอดถอนออกจากตำแหน่ง และการดำเนินคดีอาญา โดยใช้ระบบไต่สวนแทนระบบกล่าวหาในการรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อมีการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว ในความผิดทางอาญา หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลความผิด จะส่งสำนวนการไต่สวนคดีดังกล่าวเสนอไปยังอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาตั้งฟ้องคดีนั้นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว จะฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นการเฉพาะ ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะยึดเอาสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ที่ได้รับการสรรหา¹⁰⁹ ซึ่งผู้นั้นผ่านการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหามาแล้ว โดยกรรมการ ป.ป.ช. นั้น จะต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรืออื่นใด โดยมีคุณสมบัติรับการราชการในตำแหน่งไม่น้อยกว่า 5 ปี ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา

¹⁰⁹ มาตรา 9 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง หรืออธิบดีอัยการ หรือรับราชการไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ หรือเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองการประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องมาในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ด้านต่างๆ อาทิ ด้านการเงิน การบริหาร การคลัง การบัญชี หรือการบริหารในกิจการวิสาหกิจ โดยผู้นั้นมีระดับไม่ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมหาชนจำกัด ในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี¹¹⁰ อีกทั้งต้องเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์¹¹¹ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้¹¹²

รูปแบบการสรรหาและการเลือกกรรมการ ป.ป.ช. ให้มีการดำเนินการดังนี้ คือ ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการจำนวน 5 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ สำหรับกรรมการ ได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด และบุคคลผู้ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรอิสระ (ที่มีใช้คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ได้เข้าร่วมในการพิจารณาผู้มีความสมควรรับถว้น และเป็นผู้ที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามใดๆ โดยแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ รวมกันเป็นคณะกรรมการสรรหา¹¹³ ซึ่งการพิจารณาของคณะกรรมการสรรหา นั้น จะมีการหารือเพื่อทำการคัดสรรให้ได้มาซึ่งกรรมการผู้ที่มีความรับผิดชอบสูง อีกทั้งกรรมการต้องมีความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริต รวมถึงต้องเป็นผู้ที่มีจริยธรรม และทัศนคติที่มีความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ การพิจารณาจะใช้วิธีการสัมภาษณ์หรือให้แสดงความคิดเห็น หรือวิธีอื่นใดที่มีความเหมาะสม จากนั้นจะใช้วิธีลงคะแนน โดยเปิดเผยและต้องได้รับคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของคณะกรรมการสรรหา หากไม่มีผู้ได้รับคะแนนเสียงตามจำนวนนั้น หรือยังได้ไม่ครบจำนวนที่ต้องสรรหา ให้ลงคะแนนใหม่สำหรับผู้ที่ยังได้คะแนนไม่ถึงจนครบจำนวน ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ปิดรับสมัคร โดยให้เลขาธิการวุฒิสภาได้มีการประกาศรายชื่อผู้ที่เข้ารับการสรรหาให้ประชาชนได้รับทราบเป็นการทั่วไป¹¹⁴ และต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ หากรายใดไม่ได้รับความเห็นชอบตามคะแนนที่กล่าวมาแล้ว ให้คณะกรรมการสรรหาดำเนินการสรรหาบุคคลมาทดแทน และเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อ

¹¹⁰ มาตรา 9 วรรคสอง เรื่องเดียวกัน.

¹¹¹ มาตรา 10 เรื่องเดียวกัน.

¹¹² มาตรา 11 เรื่องเดียวกัน.

¹¹³ มาตรา 12 เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁴ มาตรา 13 เรื่องเดียวกัน.

พิจารณาให้ได้รับความเห็นชอบ ในกรณีจำนวนของผู้ที่ต้องได้รับการสรรหาจากวุฒิสภายังไม่ครบจำนวน แต่หากรวมกับจำนวนกรรมการซึ่งยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ โดยมีจำนวนรวมกันถึง 7 คนสามารถที่จะดำเนินการประชุมเพื่อเลือกประธานกรรมการได้ และเมื่อโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งแล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถที่จะปฏิบัติงานตามหน้าที่ และอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ต่อไปพลางก่อนได้ โดยในระหว่างนั้นให้ถือว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะประกอบไปด้วยกรรมการเท่าที่มีอยู่ และให้ดำเนินการจัดให้มีการสรรหากรรมการเพิ่มเติมที่ขาดอยู่ให้ครบถ้วนตามจำนวนโดยเร็ว ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ และเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ¹¹⁵

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่หลายประการ โดยเฉพาะในการไต่สวนและพิจารณามีความเห็นกรณีที่มีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ามีพฤติกรรมร้ายวยผิดปกติ หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือกระทำการเป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง รวมถึงกำหนดให้มีการยื่นบัญชีทรัพย์สิน หรือหนี้สินของตนเอง รวมถึงคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย¹¹⁶ รวมถึงบุคคลอื่นที่เป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ทั้งผู้ให้ ผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้หรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อเป็นการจูงใจให้กระทำการใด หรือไม่กระทำการใด หรือมีการประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย¹¹⁷ โดยใช้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานคล้ายกับเป็นพนักงานสอบสวน แต่มีความแตกต่างกันเนื่องจากการรวบรวมพยานหลักฐานเหล่านั้น มีการใช้ระบบไต่สวนแทนระบบกล่าวหาตนเอง

นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการไต่สวน หรือชี้แจงข้อเท็จจริง หรืออำนวยความสะดวก หรือให้ความช่วยเหลือปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการออกคำสั่งให้ข้าราชการ หรือ พนักงาน รวมถึงลูกจ้างของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือมีอำนาจให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งมอบเอกสารใด หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ ให้รวมถึงการดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจนั้นได้พิจารณาในการออกหมายเพื่อเข้าไปภายในเคหสถาน หรือสถานที่ทำการ หรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใดๆ ในห้วงระยะเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการ เพื่อทำการตรวจสอบ ตรวจสอบ ยึด หรืออายัด

¹¹⁵ มาตรา 14 เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁶ มาตรา 28 เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁷ มาตรา 30 เรื่องเดียวกัน.

เอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวน และหากการดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จ ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ¹¹⁸

ในกรณีที่อยู่ในระหว่างการไต่สวน หรือในระหว่างการชี้มูลว่าผู้ใดได้กระทำความผิด และความผิดที่กระทำนั้นเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาแล้ว ต่อมาเมื่อเหตุผลการเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนีไป ได้กำหนดให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือผู้ได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณีร้องขอให้ศาลในเขตอำนาจได้พิจารณาในการออกหมายจับและควบคุมตัวผู้นั้นไว้ สำหรับการจับหรือควบคุมจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนดำเนินการแทนได้ โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลมก่อน¹¹⁹ และนอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ ประธานกรรมการ และกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมายอีกด้วย อีกทั้งยังได้กำหนดให้กรรมการผู้ทำการไต่สวน หัวหน้าพนักงานไต่สวน พนักงานไต่สวน และพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งให้การดำเนินการตรวจสอบ สอบสวน ไต่สวน หรือไต่สวนเบื้องต้นเหล่านั้น ให้บุคคลดังกล่าวเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับอำนาจของพนักงานสอบสวนอีกด้วย¹²⁰ หากการดำเนินการที่กล่าวมาแล้ว ต่อมาถูกดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือปกครอง ก็ตาม โดยการถูกดำเนินคดีนั้นมีสาเหตุมาจากการที่ได้ให้มิมติ หรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติหน้าที่แล้วนั้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นทำการแก้ต่างทางคดี หรือให้พนักงานอัยการเข้าแก้ต่าง หากพนักงานอัยการมิใช่ผู้ฟ้องก็ได้ อีกทั้งการปฏิบัติหน้าที่และการใช้ดุลพินิจนั้น หากได้มีการแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบด้วยแล้ว และกระทำไปโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองในการกระทำเหล่านั้น¹²¹

คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีการซักถามพยานและผู้ถูกกล่าวหาด้วยตนเอง และสามารถที่จะแสวงหาข้อมูลเพื่อไปสู่พยานหลักฐานได้จากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือสถาบันการเงิน ให้กรรมการหรืออนุกรรมการไต่สวนสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่นที่มีหลักฐานเพียงพอว่าเกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาได้ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว จะส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง

¹¹⁸ มาตรา 34 เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁹ มาตรา 39 เรื่องเดียวกัน.

¹²⁰ มาตรา 40 เรื่องเดียวกัน.

¹²¹ มาตรา 41 เรื่องเดียวกัน.

ตำแหน่งทางการเมืองให้ชี้แจงรายงานการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณาคดีและอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อีกด้วย¹²²

1.2 สำนักงานอัยการสูงสุด (The Office of the Attorney General)

สำนักงานอัยการสูงสุด นับเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 11(1) ซึ่งในคดีอาญานั้นพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่นซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ แต่สำหรับการดำเนินคดีอาญากับที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น แตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาทั่วไปที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการทั่วไปหรือผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹²³ แต่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่มิอำนาจในการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้นั้น ได้แก่ อัยการสูงสุด และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น¹²⁴ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการออกคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 92/2553 เพื่อจัดตั้งสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ลง 16 มีนาคม 2553 กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินคดีตามที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดนั่นเอง

อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุดในกระบวนการดังกล่าวนี้ ได้กำหนดให้เมื่อทางคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความผิดทางอาญาแล้ว ได้กำหนดให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน เอกสาร และพยานหลักฐาน พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณามีความเห็นทางคดีนั้น โดยมีความเห็นฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹²⁵ ให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งศาลสามารถประทับรับฟ้องไว้พิจารณาได้โดยไม่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจากมีการตรวจสอบโดยกระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาแล้วขั้นหนึ่ง

แต่ถ้าหากอัยการสูงสุดมีความเห็นตามรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ อัยการสูงสุดจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ โดยระบุข้อที่ไม่

¹²² มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542.

¹²³ มาตรา 28 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

¹²⁴ มาตรา 23 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542.

¹²⁵ มาตรา 10 วรรคแรก เรื่องเดียวกัน.

สมบูรณ์ให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน¹²⁶ โดยในชั้นนี้ให้อัยการสูงสุด และคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถตั้งคณะทำงานขึ้น โดยให้มีผู้แทนของแต่ละฝ่ายในจำนวนเท่าๆ กัน เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดี โดยต่อมาหากคณะทำงานของทั้งสองฝ่ายไม่สามารถหาข้อยุติในการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือตั้งทนายความฟ้องคดีแทนก็ได้¹²⁷ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องยื่นคำร้องต่อศาลหรือฟ้องคดีเองก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความ และต้องไม่ช้ากว่า 90 วัน นับแต่วันที่หาข้อยุติไม่ได้นั้น อีกทั้งได้ห้ามมิให้พนักงานอัยการรับแก้ต่างในคดีนี้ให้แก่จำเลยอีกด้วย¹²⁸ โดยพิจารณาอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินการแทนก็ได้¹²⁹

1.3 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (The Supreme Court's Criminal Division for Persons Holding Political Positions)

กระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ได้มีความแตกต่างในสาระสำคัญไปจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาทั่วไปอยู่หลายประการ อาทิ บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผู้นั้นได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ หรือได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือโดยทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น องค์กรที่เป็นกลไกในการดำเนินคดีอาญานั้น ประกอบด้วย คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่ในการไต่สวนหาข้อเท็จจริงในชั้นต้น รวมถึงระบบการดำเนินคดีนั้นให้ใช้ระบบไต่สวน ซึ่งแตกต่างจากระบบกล่าวหาในความผิดอาญาทั่วไป สำหรับผู้ฟ้องคดีเป็นอัยการสูงสุด ไม่ใช่พนักงานอัยการทั่วไป ส่วนศาลที่มีอำนาจรับฟ้องคดีดังกล่าวนี้ เป็นศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเท่านั้น เป็นต้น ในการนี้ ผู้วิจัยจะขออธิบายกระบวนการในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นลำดับดังนี้

อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้น เนื่องด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติกำหนดเขตอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้มี

¹²⁶ มาตรา 10 วรรคสอง เรื่องเดียวกัน.

¹²⁷ มาตรา 11 เรื่องเดียวกัน.

¹²⁸ มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

¹²⁹ มาตรา 80 เรื่องเดียวกัน.

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะ 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก เป็นคดีที่มีมูลแห่งคดีเป็นการกล่าวหาว่านายรัฐมนตรี รวมถึงรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งถูกกล่าวหาว่าร้ายวียดปกติ หรือได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือกระทำทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ประการที่สอง เป็นกรณีบุคคลตามประการแรกหรือบุคคลอื่นที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดในฐานะที่เป็นตัวการ หรือผู้ชี้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าวตามที่กล่าวมาในประการแรกแล้วนั้น สำหรับประการที่สาม เป็นคดีซึ่งทางประธานวุฒิสภาได้ส่งคำร้องให้ศาลพิจารณาพิพากษาในข้อกล่าวหาว่ากรรมการ ป.ป.ช. ร้ายวียดปกติ หรือกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และประการสุดท้าย เป็นคดีที่ได้รับร้องขอให้พิจารณาว่าทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติของนายรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น ตกเป็นของแผ่นดิน¹³⁰

รูปแบบในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น มีขั้นตอนว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติในกรณีมีมูลที่จะดำเนินคดีในการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าร้ายวียดปกติ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น หรือเป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลอื่นได้ถูกกล่าวหาในกรณีเหล่านั้นในฐานะที่เป็นตัวการ หรือ ผู้ชี้ หรือ ผู้สนับสนุน รวมทั้งกรณีที่เป็นคดีที่ร้องขอให้พิจารณาว่าทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเหล่านั้นตกเป็นของแผ่นดินได้กำหนดให้ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน เอกสาร และพยานหลักฐาน พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดภายในกำหนด 14 วัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อศาล¹³¹ และจะมีการนำเอาวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่อไป

¹³⁰ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542.

¹³¹ มาตรา 10 เรื่องเดียวกัน.

2. มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น มีหลายมาตรการด้วยกัน โดยผู้วิจัยให้ความสนใจในการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการบังคับใช้กฎหมายด้านต่างๆ อาทิ มาตรการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งด้านการดำเนินคดีอาญา อายุความคดีอาญา บทลงโทษทางอาญา นอกจากนี้ผู้วิจัยได้ให้ความสนใจที่จะศึกษาบทบัญญัติและมาตรการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรการคุ้มครองพยานและการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี รวมถึงมาตรการทางแพ่งซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยการอายัด การยึด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นหลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ อันเป็นมาตรการที่จะนำเอาทรัพย์สินอันเป็นแรงจูงใจในการก่ออาชญากรรมออกจากระบบ ซึ่งเป็นการตัดแรงจูงใจ หรือตัดวงจรในการนำเอาทรัพย์สินเหล่านั้นไปใช้ในการกระทำความผิดรูปแบบอื่นๆ อีก โดยผู้วิจัยของอธิบายโดยสังเขปดังนี้

2.1 มาตรการการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement measure)

การปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายซึ่งเป็นปัญหาอยู่ในสังคมปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเฉียบขาด และทรงประสิทธิภาพ มีเครื่องมือและอำนาจหน้าที่ให้แก่ผู้ตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำการทุจริตทางด้านนโยบายที่เกี่ยวข้อง และสามารถนำเอาตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนักการเมืองระดับประเทศที่ทรงอำนาจ อิทธิพลมาลงโทษได้ตามกฎหมาย อันเป็นการหยุดยั้งการขยายตัวของอาชญากรรมประเภทนี้ โดยมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายนั้น ผู้วิจัยได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 4 ด้าน ได้แก่ การดำเนินคดีอาญา อายุความคดีอาญา บทกำหนดโทษ และการเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบที่เป็นการละเมิด โดยจะขอกล่าวดังต่อไปนี้

2.1.1 การดำเนินคดีอาญา

สำหรับขั้นตอนกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายไทยนั้น มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 โดยผู้วิจัยจะได้อธิบายถึงกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงข้อกล่าวหาในการกระทำความผิด อีกทั้งขั้นตอนในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และศาล

ฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และได้ศึกษารวมถึงอายุความคดีอาญาดังต่อไปนี้

1) บุคคลที่จะถูกดำเนินคดีอาญา

ขั้นตอนกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น มีความแตกต่างในกระบวนการในการดำเนินคดีเมื่อเทียบกับกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป โดยบุคคลที่จะถูกดำเนินคดีอาญาในกรณีเหล่านี้ ประกอบไปด้วย ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

บุคคลที่ต้องอยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 นั้น ได้บัญญัติคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” โดยได้ให้หมายความรวมถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และ คณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยบุคคลที่อยู่ในคำจำกัดความของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” นั้น หมายถึง นายกรัฐมนตรี, รัฐมนตรี, สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, สมาชิกวุฒิสภา ให้หมายความรวมถึง ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง, ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภาด้วย¹³² ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายนั้น จะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีโอกาสในการกำหนดนโยบายและแสวงหาผลประโยชน์จากนโยบายของรัฐเหล่านั้น อันได้แก่ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีที่กำกับดูแลกระทรวง ทบวง กรม ของภาครัฐ รวมถึงรัฐวิสาหกิจต่างๆ ด้วย

(2) ผู้ร่วมกระทำผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กรณีที่มีบุคคลอื่นได้ร่วมกันกระทำผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลเหล่านั้น ไม่ว่าจะมีส่วนของการร่วมกระทำผิดที่เป็นตัวการ หรือเป็นผู้ใช้ หรือเป็นผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 มาตรา 84 และ มาตรา 86 ตามลำดับ¹³³ ให้หมายความรวมถึง บุคคลอื่นที่เป็นทั้งผู้เรียก หรือรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น เพื่อเป็นการตอบแทนที่จะจงใจ หรือได้จงใจเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ รวมถึงเจ้าหน้าที่องค์การระหว่าง

¹³² มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

¹³³ มาตรา 9(2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542.

ประเทศ ให้กระทำการใด หรือไม่กระทำการใดในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลนั้น โดยใช้วิธีการอันเป็นการทุจริตหรือ ผิดกฎหมาย หรือโดยใช้อิทธิพลของตน¹³⁴ หรือกรณีที่เป็นผู้ให้ หรือผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือแม้แต่บุคคลที่กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล และกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล หากนิติบุคคลนั้นไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด นิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย โดยนิติบุคคลนั้นจะเป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายไทยหรือต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทยก็ได้¹³⁵ รวมตลอดถึงบุคคลที่ขัดขวางกระบวนการยุติธรรมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹³⁶ โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองร่วมกับข้าราชการประจำซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยเคยมีการฟ้องคดีระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช.เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องอดีตนายกรัฐมนตรีพร้อมกับพวก รวม 47 คน เป็นจำเลย ในความผิดตามการตรวจสอบ โครงการออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย 3 ตัว 2 ตัว โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีคำพิพากษา กล่าวคือ “...พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของจำเลยที่ 10 นั้น เป็นการกระทำที่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดร่วมกับจำเลยที่ 31 ที่ 33 ที่ 35 ที่ 37 ที่ 41 และที่ 42 ซึ่งเป็นคณะกรรมการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ร่วมกันริเริ่มโครงการพิพาทโดยร่วมกันนำเสนอโครงการพิพาทมาตั้งแต่ต้น จึงเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157...”¹³⁷

2) การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

อำนาจในการดำเนินคดีทางอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. อันเป็นการทำหน้าที่ได้สวนหาข้อเท็จจริงแทนพนักงานสอบสวน ซึ่งมีบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 28 ให้คณะกรรมการ

¹³⁴ มาตรา 175 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

¹³⁵ มาตรา 176 เรื่องเดียวกัน.

¹³⁶ มาตรา 177 เรื่องเดียวกัน.

¹³⁷ คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2552.

ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจไต่สวนและมีความเห็นกรณีที่มีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ให้หมายความรวมถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ซึ่งมีพฤติการณ์ที่กระทำอันได้แก่ การร่ำรวยผิดปกติ หรือการทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือได้ใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ได้ปฏิบัติ ให้เป็นไปตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงที่ได้บัญญัติไว้

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำการยื่นบัญชีทรัพย์สิน และหนี้สินของตนเอง รวมถึง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งต้องทำการตรวจสอบ และเปิดเผยผลของการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลที่ได้กล่าวมาแล้วอีกด้วย¹³⁸ โดยให้ ดำเนินการไต่สวนบุคคลอื่นได้ด้วย หากเป็นตัวการ หรือผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน รวมทั้งเป็นผู้ให้ หรือผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้หรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นให้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือบุคคลตามมาตรา 28 เพื่อเป็นการจงใจให้กระทำการ หรือไม่กระทำการ หรืออันเป็นการประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย¹³⁹

3) การดำเนินคดีทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเด็นของการทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด 3 เรื่อง การดำเนินการกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและดำรงตำแหน่งเฉพาะ โดยได้กำหนดให้กรณีเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาถึงความเห็น ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีพฤติการณ์ในการทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือได้ใช้อำนาจอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นแล้ว ได้ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการส่งรายงาน จำนวนการไต่สวน เอกสาร พยานหลักฐาน พร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดภายใน 30 นับแต่วันที่มิมีมติ โดยให้แจ้งแก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบ แต่ไม่ต้องส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาขึ้นไปให้อัยการสูงสุด¹⁴⁰ จากนั้นเมื่ออัยการสูงสุดได้รับสำนวนคดีอาญาแล้ว ให้ฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองภายใน 180 วันนับแต่วันที่ได้รับสำนวน¹⁴¹ สำหรับ

¹³⁸ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

¹³⁹ มาตรา 30 เรื่องเดียวกัน.

¹⁴⁰ มาตรา 76 เรื่องเดียวกัน.

¹⁴¹ มาตรา 77 วรรคแรก เรื่องเดียวกัน.

ในกรณีที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ฟ้องคดีเอง อาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินคดีแทน หรือจะพิจารณาแต่งตั้งให้ทนายความดำเนินคดีแทนก็ได้¹⁴²

หากในกรณีที่อัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้วมีมติเห็นว่า ส่วนงานที่ได้รับมอบหมายจาก คณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ยังไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้นั้น ให้อัยการสูงสุดแจ้งกลับไปยัง คณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้มีการระบุนข้อไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วน ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องไว้ โดยในขั้นตอนนี้ให้อัยการสูงสุด และ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งคณะกรรมการร่วมกันฝ่ายละเท่าๆ กัน ซึ่งมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายไม่เกินฝ่ายละ 5 คน ภายในระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับการแจ้งจากอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ให้เกิดความสมบูรณ์ และให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวนั้น เพื่อนำส่งไปให้อัยการสูงสุดพิจารณา มีความเห็นฟ้องคดีต่อไป แต่ถ้ากรณีดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติได้แล้ว ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการต่อไปได้ตามที่เห็นสมควร โดยจะเป็นการยื่นฟ้องคดีเองก็ได้ ภายในอายุความ แต่ต้องไม่ช้ากว่าระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่หาข้อยุติในเรื่องดังกล่าวไม่ได้ โดยห้ามมิให้พนักงานอัยการนั้นรับแก้ต่างคดีดังกล่าวให้แก่จำเลย¹⁴³

กระบวนการยื่นฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น กำหนดให้อัยการสูงสุด หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาไปยังศาลในวันฟ้องคดี เว้นแต่ได้ถูกควบคุมตัวอยู่แล้ว ให้นำตัวผู้นั้นมายังศาลในวันฟ้องคดีด้วย หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลให้มีอำนาจขอศาลพิจารณาออกหมายจับบุคคลดังกล่าวได้¹⁴⁴

ในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีคำพิพากษาแล้ว หากมีความเห็นว่าควรมีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น ให้มีการยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา หรือกรณีที่มีความเห็นควรไม่อุทธรณ์ ให้อัยการสูงสุดแจ้งไปยัง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ และให้รับฟังความคิดเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบการพิจารณาด้วย หากคดีใดคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ การจะอุทธรณ์หรือไม่ให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก¹⁴⁵ ต่อมาหากศาลมีการประทับรับฟ้องไว้แล้ว ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเหล่านั้น หยุดการปฏิบัติหน้าที่ไปก่อนจนกว่าจะมีคำพิพากษา เว้นแต่หากศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และหากศาลมีคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด ให้บุคคลนั้นพ้นจาก

¹⁴² มาตรา 80 เรื่องเดียวกัน.

¹⁴³ มาตรา 77 วรรคสอง เรื่องเดียวกัน.

¹⁴⁴ มาตรา 78 เรื่องเดียวกัน.

¹⁴⁵ มาตรา 79 เรื่องเดียวกัน.

ตำแหน่งไปนับแต่วันหยุดปฏิบัติหน้าที่ และให้มีการเพิกถอนสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นด้วย และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นมีกำหนดเวลาไม่เกิน 10 ปี ด้วย หรือไม่ก็ได้ และหากถูกเพิกถอนดังกล่าวแล้ว ผู้นั้นจะไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ อีก¹⁴⁶ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ได้หยุดปฏิบัติหน้าที่อยู่แล้ว แต่ผู้นั้นยังมีได้พ้นจากตำแหน่งไปก่อน ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นกลับเข้าไปปฏิบัติหน้าที่เดิม ตั้งแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษา และถ้าในระหว่างที่ได้หยุดการปฏิบัติหน้าที่ไปนั้น มิได้รับเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่ง หรือค่าตอบแทน หรือประโยชน์อื่นใดแล้ว ให้มีสิทธิได้รับเสมือนหนึ่งว่าผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ตลอดระยะเวลาที่ได้หยุดปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไป แต่ถ้าผู้นั้นได้พ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่จะมีคำพิพากษาแล้ว ให้ได้รับจนถึงวันก่อนวันที่พ้นจากตำแหน่งนั้น¹⁴⁷

หากการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน หรืออันเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลอื่นแล้ว โดยทางอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณี สามารถอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำใด หรือ คำสั่งใดอันมิชอบที่เป็นการละเมิดนั้นได้¹⁴⁸ สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวหากได้มีการใช้ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น อาจร้องขอให้ศาลพิจารณาในการริบทรัพย์สิน ได้แก่ ทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด , ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ที่บุคคลนั้นได้ให้ หรือขอให้ หรือ รับว่าจะให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ หรือ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือ จากการเป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน หรือผู้โฆษณาหรือประกาศให้ผู้อื่นนั้นได้กระทำความผิด หรือได้มาจากการจำหน่าย จ่าย หรือโอนด้วยประการใดๆ ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวนี้ให้หมายความรวมถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นด้วย เว้นแต่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดดังกล่าว¹⁴⁹ สำหรับในการริบทรัพย์สินตามคำพิพากษาของศาลนั้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมูลค่าทรัพย์สินเหล่านั้นว่ามูลค่าใดมีค่ามากกว่ากัน ระหว่างทรัพย์สินขณะที่ได้มา หรือในขณะที่มีมติว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด และขอให้ศาลพิจารณาสั่งให้ชำระเงินหรือริบทรัพย์สินนั้นตามมูลค่าที่มากกว่าได้¹⁵⁰

¹⁴⁶ มาตรา 81 เรื่องเดียวกัน.

¹⁴⁷ มาตรา 86 เรื่องเดียวกัน.

¹⁴⁸ มาตรา 82 เรื่องเดียวกัน.

¹⁴⁹ มาตรา 83 เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁰ มาตรา 84 เรื่องเดียวกัน.

4) การดำเนินคดีกรณีฝ่าฝืน หรือ ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม
อย่างร้ายแรง

ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 219 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกันกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ ซึ่งจะต้องครอบคลุมถึงการรักษาเกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ และต้องระบุให้ชัดเจนด้วยว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมใดมีลักษณะร้ายแรง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระยึดถือปฏิบัติ มาตรฐานทางจริยธรรมนี้ให้ใช้บังคับแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคสอง ด้วย จึงได้ตรามาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561¹⁵¹ มาตรฐานจริยธรรมนี้ได้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย¹⁵² โดยมาตรฐานจริยธรรมดังกล่าวได้กำหนดไว้ 3 ส่วน ได้แก่ มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นอุดมการณ์ มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลัก และจริยธรรมทั่วไป โดยผู้วิจัยขอนำเสนอดังต่อไปนี้

(1) มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นอุดมการณ์¹⁵³

- ต้องยึดมั่นและธำรงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- ต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- ต้องถือผลประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน

¹⁵¹ มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561 ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอน 5 ก ลงวันที่ 30 มกราคม 2561.

¹⁵² ข้อ 3 วรรคสอง มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561.

¹⁵³ หมวด 1 มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นอุดมการณ์.

- ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เพื่อตนเองหรือผู้อื่น หรือมีพฤติการณ์ที่รู้เห็นหรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

- ต้องไม่ขอ ไม่เรียก ไม่รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดในประการที่อาจทำให้กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่

(2) มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลัก¹⁵⁴

- ไม่กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

- ยึดมั่นหลักนิติธรรม และประพฤติตนอยู่ในกรอบศีลธรรมอันดีของประชาชน

- ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม เป็นอิสระ เป็นกลาง และปราศจากอคติ โดยไม่หวั่นไหวต่ออิทธิพล กระแสสังคม หรือแรงกดดันอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมแห่งสถานภาพ

- รักษาไว้ซึ่งความลับในการประชุม การพิจารณาวินิจฉัย รวมทั้งการพด้อมติของที่ประชุมฝ่ายข้างมาก และเหตุผลของทุกฝ่ายอย่างเคร่งครัด

- ให้ข้อมูลข่าวสารตามข้อเท็จจริงแก่ประชาชนหรือสื่อมวลชนอันอยู่ในความรับผิดชอบของตน ถูกต้องครบถ้วนและไม่บิดเบือน

- ไม่ให้คำปรึกษาแก่บุคคลภายนอก หรือแสดงความคิดเห็นหรือข้อมูลต่อสื่อสาธารณะหรือสาธารณชนในเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสียความเป็นธรรมแก่การปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กร

- ไม่กระทำการใดที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ของการดำรงตำแหน่ง

- ไม่ปล่อยปละละเลยหรือยินยอมให้บุคคลในครอบครัวหรือบุคคลที่อยู่ในกำกับดูแลหรือความรับผิดชอบของตน เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากคู่กรณี หรือจากบุคคลอื่นใดในประการที่อาจทำให้กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตน

¹⁵⁴ หมวด 2 มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลัก.

- ไม่คบหาสมาคมกับคู่อริ ผู้ประพฤติดีกฎหมาย ผู้มีอิทธิพล หรือผู้มีความประพฤติหรือผู้มีชื่อเสียงในทางเสื่อมเสีย อันอาจกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือ ศรัทธาของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่

(3) จริยธรรมทั่วไป¹⁵⁵

- ปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างเต็มกำลังความสามารถ และยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรมโปร่งใสและตรวจสอบได้ และปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผนของทางราชการ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม

- อุทิศเวลาแก่ทางราชการ ไม่เบียดบังเวลาราชการไปประกอบธุรกิจ เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือผู้อื่น

- ปฏิบัติต่อประชาชนด้วยความเต็มใจ ให้บริการด้วยความรวดเร็ว เสมอภาค ถูกต้อง โปร่งใส ปราศจากอคติ และเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

- ดูแลรักษาและใช้ทรัพย์สินของทางราชการอย่างประหยัด คุ่มค่า โดยระมัดระวังมิให้เสียหายหรือสิ้นเปลืองโดยไม่จำเป็น

- รักษาความลับของทางราชการตามกฎหมาย และระเบียบแบบแผนของราชการ

- ปฏิบัติ กำกับดูแลหรือบังคับบัญชาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และระบบคุณธรรม รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดความสามัคคีในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

- ไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ จนเป็นเหตุทำให้ผู้ถูกระทำได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ โดยผู้ถูกระทำอยู่ในภาวะจำต้องยอมรับในการกระทำนั้น ไม่นำความสัมพันธ์ทางเพศที่ตนมีต่อบุคคลใดมาเป็นเหตุหรือมีอิทธิพลครอบงำให้ใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด

สำหรับกรณีและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นอุดมการณ์ ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 1 ให้ถือว่ามิได้มีลักษณะร้ายแรง สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด 2 และหมวด 3 จะถือว่ามิได้มีลักษณะร้ายแรงหรือไม่ ให้พิจารณาถึงพฤติกรรมการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ เจตนาและความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ นั้นด้วย¹⁵⁶

¹⁵⁵ หมวด 3 จริยธรรมทั่วไป.

¹⁵⁶ หมวด 4 การฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม.

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นผู้ที่ออกนโยบายสาธารณะในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งจะต้องมีการปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวจะเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 หมวด 3 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการดำเนินคดีกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง โดยผู้วิจัยจะขออธิบายดังนี้

หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ทำการไต่สวน และได้มีความเห็นในเรื่องดังกล่าวแล้วว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือบุคคลตามที่พระราชบัญญัติได้กำหนดไว้ กระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงที่ได้กำหนดไว้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องต่ออัยการเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยการเสนอเรื่องดังกล่าวรวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา โดยการใช้ระบบไต่สวน และให้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น โดยรวดเร็ว¹⁵⁷

5) ขั้นตอนการไต่สวน

ในส่วนขั้นตอนการไต่สวนนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 2 ว่าด้วยการไต่สวน ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการออกระเบียบกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการตรวจสอบเบื้องต้น การไต่สวน รวมถึงการไต่สวนเบื้องต้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรมนั่นเอง¹⁵⁸ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561¹⁵⁹ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการตรวจสอบและไต่สวนกรณีต่างๆ ในการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันมีสาระสำคัญดังนี้

(1) การตรวจสอบเบื้องต้น

ในการรับเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่มีการกล่าวหาหรือไม่ก็ตาม ให้เลขาธิการ ป.ป.ช. หรือผู้ที่เลขาธิการมอบหมาย ดำเนินการตรวจสอบเบื้องต้นก่อนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยหากได้ทำการตรวจสอบเบื้องต้นในเรื่องดังกล่าวแล้ว พบว่า มีข้อมูล หรือรายละเอียดไม่เพียงพอที่จะสามารถดำเนินการต่อไปได้ หรือความผิดที่กล่าวหา นั้น ไม่ได้อยู่ใน

¹⁵⁷ มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

¹⁵⁸ มาตรา 53 เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁹ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 61ก ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2561.

อำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรืออาจเป็นเรื่องที่ห้ามมิให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับเรื่องนั้นไว้พิจารณา ตามมาตรา 54 หรือมาตรา 55(1) แล้วนั้น ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อไป สำหรับการพิจารณาในเรื่องใดก็ตามที่จะไม่รับเรื่องต่างๆ นั้น เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งไม่รับเรื่องไว้พิจารณาแล้ว ถ้าเป็นกรณีที่มีคำกล่าวหาให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้กล่าวหาทราบ และหากผู้กล่าวหาไม่เห็นด้วยอาจมีหนังสือให้ทบทวนคำสั่งดังกล่าวภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ได้รับแจ้งไว้ได้ แต่ถ้าหากมีเหตุผลที่ต้องดำเนินการจะต้องทำการไต่สวนต่อไป¹⁶⁰

(2) การไต่สวน หรือไต่สวนเบื้องต้น

ในกรณีนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช หรือ คณะกรรมการไต่สวน หรือ หัวหน้าพนักงานไต่สวน หรือพนักงานไต่สวน แล้วแต่กรณี ต้องดำเนินการ เพื่อให้ได้ข้อมูล ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นครุณหรือเป็นโทษต่อผู้ถูกกล่าวหาก็ตาม โดยพยานหลักฐานใดที่ผู้ถูกกล่าวหานำส่งนั้น จะไม่รับด้วยเหตุล่วงเลยเวลา หรือผิดขั้นตอนมิได้ เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติชี้มูลแล้ว หรือ หากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้จงใจประวิงเวลา หรือมีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการนั้นด้วย ให้รวมถึงการขอให้มีการเรียกบุคคลใด หรือเรียก เอกสารใดจากบุคคล สามารถดำเนินการเหล่านั้นได้ตามที่ร้องขอได้ แต่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องร้องขอ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งข้อกล่าวหาเหล่านั้นแล้ว ทั้งนี้ ยกเว้นแต่ในกรณีที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือ คณะกรรมการไต่สวน หรือกรรมการที่กำกับดูแลมีความเห็นว่า ผู้ถูก กล่าวหาได้จงใจประวิงเวลา หรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือพยานบุคคล หรือเอกสารที่ได้มีการ ขอให้เรียกไปนั้น ไม่ได้มีผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยของ คณะกรรมการ ป.ป.ช.แต่อย่างใด ถึงอย่างไรก็ตาม ต้องบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ปรากฏในสำนวนการไต่สวน หรือรายงานการไต่ สวนเบื้องต้นไว้ด้วย¹⁶¹ ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช.จึงต้องดำเนินการให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย มีการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

สำหรับกรณีที่ปรากฏต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ว่าจะมีการกล่าวหา แล้วหรือไม่ก็ตาม ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไปตามหน้าที่และอำนาจที่มีอยู่โดยพลัน หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องมีการไต่สวน ให้ทำการไต่สวนกรณีนั้น และให้พิจารณามีความเห็น หรือวินิจฉัย ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้ แต่ต้องไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันที่ เริ่มทำการไต่สวนดังกล่าว หรืออาจมีการขยายเวลาได้ตามความจำเป็น แต่ระยะเวลานั้นรวมกันแล้ว

¹⁶⁰ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

¹⁶¹ มาตรา 46 เรื่องเดียวกัน.

ต้องไม่เกิน 3 ปี เว้นแต่เป็นเรื่องที่จำเป็นต้องเดินทางไปต่างประเทศ หรือมีความจำเป็นต้องขอให้หน่วยงานในต่างประเทศดำเนินการแทนให้ หรือเป็นกรณีที่ขอรับเอกสารสำคัญจากต่างประเทศนั้น โดยให้คำนึงถึงความรวดเร็วความง่ายของการไต่สวน และอายุความเป็นสำคัญ ด้วย

นอกจากนี้ หากมีการรับแจ้งจากทางผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินว่า เป็นกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ได้มีการใช้จ่ายเงินแผ่นดินซึ่งมีพฤติการณ์อันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือได้มีการใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใด และเป็นกรณีที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีอำนาจดังกล่าวแล้ว ให้ดำเนินการไต่สวนในกรณีนี้โดยพลัน และให้ถือว่าเอกสารรวมถึงพยานหลักฐานใดที่ทางผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการตรวจสอบ หรือได้มีการจัดทำขึ้นนั้น เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนนั้นด้วย¹⁶²

ในส่วนของการไต่สวนเรื่องที่มีความสำคัญ และมีผลกระทบอย่างกว้างขวาง หรือไต่สวนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ให้ทาง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ทำการไต่สวนเอง หรือสามารถแต่งตั้งให้กรรมการ ไม่น้อยกว่า 2 คน และบุคคลอื่นเป็นคณะกรรมการไต่สวนแทนด้วยก็ได้ อันเป็นไปตามความเหมาะสมในเรื่องที่ต้องการไต่สวนนั้น ซึ่งในเรื่องเหล่านั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการไต่สวน ให้ คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเหล่านั้นได้ หรือเสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อทำการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิผู้นั้น เป็นกรรมการไต่สวนสามารถทำการไต่สวนร่วมด้วยได้¹⁶³ เพื่อวัตถุประสงค์ให้สำนวนการไต่สวนในเรื่องนั้น ได้เกิดความครอบคลุม และครบถ้วน ตรงประเด็นตามลักษณะของแต่ละสาขาอาชีพ รวมถึงองค์ความรู้ในการพิจารณาในแต่ละด้านนั่นเอง

(3) การพิจารณารายงานการไต่สวนเบื้องต้น หรือสำนวนการไต่สวน

ในกรณีที่ได้มีการรับเรื่องและมีการไต่สวนเบื้องต้น รวมถึงมีการไต่สวนผู้ถูกกล่าวหาแล้ว และได้มีการรายงานการไต่สวนเบื้องต้น หรือได้มีการเสนอสำนวนการไต่สวนนั้นมายัง คณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ให้มีการพิจารณารายงาน หรือสำนวนการไต่สวนดังกล่าว หากมีความเห็นชอบ ให้ถือว่ารายงาน หรือสำนวนดังกล่าว นั้น เป็นสำนวนการไต่สวนของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัย เพื่อมีมติว่า กรณีนั้นมีมูลในการกล่าวหาตามที่ได้กล่าวหาไว้หรือไม่ภายในระยะเวลา 60 วันนับแต่วันที่มีการประชุม¹⁶⁴

¹⁶² มาตรา 48 เรื่องเดียวกัน.

¹⁶³ มาตรา 51 เรื่องเดียวกัน.

¹⁶⁴ มาตรา 52 เรื่องเดียวกัน.

สำหรับในประเด็นที่มีความสำคัญดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ ห้ามมิให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการพิจารณา รับ หรือยกเรื่องที่มีลักษณะดังนี้ ได้แก่ เป็นกรณีที่มีข้อกล่าวหา หรือประเด็นที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการพิจารณา วินิจฉัยจนเสร็จเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานขึ้นใหม่อันเป็นสาระสำคัญแห่งคดี ซึ่งอาจส่งผลให้คำวินิจฉัยที่ได้เคยพิจารณาไปแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปได้ หรือ เป็นคดีอาญาที่ศาล ได้มีการประทับรับฟ้อง หรือ ได้มีคำพิพากษา หรือ มีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่เป็นคดีที่มีการถอนฟ้อง หรือ มีการทึงฟ้อง หรือ เป็นกรณีที่ศาลยังมีได้ มีการพิจารณา วินิจฉัย ในเนื้อหาแห่งคดีที่ทาง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีการพิจารณา รับ ไว้ หรือ ยกคำกล่าวหา นั้นขึ้นพิจารณา หรือ ผู้ถูกร้อง หรือ ผู้ถูกกล่าวหา ได้ถึงแก่ความตาย เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติ¹⁶⁵ นั้น นอกจากนี้ กรณีดังกล่าว ยังให้รวมถึงการห้ามมิให้รับไว้ หรือ ยกเรื่องดังต่อไปนี้ ได้แก่ เรื่องที่ได้ล่วงเลยระยะเวลาเกิน 10 ปี นับแต่วันเกิดเหตุถึงวันที่กล่าวหา หรือ ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า ได้มีการดำเนินการต่อผู้ถูกกล่าวหา ตามกฎหมายอื่นเสร็จสิ้นแล้ว และ ไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ไม่เกิดความเที่ยงธรรม ในการดำเนินการดังกล่าว หรือ กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา ได้พ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ หรือ ได้พ้นจากตำแหน่งที่ถูกกล่าวหา นั้นแล้วเกิน 5 ปี¹⁶⁶ เว้นแต่จะมีหลักฐานที่ปรากฏอย่างชัดเจน และ เห็นว่าการกระทำดังกล่าว นั้นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

หากในระหว่างทำการไต่สวนอยู่นั้น ผู้ถูกกล่าวหา ได้พ้นออกจากตำแหน่งไป ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการดำเนินการไต่สวน เพื่อดำเนินคดีอาญา หรือ ดำเนินการทางวินัย หรือ ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไปอีกได้ เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหา นั้น ได้ถึงแก่ความตายแล้ว ให้มีอำนาจทำการไต่สวนในข้อกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติต่อไปได้เท่านั้น¹⁶⁷

(4) ระยะเวลาในการกล่าวหา

ในการกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานของรัฐ หรือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ยื่นคำกล่าวหาต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหา ยังเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ หรือ ได้พ้นไปจากตำแหน่งแล้ว ไม่เกิน 5 ปี แต่ไม่ได้ตัดอำนาจกรณีที่มีการยกคำกล่าวหา ที่ได้มีการกล่าวหาไว้แล้ว หรือ มีเหตุอันควรสงสัยขึ้นไต่สวนได้อีก แต่ต้องไม่เกินระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่ผู้ถูกกล่าวหา ได้พ้นออกจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ นั้นเอง ในกรณีที่มีการยกคำกล่าวหาขึ้นพิจารณา หรือ กรณียกเหตุอันควรสงสัยขึ้นทำการไต่สวนนั้น ให้มีอำนาจในการดำเนินการกับเจ้าพนักงานของรัฐอื่นใดที่เป็นทั้งตัวการ หรือ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุนในเรื่องดังกล่าว นั้นได้ด้วย ไม่ว่าผู้

¹⁶⁵ มาตรา 54 เรื่องเดียวกัน.

¹⁶⁶ มาตรา 55 เรื่องเดียวกัน.

¹⁶⁷ มาตรา 57 เรื่องเดียวกัน.

นั้นจะได้พ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ หรือได้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไปแล้วก็ตาม¹⁶⁸

6) การกล่าวหา

ในการกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐนั้น ผู้กล่าวหาจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ได้ รวมถึงวิธีการกล่าวหาจะทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้เช่นกัน สำหรับการส่งคำกล่าวหานั้น ให้ส่งมายังสำนักงาน คณะกรรมการ ป.ป.ช. หากเป็นการทำคำกล่าวหาด้วยวาจาแล้วนั้น ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงาน ใต้สวนทำการบันทึกรายละเอียดในประเด็นที่กล่าวหาไว้ให้ครบถ้วน โดยคำกล่าวหาเหล่านั้นให้มีการปรากฏชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหา ชื่อหรือตำแหน่งของผู้ถูกร้อง รวมถึงข้อกล่าวหาและพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดตามข้อกล่าวหา พร้อมพยานหลักฐาน หรือได้มีการอ้างพยานหลักฐานใดไว้ แต่หากเป็นกรณีที่หนังสือนั้นที่ไม่ปรากฏชื่อที่อยู่ของผู้กล่าวหา แต่ได้มีพยานหลักฐานที่ปรากฏไว้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณาไม่ได้¹⁶⁹

สำหรับกรณีที่มิผู้มาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วนั้น ให้พนักงานสอบสวนทำการแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานไว้เบื้องต้น จากนั้นส่งให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องทุกข์นั้น โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินการต่อไปได้ หากเรื่องเหล่านั้นไม่อยู่ในอำนาจ หรืออยู่ในอำนาจแต่เป็นเรื่องไม่ร้ายแรงก็ได้¹⁷⁰ สำหรับกรณีที่มิเหตุให้ออกหมายจับบุคคลนั้น ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเหตุอำนาจในการออกหมายจับ รวมถึงการจับโดยเหตุที่ไม่ต้องมีหมายนั้นได้ เมื่อจับกุมตัวบุคคลนั้นได้แล้วให้ส่งตัวไปพร้อมบันทึกการจับมายังพนักงานสอบสวนหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 48 ชั่วโมง หากไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัว คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจปล่อยตัวโดยมีประกัน หรือ ไม่มีก็ได้ แต่ถ้าหากมีเหตุจำเป็นต้องควบคุม ให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁷¹

หากในห้วงระหว่างทำการ ใต้สวน หรือการ ใต้สวนเบื้องต้นก็ตาม ถ้ามีพยานหลักฐานปรากฏอันเป็นการเพียงพอในการสนับสนุนมีมูลความผิดตามข้อกล่าวหา

¹⁶⁸ มาตรา 59 เรื่องเดียวกัน.

¹⁶⁹ มาตรา 60 เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁰ มาตรา 63 เรื่องเดียวกัน.

¹⁷¹ มาตรา 62 เรื่องเดียวกัน.

ดังกล่าวแล้ว กำหนดให้กรรมการ หรือพนักงานได้ส่วนได้แก่ให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้มีการกำหนดระยะเวลาตามที่เห็นสมควรที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาได้เข้ามาชี้แจงข้อกล่าวหาดังกล่าวนั้น พร้อมทั้งสามารถแสดงพยานหลักฐาน หรือนำพยานบุคคลมาเพื่อประกอบข้อชี้แจง ในข้อกล่าวหาที่ตนถูกกล่าวหาได้ สำหรับการแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบนั้น ให้มีการแจ้งข้อเท็จจริงในการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด และแจ้งข้อกล่าวหาเท่าที่ผู้ยื่นข้อกล่าวหาได้รู้ ในส่วนของกรณีร้ายแรงผิดคดี ให้แจ้งรายละเอียดของทรัพย์สิน รวมถึงสถานที่ตั้งของทรัพย์สิน ชื่อที่อยู่ของผู้ครอบครอง หรือผู้เป็นเจ้าของในกรณีทรัพย์สิน อีกทั้งให้แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงสิทธิในการคัดค้าน ตามมาตรา 56 ในการแจ้งข้อกล่าวหาด้วย¹⁷² ทั้งนี้ให้มอบบันทึกสรุปสาระสำคัญของข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อใช้ในการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา โดยไม่เปิดเผยถึงรายละเอียดของผู้กล่าวหา และพยานหรือข้อมูลอื่นที่จะทราบตัวบุคคลนั้น อีกทั้งให้แจ้งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาให้ทราบด้วย¹⁷³ ซึ่งการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และการให้สอบปากคำของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ให้มีสิทธิในการนำทนายความ หรือบุคคลที่ไว้วางใจร่วมฟังในการชี้แจง หรือสอบปากคำได้ไม่เกิน 3 คน ได้¹⁷⁴

ในกรณีที่เห็นว่า พยานหลักฐานใดในสำนวนได้ส่วนอาจจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบพยานในภายหลังนั้น ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้พิจารณามีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานเหล่านั้น ไว้ในทันทีก่อนได้ อันเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹⁷⁵

7) การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

เมื่อผลจากการได้ส่วน หรือรายงานการได้ส่วนเบื้องต้นนั้น ได้มีหลักฐานปรากฏ หรือมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อได้ว่า จะมีการโอน หรือยกย้าย หรือทำการแปรสภาพ หรือชุกซ่อนเอาทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยมิชอบ เนื่องจากการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือหากทรัพย์สินนั้นได้เกี่ยวข้องกับกรรณการร้ายแรงผิดคดีแล้วนั้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้อำนาจในการดำเนินการ ได้แก่ ในกรณีที่เป็นการผิดทางอาญา ให้สามารถสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาขอรับทรัพย์สินนั้นกลับ ไปใช้ประโยชน์โดยอาจมีหรือไม่มีประกัน หรือหลักประกัน

¹⁷² มาตรา 70 เรื่องเดียวกัน.

¹⁷³ มาตรา 72 เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁴ มาตรา 73 เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁵ มาตรา 74 เรื่องเดียวกัน.

ก็ได้ สำหรับกรณีเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการรั่วไหลของข้อมูล มีอำนาจในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อน เป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันยึดหรืออายัด หรือจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องคดีนั้นได้ แต่ในกรณีที่มีการพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสั่งถอนคำสั่งดังกล่าวได้¹⁷⁶

มาตรการรับทรัพย์สินเป็นมาตรการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดในการทุจริตเชิงนโยบาย เพราะทรัพย์สินเป็นมูลเหตุจูงใจสำคัญที่ส่งผลต่อการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหลาย โดยเมื่อมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว ถ้าผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ได้ใช้หรือได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบ อันเนื่องจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้อัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณีอาจร้องขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้พิจารณามีคำสั่งให้รับทรัพย์สินได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วย โดยทรัพย์สินที่จะร้องขอให้ศาลสั่งรับทรัพย์สินนั้น ได้แก่ 1) ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด 2) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาสินทรัพย์ได้ที่บุคคลได้ให้ขอให้หรือรับว่าจะให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ 3) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาสินทรัพย์ได้ที่บุคคลได้มาจากการกระทำความผิด หรือจากการเป็นผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้โฆษณาหรือประกาศให้ผู้อื่นกระทำความผิด 4) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาสินทรัพย์ได้ที่บุคคลได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ตาม 1) หรือ 3) และ 5) ดอกผล หรือประโยชน์อื่นใดอันเกิดจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เกิดขึ้นตาม 1) หรือ 3) หรือ 4) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว¹⁷⁷ สำหรับการร้องขอให้ศาลได้มีคำสั่งรับทรัพย์สินตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้คำนวณมูลค่าของทรัพย์สินเหล่านั้นในห้วงขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ทรัพย์สินนั้นมา หรือคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินนั้นในขณะที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ผู้ถูกกล่าวหา โดยหากมูลค่าของทรัพย์สินในขณะใดนั้นจะมากกว่ากัน ให้กำหนดให้ใช้มูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่มีมูลค่ามากที่สุดนั่นเอง เพื่อประโยชน์ในการรับทรัพย์สินให้มีมูลค่าตามที่ควรจะเป็น โดยได้กำหนดมีการให้ใช้ และขอให้ศาลฎีกาแผนก

¹⁷⁶ มาตรา 69 เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁷ มาตรา 83 เรื่องเดียวกัน.

คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณา มีคำสั่งให้ชำระเงิน หรือมีคำสั่งให้ทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดเพื่อใช้ทดแทนกันตามมูลค่าที่ได้คำนวณไว้ที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง¹⁷⁸

8) การพิจารณาสำนวนการไต่สวน

เมื่อพนักงานไต่สวนได้ดำเนินการไต่สวนจนเสร็จสิ้นแล้ว ให้ดำเนินการจัดทำสำนวนการไต่สวน โดยให้มีการสรุปความเห็นเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาไปเสนอต่อประธานกรรมการ จากนั้นกำหนดให้มีการประชุมของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาในสำนวนการไต่สวน และให้มีมติโดยเร็ว โดยจะต้องนำเสนอต่อที่ประชุมเป็นเวลาไม่ช้ากว่า 30 วัน นับแต่วันที่ทางประธานกรรมการได้รับสำนวนไต่สวนมาพิจารณา¹⁷⁹

9) ขั้นตอนชั้นศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กระบวนการในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังที่ได้กล่าวมาโดยละเอียดแล้วนั้น หากสรุปขั้นตอนกระบวนการโดยการเริ่มมูลคดีมาจากการร้องทุกข์หรือได้มีการกล่าวโทษต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จากนั้นเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายอื่น โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในชั้นต้น อันเป็นชั้นก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ อีกทั้งกระบวนการดังกล่าวยังถือเป็นความลับ เมื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว หากพิจารณาในมูลคดีแล้ว ไม่มีมูลก็วินิจฉัยให้ข้อกล่าวหาอันตกไปอันเป็นการยุติการไต่สวน แต่ถ้าหากคดีดังกล่าวมีมูล คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำการไต่สวนพยานหลักฐานต่อไป โดยจะมีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบ และนำพยานหลักฐานมาหักล้างเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ขั้นตอนของการไต่สวนจะไม่เปิดเผยหลังจากนั้นจะมีการลงมติในคดีว่ามีมูลที่จะส่งต่อไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่ หากมีมูลจะส่งเรื่องพร้อมพยานหลักฐานให้อัยการสูงสุดพิจารณา มีความเห็นทางคดีฟ้องต่อศาลฎีกาฯ โดยศาลฎีกาฯ จะยึดถือสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณา และอาจไต่สวนเพิ่มเติมได้เท่าที่จำเป็น การตัดสินพิพากษาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นอันที่สุด แต่สามารถอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ ได้ตามข้อกำหนด จึงเป็นกระบวนการที่หวังในประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายทั้งทางด้านการตรวจสอบ เข้มข้น รวดเร็ว และเฉียบขาด อันส่งผลต่อความเข้มแข็งของนักการเมือง และอาจหยุดยั้งการทุจริตเชิงนโยบายที่เริ่มขยายตัวสูงขึ้นในปัจจุบัน

¹⁷⁸ มาตรา 84 เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁹ มาตรา 75 เรื่องเดียวกัน.

2.1.2 อายุความคดีอาญา (Limitations)

ในเรื่องของอายุความคดีอาญาทั่วไปนั้น ได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 9 ว่าด้วยอายุความ โดยได้กำหนดอายุความในการฟ้องคดีอาญา ซึ่งเป็นกำหนดระยะเวลาของการฟ้องคดีและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาล ตามมาตรา 95¹⁸⁰ ได้กำหนดอายุความฟ้องคดีตามอัตราโทษที่ระบุไว้ในแต่ละฐานความผิดตามกฎหมายเป็นหลักในการคำนวณอายุความฟ้องคดี โดยมีอัตราสูงสุดยี่สิบปี นับแต่วันกระทำความผิด และได้มีกำหนดอายุความในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตามมาตรา 98¹⁸¹ ซึ่งเป็นกรณีของการมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดยังมีได้รับโทษ หรือได้รับโทษบ้างแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วน กลับหลบหนีไป มีกำหนดอายุความสูงสุดยี่สิบปี นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันหลบหนีไป โดยยึดเอาอัตราโทษที่มีคำพิพากษาไว้เป็นหลักในการคำนวณอายุความดังกล่าว

สำหรับอายุความในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น มาตรา 7 ได้กำหนดไว้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 นั้น หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดี หรือระหว่างการพิจารณาของศาล มิให้นับระยะเวลาที่ผู้กล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ และเมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลย ถ้าจำเลยหลบหนีไปในระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษนั้น มิให้นำบทบัญญัติแห่งประมวล

¹⁸⁰ มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน

¹⁸¹ มาตรา 98 เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับโทษก็ตี ได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีก็ตี ถ้ายังมีได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดหรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี แล้วแต่กรณี เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ เป็นอันล่วงเลยการลงโทษ จะลงโทษผู้นั้นมิได้

- (1) ยี่สิบปี สำหรับโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมาหรือโทษอย่างอื่น

กฎหมายอาญามาตรา 98 มาใช้บังคับ¹⁸² เป็นเหตุให้อายุความในคดีอาญาซึ่งได้กำหนดไว้แล้วสะดุดหยุดยั้งนับแต่วันที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้หลบหนีไปจากกระบวนการยุติธรรม รวมถึงเป็นการอุดช่องโหว่ที่จำเลยหลบหนีตามคำพิพากษาทั้งก่อนฟังคำพิพากษาและหลังฟังคำพิพากษามาตามกฎหมายเดิมได้

จากการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวที่เกี่ยวกับอายุความในครั้งนี้ ทำให้การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้ถูกกล่าวหานับแต่เข้าสู่กระบวนการไต่สวนชี้มูลสั่งฟ้องคดีต่อศาล หรือเป็นจำเลยที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหลบหนีไป มิให้นับเอาระยะเวลาที่หลบหนีนั้นเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ ทำให้อายุความฟ้องคดีอาญาและอายุความระหว่างพิจารณาคดีนั้นสะดุดหยุดยั้ง (The Interruption of Prescription in Criminal case) นับแต่วันที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไป รวมตลอดถึงหากจำเลยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วหลบหนีไป มิให้นำเอาอายุความการลงโทษตามมาตรา 98 มาใช้บังคับ อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามนักการเมืองที่กระทำความผิดให้สามารถฟ้องและนำตัวจำเลยมาลงโทษได้เป็นอย่างดี และเป็นการอุดช่องว่างในอดีตที่นักการเมืองหลายรายซึ่งเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมดี ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและหลบหนีไปอยู่ต่างประเทศจนกระทั่งคดีขาดอายุความ และสามารถเดินทางกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในประเทศไทยภายหลังอีกด้วย อันเป็นหลักประกันความแน่นอนของการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้มารับโทษตามกฎหมายนั่นเอง

2.1.3 บทกำหนดโทษ (Punishment)

1) โทษทางอาญา

การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดในการทุจริตนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

(1) ประมวลกฎหมายอาญา โดยอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาใน 2 ลักษณะความผิด ได้แก่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ อันเป็นความผิดตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม อันเป็นความผิดตามมาตรา 200 ถึงมาตรา 205

¹⁸² มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502

(3) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

(4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ได้บัญญัติลักษณะความผิดเกี่ยวกับการทุจริตอันเป็นการเฉพาะไว้ และเป็นหลักในการนำมาบังคับใช้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้วิจัยจะขอนำเสนอดังต่อไปนี้

- ความผิดเกี่ยวกับการจงใจในการไม่ยื่นบัญชีรายการทรัพย์สิน และหนี้สิน และเอกสารประกอบต่างๆ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือต่อประธานวุฒิสภา ภายในเวลาที่กำหนดไว้ หรือเป็นการจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน หรือหนี้สินนั้นด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินหรือหนี้สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸³

- ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ถ้าหากเจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนตามบทบัญญัติความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเจ้าพนักงานของรัฐมีส่วนรู้เห็นยินยอมให้กับการดำเนินกิจการของกลุ่มสมรส อันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ เว้นแต่กรณีที่กลุ่มสมรสนั้นได้ดำเนินกิจการอยู่ก่อนแล้วที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้ามาดำรงตำแหน่งนั้น อันเป็นความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย¹⁸⁴ รวมถึงความผิดที่ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นกรรมการ หรือที่ปรึกษา ฯ ในธุรกิจภาคเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ อันเป็นหน่วยงานที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ภายใน 2 ปี นับแต่วันพ้นจากตำแหน่งอีกด้วย¹⁸⁵ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีความผิดเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ เว้นแต่การรับโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์ที่ให้ตามประเพณี หรือตามธรรมจรรยาตามฐานานุกรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸⁶

¹⁸³ มาตรา 167 เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁴ มาตรา 168 เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁵ มาตรา 170 เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁶ มาตรา 169 เรื่องเดียวกัน.

และการกระทำความผิดในหมวดการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อหน้าที่ในการยุติธรรมอีกส่วนหนึ่งด้วย¹⁸⁷

- ความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ โดยมีพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นได้เชื่อว่าผู้นั้นมีตำแหน่ง หรือหน้าที่ ทั้งที่ตนเองมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่ดังกล่าวนั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸⁸

- ความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือได้ใช้อำนาจในตำแหน่ง หรือหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸⁹

- ความผิดกรณีเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท¹⁹⁰

- ความผิดที่ได้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท¹⁹¹

- ความผิดที่ผู้อื่นเป็นผู้เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจ เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตน ให้กระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่อัน

¹⁸⁷ มาตรา 129 เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁸ มาตรา 171 เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁹ มาตรา 172 เรื่องเดียวกัน.

¹⁹⁰ มาตรา 173 เรื่องเดียวกัน.

¹⁹¹ มาตรา 174 เรื่องเดียวกัน.

เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁹²

- ความผิดที่ผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ที่ให้ หรือขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของ องค์การระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการจูงใจให้กระทำการ หรือไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำ อันมิชอบด้วยหน้าที่ เป็นความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ในกรณีที่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลที่ได้มีการกระทำความผิดตามที่ได้กล่าวมาแล้ว หากกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลที่กล่าวมานั้น ไม่มีมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคลที่เหมาะสมเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น ทางนิติบุคคลมีความผิดตามมาตรา¹⁹³นี้ด้วย และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ โดยนิติบุคคลนั้นให้หมายรวมถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทยด้วย¹⁹³

- ความผิดในกรณีเป็นผู้ชักชวนในกระบวนการยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทั้งในด้านการสอบสวน หรือไต่สวน หรือฟ้องร้อง หรือดำเนินคดี เพื่อมิให้การดำเนินการเหล่านั้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เป็นความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับกรณีที่เป็นความผิดเหล่านั้น ได้แก่ กรณีที่ 1 การกระทำที่เป็นการให้ หรือขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้เสียหายหรือพยาน หรือเป็นการกระทำในกรณีที่ 2 ซึ่งเป็นการใช้กำลังบังคับขู่เข็ญ หรือข่มขู่ หรือข่มขืนใจ หรือหลอกลวง หรือกระทำการใดอันมิชอบประการอื่นใด โดยทั้งกรณีที่ 1 และ 2 นั้น กระทำไปเพื่อการจูงใจให้ผู้เสียหายหรือพยานผู้นั้นไม่ไปพบเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือไม่ไปศาล เพื่อที่จะไปให้ข้อเท็จจริง หรือไปเบิกความ หรือเพื่อให้ผู้เสียหายหรือพยานนั้นไปให้ข้อเท็จจริง หรือไปเบิกความอันเป็นเท็จ หรือไม่ให้ข้อเท็จจริงหรือไม่ให้เบิกความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั่นเอง สำหรับกรณีที่ 3 เป็นการทำให้เสียหาย หรือทำลาย หรือทำให้สูญหายหรือ ไร้ประโยชน์ หรือเอาไปเสีย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือปกปิด หรือซ่อนเร้นซึ่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ หรือปลอม หรือทำ หรือใช้เอกสารหรือพยานหลักฐานนั้นอันเป็นเท็จเพื่อใช้ในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด กรณีที่ 4 เป็นการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือ

¹⁹² มาตรา 175 เรื่องเดียวกัน.

¹⁹³ มาตรา 176 เรื่องเดียวกัน.

ข่มขู่ หรือข่มขืนใจ หรือกระทำการอันมิชอบประการอื่นต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่และอำนาจ เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ หรือ พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำ อันมิชอบด้วยหน้าที่ หากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ต้องระวางโทษเป็นสองเท่า¹⁹⁴

- ความผิดของผู้ที่ทำการชักย้าย หรือทำให้เสียหาย หรือทำลาย หรือซ่อนเร้น หรือเอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินที่หัวหน้า พนักงานใต้สวน คณะกรรมการใต้สวน หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ได้ทำการยึด หรืออายัด ทรัพย์สินนั้นไว้ หรือตั้งให้ส่ง หรือเป็นทรัพย์สินที่ตนเองได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่จะตกเป็นของ แผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁹⁵

2.1.4 การเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบที่เป็นการละเมิด

การทุจริตเชิงนโยบายอันเป็นกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งถูก กล่าวหาโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตนั้น หากพิจารณาแล้วการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายในทาง ทรัพย์สินหรือเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลอื่น ได้ให้อำนาจอัยการสูงสุด หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบ ดังกล่าวที่เป็นการละเมิดนั้นด้วยก็ได้ โดยความเสียหายที่เกิดขึ้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะแจ้งให้ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการให้ผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเสียหายนั้น ชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นต่อไป¹⁹⁶ อันเป็นมาตรการที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งในการ ฟ้องร้องให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำการทุจริต หรือผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ถูกกล่าวหาโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินคดีอาญา แต่ในทางกลับกันการกระทำของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองที่ทุจริตต่อหน้าที่ตามข้อกล่าวหาานั้น อาจส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหาย ในทางทรัพย์สิน หรือเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานหรือบุคคลอื่นใด เพื่อเป็นการยับยั้งมิให้ความเสียหายนั้นดำเนินต่อไป ได้ให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถยื่นคำร้อง ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบจากการกระทำนั้นที่เป็น การละเมิดเสียได้ อีกทั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับความ

¹⁹⁴ มาตรา 177 เรื่องเดียวกัน.

¹⁹⁵ มาตรา 181 เรื่องเดียวกัน.

¹⁹⁶ มาตรา 82 เรื่องเดียวกัน.

เสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เพื่อดำเนินการฟ้องร้องให้ผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเสียหายนั้น ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้

2.2 บทบัญญัติและมาตรการปราบปรามการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Provisions and Measures to suppress Conflicts of Interest)

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีโอกาสในการแสวงหาประโยชน์จากอำนาจหน้าที่ หรือบริหารจัดการสัญญาภาครัฐให้มีการเอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มทุนที่มีความสัมพันธ์กับนักการเมือง ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว เครือญาติ เพื่อนพ้อง หรือผู้สนับสนุนพรรคการเมือง โดยห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กำลังดูแลหน่วยงานของรัฐเหล่านั้น เอาองค์ทรัพย์ไปทำสัญญากับนิติบุคคลที่ตนเองเป็นเจ้าของ หรือมีหุ้นอยู่ในนิติบุคคลเหล่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีการทุจริตหรือไม่ กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดในทันที ซึ่งการกระทำในลักษณะเช่นนี้เรียกว่า Self dealing หรือการทำสัญญากับตนเอง โดยผู้วิจัยขอแนะนำเสนอในส่วนของบทบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ข้อห้ามการรับทรัพย์สิน และบทกำหนดความผิดและโทษ ดังต่อไปนี้

2.2.1 บทบัญญัติการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest)

ใน ส่วน ของบทบัญญัตินี้ได้กล่าวไว้ใน หมวด 6 มาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 โดยได้มีบัญญัติให้กรรมการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐห้ามมิให้มีการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้¹⁹⁷

กรณีที่ (1) เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

กรณีที่ (2) เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่บุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ในจำนวนไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้

กรณีที่ (3) รับเอาสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับ

¹⁹⁷ มาตรา 126 เรื่องเดียวกัน.

รัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

กรณี (4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ หรือที่ปรึกษา หรือตัวแทน หรือพนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ หรือดูแล หรือควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัด หรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรืออันเป็นการกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

ในการบังคับใช้บทบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวนี้ ให้ใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐนั้น โดยที่คู่สมรสนั้นให้หมายความรวมถึง ผู้ซึ่งได้อยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ให้ถือว่าการดำเนินกิจการใดของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐนั่นเอง เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสผู้นั้นได้ดำเนินการอยู่ก่อนหน้าที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าว

เจ้าพนักงานของรัฐที่มีลักษณะตาม กรณีที่ (2) หรือ กรณีที่ (3) ต้องดำเนินการไม่ให้มีลักษณะดังที่กล่าวมา ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่เข้ามาดำรงตำแหน่งนั้น

พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดให้ห้ามมิให้ดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น เป็นบุคคลที่กำหนดไว้ตามมาตรา 4 ซึ่งรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหารประเทศจะไม่ได้ไปแสวงหาผลประโยชน์จากนโยบายที่พรรคการเมืองกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้นำข้อห้ามดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสทั้งที่จดทะเบียนสมรสหรือที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา แต่มิได้จดทะเบียนสมรสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐนั่นเอง นอกจากนี้ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวที่ได้พ้นไปจากตำแหน่งแล้วนั้น ยังให้นำบทบัญญัติในมาตรา 126(4) ที่ได้กล่าวมาแล้วมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งพ้นจากตำแหน่งไปแล้วภายในระยะเวลา 2 ปี อีกด้วย¹⁹⁸

¹⁹⁸ มาตรา 127 เรื่องเดียวกัน.

2.2.2 ข้อห้ามการรับทรัพย์สิน (Prohibition on Acceptance of Property)

นับเป็นข้อห้ามที่มีให้เจ้าพนักงานของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคลอื่น นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนด โดยมีให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติที่ให้ตามประเพณี หรือตามธรรมเนียมจรรยาตามฐานานุกรม และยังให้นำมาบังคับใช้กับผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม¹⁹⁹ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543²⁰⁰ โดยห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นเป็นไปตามธรรมจรรยา อันหมายถึง การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้แก่ในโอกาสต่างๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือให้แก่ตามมารยาทที่ปฏิบัติกัน ในสังคม ซึ่งได้มีการกำหนดไว้เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยธรรมจรรยานั้น มาจาก 3 กรณี ได้แก่

- (1) มาจากญาติซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานานุกรม
- (2) จากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคา หรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคลแต่ละโอกาสไม่เกินสามพันบาท
- (3) ที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

สำหรับการได้รับมาจากญาตินั้น ได้ให้คำจำกัดความของ “ญาติ” ไว้หมายถึง ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรม หรือผู้รับบุตรบุญธรรม การจำกัดความในลักษณะนี้เป็นการกำหนดขอบเขตของการได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มาจากญาติ เพื่อเป็นกรอบการพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าว นอกจากนี้การได้รับประโยชน์อื่นใดเหล่านั้นหมายถึง สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

¹⁹⁹ มาตรา 128 เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 118 ก ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2543.

กรณีของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มิได้ระบุให้เป็นของส่วนตัว หรือมีราคา หรือมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท ไม่ว่าจะระบุเป็นของส่วนตัวหรือไม่ ให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นรายงานรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวให้ทราบโดยเร็ว ถ้าหากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะอนุญาตให้ยึดถือไว้เป็นประโยชน์ส่วนบุคคลแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐส่งมอบให้หน่วยงานที่สังกัดในทันที

แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ หรือมีราคาหรือมีมูลค่ามากกว่าที่กำหนดไว้ จะต้องแจ้งรายละเอียดโดยทันทีที่สามารถกระทำได้ เพื่อให้วินิจฉัยว่ามีเหตุผลจำเป็น เหมาะสม หรือสมควรไว้เป็นสิทธิของตนหรือไม่ หากไม่สมควรจะให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ผู้ให้โดยทันที สำหรับกรณีที่ไม่สามารถคืนให้ได้ ให้ส่งมอบให้เป็นสิทธิของหน่วยโดยเร็วขึ้นเอง

สำหรับบทบัญญัติกำหนดความผิดที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ซึ่งอยู่ในหมวด 6 เรื่อง การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้ถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมด้วย²⁰¹ นั้นแสดงถึงการให้ความสำคัญแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะต้องห้ามมิให้มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการพึงระวังการเข้าไปมีส่วนได้เสีย หรือบุญคุณต่อผู้ที่เข้ามาติดต่อสัมพันธ์ต่างๆ และให้อุทิศตนแก่ประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

กรณีศึกษาของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทยนั้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ อม.1/2550²⁰² สรุปได้ว่า โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายโดยดำรงตำแหน่งนายรัฐมนตรี ส่วนจำเลยที่ 2 เป็นคู่สมรสของจำเลยที่ 1 ได้ร่วมกันเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาซื้อขาย และสัญญาซื้อขายที่ดิน กับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่จำเลยที่ 1 มีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี อันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และจำเลยที่ 1 ได้เข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นเนื่องจากกิจการนั้น และปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนฯ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ด้วยการให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ 2 ในการเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาซื้อขาย

²⁰¹ มาตรา 129 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

²⁰² คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ อม.1/2550.

และทำสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าว โดยโจทก์ฟ้องให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4, 100 และ 122 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33, 83, 86, 90, 91, 152 และ 157

ในทางไต่สวนพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงได้ความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีประกาศกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ตนปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ และดำเนินคดี อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 100(1) โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จำเลยทั้งสองเป็นสามีภรรยา กัน โดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยที่ 1 ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล ควบคุมหน่วยงานของรัฐ จำเลยที่ 2 เสนอราคา โดยเป็นผู้ชนะการประกวดราคา ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับกองทุน โดยจำเลยที่ 1 ลงลายมือชื่อในหนังสือให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ 2 ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดิน พร้อมมอบหลักฐานสัญญาบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประกอบการทำสัญญาด้วย เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้แสวงหาประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของตน อาจส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรในหน่วยงานของรัฐนั้นๆ อันก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของตนกับผลประโยชน์ของรัฐ หรือก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ โดยข้อจำกัดสิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่ง หากแต่ใช้เฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีเท่านั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าวัตถุประสงค์ให้ใช้บังคับแก่ตำแหน่งในทางบริหารราชการแผ่นดินระดับสูง โดยมีได้จำกัดว่าต้องมีอำนาจกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีในหน่วยงานนั้นๆ โดยตรง

หากพิจารณาในด้านธรรมาภิบาลแล้ว บุคคลผู้เป็นนายกรัฐมนตรี รวมถึงภริยาและบุตรไม่สมควรที่จะเข้าไปซื้อทรัพย์สินต่างๆ ของกองทุนฯ ย่อมมีผลถึงสถานะทางการเงินของกองทุนฯ ซึ่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดูแลและรับผิดชอบอยู่ จำเลยที่ 2 เป็นภริยาและเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 2 กับกองทุนฯ เป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคลขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งต้องห้ามมิให้กระทำตามมาตรา 100 เมื่อปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นคู่สมรสของจำเลยที่ 1 ย่อมถือว่าเข้าทำสัญญานั้นเป็นการกระทำของจำเลยที่ 1 เอง ตามมาตรา 100 วรรคสาม การที่จำเลยที่ 1 อ้างว่าการลงลายมือชื่อให้ความยินยอมแก่จำเลยที่ 2 ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเป็นเพียงการปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบราชการนั้น ไม่มีพยานหลักฐาน

ใดมาพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าจำเลยที่ 1 มิได้รู้เห็นยินยอมด้วย ในการที่จะเลยที่ 2 ดำเนินกิจการตาม มาตรา 100 องค์คณะผู้พิพากษามีมติว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 100(1) ซึ่งต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 122

ตามมาตรา 100 วรรคสาม มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิบางประการของกลุ่ม สมรสและมาตรา 122 เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาที่จะลงแก่นักลอบที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด ซึ่งตามพระราชบัญญัติฯ มีเจตนารมณ์สำคัญในการห้ามมิให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ออกาสจากการมีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจาก หน่วยงานของรัฐ เห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติห้ามเด็ดขาดมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามมาตรา 100(1) ถึง (4) และให้ถือว่าการกระทำของกลุ่มสมรสเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง โดยเฉพาะมาตรา 122 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษ ระบุให้ลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนมาตรา 100 แต่ไม่ได้ให้ลงโทษรวมไปถึงกลุ่มสมรสด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นข้ออ้างเพื่อหลบเลี่ยงได้ จำเลยที่ 2 ไม่มีความผิดและไม่ต้อง ร่วมรับโทษตามมาตรา 122 กับ จำเลยที่ 1 ด้วย

สำหรับความผิดของจำเลยที่ 1 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 152 และ 157 กับ จำเลยที่ 2 เป็นผู้สนับสนุนนั้น เห็นว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดเพราะถือว่าการดำเนินกิจการ ประมูลซื้อขายที่ดินของจำเลยที่ 2 เป็นการดำเนินกิจการของจำเลยที่ 1 ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความผิดของจำเลยที่ 1 จึงหาใช่เพราะเป็นเจ้าหน้าที่พนักงานมีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น หรือเพราะเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ลำพังเพียงแต่การที่จำเลยที่ 1 ลงลายมือชื่อให้ความ ยินยอมในการที่จำเลยที่ 2 จะรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน หากใช่เป็นการกระทำในหน้าที่ของจำเลยที่ 1 ไม่ การกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 152 และ 157 จำเลยที่ 2 ย่อมไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

เมื่อพยานหลักฐานรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำความผิดซึ่งขณะเกิดเหตุ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรียอมรับมอบหมายไว้วางใจให้บริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการและประชาชน แต่จำเลยที่ 1 กลับฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งที่จำเลยที่ 1 ในหัวหน้ารัฐบาลต้องกระทำดีเป็นแบบอย่างที่ดี ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ ประจักษ์ ประพฤติตนในสิ่งที่ดีงามตามจริยธรรมของนักการเมือง ให้เหมาะสมกับที่ได้รับ ความไว้วางใจในตำแหน่งหน้าที่อันสำคัญยิ่งนี้ จึงไม่สมควรรอการลงโทษ พิพากษาว่า จำเลยมีความผิด ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

มาตรา 100(1) วรรคสาม และมาตรา 122 วรรคหนึ่ง ให้ลงโทษจำคุก 2 ปี ส่วนความผิดฐานอื่นและคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก และยกฟ้อง โจทก์สำหรับจำเลยที่ 2

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความผิดตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 เป็นบทบัญญัติห้ามเด็ดขาดมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 100(1) ถึง (4) นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 100 วรรคสาม ได้ให้นำบทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรส เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง อีกทั้งบทกำหนดโทษในมาตรา 122 นั้น ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนต้องรับโทษ อีกทั้งมาตรา 122 วรรคสอง ยังได้กำหนดว่าความผิดที่เกิดจากกรณีของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการนั้น ให้ถือว่าไม่มีความผิด อันเป็นการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้ลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่ได้ระบุให้ลงโทษรวมถึงคู่สมรสแต่อย่างใด

2.3 มาตรการคุ้มครองพยาน และการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

การกระทำความคิดเกี่ยวกับการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ มีชื่อเสียง มีฐานะทางเศรษฐกิจ สังคมสูง และบางรายเป็นผู้มีอิทธิพลที่คนในสังคมเคารพยำเกรง ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานในบางครั้งทำได้ด้วยความยากลำบากยิ่ง เนื่องด้วยวงจรของการทุจริตไม่เป็นที่รู้กันแพร่หลายไปยังบุคคลภายนอกองค์กร ผู้ที่รู้เห็นขบวนการทุจริตเหล่านั้นส่วนมากเป็นบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดกับขบวนการวางแผน นโยบาย การตัดสินใจ การจัดซื้อจัดจ้าง รวมถึงผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในการประมวลโครงการ หรือแม้กระทั่งบุคคลที่อยู่ในวงจรการทุจริตด้วยตนเอง ซึ่งบุคคลเหล่านั้นอาจอยู่ในขั้นตอนกระบวนการทุจริตขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง อาจจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนรู้เห็นการทุจริต หรือแม้แต่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ทำให้การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเป็นการยากลำบากมากที่จะมัดผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเหล่านั้น อีกทั้งอาจมีการข่มขู่คุกคามจากเจ้าพนักงานของรัฐ ทำให้บุคคลที่รู้เห็นการดำเนินการทุจริตไม่กล้าที่จะให้ข้อมูล รวมถึงพยานวัตถุ และพยานเอกสารที่บุคคลเหล่านั้นเก็บรวบรวมไว้ด้วย รวมถึงตลอดถึงความกลัวที่จะต้องถูกดำเนินคดีในความคิดเกี่ยวกับการทุจริตเสียเอง

การเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการมัดผู้กระทำความผิดให้ถูกลงโทษตามกฎหมายนั้น จำเป็นยิ่งที่จะต้องมีการพิเศษให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอย่างสมบูรณ์ที่จะสามารถดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ในกรณีนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ได้บัญญัติหมวด 7 การส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้น ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองพยาน และการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีดังต่อไปนี้

2.3.1 มาตรการคุ้มครองพยาน

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นว่า ในคดีใดคดีหนึ่งนั้น สมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตต่อหน้าที่ การรั่วรัยผิดปกติ หรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 นั้น เพื่อให้ประชาชน รวมถึงหน่วยงานของรัฐได้เข้ามามีส่วนร่วมและให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมาตรการและกลไกที่จำเป็นต่อการส่งเสริมให้ประชาชนร่วมตัวเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครอง รวมทั้งจัดให้มีช่องทางแจ้งข้อมูล เบาะแส หรือพยานหลักฐาน สำหรับการกระทำความผิดที่หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยไม่ก่อผลร้ายกับผู้แจ้งดังกล่าว²⁰³ และหากทาง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีความเห็นว่าคดีใดสมควรที่จะจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือให้แก่ผู้กล่าวหา หรือผู้เสียหาย หรือผู้ทำคำร้อง หรือผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดก็ตาม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมาตรการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลเหล่านั้น โดยสามารถนำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้บังคับ โดยอนุโลม และมีอำนาจในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้เกิดความปลอดภัย รวมถึงสามารถสั่งการให้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดเข้าช่วยดำเนินการดังที่กล่าวมานั้นตามที่เห็นจำเป็น โดยให้ได้รับความยินยอมในการเข้าสู่มาตรการคุ้มครองจากผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นด้วย สำหรับในกรณีที่เกิดความเสียหายไม่ว่าจะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตามของบุคคลที่สมควรให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือนั้น หรือเกิดแก่คู่สมรส หรือผู้บุพการี หรือผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าวด้วย เพราะได้มีการ

²⁰³ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

กระทำผิดทางอาญาโดยเจตนา เนื่องจากการดำเนินการใด หรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือ ข้อมูลต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของบุคคลเหล่านั้นแล้ว ให้บุคคลนั้น หรือทายาท มีสิทธิที่จะยื่นคำ ร้องต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้พิจารณารับค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็น และเป็นการสมควร ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาอีกด้วย²⁰⁴ อีกทั้งผู้ที่แจ้งถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแส แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช.หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทราบว่ามีคดีนั้น ถ้าได้กระทำไปโดย สุจริตแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองในการกระทำนั้นไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อไป อีกนั่นเอง²⁰⁵

หากผู้ที่เป็นผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เมื่อบุคคลนั้น ร้องขอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าหากยังคงปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดเดิมต่อไป อาจถูกกลั่นแกล้งหรือ ได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเนื่องจากการกล่าวหาหรือการให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือ ข้อมูลนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่ามีความพยานหลักฐานเบื้องต้นอันควรเชื่อได้ว่า น่าจะมีเหตุดังกล่าว ให้เสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการให้ได้รับความคุ้มครองหรือมี มาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรต่อไป และอาจเสนอให้มีการกำหนดตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ อื่น เพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านั้นในหน่วยงานของรัฐอื่นที่มีระดับไม่ต่ำกว่าระดับและตำแหน่งที่ บุคคลดังกล่าวได้เคยดำรงตำแหน่งนั้นอยู่เดิม²⁰⁶ เพื่อเป็นมาตรการในการปกป้องคุ้มครองเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการต่อต้านการทุจริตมิให้ถูกกลั่นแกล้งจากการให้ข้อมูล เหล่านี้ นั่นเอง รวมถึงกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดก็ตามได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิด เพราะอาจถูกผู้บังคับบัญชาสั่งการให้กระทำ ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐบุคคลนั้นได้ทำหนังสือ โต้แย้ง หรือให้ผู้บังคับบัญชาได้ทบทวนในคำสั่ง หรือให้ยืนยันคำสั่งแล้ว หรือได้แจ้งให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ทราบถึงเบาะแส หรือข้อมูล หรือข้อเท็จจริง ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ได้ กระทำการนั้น ให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ²⁰⁷

ขณะเดียวกัน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการออกระเบียบของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562²⁰⁸ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ที่ปรากฏ

²⁰⁴ มาตรา 131 เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁵ มาตรา 132 เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁶ มาตรา 133 เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁷ มาตรา 134 เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁸ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือ พยาน พ.ศ.2562 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 48 ก ลงวันที่ 11 เมษายน 2562.

ตามความในมาตรา 131, 133 และ 1622(2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ประกอบมาตรา 5,6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 เป็นการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานนั่นเอง โดยการดำเนินการดังกล่าวตามระเบียบที่ได้ออกมาแล้วนั้น ให้เป็นดำเนินการในทางลับ เพื่อความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยาน ในการนี้ผู้ประสงค์ต้องการยื่นคำร้องขอคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามระเบียบนี้ สามารถยื่นคำร้องขอพร้อมเอกสารหลักฐานได้ด้วยตนเองต่อสำนักงาน ป.ป.ช. หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานก็ได้ และให้หน่วยงานที่ได้รับเรื่องร้องขอนั้น มีการประสานการปฏิบัติกับสำนักงาน ป.ป.ช. แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วน และผู้ร้องขอไม่อาจยื่นคำร้องด้วยตนเองได้แล้ว ให้สามารถทำเป็นหนังสือ หรือจดหมาย หรือวิธีการอื่น ได้แก่ โทรศัพท์ โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นทำการแทนก็ได้ โดยในเนื้อหารายละเอียดให้มีการระบุถึงชื่อ สกุล รวมถึงที่อยู่ ตลอดจนพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่ามีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องอย่างไรที่ผู้ร้องขออาจไม่ได้รับความปลอดภัยจากการเป็นผู้เสียหายหรือพยานนั้นด้วย จากนั้นให้ดำเนินการพิจารณาคำร้องขอดังกล่าวโดยเร็ว และเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติความเห็น โดยหากมีมติเห็นชอบแล้วให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ให้แจ้งสำนักงานดำเนินการเพื่อจัดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยให้เกิดความเหมาะสมกับสถานะและสภาพของพยานเหล่านั้น ซึ่งอาจมีการจัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครอง ณ ที่พักอาศัย หรือสถานที่ที่พยานร้องขอ หรือจัดให้พยานอยู่หรือพักในสถานที่ที่กำหนด หรือมีมาตรการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว สกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ หรือจัดให้มีการติดต่อสอบถามความเป็นอยู่หรือตรวจสอบสถานที่ที่อยู่หรือพักอาศัยอย่างสม่ำเสมอ รวมถึงแจ้งเป็นหนังสือไปยังสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือหน่วยงานอื่นตามความเห็นสมควรเป็นผู้คุ้มครองพยานก็ได้ และหากจะนำมาตรการพิเศษในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานมาใช้ ให้สำนักงานนำวิธีการตามมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้บังคับ โดยอนุโลมหรือกำหนดมาตรการอื่นที่เห็นสมควรก็ได้

ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานในคดีน่าจะเดินทางออกไปยังนอกราชอาณาจักร หรือพยานนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าน่าจะมีการกระทำอันเป็นการยุ่งเหยิงกับพยานไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรืออาจมีเหตุจำเป็นอื่นใดที่อาจนำพยานมาสืบต่อศาลในภายหน้าได้ยาก ให้สำนักงาน ป.ป.ช. ยื่นคำร้องหรือประสานกับพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการขอสืบพยานก่อนฟ้องคดีต่อศาลได้

มาตรการในการคุ้มครองพยานนั้น สามารถที่จะให้การคุ้มครองพยานในคดีอาญาได้ทุกประเภท หากพยานนั้นไม่ได้รับความปลอดภัย โดยให้เจ้าพนักงานในคดีอาญา อัยการ ศาล หรือสำนักงานคุ้มครองพยาน จัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร หรือตามที่พยานร้องขอได้ ในกรณีที่จำเป็นจะขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นให้ความคุ้มครองพยานได้ โดยให้รวมถึงจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย การปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อ สกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลที่สามารถระบุถึงตัวพยาน²⁰⁹ นอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองไปถึงสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอีกด้วย²¹⁰

สำหรับความผิดที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น การคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ได้กำหนดให้ความผิดในคดีเหล่านั้นอาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้²¹¹ โดยเมื่อมีการปรากฏแน่ชัด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานจะไม่สามารถได้รับความปลอดภัย พยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานอัยการ อาจยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เพื่อขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน²¹² โดยให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะเป็ย้ายที่อยู่ จัดหาที่พักอันเหมาะสม จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของพยาน ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการเปลี่ยนชื่อ สกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยานได้ รวมถึงสามารถกลับไปสู่ฐานะเดิมหากพยานร้องขอ การดำเนินการให้มีอาชีพ มีการศึกษาอบรม เรียกร้องสิทธิ ให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น หรือประการอื่นตามที่เห็นสมควร โดยให้ถือว่าข้อมูลเหล่านั้นเป็นความลับ และห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้น²¹³ และให้รวมถึงสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยาน อาจไม่ได้รับความปลอดภัย และพยานได้ร้องขอ²¹⁴

²⁰⁹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546.

²¹⁰ มาตรา 7 เรื่องเดียวกัน.

²¹¹ มาตรา 8 บัญญัติว่า “พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้

(1) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือกฎหมายว่าด้วยศุลกากร ...”

²¹² มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546.

²¹³ มาตรา 10 เรื่องเดียวกัน.

²¹⁴ มาตรา 11 เรื่องเดียวกัน.

2.3.2 มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

การแสวงหาพยานหลักฐานที่จะมัดผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันมีอิทธิพลและเป็นการยากยิ่งที่จะได้พยานหลักฐานต่างๆ มาประกอบการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเหล่านั้น โดยการทุจริตมักเกิดขึ้นในวงจำกัดเฉพาะบุคคล ไม่ได้เผยแพร่รูปแบบวิธีการให้บุคคลอื่นล่วงรู้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งหากต้องการที่จะสร้างให้การต่อต้านการทุจริตทรงประสิทธิภาพ จะต้องมีมาตรการพิเศษในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เพื่อที่จะโค่นล้มขบวนการทุจริตระดับสูงอันส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยหากพิจารณาได้ว่า บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดร่วมกันกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากบุคคลนั้นได้ให้ถ้อยคำ หรือได้แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้พยานหลักฐานเพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อมูลสำหรับการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่น หรือผู้ถูกกล่าวหาอื่นนั้นด้วย และคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นเป็นการสมควรที่จะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ต้องไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดไว้ในกรณีนั้น

สำหรับกรณีที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานแล้ว ห้ามมิให้มีการดำเนินคดีทางอาญา หรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลนั้นซึ่งได้ถูกกันไว้เป็นพยานตามมติดังกล่าว และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นได้มีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับการกันไว้เป็นพยานนั่นเอง ซึ่งการคุ้มครองแก่พยานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งทางด้านตำแหน่งที่ดำรงอยู่ และการเลื่อนขึ้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์ต่างๆ อีกด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรที่จะได้รับการคุ้มครอง เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือลักษณะที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยานนั่นเอง²¹⁵

ในการนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554²¹⁶ ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “พยาน” ไว้ว่า “บุคคลผู้ซึ่งยังมีได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา รายใด ที่ได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล อันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้พยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิด

²¹⁵ มาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

²¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 50 ก ลง 17 มิถุนายน 2554.

ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”

ลักษณะของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกั้นไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิลักษณะอยู่ 3 ประการ ได้แก่ (1) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง และ (2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน และการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และ (3) เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลดังกล่าว และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การ หรือให้ถ้อยคำนั้นไว้

ขั้นตอนการพิจารณาการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำดังกล่าวนี้ ต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นเพื่อชักจูงใจให้บุคคลเหล่านั้นให้ถ้อยคำหรือให้ข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหาโดยเมื่อบุคคลนั้นประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญที่ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญต่อการกระทำผิดของตนเองที่อาจตกอยู่ในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดหรือมีส่วนสนับสนุนการกระทำผิดในภายหลังให้ผู้นั้นมีคำขอด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้กั้นตนไว้เป็นพยานได้

นอกจากนี้ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน พบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดได้ ให้สอบปากคำบุคคลนั้นและทำความเข้าใจว่าสมควรกั้นบุคคลนั้นเป็นพยานหรือไม่ และเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าว

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องจากบุคคลดังกล่าว หรือความเห็นจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงเหตุที่จะกั้นบุคคลไว้เป็นพยาน ได้แก่ กรณีหากไม่กั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนให้เพียงพอในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญได้ และบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นต้องเบิกความตามที่ให้การไว้ด้วย หากคณะกรรมการ

ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควร ให้มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในคดีพร้อมระบุเหตุผลไว้ ข้อมติว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในฐานะพยานในคดีที่ได้รับไว้พิจารณา และอาจได้รับความคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือตามกฎหมาย หรือระเบียบว่าด้วยการนั้นอีกด้วย แต่ถ้าหากพยานดังกล่าวไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณา หรือเป็นปฏิปักษ์ ข้อมติไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน และให้การกันเป็นพยานนั้นสิ้นสุดลง

3. มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยการอายัด การยึดและริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย(Property measure : Freezing, Seizure Forfeiture of the Deriving from Policy Corruption)

มาตรการทางกฎหมายที่สร้างเสริมประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตให้ได้ผล อย่างเป็นรูปธรรม ไม่ได้จำเพาะแต่เพียงการดำเนินคดีอาญากับตัวผู้กระทำการทุจริตเท่านั้น เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเหล่านั้นเป็นการลงโทษที่ตัวบุคคล แต่บางกรณีกลับไม่ได้ช่วยให้อาชญากรรมประเภทนั้นลดลงแต่อย่างใด อาจเพราะการหาพยานหลักฐานเพื่อมัดตัวผู้กระทำความผิดให้สามารถฟ้องลงโทษทำได้ยาก และใช้ระยะเวลาที่เนิ่นนานในกระบวนการยุติธรรม จึงทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละรายไม่ได้ช่วยขจัดวงจรของการทุจริตที่มีเครือข่ายโยงใยได้ทันทั่วถึง

ด้วยข้อจำกัดของการดำเนินคดีทางอาญาดังกล่าวมาแล้วนั้น จึงได้มีการนำเอามาตรการด้านการปราบปรามการฟอกเงินซึ่งนับว่าเป็นมาตรการสำคัญในการปราบปรามการทุจริตที่มีความเชื่อมโยงกับบุคคลหลายกลุ่มทั้งนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเอกชน เนื่องจากการยึด อายัด ริบทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลที่ทุจริตที่นำมาฟอกเงินนั้น เป็นการทำลายแรงจูงใจสำคัญในการทุจริตของกลุ่มบุคคลเหล่านั้น โดยเน้นการยึดผลกำไรตอบแทนที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการทุจริต ไม่ว่าจะมีการจำหน่าย ถ้าย โอนทรัพย์สินเหล่านั้นไปอย่างไร โดยเฉพาะการทุจริตเชิงนโยบายนั้น มูลค่าความเสียหาย และผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากขั้นตอนกระบวนการต่างๆ ตามโครงการของรัฐบาลมีมูลค่ามหาศาล ส่งผลต้องงบประมาณแผ่นดินโดยรวม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการนำเอามาตรการสกัดกั้นทางการเงินมาใช้ควบคู่กับมาตรการที่เน้นลงโทษที่ตัวบุคคลด้วย

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน หรือ Financial Action Task Force (FATF) ซึ่งเป็นหน่วยงานระหว่างประเทศก่อตั้งโดยกลุ่มประเทศชั้นนำด้านอุตสาหกรรม หรือ กลุ่ม G7 ได้ออกกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้ประเทศต่างๆ ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการ

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดให้แต่ละประเทศมีหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ Financial Intelligent Unit (FIU) สำหรับประเทศไทยได้แก่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) เป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี โดยมุ่งเน้นการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) โดยเน้นไปที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเป็นมาตรการอันสำคัญยิ่งและมีนโยบายที่ชัดเจนในสนับสนุนการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายได้อย่างเด่นชัดทั้งการจัดการกับตัวผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินควบคู่กันไป อันเป็นการตัดวงจรการทุจริตเชิงนโยบายอันเป็นรูปแบบของการก่ออาชญากรรมลักษณะพิเศษอีกด้วย

การฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นการเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าได้มาโดยไม่ชอบหรือโดยทุจริต ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการฟอกเงินนั้นเป็นกระบวนการทำเงินที่สกปรกอันได้มาจากการกระทำความผิดให้แปรเปลี่ยนสภาพกลายเป็นเงินสะอาดที่ดูเหมือนว่าถูกกฎหมายและนำมาใช้ได้จ่ายในสังคมได้ หากสังคมไม่มีการตรวจสอบแหล่งเงินรายได้ขององค์กรอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพเพียงพอแล้ว จะกลายเป็นมูลเหตุจูงใจให้เหล่าอาชญากรไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะการถูกลงโทษล่าช้าตามกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งผลประโยชน์จากการกระทำความผิดมีมูลค่ามหาศาลสามารถนำกลับมาใช้ประโยชน์อย่างสุขสบาย รวมถึงนำมาเป็นส่วนหนึ่งของการก่ออาชญากรรมใหม่อีกต่างหาก ดังนั้นการดำเนินการเพื่อให้หยุดยั้งอาชญากรรมต่างๆ ได้ ผู้วิจัยจะขอสรุปมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายอันได้แก่ หลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลพอสั่งเขป ดังนี้

3.1 หลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery)

วัตถุประสงค์ของการริบทรัพย์สินนั้น คือ การริบทรัพย์สินโดยรัฐซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด อันมีเหตุผลหลักในการริบทรัพย์สินได้แก่ การที่ผู้กระทำความผิดไม่ควรได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น และกระทำความผิดตามกฎหมายจะต้องถูกสกัดกั้น ไม่ให้นำเอาประโยชน์ที่ได้รับไปจากการกระทำความผิดไปใช้ในการกระทำความผิดซ้ำอีก นับเป็นมาตรการที่สำคัญที่จะยับยั้งการกระทำความผิด โดยเฉพาะการทุจริตเชิงนโยบาย อันเปรียบเสมือนการขโมยสาธารณสมบัติของประเทศจากโครงการต่างๆ ของรัฐบาล แปรเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินของนักการเมืองและไหลข้ามพรมแดนไปยังประเทศต่างๆ อันเป็นการยากที่จะไล่ติดตามเอาทรัพย์สินเหล่านั้นกลับคืนมา ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดทางด้านกฎหมาย ชีตความสามารถของการสืบสวนสอบสวน และกระบวนการยุติธรรม โดยส่วน

ใหญ่ประเทศที่ถูกนำไปชุกช่อนเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว อันอาจมีปัญหากับการให้ความร่วมมือทางกฎหมายที่ทั้งสองประเทศใช้อยู่ไม่เอื้ออำนวยซึ่งกันและกัน และยังรวมถึงกรณีของการหลบหนีจากการกระทำความผิดทำให้การฟ้องคดีอาญาให้เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมในการติดตามทรัพย์สินคืนในทางอาญานั้นยากยิ่งขึ้น

การริบทรัพย์ทางอาญากับการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษนั้น มีความแตกต่างกันได้แก่ การริบทรัพย์ทางอาญา เป็นคำสั่งกระทำต่อตัวบุคคล โดยต้องมีการพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษ มีการพิสูจน์ความผิดก่อน ซึ่งเจ้าพนักงานที่ทำการฟ้องจะพิสูจน์ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาจากการกระทำความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด นั้นเอง แต่สำหรับการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษนั้น มีความแตกต่างจากการริบทรัพย์ทางอาญาอย่างชัดเจน โดยมุ่งเน้นการริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์สินไม่ใช่ที่ตัวบุคคล ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งเมื่อไม่สามารถดำเนินการทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี เสียชีวิตก่อนมีคำพิพากษา หรือแม้แต่กรณีที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นอาจถูกรับรองโดยบุคคลที่สามที่ไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา และมีส่วนรู้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาโดยมิชอบ ซึ่งในทางคดีอาญานั้นอาจไม่สามารถเข้าถึงการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่สามโดยสุจริต จึงนับได้ว่า การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ จะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการจัดการกับนักการเมืองที่ทุจริตและติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากการทุจริตได้

3.2 มาตรการทางแพ่ง

การดำเนินมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายซึ่งเป็มนักการเมืองและมีอำนาจทางสังคม มีทรัพย์สินในความครอบครองจำนวนมาก และยังสามารถได้รับประโยชน์จากการทุจริตจำนวนมหาศาลจากงบประมาณแผ่นดิน และทุกช่องทางของขบวนการทุจริต จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะนำเอามาตรการทางแพ่งซึ่งมีส่วนในการนำเอาผลประโยชน์ที่ได้รับจากการทุจริตอันเป็นมูลเหตุจูงใจสำคัญในการกระทำความผิดกลับคืนสู่แผ่นดิน อันเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจซึ่งมีความรวดเร็วและคล่องตัวกว่าการลงโทษทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอันมาก มาตรการนี้ได้มีการกำหนดไว้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยประกอบด้วย การตรวจสอบทรัพย์สิน การใช้มาตรการชั่วคราวในการดำเนินการกับทรัพย์สิน การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน รวมถึงขั้นตอนการดำเนินการและการพิจารณาของศาล โดยผู้วิจัยจะขอสรุปมาตรการที่เกี่ยวข้องดังกล่าวต่อไปนี้

3.2.1 การตรวจสอบทรัพย์สิน

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการธุรกรรม²¹⁷ ในการตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มีอำนาจในการสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าธุรกรรมอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้มีอำนาจสั่งยับยั้งเป็นหนังสือไว้ก่อนภายในเวลาไม่เกินสามวันทำการ²¹⁸ และถ้าหากมีพยานหลักฐานมีน้ำหนักเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้อำนาจยับยั้งเป็นเวลาไม่เกินสิบวันทำการ²¹⁹ นอกจากนี้คณะกรรมการธุรกรรมยังมีอำนาจในการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน²²⁰ โดยผู้วิจัยจะขอล่าแวแยกในส่วนถัดไปอีกครั้งหนึ่ง

นอกจากนี้คณะกรรมการยังมีอำนาจในการมีหนังสือสอบถาม หรือเรียกให้สถาบันทางการเงิน ส่วนราชการ องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ หรือเรียกบุคคลใดๆ เพื่อมาให้ถ้อยคำ หรือส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานเพื่อทำการตรวจสอบในการนำไปประกอบการพิจารณา อีกทั้งยังมีอำนาจในการเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใด หรือยานพาหนะที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อน หรือเก็บรักษาทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ในการตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด อายัดทรัพย์สิน พยานหลักฐาน โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหาพยานหลักฐานได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานอาจถูกยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้แปรสภาพไปจากเดิม²²¹ จึงใช้ความจำเป็นด้วยเหตุผลดังกล่าวสามารถเข้าไปในสถานที่ดังกล่าวโดยไม่มีหมายค้นได้

สำหรับขั้นตอนการปฏิบัตินั้น เมื่อทางสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) ได้รับรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว จะทำการตรวจสอบหากพบว่ามีเหตุที่เข้าตามบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะประมวลเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมเพื่อตรวจสอบทรัพย์สินและพิจารณาพยานหลักฐาน หากเห็นว่ามิ

²¹⁷ มาตรา 34 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551.

²¹⁸ มาตรา 35 เรื่องเดียวกัน.

²¹⁹ มาตรา 36 เรื่องเดียวกัน.

²²⁰ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

²²¹ มาตรา 38 เรื่องเดียวกัน.

หลักฐานเพียงพอจะให้เจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบทรัพย์สินบุคคลที่กระทำความผิดรวมไปถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กันด้วย

3.2.2 การใช้มาตรการชั่วคราวในการดำเนินการกับทรัพย์สิน

มาตรการชั่วคราวในการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้น เป็นมาตรการที่ผู้มีอำนาจหน้าที่อาจใช้วิธีการเหล่านี้ก่อนการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการขั้นสุดท้ายนั่นเอง วิธีการชั่วคราวเหล่านี้อาจมีได้หลายอย่างได้แก่ การยับยั้งการทำธุรกรรม การยึด การอายัดทรัพย์สิน โดยจะขอสรุปความดังต่อไปนี้

1) การยับยั้งในการทำธุรกรรม เป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือมีพยานหลักฐานอันสมควรเชื่อได้ว่าธุรกรรมใดมีส่วนเกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินแล้ว ให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาสั่งการเป็นหนังสือในการยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในกำหนด 3 วันทำการ และในกรณีที่มีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องแล้ว ให้มีอำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมไว้ชั่วคราวภายในกำหนดไม่เกิน 10 วันทำการ ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดในส่วนของหัวข้อ 1.3.2.1 ไปบ้างแล้ว

2) การยึด หรือการอายัดทรัพย์สิน เป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมที่จะพิจารณาสั่งให้มีการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้เป็นการชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน²²² และเมื่อได้มีคำสั่งยึดทรัพย์สิน หรืออายัดทรัพย์สินแล้ว ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการยึด หรืออายัดทรัพย์สินเหล่านั้นตามคำสั่ง พร้อมทั้งให้มีการประเมินราคาทรัพย์สินนั้นไว้โดยเร็ว²²³

สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น ได้มีกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยกำหนดให้สำนักงาน ปปง. เมื่อได้รับรายงานการทำธุรกรรมหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเบื้องต้น หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้เสนอเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้พบเหตุ และหากขาดหลักฐานประการใดที่จะทำให้เชื่อได้ว่าทรัพย์สิน

²²² มาตรา 48 เรื่องเดียวกัน.

²²³ มาตรา 56 เรื่องเดียวกัน.

นั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้คณะกรรมการธุรกรรมตรวจสอบให้ได้มาซึ่งหลักฐานดังกล่าว²²⁴

ในกรณีผู้ที่ทำธุรกรรมซึ่งเป็นผู้ที่ถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินเหล่านั้นจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็²²⁵ โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. ตรวจสอบคำขอและหลักฐานแล้ว จะเสนอความเห็นไปยังคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาว่าจะเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งผู้ยื่นคำร้องขอเพิกถอนนั้นมีสิทธิเข้าชี้แจงหรือนำบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้าชี้แจงประกอบได้²²⁶

อำนาจในการใช้มาตรการชั่วคราวในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น คณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการ ปปง. มีอำนาจยึด หรืออายัดทรัพย์สินเหล่านั้นได้ไม่เกิน 90 วันเท่านั้น หากพ้นกำหนดดังกล่าว จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้น เนื่องจากการยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวเป็นอันสิ้นสุดลง

3.2.3 การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

กระบวนการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น เปรียบเสมือนมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง โดยสามารถเริ่มต้นคดีจากทรัพย์สินที่สงสัยได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีก่อนแต่อย่างใด หากเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานปรากฏเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการ ปปง. พิจารณาส่งเรื่องให้พนักงานอัยการในการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินเหล่านั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยหากพนักงานอัยการมีความเห็นว่ายังไม่สมบูรณ์เพียงพอแล้ว ให้รีบแจ้งเลขาธิการ ปปง. ทราบและส่งหลักฐานเพิ่มเติม และเมื่อเลขาธิการ ปปง. ดำเนินการส่งเรื่องเพิ่มเติมไปแล้ว พนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุผลพอให้รีบแจ้งให้เลขาธิการ ปปง. ทราบ เพื่อส่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด ภายในกำหนด 30 วันนับแต่ได้รับเรื่องกลับจากเลขาธิการ ปปง. และหากมิได้มีการวินิจฉัยภายในกำหนดดังกล่าวแล้ว ให้ปฏิบัติไปตามความเห็นของพนักงานอัยการ โดยให้ถือว่าเรื่องนั้นเป็นที่สุด และห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานใหม่อันเป็นสาระสำคัญซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

²²⁴ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

²²⁵ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

²²⁶ กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

เมื่อศาลได้รับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นแล้ว ให้ศาลปิดประกาศไว้ที่ศาล และลงประกาศในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นอย่างน้อยสองวันติดต่อกัน กับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการ ปปง. เพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงาน และสถานีตำรวจ ท้องที่ที่ทรัพย์ตั้งอยู่ และหากมีหลักฐานว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์หรือมีส่วนได้เสียใน ทรัพย์สิน ก็ให้เลขาธิการ ปปง. มีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบ²²⁷ เพื่อใช้สิทธิแสดงว่าตนเองเป็น เจ้าของหรือมีส่วนได้เสียของตนเองด้วย

จากนั้นเมื่อศาลได้พิจารณาไต่สวนและได้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิดเหล่านั้นตกเป็นของแผ่นดินแล้ว หากต่อมาปรากฏว่ามีทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิดเพิ่มเติมขึ้นมาอีก ให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาล ได้มีคำสั่งให้ ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินเพิ่มเติมอีกได้ด้วย²²⁸

3.2.4 กระบวนการพิจารณาของศาล

สืบเนื่องจากคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการ ปปง. นั้น มีอำนาจใน การยึด หรืออายัดทรัพย์สินไว้เป็นการชั่วคราวมีกำหนดเวลาไม่เกิน 90 วันเท่านั้น (มาตรา 48) หากพ้นกำหนดดังกล่าวแล้วยังไม่มีการดำเนินการในชั้นศาล พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สิน เหล่านั้นให้กับเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสีย อันเนื่องจากการยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวได้เป็น อันสิ้นสุดลงนั่นเอง แต่หากมีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิด และส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แล้ว หากศาลไต่สวนคำร้องโดยศาลเชื่อตามคำร้อง และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับ โอนทรัพย์สินฟังไม่ขึ้น ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน²²⁹ สำหรับผู้ซึ่งอ้างว่าเป็น เจ้าของทรัพย์สินซึ่งอาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้น จะต้องแสดง ให้ศาลเห็นว่า ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอน โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฏศสาธาณะ ในส่วนของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์นั้น จะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริต และตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฏศสาธาณะ²³⁰ อันเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติ

²²⁷ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

²²⁸ มาตรา 54 เรื่องเดียวกัน.

²²⁹ มาตรา 51 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551.

²³⁰ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

ภาระการพิสูจน์ไปที่ผู้ซึ่งอ้างว่าตนเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น เป็นผู้ต้องนำหลักฐานมาพิสูจน์แก่ศาลเอง

สำหรับการผลักภาระการพิสูจน์นั้น กฎหมายได้บัญญัติดีกว่า เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สิน เป็นผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนแล้ว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือ ได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี²³¹ สำหรับผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์นั้น หากเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่มีอยู่หรือได้มาโดยไม่สุจริต อันเป็นหลักกฎหมายในการผลักภาระการพิสูจน์ (Shift of Burden of Proof) ตามบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง

ในการใช้มาตรการทางแพ่งในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น ทั้งในกรณีที่สามารดำเนินการตามกฎหมายอื่นได้อยู่แล้วแต่ยังไม่มีการดำเนินการ หรือดำเนินการแล้วแต่ไม่เป็นผล หรือการดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินเหล่านั้นตามกฎหมายฟอกเงินได้²³² อีกทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ซึ่งมีทั้งโทษทางอาญา และมาตรการทางแพ่งเพื่อให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินเหล่านั้นผู้เป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจะ ได้มาก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ มีผลบังคับใช้หรือไม่ เพราะมาตรการดังกล่าวเหล่านั้นมิใช่โทษทางอาญา หรือเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาแต่อย่างใด จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ²³³

3.3 มาตรการทางอาญา

ในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำการทุจริตเชิงนโยบายนั้น อาจแบ่งลักษณะของมาตรการดังกล่าวได้เป็นการกำหนดความผิดฐานฟอกเงิน และการริบทรัพย์สิน ผู้วิจัยจะขอกล่าวโดยสังเขปดังนี้

²³¹ มาตรา 51 วรรคสาม แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551.

²³² มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 .

²³³ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4175/2550.

3.3.1 การกำหนดเป็นความผิดมูลฐานฟอกเงิน

การกำหนดความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น ได้มีการกำหนดลักษณะของความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินไว้ อันเป็นความผิดทางอาญา และทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวอันเป็นความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ นับว่าอยู่บังคับของการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งสามารถยึดอายัด รวมถึงริบทรัพย์สิน และขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินเหล่านั้นตกเป็นของแผ่นดินอีกด้วย โดยลักษณะความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 นับเป็นหนึ่งในความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้นเอง²³⁴

องค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินนั้น เป็นบุคคลที่กระทำการในสองลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรกเป็นการโอน รับ โอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ ลักษณะที่สองเป็นการกระทำความผิดด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้งการจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด²³⁵ การกระทำความผิดลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์ที่ถูกระทำได้แก่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเอง โดยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²³⁶ ทั้งนี้ยังได้บัญญัติให้เป็นความผิดแก่ผู้สนับสนุน ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดทั้งก่อนหรือขณะกระทำความผิด รวมถึงช่วยเหลือให้หลบหนี มิให้ถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิดนั้น²³⁷ ผู้พยายามกระทำความผิด²³⁸ และร่วมกันสมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน²³⁹ อีกด้วย

²³⁴ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ ความผิดมูลฐาน หมายความว่า

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น”

²³⁵ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

²³⁶ มาตรา 60 เรื่องเดียวกัน.

²³⁷ มาตรา 7 เรื่องเดียวกัน.

²³⁸ มาตรา 8 เรื่องเดียวกัน.

²³⁹ มาตรา 9 เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ ความผิดมูลฐานที่ได้กำหนดไว้อันเป็นความผิดตามกฎหมายพอกเงินนั้น ไม่เพียงแต่จำเพาะที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรเท่านั้น หากแต่การกระทำความผิดฐานพอกเงินนั้น แม้จะได้กระทำภายนอกราชอาณาจักร ผู้กระทำนั้นจะต้องได้รับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ด้วย ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำความผิด หรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทย หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน²⁴⁰ นั้นแสดงให้เห็นว่าการกระทำการทุจริตอันเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงิน แม้กระทำนอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรด้วย ซึ่งหากเข้าหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และตัวผู้นั้นอยู่ในประเทศไทยสามารถใช้มาตรการทางต่างๆ เข้าดำเนินการได้

3.3.2 การริบทรัพย์สิน

หลักของการริบทรัพย์สินโดยทั่วไปแล้ว ได้มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตรา ที่บัญญัติถึงเหตุของการริบทรัพย์สินไว้ อันเป็นบทกำหนดโทษทางอาญาสถานหนึ่ง²⁴¹ โดยหากมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินใดที่ทำ หรือมีไว้เป็นความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น โดยไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษหรือไม่²⁴² อำนาจในการริบทรัพย์สินที่ศาลมีอยู่ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้มีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยได้กระทำความผิดอีกด้วย เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดนั้น²⁴³ สำหรับทรัพย์สินที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ให้ทรัพย์สินเหล่านั้นตกเป็นของแผ่นดิน²⁴⁴

²⁴⁰ มาตรา 6 เรื่องเดียวกัน

²⁴¹ มาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

(5) ริบทรัพย์สิน ...”

²⁴² มาตรา 32 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

²⁴³ มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด”

²⁴⁴ มาตรา 35 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษา

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 นั้น ได้กำหนดให้มีการใช้มาตรการริบทรัพย์สินอันเนื่องจากการกระทำความผิดไว้ โดยในการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถ้าผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลใดที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ใช้ หรือได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยมิชอบ อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้อำนาจแก่ข้าราชการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณี อาร้องขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณามีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด
- (2) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ที่บุคคลได้ให้ขอให้หรือรับว่าจะให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ
- (3) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ที่บุคคลได้มาจากการกระทำความผิด หรือจากการเป็นผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้โฆษณาหรือประกาศให้ผู้อื่นกระทำความผิด
- (4) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ที่บุคคลได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ตาม (1) หรือ (3)
- (5) ดอกผลหรือประโยชน์อื่นใดอันเกิดจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ตาม (1) หรือ (4)

สำหรับมาตรการริบทรัพย์สินดังกล่าวนี้ สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งริบทรัพย์สินได้ เว้นแต่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งผู้นั้นมิได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วย²⁴⁵

3.4 มาตรการคุ้มครองช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล

ข้อมูลหรือเบาะแสที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องด้วยผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่แล้วมักนำเอาทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้จากการกระทำความผิดไปซุกซ่อน แปรสภาพในลักษณะต่างๆ ดังนั้นผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้แจ้งเบาะแสจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หากคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้ให้

ให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”

²⁴⁵ มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561.

ถ้อยคำ หรือผู้ที่แข็งแรงแสบ หรือข้อมูลใดอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีมาตรการในการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นพยานผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา โดยคณะกรรมการเสนอความเห็นด้วยว่าสมควรใช้มาตรการทั่วไป หรือมาตรการพิเศษแก่บุคคลนั้นด้วย²⁴⁶ อันเป็นการคุ้มครองเช่นเดียวกับบุคคลผู้ให้เบาะแสการทุจริตตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และ กฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ

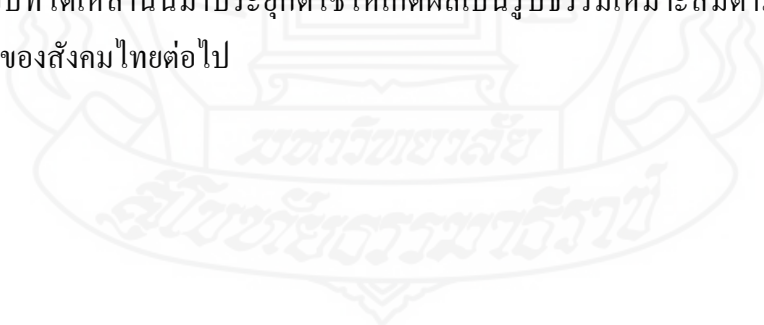
จากการศึกษามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายตามกฎหมายไทยนั้น อันมีวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งที่ต้องการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายทั้งด้านกฎหมายและระเบียบวิธีการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายไทย และเพื่อนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมายและระเบียบวิธีการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ ในการนี้ผู้วิจัยจึงได้มีการศึกษาถึงกลไกในการปราบปรามการทุจริตในประเทศไทยอันได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือ ป.ป.ช. อันเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการสืบสวน ไล่สวน ป้องกัน ปราบปราม รวมถึงการพิจารณาฟ้องผู้กระทำความผิดในการทุจริต โดยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าการกระทำความผิดนั้นมีมูลแล้ว จะเสนอสำนวนไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งมีอำนาจพิจารณาฟ้องร้องคดี หรือแม้แต่ ป.ป.ช.เองยังมีอำนาจในการฟ้องร้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นศาลชำนาญการพิเศษในการพิจารณาอรรถคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิด โดยนำเอาวิธีพิจารณาความคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพิจารณาคดีอันมีลักษณะแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป

นอกจากนี้ได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ทั้งมาตรการบังคับใช้กฎหมาย การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 อันเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาในหลายประเด็น ทั้งบุคคลผู้ถูกบังคับตามกฎหมาย อันได้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อยู่ในคำจำกัดความว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” รวมถึงศึกษาอายุความตามพระราชบัญญัติฯ นี้ ซึ่งได้นำเอาหลักอายุความสะดุดหยุดอยู่จากกรณีที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้หลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดีหรือระหว่างการพิจารณาของศาลมิให้นับระยะเวลาที่หลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความนั่นเอง สำหรับบทกำหนดโทษในฐานความผิดต่างๆ นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ตามความรุนแรงของฐานความผิด โดยในความผิดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เรียก รับ หรือ

²⁴⁶ มาตรา 37/1 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

ยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่ต้องระวางโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิตด้วย สำหรับมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเป็นมาตรการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายห้ามไว้ให้เป็นความผิดแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในการป้องกันมิให้เข้าไปมีผลประโยชน์ในตำแหน่งหน้าที่ของตนเอง รวมถึงครอบครัว ที่อาจเข้ามามีส่วนเป็นคู่สัญญา สัมปทาน หรืออื่นใด ตลอดจนมาตรการทางด้านทรัพย์สินที่มีการดำเนินการต่อทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งโดยมาตรการทั่วไป และการนำเอาหลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษามาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) อันเป็นมาตรการทางแพ่ง และภาระการพิสูจน์ให้ตกไปสู่ตัวจำเลยหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้นเป็นผู้ต้องเข้ามาชี้แจงที่มาของทรัพย์สินนั้นเอง นอกจากนี้ไม่ได้นำเอามาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในเชิงลึก และมีน้ำหนักเพียงพอที่จะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่มีตำแหน่งหน้าที่และมีอิทธิพลได้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายไทยโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 รวมถึงกฎหมายรอง และประกาศที่เกี่ยวข้องจะได้มีการกำหนดมาตรการที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่สภาพปัญหาการทุจริตเชิงนโยบายในประเทศไทยยังไม่มีแนวโน้มที่ลดลงแต่อย่างใด ทำให้ผู้วิจัยมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของต่างประเทศทั้งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศญี่ปุ่นว่ามีมาตรการที่เกี่ยวข้องแตกต่างกับประเทศไทยอย่างไร เพื่อนำข้อเปรียบเทียบที่ได้เหล่านั้นมาประยุกต์ใช้ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมเหมาะสมตามภูมิสังคมจิตวิทยาวัฒนธรรมของสังคมไทยต่อไป



บทที่ 4

มาตรการปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายต่างประเทศ

การทุจริตเชิงนโยบาย อันเป็นการทุจริตโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผ่านนโยบายของรัฐในการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ มีความเชื่อมโยงกับนักการเมืองซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมือง และได้เข้ามาใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการบริหารประเทศผ่านคณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีเหล่านั้นจะเข้ามาบริหารประเทศในกระทรวงต่างๆ อันมีอำนาจในการกำหนดและออกนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน รวมถึงการนำนโยบายไปปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ทำให้นโยบายของรัฐบาลเหล่านั้นประสบผลสำเร็จ ซึ่งในกระบวนการตั้งแต่การกำหนดนโยบาย ไปจนถึงการนำนโยบายไปปฏิบัตินั้น อาจมีช่องทางให้นักการเมืองสามารถแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบไม่ว่าจะเป็นประโยชน์เพื่อตนเอง หรือผู้อื่นก็ตาม อันเป็นการหวังซึ่งผลประโยชน์ที่อาจแอบแฝงอยู่ในผลประโยชน์ที่รัฐได้กระจายลงไปในด้านต่างๆ ของประชาชนในแต่ละพื้นที่ และนับเป็นการใช้อำนาจผ่านผลประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมอบมาจากประชาชนไปในทางที่มีชอบ แต่กลับแสวงหาประโยชน์ผ่านการกำหนดนโยบาย หรือ โครงการต่างๆ โดยไม่ได้คำนึงถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชน

จากการศึกษามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายตามกฎหมายไทยจากบทที่ผ่านมาแล้ว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบมาตรการที่เกี่ยวข้องให้เกิดผลที่เป็นรูปธรรม และนำมาปรับใช้ในการปราบปรามการกระทำผิดในรูปแบบดังกล่าวนี้ด้วย

ดังนั้น การศึกษาถึงมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของผู้วิจัยในครั้งนี้ ผู้วิจัยมีความสนใจที่จะศึกษาถึงมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของต่างประเทศ ได้แก่ 1. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต 2. ประเทศสหรัฐอเมริกา 3. ประเทศอังกฤษ 4. ประเทศญี่ปุ่น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. อนุสัญญาาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต

ในอดีตการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันนั้น เป็นการแก้ปัญหาภายในแต่ละประเทศ เนื่องจากยังไม่มีความสัมพันธ์และความเสียหายของการทุจริตคอร์รัปชันยังอยู่ภายในแต่ละประเทศเป็นหลัก ต่อมาเมื่อแต่ละประเทศเริ่มมีการติดต่อสัมพันธ์กันมากขึ้น ทั้งในรูปแบบทวิภาคี และพหุภาคี ส่งผลให้มีการติดต่อประสานงานกันในการประกอบธุรกิจหรือธุรกรรมต่างๆ ซึ่งต้องอาศัยกฎหมายของประเทศปลายทาง ทำให้เกิดผลกระทบจากวัฒนธรรมทางการเมือง และการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศปลายทางที่ไปทำธุรกรรมเหล่านั้น ผลกระทบดังกล่าวได้แผ่ขยายวงกว้างขึ้นเมื่อแต่ละภูมิภาคได้มีความสัมพันธ์กันในระดับโลก ความตระหนักถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริตคอร์รัปชันได้ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประเทศคู่ค้า และต่อสังคมโลก ซึ่งในบางสังคมยังยอมรับได้หากทุจริตคอร์รัปชันนั้นทำให้มีความเจริญรุ่งเรืองขึ้นหรือเพื่อทำให้การประกอบธุรกิจมีความสะดวกมากยิ่งขึ้น แต่แท้จริงแล้วส่งผลเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อวัฒนธรรมการทุจริตในสังคมระยะยาว

การแก้ปัญหาการทุจริตโดยผ่านสนธิสัญญาและพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น นับเป็นแนวทางที่นานาอารยประเทศต่างได้ตระหนักถึงปัญหาของการทุจริตคอร์รัปชัน และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวร่วมกันผ่านทางสนธิสัญญาและพันธกรณีระหว่างประเทศที่เป็นภาคี เพื่อให้แต่ละประเทศได้นำแนวทางดังกล่าวนี้ไปปรับใช้กับการแก้ปัญหาภายในประเทศของตนผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติให้เป็นกฎหมายภายในของประเทศตนเอง เพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดในการแก้ปัญหาการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริตโดยนักการเมือง หรือที่เรียกว่าการทุจริตเชิงนโยบายนั่นเอง โดยในปี ค.ศ. 1998 นายโคฟี อันนัน เลขาธิการสหประชาชาติ ได้กล่าวอภิปรายถึงความสำคัญของผู้นำประเทศในทวีปแอฟริกาในการแสดงเจตนาธำรงการเมืองที่จะปราบปรามการทุจริต ปกป้องสิทธิมนุษยชนและมุ่งดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจที่มั่นคง ซึ่งนับแต่นั้นมาได้พัฒนามาตรการเพื่อต่อสู้กับปัญหาการทุจริตผ่านอนุสัญญาป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสหภาพแอฟริกา (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption) ตั้งแต่ในอดีตที่ผ่านมา การปราบปรามการทุจริตถูกมองว่าเป็นหน้าที่ของรัฐบาลในแต่ละประเทศ แต่อย่างไรก็ตามต่อมาประชาคมโลกได้ประจักษ์ถึงการเปลี่ยนแปลงเมื่อมีการต่อสู้กับการทุจริต โดยได้มีการจัดประชุมเสวนาและกำหนดกติกาต่างๆ ทั้งในระดับพหุภาคีและทวิภาคีเพื่อสร้างเครื่องมือในการแก้ปัญหาการทุจริตผ่านข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต

อันเป็นด้วยระดับพันธกรณีทางการเมือง และเป็นสิ่งที่กำหนดบรรทัดฐานในการแก้ปัญหาการทุจริต²⁴⁷

ในปัจจุบันนี้ ประชาคมโลกได้ประจักษ์ถึงความเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีที่ประเทศต่างๆ ได้ต่อสู้กับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันภายในประเทศตนเอง จึงได้มีการประชุมและกำหนดกติกาในระดับต่างๆ เพื่อต่อสู้กับการทุจริตคอร์รัปชัน โดยในปี ค.ศ.1996 ได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต อันเป็นการกำหนดบรรทัดฐานและแนวปฏิบัติขั้นพื้นฐานระหว่างประเทศในการแก้ปัญหาดังกล่าว พร้อมทั้งให้การสนับสนุนและช่วยเหลือความพยายามของรัฐบาลต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน โดยได้กำหนดข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งระดับทวิภาคี พหุภาคี หรือ ระดับสากล เพื่อเสริมสร้างเครือข่ายในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในระดับโลก จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียุทธศาสตร์หรือหลักการที่เป็นสากลในการติดต่อกัน เพื่อให้เกิดความไว้วางใจและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศรวมถึงการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพในที่สุด ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันดังต่อไปนี้

1.1 อนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention Against Corruption 2003)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nation Convention Against Corruption หรือ UNCAC) ได้กลายเป็นเครื่องมือระหว่างประเทศที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ทั่วโลก โดยรัฐบาลประเทศต่างๆ ได้ยอมรับอนุสัญญานี้ และได้สร้างกระบวนการนิติบัญญัติ การติดตามผล และแสวงหาความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการทุจริต เพื่อกระตุ้นให้รัฐบาลในประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีได้กำหนดให้การกระทำการทุจริตในรูปแบบต่างๆ เป็นความผิดทางอาญา อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าการต่อต้านการทุจริตจำเป็นต้องความร่วมมือในหลายๆ แนวด้วยกัน โดยคำนำของอนุสัญญาฯ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับใช้กฎหมาย การป้องกันในภาครัฐ การป้องกันในภาคเอกชน และกลไกการติดตามผลการดำเนินการ²⁴⁸ อันเกิดจากความกังวลเกี่ยวกับความร้ายแรงของปัญหาและภัยคุกคามของการทุจริตที่มีต่อเสถียรภาพและความมั่นคง ส่งผลต่อการบั่นทอนสถาบันและคุณค่าของระบอบประชาธิปไตย คุณค่าทางจริยธรรม และความยุติธรรม เป็นอันตรายต่อการพัฒนาที่ยั่งยืนและต่อหลักนิติธรรม ทั้งยังมีความเชื่อมโยงระหว่างการทุจริตกับอาชญากรรมรูปแบบอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมทาง

²⁴⁷ Embassy of The United State, Bangkok Thailand. “การเปลี่ยนวัฒนธรรมการทุจริต”. Retrieved January 4, 2016 from : <http://thai.bangkok.usembassy.gov/root/pdfs/ijde1206-t.pdf>.

²⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

เศรษฐกิจและฟอกเงิน อีกทั้งยังเกี่ยวพันกับทรัพย์สินจำนวนมากซึ่งเป็นสัดส่วนขนาดใหญ่ของทรัพยากรของประเทศ และคุณภาพชีวิตของเมืองของประเทศเหล่านั้น โดยสิ่งจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องใช้กลยุทธ์ที่ครอบคลุมและผสมผสานกัน

จากหลักการของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 นั้น ได้วางหลักให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติเพื่อการปราบปรามการทุจริต ซึ่งผู้วิจัยจะขออธิบายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยชิ้นนี้ ดังนี้

1.1.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

อนุสัญญาฯ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับกลไกในการปราบปรามการทุจริตไว้ในข้อ 6 หน่วยงานด้านการปราบปรามการทุจริต ให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงดำเนินการให้เกิดความแน่นอนว่าต้องมีหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ป้องกันการทุจริต โดยให้หน่วยงานดังกล่าวมีความเป็นอิสระตามความจำเป็น อันเป็นการสมควรและสอดคล้องกับหลักฐานพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศ เพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและปลอดจากการแทรกแซง²⁴⁹ และพึงดำเนินการให้มีหน่วยงานหรือบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการทุจริตและมีความเป็นอิสระ ทั้งได้ให้บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้นได้รับการฝึกอบรม และมีทรัพยากรที่เหมาะสมกับภารกิจเหล่านั้น²⁵⁰

1.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

สำหรับมาตรการทางกฎหมายด้านต่างๆ ในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น มีหลายมาตรการ ผู้วิจัยได้ให้ความสนใจในการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางอาญาและมาตรการเกี่ยวกับกระบวนการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ดังนั้น ผู้วิจัยจะได้อธิบายถึงมาตรการบังคับใช้กฎหมาย, บทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรการคุ้มครองพยานและการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานโดยไม่ได้ดำเนินคดี ดังนี้

1) มาตรการบังคับใช้กฎหมาย

(1) บทบัญญัติความผิด

ก. ขอบเขตของอำนาจ

²⁴⁹ Article 6 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁵⁰ Article 36 United Nations Convention Against Corruption 2003.

อนุสัญญาฉบับนี้มีขอบเขตในการบังคับใช้ได้แก่ การป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีในคดีทุจริต และการอายัด การยึด การริบทรัพย์ และกระบวนการส่งคืนสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้²⁵¹ อีกทั้งจากวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้นั้น ไม่จำเป็นว่าความผิดตามที่ยอมรับในอนุสัญญานี้จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือส่งผลร้ายต่อทรัพย์สินของรัฐ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²⁵²

ข. บุคคลที่อยู่ในคำจำกัดความของอนุสัญญา

อนุสัญญาฯ ได้ให้คำจำกัดความตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ เกี่ยวกับบุคคลที่ต้องถูกบังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญาฯ นี้ ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การสาธารณะระหว่างประเทศ โดยผู้วิจัยขออธิบายความดังต่อไปนี้

- “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง บุคคลใดที่มีหน้าที่ควบคุมงานของหน่วยงานด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการของประเทศชาติ ไม่ว่าจะโดยแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง หรือเป็นตำแหน่งประจำ หรือชั่วคราว หรือได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และไม่คำนึงถึงอาวุโสของบุคคลนั้น²⁵³ บุคคลซึ่งปฏิบัติงานราชการ รวมถึงหน่วยงานของรัฐหรือกิจการของรัฐ หรืองานบริการของรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศชาติ²⁵⁴ ให้ความหมายรวมถึงบุคคลอื่นใดซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามกฎหมายภายในของประเทศชาติ²⁵⁵

- “เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” หมายความว่า บุคคลใดซึ่งมีหน้าที่ควบคุมงานของหน่วยงานด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการของต่างประเทศ ไม่ว่าจะแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง และบุคคลซึ่งปฏิบัติราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือกิจการของรัฐต่างประเทศ²⁵⁶

²⁵¹ Article 3 (1) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁵² Article 3 (2) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁵³ Article 2 (a)(i) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁵⁴ Article 2 (a)(ii) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁵⁵ Article 2 (a)(iii) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁵⁶ Article 2 (b) United Nations Convention Against Corruption 2003.

- “เจ้าหน้าที่ขององค์การสาธารณะระหว่างประเทศ” หมายถึง พนักงานภาคสาธารณะระหว่างประเทศหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์การสาธารณะระหว่างประเทศให้ปฏิบัติงานในนามองค์กรนั้น²⁵⁷

จากคำจำกัดความตามอนุสัญญาฯ พบว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หมายความรวมถึง บุคคลที่มีหน้าที่ควบคุมงานของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และฝ่ายปกครอง โดยจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ นอกจากนั้นยังรวมถึงผู้ที่ปฏิบัติงานราชการของหน่วยงานของรัฐ หรือกิจการของรัฐ หรือบริการของรัฐตามที่กฎหมายภายในประเทศ หรือแม้แต่บุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายภายในประเทศภาคีเหล่านั้นกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องปฏิบัติตามความในอนุสัญญาฯ นี้ด้วย

ค. กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา และการบังคับใช้กฎหมาย

อนุสัญญาของสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ได้กำหนด ลักษณะความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต และการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านการทุจริต โดยผู้วิจัยจะขอก้าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย ดังนี้

ก) *สินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ* อนุสัญญาฯ Article 15(a),(b) ได้บัญญัติไว้โดยกำหนดให้ “ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา สำหรับการกระทำโดยเจตนาในกรณีดังต่อไปนี้ ได้แก่ (a) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอหรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรง หรือโดยอ้อม ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบ สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเอง หรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่นใด เพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น และ (b) การเรียกร้อยหรือการยอมรับของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบ สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเองหรือบุคคลอื่น หรือหน่วยอื่นใดเพื่อการกระทำการหรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น”²⁵⁸

ข) *สินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ*²⁵⁹ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดเกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่องค์การภาครัฐระหว่างประเทศ เป็นความผิด โดยได้บัญญัติไว้ใน Article 16(1),(2) กล่าวคือ ให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่จำเป็นดังกล่าวเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา สำหรับการกระทำโดยเจตนา

²⁵⁷ Article 2 (c) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁵⁸ Article 15(a),(b) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁵⁹ Article 16(1),(2) United Nations Convention Against Corruption 2003.

โดยการ (1) ให้คำมั่นสัญญา การเสนอหรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเอง หรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่นใด เพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ตามทางการของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เพื่อที่จะรับหรือได้ไปซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือผลประโยชน์อันมิชอบอื่นๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศนั้น และ (2) ซึ่งเรียกหรือการยอมรับของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบ สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่นใด เพื่อการกระทำการหรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ตามทางการของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

ค) *การยกยอก การจัดสรร โดยมิชอบ หรือการเบี่ยงเบนทรัพย์สิน โดยประการอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ* อนุสัญญาฯ Article 17 ได้กำหนดให้ ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำโดยเจตนา ซึ่งการยกยอก การจัดสรร โดยมิชอบ หรือการเบี่ยงเบนทรัพย์สิน โดยประการอื่นๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือของบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่นใด ในทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์หรือสิ่งที่มีค่าอื่นใดของรัฐหรือเอกชน ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ดูแลโดยตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น²⁶⁰

ง) *การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ* อนุสัญญาฯ Article 19 ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณาจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่จำเป็นดังกล่าวเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำโดยเจตนา ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ โดยกระทำการหรือไม่กระทำการใด อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่นั้น เพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิชอบสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่นใด²⁶¹

จ) *การร่ำรวยโดยผิดปกติ* อนุสัญญาฯ Article 20 ได้กำหนดไว้ว่า ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศนั้น ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณาจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่จำเป็นดังกล่าวเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำโดยเจตนา ซึ่งการร่ำรวยโดยผิดปกติ โดยมีการเพิ่มขึ้นอย่างมากในทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถอธิบายโดยชอบด้วยเหตุผลถึงที่มาโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินนั้นได้²⁶²

²⁶⁰ Article 17 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁶¹ Article 19 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁶² Article 20 United Nations Convention Against Corruption 2003.

ฉ) การฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด²⁶³ อนุสัญญาฯ

กำหนดว่า

“1. เป็นการสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของประเทศนั้น ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นดังกล่าวเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา สำหรับการกระทำโดยเจตนา ในกรณีดังต่อไปนี้

(i) การปรับเปลี่ยนหรือการโอนซึ่งทรัพย์สินโดยรู้ว่ทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยประสงค์เพื่อการปิดบังหรือซ่อนเร้นที่มาอันมิชอบของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานให้หลบเลี่ยงผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดของบุคคลนั้น

(ii) การปิดบังหรือซ่อนเร้นลักษณะ ที่มา ที่ตั้ง การจำหน่ายใช้สอย การเคลื่อนไหว หรือการเป็นเจ้าของหรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(b) ภายใต้บังคับของหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศ

(i) การได้มา การครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(ii) การมีส่วนร่วม การเข้าร่วม หรือการสมคบเพื่อกระทำ พยายามกระทำ และช่วยเหลือ ยุยงส่งเสริม สนับสนุน และให้คำปรึกษาหารือในการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในข้อนี้

2. โดยวัตถุประสงค์ของการดำเนินการหรือใช้บังคับตามความในวรรคหนึ่งของข้อนี้

(i) ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพยายามที่จะใช้บังคับตามความในวรรคหนึ่งของข้อนี้กับความผิดมูลฐานนั้นอย่างกว้างขวางที่สุด

(ii) ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงรวมเอาระดับขั้นต่ำของขอบเขตความผิดทางอาญาทั้งหมดที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ให้เป็นความผิดมูลฐาน

(iii) โดยวัตถุประสงค์ของอนุวรรค(ข) ข้างต้น ความผิดมูลฐานพึงรวมถึงความผิดที่กระทำภายในหรือภายนอกเขตอำนาจของประเทศภาคีประเทศนั้นด้วย อย่างไรก็ดี ความผิดที่มีการกระทำนอกเขตอำนาจของประเทศภาคีนั้นจะเป็นความผิดมูล, ฐานได้ก็

²⁶³ Article 23 United Nations Convention Against Corruption 2003.

เฉพาะเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของประเทศที่มีการกระทำนั้น และอาจจะเป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของประเทศภาคีที่ได้ดำเนินการหรือใช้บังคับตามความในข้อนี้หากว่ามีการกระทำดังกล่าวในประเทศภาคีประเทศนั้น...”

ข) การปิดบังซ่อนเร้น อนุสัญญาฯ Article 24 ได้กำหนดไว้ว่า หากไม่กระทบต่อบทบัญญัติในข้อ 23 (ว่าด้วยการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิด) ของอนุสัญญานี้ ประเทศภาคีพึงพิจารณากำหนดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นดังกล่าว เพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา สำหรับการกระทำโดยเจตนา ซึ่งการปิดบังหรือซ่อนเร้นหรือการที่ยังคงเก็บไว้ซึ่งทรัพย์สินที่บุคคลนั้นรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากการกระทำผิดที่ระบุไว้ในตอนต้นของอนุสัญญานี้ โดยเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้น และเป็นการปิดบังหรือซ่อนเร้นหรือการที่ยังคงเก็บไว้ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวภายในการกระทำผิดนั้น²⁶⁴

ข) การมีส่วนร่วมและการพยายามกระทำความผิด อนุสัญญาฯ Article 27 ได้กำหนดให้ ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติมาตรการอื่นที่จำเป็นดังกล่าวเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาสำหรับการมีส่วนร่วมในการปฏิบัติใดๆ ได้แก่ในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิด ผู้ช่วยเหลือ หรือผู้ยุยงส่งเสริมในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้น อีกทั้งอาจจะกำหนดสำหรับการพยายามกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ และสำหรับการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศนั้น²⁶⁵

(2) อายุความ (Statute of Limitations)

อนุสัญญาฯ Article 29 ได้กล่าวถึงระยะเวลาของอายุความคืออายุ ว่าเป็นหลักการให้แต่ละประเทศภาคีสมาชิกได้นำไปเป็นแนวทางในการปรับใช้ กล่าวคือ “ประเทศภาคีแต่ละประเทศ ในกรณีที่เหมาะสม ให้กำหนดเป็นบทบัญญัติของกฎหมายภายในว่าด้วยอายุความที่มีระยะเวลายาวเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับความผิดบางประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ และกำหนดระยะเวลาของอายุความยาวขึ้น หรือกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม²⁶⁶

²⁶⁴ Article 24 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁶⁵ Article 27 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁶⁶ Article 29 United Nations Convention Against Corruption 2003.

ดังนั้น อนุสัญญาฯ ได้ให้ความสำคัญในการกำหนดอายุความของคดีอาญาในความผิดที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ให้เกิดความเหมาะสมกับการปราบปรามการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ในสังคมแต่ละประเทศ โดยให้มีการออกเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้มีระยะเวลาของอายุความคดีอาญาเกี่ยวกับการทุจริต หรือที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ให้ยาวมากยิ่งขึ้น รวมถึงการนำเอาหลักการของอายุความสะดุดหยุดอยู่มาใช้บังคับกับกรณีของการหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรมของผู้ถูกกล่าวหา เพื่อมิให้มีการนำเอาระยะเวลาของอายุความที่ต้องเดินไปเรื่อยๆ มาเป็นประโยชน์ระหว่างการหลบหนี หรืออาจไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเลยหากหลบหนีจนกระทั่งอายุความหมดลง ซึ่งไม่อาจนำผู้ถูกกล่าวหาไปฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาใดๆ ได้อีก อันเป็นหลักประกันของความแน่นอนในการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และหากกระทำผิดจริงจะต้องได้รับการบังคับโทษตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้การปราบปรามการทุจริตเข้มแข็ง และมีประสิทธิผลอย่างสูงสุดนั่นเอง

(3) การฟ้องร้องดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษา

อนุสัญญาฯ Article 30 ได้กำหนดให้ประเทศภาคีกำหนดรูปแบบการฟ้องร้องดำเนินคดี และการพิจารณาพิพากษาคดีการทุจริต เพื่อให้เป็นมาตรการพิเศษในการปราบปรามการทุจริตให้ได้ผลอย่างจริงจัง โดยได้กำหนดดังนี้

ก. กำหนดหรือรักษาสมดุลระหว่างความคุ้มกันทางกฎหมายกับประสิทธิภาพของมาตรการปราบปราม ในกรณีดังกล่าวนี้ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินมาตรการที่จำเป็นดังกล่าว เพื่อกำหนดหรือรักษาความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างความคุ้มกันหรือเอกสิทธิ์ทางกฎหมายของหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่นั้นกับความเป็นไปได้ตามที่จำเป็นอย่างมีประสิทธิภาพของการสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิจารณาพิพากษาในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับระบบกฎหมายและหลักการทางรัฐธรรมนูญของประเทศภาคีนั้น²⁶⁷

ข. การใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการปราบปราม อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงใช้ความพยายามที่จะกระทำให้เกิดความแน่นอนว่าอำนาจทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจใดๆ ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้นในเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลสำหรับความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ จะมีการใช้เพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดของมาตรการบังคับใช้กฎหมายสำหรับความผิดประเภทดังกล่าว และโดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องยับยั้งการกระทำความผิดประเภทดังกล่าว²⁶⁸

²⁶⁷ Article 30 (2) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁶⁸ Article 30 (3) United Nations Convention Against Corruption 2003.

ค. การปล่อยชั่วคราวต้องคำนึงถึงความแน่นอนในการดำเนินคดีอาญา อนุสัญญาฯ ได้วางหลักเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวให้มีเงื่อนไขที่สูงมากพอที่จะให้ความแน่นอนว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในเวลาที่กำหนด โดยอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินมาตรการที่สมควร โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศนั้น และโดยคำนึงถึงสิทธิในการต่อสู้คดีเพื่อประกันว่าเงื่อนไขที่กำหนดเกี่ยวกับการมีคำสั่งปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีหรือระหว่างการอุทธรณ์นั้นได้มีการคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องทำให้เกิดความแน่นอนว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมาปรากฏตัวเพื่อการดำเนินคดีอาญาในเวลาต่อมานั้น²⁶⁹

ง. มาตรการในการโยกย้าย พนักงาน หรือแต่งตั้งใหม่ ประเทศภาคีแต่ละประเทศ ภายในขอบเขตที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศนั้น ถึงพิจารณาการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการสำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ โดยในกรณีที่เหมาะสมควรมีการโยกย้าย พนักงาน หรือแต่งตั้งใหม่ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องนั้น โดยคำนึงถึงหลักการว่าด้วยข้อสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นด้วย²⁷⁰ เพื่อป้องกันการเข้ามายุ่งเหยิงซึ่งพยานหลักฐานในระหว่างถูกดำเนินคดีนั่นเอง

จ. หลักการในอนุสัญญาฯ ไม่กระทบต่อกฎหมายภายในประเทศภาคี ไม่ว่าจะอนุสัญญาจะกำหนดให้มีมาตรการอย่างไรก็ตาม ย่อมต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้ว่าไม่มีสิ่งใดในอนุสัญญาฉบับนี้ที่จะกระทบต่อหลักการที่ว่า การกำหนดองค์ประกอบความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ และข้อต่อสู้ทางกฎหมายที่มีได้หรือหลักการทางกฎหมายอื่นๆ ซึ่งควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการปฏิบัตินั้น ต้องสงวนไว้ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น และหลักการที่ว่าความผิดประเภทดังกล่าวพึงถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษเท่าที่เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น²⁷¹

(4) มาตรการลงโทษ

ก. ลงโทษโดยคำนึงถึงความร้ายแรง การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตได้ส่งผลกระทบต่อประเทศชาติอย่างใหญ่หลวง อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดให้ประเทศภาคี

²⁶⁹ Article 30 (4) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁷⁰ Article 30 (6) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁷¹ Article 30 (9) United Nations Convention Against Corruption 2003.

แต่ละประเทศพึงจัดให้การกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ต้องรับผิดตามมาตรการการลงโทษซึ่งคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของความผิดนั้น²⁷² เป็นหลัก

ข. การปล่อยตัวนักโทษก่อนกำหนด หรือการพักโทษจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด ในการนี้อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของความผิดนั้น เมื่อต้องพิจารณาถึงผลที่สุดของการปล่อยตัวก่อนกำหนดหรือการพักการลงโทษแก่บุคคลที่ต้องโทษในความผิดประเภทดังกล่าว²⁷³

ค. มาตรการไม่ให้ผู้ต้องโทษมีคุณสมบัติเข้ารับตำแหน่งหน้าที่การไม่ให้ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตหมดคุณสมบัติในตำแหน่งหน้าที่นั้น เป็นการกีดกันไม่ให้กลับเข้ามาสร้างความเสียหายให้แก่ประเทศได้อีก ในกรณีจำเป็นต้องดำเนินการเนื่องจากระดับความร้ายแรงของความผิดนั้น อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณาการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการสำหรับการทำให้บุคคลซึ่งต้องโทษในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้หมดคุณสมบัติที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ และหน้าที่ในกิจการซึ่งทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นของรัฐอีกต่อไป ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศนั้น และโดยคำสั่งศาลหรือโดยวิธีการอื่นที่สมควร อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศเหล่านั้น²⁷⁴

ง. ผลของการทุจริต ในกรณีนี้อนุสัญญาฯ ได้มีการกำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินมาตรการที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของประเทศนั้น เพื่อกำหนดให้ผลของการทุจริตในบริบทของประเทศเหล่านั้น อาจพิจารณาดำเนินการทางกฎหมายเพื่อบอกเลิกหรือเพิกถอนสัญญาหรือยกเลิกสัมปทานหรือใบอนุญาตอื่นใดในทำนองเดียวกัน หรือดำเนินการในทางแก้ไขเยียวยาในกรณีที่มีการกระทำทุจริตนั้น ทั้งนี้ให้คำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริตด้วย²⁷⁵

จ. เรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เมื่อมีการกระทำทุจริตเกิดขึ้น ให้ประเทศภาคีพึงดำเนินมาตรการที่จำเป็นและสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายภายในของประเทศนั้นเพื่อทำให้เกิดความแน่นอนว่าบุคคลหรือหน่วยงานซึ่งได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการทุจริตของผู้อื่นนั้น มีสิทธิที่จะดำเนินคดีต่อผู้ที่จะต้องรับผิดชอบนั้น เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้²⁷⁶

²⁷² Article 30 (1) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁷³ Article 30 (5) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁷⁴ Article 30 (7) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁷⁵ Article 34 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁷⁶ Article 35 United Nations Convention Against Corruption 2003.

2) บทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์

(1) บทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อนุสัญญาฯ ได้มีบัญญัติไว้เกี่ยวกับการให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพยายามในการรับเอา คงไว้ และส่งเสริมระบบความโปร่งใส และป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยให้สอดคล้องตามหลักกฎหมายพื้นฐานภายในของประเทศภาคีนั้น²⁷⁷

(2) ข้อห้ามการรับทรัพย์สิน ในส่วนนี้ได้มีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้รัฐภาคีต้องส่งเสริมให้มีคุณธรรม ความซื่อสัตย์ สุจริต และมีความรับผิดชอบในการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีการบังคับใช้จรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม อีกทั้งให้รัฐภาคีจัดทำคำแถลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กิจกรรมภายนอกจากการปฏิบัติงาน การลงทุน ทรัพย์สิน และของขวัญ หรือผลประโยชน์อื่น ที่อาจทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ และให้นำเอามาตรการทางวินัยหรือมาตรการอื่นมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมที่ได้จัดทำขึ้น โดยทั้งหมดนั้นให้รัฐภาคีดำเนินการให้เป็นไปตามหลักกฎหมายพื้นฐานภายในของรัฐภาคีนั้น²⁷⁸

3) มาตรการคุ้มครองพยานและการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี

(1) มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ และผู้เสียหาย

ก. มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ

ก) คุ้มครองตัวบุคคล เพื่อจัดให้เกิดความคุ้มครองแก่พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ ที่ได้ให้การเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ อย่างมีประสิทธิภาพ ให้ประเทศภาคีพิจารณามาตรการที่สมควร โดยสอดคล้องกับระบบกฎหมายและวิธีการภายในประเทศนั้น เพื่อให้เกิดความปลอดภัยจากการแก้แค้นหรือการคุกคามที่อาจเกิดขึ้นได้ และให้รวมถึงญาติและบุคคลใกล้ชิดของพยานบุคคลเหล่านั้นด้วย²⁷⁹

ข) รูปแบบวิธีการคุ้มครองพยาน ให้มีการกำหนดมาตรการหลักเกณฑ์วิธีการสำหรับการคุ้มครองพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ อันได้แก่ การจัดหาที่อยู่ใหม่

²⁷⁷ Article 7 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁷⁸ Article 8 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁷⁹ Article 32(1) United Nations Convention Against Corruption 2003.

การปกปิดหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นการบ่งชี้ตัวบุคคลและที่อยู่ ภายในขอบเขตที่จำเป็น โดยไม่ให้เสื่อมเสียต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักนิติธรรม²⁸⁰

ค) การนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ประโยชน์ ให้ประเทศภาคีจัดให้มีกฎข้อบังคับทางพยานหลักฐานที่อนุญาตให้พยานเหล่านั้นได้เบิกความให้การผ่าน การสื่อสารทางเทคโนโลยี เช่น วิกิทัศน์ หรือรูปแบบอื่น เพื่อให้เกิดความปลอดภัย และไม่ให้เกิด เสื่อมเสียต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักนิติธรรม²⁸¹

ง) การจัดหาที่อยู่ใหม่ในต่างประเทศให้แก่พยาน อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีพึงพิจารณาจัดทำข้อตกลงหรือแนวทางกับประเทศอื่นๆ ในการจัดหาที่ อยู่ใหม่ให้แก่พยานบุคคล หรือผู้เชี่ยวชาญ อีกด้วย²⁸²

ข. มาตรการคุ้มครองผู้เสียหาย มาตรการที่กล่าวมาทั้งหมดที่ ให้การคุ้มครองพยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญเหล่านั้น ให้พึงใช้บังคับแก่ผู้เสียหายด้วย เท่าที่ผู้เสียหายเป็นพยานบุคคลในคดีดังกล่าวนี้²⁸³ รวมถึงให้ประเทศภาคีพึงดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ ความเห็นและความรู้สึกของผู้เสียหายได้มีการปรากฏและได้รับพิจารณาในขั้นตอนการดำเนินคดี อาญาต่อผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เท่าที่ไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิในการต่อสู้คดีตามกฎหมาย ภายในประเทศภาคีเหล่านั้น²⁸⁴

(2) มาตรการ Whistleblower เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตมี ประสิทธิภาพสูงสุด และทำลายองค์กรอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้ ประเทศภาคีพึงพิจารณาบรรจุมตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองผู้ที่แจ้งข้อเท็จจริงบน พื้นฐานอย่างมีเหตุผลและโดยสุจริตเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ ลงในระบบ กฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้ความปลอดภัยจากการดำเนินการที่ไม่ชอบธรรม²⁸⁵

(3) มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน โดยไม่ ดำเนินคดี เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตให้ได้ผลอย่างจริงจัง อนุสัญญาฯ ได้มีการ บัญญัติไว้ใน Article 37 เรื่องความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้น ได้กำหนดให้ ประเทศภาคีพึงดำเนินมาตรการตามความเหมาะสม ดังนี้

²⁸⁰ Article 32(2) (a) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁸¹ Article 32(2) (b) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁸² Article 32(3) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁸³ Article 32(4) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁸⁴ Article 32(5) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁸⁵ Article 33 United Nations Convention Against Corruption 2003.

ก. ช่วยเหลือบุคคลผู้มีหรือได้มีส่วนร่วมในการทุจริตแต่ยังไม่ถูกกล่าวหา โดยให้ประเทศภาคีตามอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้มีมาตรการในการสนับสนุนให้บุคคลที่ร่วมกระทำความผิด หรือได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดที่ระบุในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้เข้าให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน และได้ให้ความช่วยเหลือโดยเฉพาะตามความเป็นจริงแก่หน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งอาจช่วยในการติดตามสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดจากผู้กระทำความผิด หรือเอาคืนสิ่งนั้น²⁸⁶ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมหรือได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ถูกกล่าวหาตามความผิดนั้น

ข. ลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยให้ประเทศภาคีพึงพิจารณากำหนดตามความเป็นไปได้ให้มีการลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่ได้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดที่ระบุตามอนุสัญญา²⁸⁷

ค. สิ่งไม่ฟ้องบุคคลที่ให้ความร่วมมือ การดำเนินการต่างๆ นั้นให้สอดคล้องกับหลักพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศภาคีเหล่านั้น โดยให้ประเทศภาคีพิจารณาการอนุญาตให้มีการสิ่งไม่ฟ้องบุคคลที่ได้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องร้องดำเนินคดี²⁸⁸

ง. มาตรการคุ้มครองพยาน ในการคุ้มครองบุคคลผู้มีหรือได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ที่ได้ให้ข้อมูลข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่หน่วยงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้น อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีพิจารณาการนำเอามาตรการการคุ้มครองพยานบุคคลต่างๆ ที่ปรากฏใน Article 32 มาใช้บังคับโดยอนุโลม²⁸⁹

จ. การใช้ข้อมูลของบุคคลซึ่งอยู่ในต่างประเทศ ในกรณีที่บุคคลผู้มีหรือได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตได้พำนักอยู่ในประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่งนั้น ยังสามารถที่จะให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่มีอำนาจของอีกประเทศหนึ่งได้ หากประเทศภาคีทั้งสองนั้นอาจมีการพิจารณาจัดทำข้อตกลงหรือแนวทางการปฏิบัติที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น²⁹⁰

²⁸⁶ Article 37(1) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁸⁷ Article 37(2) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁸⁸ Article 37(3) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁸⁹ Article 37(4) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁹⁰ Article 37(5) United Nations Convention Against Corruption 2003.

1.1.3 มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย

1) หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพย์สิน การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น อนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือระหว่างกันในการในการป้องกันและต่อต้านการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามอนุสัญญา อีกทั้งให้มีการส่งเสริมหาแนวทางในการติดตามทรัพย์สินเหล่านั้นกลับคืนมา โดยการพิจารณาจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงินขึ้นเพื่อรับผิดชอบในการรับแจ้ง วิเคราะห์ และเผยแพร่รายงานเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป²⁹¹

2) มาตรการอายัด การยึด การริบทรัพย์สิน

(1) กำหนดขอบเขตอย่างกว้างที่สุด ในการดำเนินการตามมาตรการอายัด การยึด การริบทรัพย์สินนั้น เท่าที่เป็นไปได้ตามระบบกฎหมายภายในของประเทศภาคีให้มีขอบเขตที่กว้างที่สุดในการดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อทำการริบทรัพย์สิน อันได้แก่ สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินหรือมูลค่าที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น รวมถึงทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมืออื่นใด ที่ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดด้วย²⁹²

(2) กำหนดมาตรการบังคับและติดตามทรัพย์สิน โดยให้ประเทศภาคีพึงดำเนินมาตรการที่จำเป็นดังกล่าวเพื่อให้สามารถบังคับ ติดตาม อายัด หรือยึดสิ่งที่จะระบุไว้ในวรรคหนึ่งของข้อนี้ เพื่อนำไปสู่การริบทรัพย์สินนั้นในที่สุด²⁹³

(3) ให้มีมาตรการทางกฎหมายและอื่นๆ ในการให้อำนาจหน่วยงานอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีพึงจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นใดที่จำเป็นให้เป็นข้อบังคับสำหรับการบริหารจัดการของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการอายัด การยึด หรือการริบทรัพย์สินดังกล่าว โดยให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น²⁹⁴

(4) กรณี สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดมีการแปลงรูปหรือแลกเปลี่ยนไปหรือผสมรวมกับทรัพย์สินอื่น อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ในกรณีของสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้มีการแปลงรูปหรือแลกเปลี่ยนทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น ให้ทรัพย์สินเหล่านั้นตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับของมาตรการที่ระบุไว้แทนที่สิ่งของเหล่านั้น²⁹⁵

²⁹¹ Article 58 United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁹² Article 31(1) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁹³ Article 31(2) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁹⁴ Article 31(3) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁹⁵ Article 31(4) United Nations Convention Against Corruption 2003.

หรือในกรณีที่มีการผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้ทรัพย์สินเหล่านั้นตกอยู่ภายใต้บังคับตามส่วนของมูลค่าของสิ่งที่ได้ถูกนำมารวมอยู่ ซึ่งเท่าที่ไม่กระทบกับอำนาจในการอายัด หรือการยึดทรัพย์สินนั้น²⁹⁶

(5) รายได้หรือประโยชน์อย่างอื่น สำหรับกรณีที่มีรายได้หรือผลประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เกิดขึ้นมาจากสิ่งที่ได้จากการกระทำความผิด หรือเกิดจากทรัพย์สินที่สิ่งเหล่านั้นได้แปลงรูป หรือแลกเปลี่ยนไป หรือถูกนำมาผสมรวมอยู่ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ให้ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการที่ระบุไว้ดังกล่าวแล้วในลักษณะและขอบเขตอย่างเดียวกันกับสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด²⁹⁷

(6) ให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานมีอำนาจสั่งการ หรือยึดบันทึกทางการเงิน เนื่องจากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้นั้นเพื่อส่งเสริมมาตรการที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริต อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างยิ่ง และสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศในการช่วยเหลือทางเทคนิคในการป้องกันและต่อสู้กับการทุจริต รวมถึงการติดตามเอาทรัพย์สินที่ถูกการทุจริตกลับคืนมาด้วย ตาม Article 55 นั้น ให้ประเทศภาคีพึงให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องในประเทศนั้น สามารถสั่งการให้มีการจัดทำบันทึกทางธนาคาร การเงิน การค้า หรือยึดซึ่งบันทึกดังกล่าว อีกทั้งประเทศเหล่านั้นไม่พึงปฏิเสธการดำเนินการตามความในเรื่องดังกล่าวนี้ด้วยเหตุผลเพียงว่าเป็นความลับของทางธนาคารเท่านั้น²⁹⁸

(7) ภาระการพิสูจน์ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีพึงพิจารณา กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเป็นฝ่ายแสดงถึงที่มาโดยชอบด้วยกฎหมายของสิ่งที่จะต้องหาว่าได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับของการริบทรัพย์สินดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ภายในขอบเขตที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมาย และลักษณะของการพิจารณาคดีของศาลหรือการดำเนินการอื่นๆ ภายในของประเทศนั้น²⁹⁹

(8) หลักการทั่วไป ในบทบัญญัติว่าด้วยการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สินตามมาตรการที่อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติไว้ให้ประเทศภาคีพึงพิจารณานั้น บทบัญญัติในส่วนนี้ไม่พึงถูกแปลความไปในทางที่เสื่อมเสียต่อสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริต³⁰⁰ และไม่มีสิ่งใดในบทบัญญัติเกี่ยวกับการอายัด การยึด การริบทรัพย์สินที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ไป

²⁹⁶ Article 31(5) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁹⁷ Article 31(6) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁹⁸ Article 31(7) United Nations Convention Against Corruption 2003.

²⁹⁹ Article 31(8) United Nations Convention Against Corruption 2003.

³⁰⁰ Article 31(9) United Nations Convention Against Corruption 2003.

กระทบต่อหลักการที่ว่า มาตรการที่ระบุไว้ในข้อนี้พึงถูกจำกัดความและดำเนินการให้สอดคล้องและอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศชาตินั้นเอง³⁰¹

3) หลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery)

จากผลกระทบที่ร้ายแรงของการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งมีผลต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม การพัฒนาประเทศอย่างรุนแรง รวมถึงสร้างวัฒนธรรมการทุจริตในประเทศให้แผ่ขยายออกไปอย่างกว้างขวาง นานาประเทศต่างตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะกำหนดให้มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินการกับผลกระทบเหล่านั้น โดยหลักการแล้วการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษนั้น มีวัตถุประสงค์คล้ายกันกับการริบทรัพย์สินในคดีอาญาทั่วไปเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาหรือใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่ควรได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดเหล่านั้น และไม่สมควรที่จะนำเอาประโยชน์นั้นไปสร้างความร่ำรวยให้ชีวิตอยู่อย่างสุขสบาย จึงได้มีการเสนอกรอบการทำงานเพื่อสนับสนุนติดตามร่องรอยการซุกซ่อนทรัพย์สินของนักการเมืองที่ทุจริต การอายัด การยึด การริบทรัพย์สิน และการส่งคืนทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปจากการทุจริต จึงได้มีการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการติดตามทรัพย์สินคืนไว้ในอนุสัญญาฯ อย่างชัดเจน

ความร่วมมือในการติดตามทรัพย์สินคืนนั้น นับเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญยิ่งในการทำลายมูลเหตุจูงใจของเครือข่ายอาชญากรรมต่างๆ รวมถึงการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาของการนำเอางบประมาณและทรัพยากรต่างๆ ของชาติไปเป็นของส่วนตัวหรือคนใกล้ชิด โดยธนาคาร โลกร่วมกับสำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UN Office on Drugs and Crime - UNODC) ได้ดำเนิน โครงการความร่วมมือเพื่อการติดตามทรัพย์สินคืน (StAR หรือ Stolen Asset Recovery) เมื่อเดือนกันยายน 2550 โดยนายบัน คีมุน เลขาธิการสหประชาชาติ ได้กล่าวไว้เมื่อวันที่ 17 กันยายน 2550 ว่า “แนวคิดริเริ่มนี้จะสนับสนุนความร่วมมือที่จำเป็นระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา และระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อให้มั่นใจว่าทรัพย์สินที่ถูกขโมยไป จะถูกส่งคืนให้แก่เจ้าของที่มีสิทธิโดยชอบธรรม”³⁰²

การส่งคืนทรัพย์สินตามอนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต หรือ UNCAC นั้น ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยมาตรการที่กว้างที่สุด³⁰³ จึงได้มีการกำหนดมาตรการในการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการ

³⁰¹ Article 31(10) United Nations Convention Against Corruption 2003.

³⁰² สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต, คู่มือแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ Stolen Asset Recovery.

³⁰³ Article 51 United Nations Convention Against Corruption 2003.

ทุจริตคืน ได้แก่ มีการกำหนดวิธีการเพื่อรับประกันว่าสถาบันทางการเงินให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อธุรกรรมที่น่าสงสัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สำคัญและสมาชิกภายในครอบครัวรวมถึงผู้ใกล้ชิดด้วย³⁰⁴ วิธีการที่อนุญาตให้ประเทศภาคีมีส่วนร่วมในฐานะผู้ฟ้องคดีเอกชนในศาลของอีกประเทศหนึ่ง เพื่อติดตามทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตกลับคืนในฐานะ โจทก์ในการฟ้องคดี ในฐานะผู้เรียกร้องอำนาจสิทธิในกระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สิน หรือ ในฐานะผู้เสียหายเพื่อให้ศาลออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย³⁰⁵ ให้ประเทศภาคีพึงมีมาตรการทางกฎหมายภายในของประเทศให้ยอมรับคำสั่งริบทรัพย์สินของต่างประเทศ และเพื่ออายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตในรัฐต่างประเทศ โดยการสืบสวนสอบสวนของตนเอง³⁰⁶ รวมถึงให้พิจารณาดำเนินมาตรการที่อาจจำเป็น เพื่ออนุญาตให้ริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในคดีอาญา ในกรณีที่ไม่สามารถฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการเสียชีวิต หลบหนี หรือกรณีอื่นๆ ตามความเหมาะสมด้วย³⁰⁷ นับได้ว่าอนุสัญญาฯ Article 54 (1) (c) เป็นจุดเริ่มต้นให้ประเทศภาคีทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law และ Common Law ได้นำเอาการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษนั้นมาเป็นมาตรการสำคัญในการตัดวงจรของการทุจริต

1.2 มาตรฐานสากลตามจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (UN Internationnal Code of Conduct for Public Officials)³⁰⁸

หลักการมาตรฐานสากลเกี่ยวกับจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนดไว้นั้น ได้มีบัญญัติไว้ในจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ UN Internationnal Code of Conduct for Public Officials ซึ่งได้รับการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติตามมติที่ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2539 อันประกอบด้วยหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การแจ้งรายการทรัพย์สิน การรับของขวัญ การเก็บความลับ และการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยมีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

1.2.1 หลักการทั่วไป

หลักการของจรรยาบรรณสากลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในแต่ละประเทศ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งอันน่าเชื่อถือ ซึ่งบ่ง

³⁰⁴ Article 52 United Nations Convention Against Corruption 2003

³⁰⁵ Article 53 United Nations Convention Against Corruption 2003

³⁰⁶ Article 54 United Nations Convention Against Corruption 2003

³⁰⁷ Article 54 (1) (c) United Nations Convention Against Corruption 2003

³⁰⁸ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2551). *รวมมาตรฐานสากลว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต*, นนทบุรี : สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, หน้า 9-10.

บอกถึงหน้าที่ในการปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีความซื่อสัตย์ ต่อผลประโยชน์สาธารณะ ดังที่แสดงออกผ่านทางสถาบันประชาธิปไตยต่างๆ ของรัฐ

อีกทั้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงประกันว่าตนเองจะปฏิบัติตามบทบาทหน้าที่ อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตามกฎหมาย หรือนโยบายในการ บริหาร โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงกระทำอย่างสม่ำเสมอเพื่อประกันว่าทรัพยากรของสาธารณะ ซึ่งตนมีหน้าที่รับผิดชอบนั้นจะได้รับการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงเอาใจใส่ มีความเป็นธรรม และปราศจาก ความลำเอียงในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ โดยเฉพาะในความสัมพันธ์กับสาธารณะ เจ้าหน้าที่ของ รัฐไม่พึงให้การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อกลุ่มหรือบุคคลใดโดยไม่สมควร รวมถึงไม่พึงใช้อำนาจหน้าที่ที่ มีของตนในทางมิชอบโดยเด็ดขาด

1.2.2 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการขาดคุณสมบัติ

สำหรับการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึง ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือผลประโยชน์ทาง การเงินอันไม่สมควรสำหรับตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว ไม่พึงประกอบธุรกรรม เข้าร่วม ตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือมีประโยชน์ทางการเงิน การค้า หรือผลประโยชน์อื่นใดในตนเองเดียวกัน ซึ่งขัดกับตำแหน่ง บทบาทหน้าที่ หรือการปฏิบัติในตำแหน่ง หรือบทบาทหน้าที่นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายหรือนโยบายในการบริหารของรัฐ ต้องแจ้ง เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ การค้า และการเงิน หรือกิจการอื่นใดอันทำไปเพื่อผลตอบแทนทาง การเงิน ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันได้ในสถานการณ์ที่มีโอกาสจะเกิด หรือที่ดูเหมือนว่าให้เกิดกรณี ผลประโยชน์ขัดกันขึ้นระหว่างหน้าที่และผลประโยชน์ส่วนตนของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด เจ้าหน้าที่ ของรัฐผู้นั้นพึงปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้เพื่อลดหรือขจัดซึ่งผลประโยชน์ที่ขัดกันนั้น

ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงใช้เงิน ทรัพย์สิน บริการ หรือข้อมูลซึ่งได้มา จากการปฏิบัติงาน หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติงาน ไปในกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับงานในตำแหน่ง หน้าที่โดยไม่สมควรอย่างเด็ดขาด

อีกทั้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามมาตรการซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย หรือนโยบายในการบริหาร เพื่อมิให้ใช้ผลประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่เดิมของตนโดยไม่สมควร เมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้ว

1.2.3 การแสดงทรัพย์สิน ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตามตำแหน่งหน้าที่ของตน และตามที่กฎหมายหรือนโยบายในการบริหารได้อนุญาต หรือบังคับไว้ ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับใน

การแสดง หรือการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สิน และหากเป็นไปได้ ให้รวมถึงทรัพย์สินของภรรยา และ/หรือผู้อยู่ในอุปการะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นด้วย

1.2.4 การรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่เรียกร้อย หรือรับของขวัญ หรือของกำนัลอื่นใด ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการรับนั้นอาจมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติตามบทบาท การดำเนินงานตามหน้าที่ หรือการวินิจฉัยของตน

1.2.5 ข้อมูลที่เป็นความลับ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปกปิดข้อมูลที่มีลักษณะเป็นความลับซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนเอง เว้นแต่มีเหตุบังคับให้จำเป็นต้องดำเนินการเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายภายในของประเทศ การปฏิบัติหน้าที่หรือความจำเป็นในการยุติธรรม ข้อจำกัดนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงแม้ผู้นั้นจะพ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว

1.2.6 กิจกรรมทางการเมือง ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำกิจกรรมทางการเมือง หรือกิจกรรมอื่นใดที่อยู่นอกเหนือจากอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนนั้น จะต้องสอดคล้องให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายทางการบริหาร หากไม่เป็นการลดความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อการปฏิบัติหน้าที่ความรับผิดชอบโดยไม่ลำเอียง

จากการศึกษามาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ได้วางหลักให้ประเทศภาคีได้มีหน่วยงานที่เป็นกลไกในการปราบปรามการทุจริตที่มีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซง และเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในการปราบปรามการทุจริต สำหรับมาตรการบังคับใช้กฎหมายได้นิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐว่า เป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ ไม่ว่าจะแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง หรือผู้ปฏิบัติงานราชการในหน่วยงานของรัฐ ตามความในกฎหมายของประเทศภาคี สำหรับการบทบัญญัติความผิดตามอนุสัญญาฯ นั้น ได้วางหลักให้ประเทศภาคีได้อนุมัติหลักการตามอนุสัญญาฯ ทั้งความผิดทางอาญาด้านการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์กรภาครัฐระหว่างประเทศ ทั้งความผิดที่กำหนดไว้ทั่วไป และความผิดการฟอกเงิน รวมถึงการกำหนดระยะเวลาอายุความให้ยาวขึ้น รวมถึงการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ถูกกล่าวหาได้หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม สำหรับการลงโทษให้คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดเป็นหลัก

สำหรับมาตรการการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อนุสัญญาฯ ได้ให้รัฐภาคีได้ส่งเสริมความโปร่งใส และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้เป็นความผิดพื้นฐานของแต่ละรัฐวางมาตรการรับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เกิดความซื่อสัตย์สุจริต อีกทั้งยังได้มีมาตรการคุ้มครองพยานและก้นบুকคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี อันเป็นการ

นำไปสู่พยานหลักฐานเชิงลึกที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดที่อยู่เบื้องหลังการทุจริตเชิงนโยบายด้วย

นอกจากนี้ยังได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ ทั้งมาตรการทั่วไปที่มีการอายัด ยึด หรือริบทรัพย์สิน และมาตรการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) อันเป็นแนวคิดที่จะนำเอาทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปจากการทุจริตกลับคืนมา โดยการกำหนดมาตรการในการพิจารณาให้ริบทรัพย์สินจากผู้กระทำความผิดทุจริตโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา อันอาจไม่สามารถฟ้องร้องได้เนื่องจากผู้ต้องหาเสียชีวิต หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม หรือเหตุอื่นๆ อีกด้วย

2. ประเทศอังกฤษ

การเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษนั้นมีวิวัฒนาการหลายศตวรรษ โดยมีลักษณะเป็นแบบจารีตประเพณี รัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษจึงมิได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติลายลักษณ์อักษร มีประเพณีในระบอบรัฐธรรมนูญ และมีสาระสำคัญที่เป็นสัญญาประชาคม (Social Contract) ระหว่างประชาชนกับรัฐบาล โดยสัญญาประชาคมนี้เป็นตัวกำหนดกลไกของรัฐบาล สิทธิหน้าที่ของประชาชน อำนาจหน้าที่ของรัฐบาล ประเทศอังกฤษนับเป็นแม่แบบของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับรัฐสภาซึ่งกำหนดกลไกของรัฐบาล เรียกว่า พระราชบัญญัติของรัฐสภา มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของสภาขุนนาง การสืบทอดตำแหน่งของสภาขุนนาง รวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง สำหรับการปกครองนั้นมีรัฐบาลที่ใช้อำนาจจากส่วนกลาง แต่รัฐสภามีอำนาจสูงสุดเพราะได้รวบรวมทั้งอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการไว้ โดยรัฐสภาสามารถออกกฎหมายยกเลิกการตัดสินใจของฝ่ายบริหารและกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งพิจารณาพิพากษาโดยศาลชั้นต้นได้ รัฐสภาประกอบไปด้วย 3 ส่วนหลัก ได้แก่ สถาบันพระมหากษัตริย์, สภาขุนนาง (House of Lords) โดยมีสมาชิกเป็นสมาชิกวุฒิสภา (Lords) และ สภาสามัญ (House of Commons) โดยมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Member of Parliament-MPs) สำหรับฝ่ายบริหารนั้นมีผู้นำเป็นนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์และประธานที่ประชุมรัฐมนตรี³⁰⁹

³⁰⁹ ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2555). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย”, ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 8, นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, หน้า 9-10.

การแก้ปัญหาการทุจริตทางการเมืองของนักการเมืองอังกฤษนั้น ได้มีการวางระเบียบกฎหมายเพื่อรองรับปัญหาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง รวมถึงการจัดตั้งหน่วยงานที่เข้ามารับผิดชอบการต่อต้านการทุจริต อีกทั้งได้มีการกำหนดประมวลจริยธรรม (Code of conduct) ของนักการเมือง รวมถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสภาขุนนาง และยังได้มีการปลูกฝังจริยธรรมให้แก่ประชาชน ให้มีความตื่นตัวต่อความซื่อสัตย์สุจริต และเข้ามตรวจสอบการทำงานของนักการเมือง ทำให้เมื่อมีข่าวการทุจริตของนักการเมืองในอังกฤษแล้ว มักจะแสดงความรับผิดชอบโดยการลาออก ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอศึกษาจากประสบการณ์ของประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ในการแก้ปัญหาการทุจริตเชิงนโยบายในประเทศไทย โดยได้แบ่งหัวข้อการศึกษา 3 หัวข้อ ได้แก่ 2.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 2.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย และ 2.3 มาตรการเกี่ยวกับการทรัพย์สิน โดยการอายัด การยึด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย โดยผู้วิจัยจะขออธิบายดังต่อไปนี้

2.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

2.1.1 *The Serious Fraud Office's (SFO)*³¹⁰

สำนักงาน The Serious Fraud Office's (SFO) เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระจากรัฐบาล ดำเนินงานภายใต้การกำกับของอัยการสูงสุด ก่อตั้งเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ.1988 เนื่องจากในช่วงปี ค.ศ.1970 และต้นทศวรรษ 1980 ประชาชนมีความรู้สึกไม่พึงพอใจอย่างมากต่อระบบการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีการฉ้อโกงที่มีความร้ายแรงและสลับซับซ้อนที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร โดยใช้อำนาจตามกฎหมายอาญา The Criminal Justice Act 1987 สำนักงาน SFO ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหราชอาณาจักร มีเขตอำนาจในประเทศอังกฤษ, เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ ไม่รวมสกอตแลนด์, เกาะ Isle of Man หรือเกาะ Channel อันมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมโดยใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีอย่างเหมาะสมกับผู้ที่กระทำการฉ้อโกงอย่างร้ายแรงหรือมีความซับซ้อน รวมถึงการคิดสินบนและการทุจริต อีกทั้งยังต้องดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย โดยมีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน และมีผู้เชี่ยวชาญทางด้านการบัญชี, เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนที่เป็นมืออาชีพ และนักกฎหมาย เข้าร่วมสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีดังกล่าว โดยใช้อำนาจทางกฎหมายที่มีความพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่ง

³¹⁰ The Serious Fraud Office, "history—legislation". Retrieved January 20, 2016 from : <http://www.sfo.gov.uk/about-us/history--legislation.aspx>.

พยานหลักฐานที่จำเป็นต่อความสำเร็จในการทำคดีเหล่านั้น อันเป็นการช่วยในการรักษาความเชื่อมั่นในสถาบันทางธุรกิจและการเงินของสหราชอาณาจักร³¹¹

สำนักงาน SFO นั้นมีทั้งอำนาจในการสืบสวนสอบสวน และอำนาจฟ้องคดี ซึ่งเป็นหน่วยงานที่พิเศษกว่าหน่วยงานอื่นๆ เหตุผลที่สำนักงานฯ ได้ถูกออกแบบมาให้มีอำนาจเช่นนี้ เนื่องจากรูปแบบของคดีที่รับผิดชอบนั้นมีความสลับซับซ้อน อีกทั้งนักกฎหมาย และพนักงานสืบสวนสอบสวนมีความจำเป็นในการปฏิบัติงานตั้งแต่เริ่มต้นคดี และสำนักงานฯ อยู่ในกำกับของอัยการสูงสุด³¹²

อำนาจหน้าที่ด้านการข่าวกรอง โดยปกติแล้วจะมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างตำรวจและหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นพันธมิตรหน่วยงานอื่นๆ อีกด้วย นับได้ว่าเป็นองค์กรชั้นนำด้านการข่าวกรองและนำเอาข้อมูลทั้งหมดไปใช้ในการตัดสินใจในทุกระดับชั้นเพื่อต่อต้านการฉ้อโกงที่ร้ายแรงสลับซับซ้อนและการทุจริต โดยเริ่มจากการได้รับข้อมูลดิบมาจากประชาชน สถาบันทางพาณิชย์ และหน่วยงานของรัฐ จากนั้นจะนำมาบันทึก วิเคราะห์ พัฒนาข้อมูล และประเมินข้อมูล ก่อนที่ทีมงานข่าวกรองจะนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ตามวัตถุประสงค์ กระบวนการนี้เป็นการเปรียบเทียบระหว่างข้อมูลดิบกับข้อมูลอื่นที่มีอยู่ หรือนำไปใช้ในการวิเคราะห์ความแตกต่างโดยเครื่องมือและเทคนิคพิเศษ อีกทั้งได้นำเอาข้อมูลข่าวกรองไปสนับสนุนการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายในสำนักงาน และแบ่งปันข้อมูลให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น เช่น ตำรวจ หรือหน่วยงานทางการเงิน อีกด้วย³¹³

สำหรับอำนาจการฟ้องร้องดำเนินการกับการฉ้อโกง, การติดสินบน และการทุจริตที่มีระดับความร้ายแรงสูง หรือมีความสลับซับซ้อนมาก ผู้อำนวยการ SFO ได้มีหลักการในการพิจารณาเข้าสืบสวนสอบสวนคดีเหล่านี้ โดยต้องเป็นกรณีการกระทำความผิดทางอาญาที่มีผลต่อการค้า หรือผลประโยชน์ทางการเงิน โดยทั่วไป และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรุงลอนดอน หรือได้เกิดขึ้นหรืออาจทำให้เกิดความสูญเสียต่อระบบการเงินอย่างร้ายแรง หรือเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจอย่างมีนัยสำคัญ หรือมีส่วนประกอบที่สำคัญของผลประโยชน์สาธารณะ หรือมีการทุจริตรูปแบบใหม่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังได้ติดตามผู้กระทำความผิดจากผลประโยชน์ทางการเงินที่บุคคลเหล่านั้นได้ก่ออาชญากรรม และยังอาศัยอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีนอกประเทศ ด้วย

³¹¹ The Serious Fraud Office. "Who we are". Retrieved January 20, 2016 from : <http://www.sfo.gov.uk/about-us/who-we-are.aspx>

³¹² Serious Fraud Office. "What we do". Retrieved March 23, 2016 from : <https://www.sfo.gov.uk/about-us/>

³¹³ The Serious Fraud Office. "Intelligence". Retrieved January 20, 2016 from : <http://www.sfo.gov.uk/about-us/how-we-work/1-intelligence.aspx>

การสืบสวนสอบสวนคดีที่ในคดีข้อ โกง, การติดสินบน หรือการทุจริตที่มีความร้ายแรงและมีความ สลับซับซ้อน

นอกจากนี้ สำนักงาน SFO ยังได้ทำงานร่วมกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย อื่นๆ ที่เป็นภาคี เพื่อร่วมกันรับมือกับความท้าทายที่ต้องเผชิญกับอาชญากรรมที่เป็นองค์กรและมึ ความร้ายแรงตามยุทธศาสตร์อาชญากรรมที่เป็นองค์กรและมีความร้ายแรงของรัฐบาล (Government's Serious and Organised Crime Strategy) เป็นการเฉพาะ ได้แก่

- กองบังคับการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจของหน่วยงานอาชญากรรม แห่งชาติ (The National Crime Agency's Economic Crime Command), หน่วยปราบปรามการทุจริต ระหว่างประเทศ (International Corruption Unit) และหน่วยข่าวกรองการติดสินบนและการทุจริต (Bribery and Corruption Intelligence Unit)

- ตำรวจกรุงลอนดอน (The City of London Police) ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการ ด้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, การปราบปรามการหลอกลวง และกองบัญชาการข่าวกรองด้าน การหลอกลวงแห่งชาติ (National Fraud Intelligence Bureau)

- ตำรวจสหราชอาณาจักร (UK police forces) และหน่วยอาชญากรรม องค์กรระดับภูมิภาค (Regional Organised Crime Units), หน่วยเรียกคืนทรัพย์สินระดับภูมิภาค (Regional Asset Recovery Teams) และหน่วยงานทุจริตระดับภูมิภาค (Regional Fraud Teams)

- กรมสรรพากร และศุลกากร (HM Revenue & Customs)

- หน่วยงานที่มีอำนาจทางการเงิน (The Financial Conduct Authority) และ ยังรวมถึงหน่วยงานของรัฐบาลอีกหลายหน่วยอีกด้วย³¹⁴

2.1.2 สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Agency : NCA)

สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ หรือ NCA นั้น เป็นหน่วยงานที่มีการบังคับ บัญหาระดับอธิบดี(Director General) โดยมีคณะกรรมการประกอบด้วย สมาชิกที่เป็นฝ่ายบริหาร ด้านต่างๆ และสมาชิกที่ไม่ได้มาจากฝ่ายบริหาร สำหรับการจัดตั้งสำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ ขึ้นมานั้น เพื่อให้เป็นหน่วยหลักในการต่อสู้กับอาชญากรรมองค์กรที่มีความร้ายแรงด้วยการบังคับ ใช้กฎหมายของสหราชอาณาจักร อันมีภารกิจงานที่สำคัญของหน่วย คือ การหยุดยั้งองค์กร อาชญากรรมที่ร้ายแรง และนำกระบวนการยุติธรรมไปสู่เหล่าอาชญากร ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยง สูงสุดต่อสหราชอาณาจักร ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของ NCA จึงได้ถูกกำหนดให้มีอำนาจและสิทธิพิเศษใน

³¹⁴ Serious Fraud Office. "The bigger picture". Retrieved March 23, 2016 from : <https://www.sfo.gov.uk/about-us/>.

การปฏิบัติงานในเชิงบูรณาการทั้งอำนาจของตำรวจ, เจ้าหน้าที่ศุลกากร และเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ซึ่งเป็นการได้รับมอบอำนาจทั้งสามด้าน (triple warranted)³¹⁵

เดิมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตนั้นคือ หน่วยงานองค์กรอาชญากรรมร้ายแรง (Serious Organised Crime Agency หรือ SOCA) โดยเป็นหน่วยงานอิสระที่ไม่ขึ้นกับรัฐบาลสหราชอาณาจักร ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2006 จนถึงวันที่ 7 ตุลาคม 2013 ซึ่งเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศ ที่ก่อตั้งจากมาตรา 1 แห่งกฎหมาย The Serious Organised Crime and Police Act 2005 ดำเนินการทั้งภายใน สหราชอาณาจักรและได้รับร่วมมือผ่านเครือข่ายของสำนักงานในต่างประเทศ จากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานข่าวกรองในต่างประเทศจำนวนมาก ต่อมา SOCA ได้ถูกควบรวมขึ้นจากหน่วยงานหลายหน่วยอันได้แก่ หน่วยงานอาชญากรรมแห่งชาติ, หน่วยงานข่าวกรองทางอาชญากรรมแห่งชาติ, หน่วยอาชญากรรมทางเทคโนโลยีระดับสูงแห่งชาติ, หน่วยสืบสวนและข่าวกรองของกรมสรรพากร และศุลกากรจากการค้ายาเสพติดร้ายแรง, หน่วยงานอาชญากรรมการเข้าเมืองที่เป็นกระบวนการ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานการเรียกคืนทรัพย์สิน (Asset Recovery Agency หรือ ACA) ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานองค์กรอาชญากรรมร้ายแรง (SOCA) ในปี 2008 ในขณะที่สำนักงานการฉ้อฉลร้ายแรง (the Serious Fraud Office หรือ SFO) ยังเป็นหน่วยงานที่แยกออกไปต่างหาก

ต่อมาในเดือนมิถุนายน 2011 รัฐบาลได้ดำเนินการให้การปฏิบัติงานของ SOCA ถูกควบรวมเข้ากันให้เป็นหน่วยงานที่ใหญ่ขึ้นเป็น สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Agency หรือ NCA) โดยเริ่มดำเนินการปฏิบัติงานเมื่อปี 2013 ตามบทบัญญัติของกฎหมาย The Crime and Courts Act 2013 นั่นเอง

สำหรับการต่อต้านการทุจริตของสำนักงาน NCA นั้น ได้อยู่ภายใต้การบังคับการของกองบังคับการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (The Economic Crime Command) ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งในสังกัดของ NCA และ กองบังคับการนี้มีความรับผิดชอบครอบคลุมอาชญากรรมหลายด้าน ได้แก่ การฟอกเงิน (Money laundering), หน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ (International Corruption Unit (ICU)), การฉ้อโกง (Fraud) และการปลอมแปลงเงินตรา (Counterfeit currency) อันเป็นการกำหนดภารกิจของหน่วยงานเพื่อรองรับภัยคุกคามอย่างกว้างขวางจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อสหราชอาณาจักร บนพื้นฐานของยุทธศาสตร์ด้านอาชญากรรมองค์กรที่ร้ายแรงอันมีองค์ประกอบ “4P” ได้แก่³¹⁶

³¹⁵ National crime agency. “how-we-are-run”. Retrieved March 19, 2016 from : <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us/how-we-are-run>.

³¹⁶ National crime agency. “Economic Crime Command”. Retrieved march 19, 2016 from : <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us/what-we-do/economic-crime>.

(1) การติดตาม (Pursue) เป็นการเฝ้าติดตามบุคคลที่ก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจร้ายแรงระดับภูมิภาค, ระดับชาติ และระหว่างประเทศ โดยการใช้ประโยชน์จากแนวทางของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เป็นไปได้ทั้งหมด เพื่อใช้อำนาจเต็มของรัฐในการสืบสวนสอบสวน และทำลายโดยใช้กระบวนการทางอาญาด้วยขั้นตอนที่เป็นไปได้อย่างรวดเร็วที่สุด และการริบทรัพย์สินคืนจากการถูกขโมยไป (recover stolen assets) ซึ่งทางหน่วยงานมีความเชี่ยวชาญประกอบด้วย

- การเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง และภาษี (Civil Recovery and Tax) เป็นขั้นตอนกระบวนการที่ได้ดำเนินการไปเนื่องจากไม่ได้รับการเชื่อมั่นจากการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

- หน่วยหน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ (International Corruption Unit (ICU)) มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนการทำความผิดอาญาร้ายแรงของการทุจริตและการให้สินบน โดยมีการกระทำต่อบุคคล หรือบริษัทของสหราชอาณาจักร หรือในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศซึ่งได้รับการอุดหนุนด้านการพัฒนาจากสหราชอาณาจักร

(2) การป้องกัน (Prevent) เป็นการป้องกันประชาชนไม่ให้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรง หรือ เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง รวมถึงผู้ที่อยู่ในกำกับของรัฐบาล, องค์กรวิชาชีพ และสมาคมการค้า เพื่อให้เกิดประสิทธิผลต่อการขัดขวางและยับยั้งอย่างจริงจัง

(3) การคุ้มครอง (Protect) เป็นการปกป้องคุ้มครองสังคมและเศรษฐกิจของสหราชอาณาจักรจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรง โดยลดช่องโอกาสของทั้งปัจเจกบุคคล, ธุรกิจ, โครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบ อีกทั้งยังมีส่วนให้ภาครัฐและเอกชนสร้างบรรยากาศในการเป็นปฏิปักษ์ต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจใน สหราชอาณาจักร

(4) เตรียมการ (Prepare) เพื่อให้สหราชอาณาจักรตระหนักถึงผลร้ายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และลดความอดทนอดกลั้นต่อผลกระทบทั้งด้านปัจเจกบุคคล, ภาคธุรกิจ และประชาสังคม

จากรายงานประจำปี ของสำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ ประจำปี 2015 – 2016 (NCA Annual Plan 2015/16) ได้กำหนดยุทธศาสตร์ของหน่วยงานอาชญากรรมแห่งชาติ (NCA) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหราชอาณาจักร จำนวน 5 ข้อ ได้แก่³¹⁷

³¹⁷ National crime agency. "How we are run". Retrieved march 19, 2016 from : <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/publications/541-nca-annual-plan-2015-16-v1-0/file> หน้า 5.

1. โดยให้ถือความสำคัญลำดับสูงสุดของหน่วยงาน NCA ในการเข้าตรวจสอบและจัดขวางองค์กรอาชญากรรมร้ายแรง โดยการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี โดยจะประสานงานที่เกี่ยวข้องทั้งด้านการนำการปฏิบัติและสนับสนุนภารกิจ 5 ด้าน ได้แก่ อาชญากรรมองค์กร, อาชญากรรมทางเทคโนโลยี, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, อาชญากรรมที่แสวงหาประโยชน์จากการล่วงละเมิดทางเพศของเด็ก และอาชญากรรมที่เป็นองค์กรร้ายแรงที่บริเวณชายแดน

2. หน่วยงาน NCA จะให้การสนับสนุนอย่างเหมาะสม และนำไปสู่การปฏิบัติของทั้งรัฐบาลท้องถิ่นและระดับชาติ เพื่อส่งมอบยุทธศาสตร์อาชญากรรมร้ายแรงและอาชญากรรมองค์กร ได้แก่ การเสริมสร้างการป้องกันอย่างเข้มข้น และลดผลกระทบจากอาชญากรรมองค์กรและอาชญากรรมร้ายแรง (เตรียมการ และคุ้มครอง) และเพื่อป้องกันประชาชนไม่ให้เข้าไปมีส่วนร่วมกับกิจกรรมของอาชญากรรม (ป้องกัน)

3. พัฒนาการด้านเทคนิคและความสามารถของบุคลากร ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของหน่วยงานด้านนี้จะส่งผลกระทบต่ออาชญากรรมนี้

4. หน่วยงาน NCA ต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ในการทำงานร่วมกันของตำรวจและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น, คณะกรรมการแห่งอาชญากรรมและตำรวจ, หน่วยรักษาความปลอดภัยและการข่าว, หน่วยงานภาครัฐ, รัฐบาลท้องถิ่น และหน่วยงานภาคเอกชนและอาสาสมัคร โดยมีเป้าหมายในการคุ้มครองความปลอดภัยและข้อกำหนดของกฎหมาย โดยมีการแบ่งปันทางการข่าว และความโปร่งใสในการดำเนินการ

5. อาชญากรรมองค์กรส่วนใหญ่มีความเกี่ยวข้องในมิติระหว่างประเทศ ดังนั้น หน่วยงาน NCA จะต้องเป็นตัวแทนในการรักษาและสร้างความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับประเทศที่รัฐบาลมีความใกล้ชิดกับประเทศเหล่านั้น เพื่อหยุดยั้งอาชญากรรมองค์กรที่ร้ายแรงและส่งต่อยุทธศาสตร์เหล่านี้

นอกจากนี้ในรายงานประจำปีดังกล่าว ยังได้จัดลำดับความสำคัญของภารกิจด้านต่างๆ ของสำนักงาน NCA ไว้ โดยได้จัดให้การดำเนินการเกี่ยวกับ การต่อต้านการฉ้อโกงของภาคเอกชน, ส่วนบุคคล และการกุศล (Fraud against the private sector, individuals and charities), การต่อต้านการฉ้อโกงของหน่วยงานภาครัฐ (Fraud against the public sector), การให้สินบนและการทุจริต (Bribery & corruption) เป็นการดำเนินการในความสำคัญลำดับสูง (High Priority) อีกด้วย

2.1.3 หน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ (*International Corruption Unit หรือ ICU*)³¹⁸

หน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ หรือ ICU ถูกตั้งขึ้นมาเมื่อเดือนพฤษภาคม 2015 โดยเป็นส่วนหนึ่งของแผนป้องกันและปราบปรามการทุจริตในสหราชอาณาจักร (The UK Anti Corruption Plan) ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของหน่วยปราบปรามการทุจริตของตำรวจนครบาล, หน่วยปราบปรามการทุจริตข้ามประเทศของตำรวจเมืองลอนดอน และร่วมกับกองบังคับการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ของสำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (NCA) อีกทั้งเป็นหน่วยที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนการให้สินบนและการทุจริตระหว่างประเทศ รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินด้วย โดยหน่วย ICU จะทำการแกะรอยติดตาม และการเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งได้ผ่านกระบวนการทุจริตระหว่างประเทศ อันมีหน้าที่หลักของหน่วย ICU ได้แก่

- การสืบสวนสอบสวนการฟอกเงินในสหราชอาณาจักรที่เกิดขึ้นจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในต่างประเทศ

- การให้สินบนที่มีความเกี่ยวข้องกับสหราชอาณาจักร ทั้งที่ตั้งของบริษัทหรือสัญชาติของบริษัท ซึ่งมีส่วนประกอบของต่างประเทศ

- การให้สินบนข้ามพรมแดนซึ่งมีการเชื่อมโยงไปยังสหราชอาณาจักร

นอกจากนี้ยังมีหน้าที่อื่นๆ อันประกอบด้วยทำให้การสนับสนุนด้านการคลัง โดยการบังคับใช้การลงโทษทางการเงิน, สนับสนุนหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศ ด้วยการสืบสวนสอบสวนการปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ, การมีส่วนร่วมของทั้งภาครัฐและภาคธุรกิจเพื่อปรับปรุงการเปิดเผยข้อมูลในกระบวนการทุจริตของสหราชอาณาจักร และการทำงานกับภาคธุรกิจเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติการที่เพิ่มขึ้นตามกฎหมาย The UK Bribery Act 2010

2.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

2.2.1 มาตรการบังคับใช้กฎหมาย

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งมีบ่อเกิดกฎหมายมาจาก 2 แหล่ง ได้แก่ กฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาล(Common law) และกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Statutes) กฎหมายที่มาจากคำพิพากษาของศาล ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หรือรับสินบน (bribery) เป็นความผิดที่มีโทษสูงไม่ว่าจะเป็นการจำคุก หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยได้ให้ความหมายของการรับหรือให้สินบนไว้ว่า “การติดสินบนเป็นการรับ

³¹⁸ National crime agency. “*International Corruption Unit (ICU)*”. Retrieved March 19, 2016 from : <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us/what-we-do/economic-crime/international-corruption-unit-icu>.

หรือการเสนอขายหรือรางวัลใดๆ โดยไม่เหมาะสม หรือให้แก่บุคคลใดไม่ว่าจะอยู่ในหน่วยงานของรัฐ , การสั่งการมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของบุคคลนั้นในหน่วยงานของรัฐ และมีแนวโน้มว่าบุคคลนั้น จะกระทำการที่ขัดต่อหลักของความซื่อสัตย์สุจริตและหลักคุณธรรมจริยธรรม” (Bribery is the receiving or offering of any undue reward by or to any person whatsoever, in a public office, in order to influence his behavior in office, and incline him to act contrary to the known rules of honesty and integrity.)³¹⁹

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังได้มีการลงนามในอนุสัญญา Convention on combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 1977 และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 1999³²⁰ โดยมีสาระสำคัญในการทำให้ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา อีกทั้งมีการขยายความหมาย ในการรับหรือให้สินบน ให้มีการกำหนดมาตรการการลงโทษที่หนักขึ้น รวมถึงการให้ความ ร่วมมือกันทางกฎหมาย

การปราบปรามการทุจริตของประเทศอังกฤษนั้น ได้มีการปราบปรามอย่าง จริงจังต่อเนื่องทั้งภายในและภายนอกสหราชอาณาจักร โดยมีการกำหนดให้การทุจริตเป็นความผิด ทางอาญา ซึ่งได้มีการออกกฎหมายที่ต่อต้านการทุจริตขึ้น โดยเฉพาะได้แก่ UK bribery Act 2010 ซึ่งมีบทบัญญัติในส่วนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติของกฎหมาย UK bribery act 2010

ประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมาย UK bribery act 2010 เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2010 ได้ตรากฎหมาย UK bribery act 2010 อันมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายนี้ได้สร้าง บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการติดสินบนต่างๆ ซึ่งเป็นเหตุให้มีการยกเลิกกฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทั้งฉบับ ได้แก่ Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, Prevention of Corruption Act 1906 และ Prevention of Corruption Act 1916 รวมถึง ยกเลิกบางมาตรา หรือแก้ไขบางมาตราของกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยผู้วิจัยขออธิบายใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยทั้งการบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา บทกำหนดโทษ อาวุธความ ดังต่อไปนี้

³¹⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, วิสูตร ตูยานนท์, ขจิต จิตตเสวี และบรรเจิด สิงคะเนติ รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการ ต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003” สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตุลาคม 2551 หน้า 142.

³²⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, วิสูตร ตูยานนท์, ขจิต จิตตเสวี และบรรเจิด สิงคะเนติ อ้างแล้ว หน้า 140.

(1) คำจำกัดความของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการนี้ ศาลของประเทศอังกฤษเคยมีคำพิพากษาในคดี *In R v Whitaker* (1914) KB 1283³²¹ อธิบายความหมายของคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public officer) ไว้คือ “เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ใดๆ ที่เป็นผลประโยชน์ของสาธารณะ และได้รับเงินจากงบประมาณสาธารณะ” (A public office holder is an officer who discharges any duty in the discharge of which the public are interested, more clearly so if he is paid out of a fund provided by the public.)³²²

(2) ความผิดเกี่ยวกับการติดสินบนทั่วไป (General bribery offences)

สำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการติดสินบนโดยทั่วไปตามกฎหมาย UK bribery act 2010 นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตราที่ 1 ถึง 5 ซึ่งได้อธิบายความผิดในลักษณะต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) ความผิดของการติดสินบนผู้อื่น (Offences of bribing another person) ในการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น บุคคลผู้กระทำความผิดได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกรณีที่กำหนดให้ดังนี้

กรณีที่ 1 เป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้เสนอ, สัญญา หรือให้ประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอื่น และบุคคลที่กระทำการนั้นได้มีเจตนาที่จะจูงใจให้บุคคลได้ปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องโดยมิชอบ หรือเพื่อให้เป็นรางวัลแก่บุคคลอื่นนั้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำใดโดยมิชอบ³²³

กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้เสนอ, สัญญา หรือให้ประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอื่น และบุคคลนั้นได้รู้หรือเชื่อว่าการยอมรับเอาประโยชน์นั้นจะเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องโดยมิชอบ³²⁴

สำหรับการกระทำความผิดตามกรณีที่ 1 นั้น ไม่จำเป็นว่าบุคคลที่ถูกเสนอ, ถูกสัญญา หรือถูกให้ประโยชน์นั้น จะเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่หรือได้ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องก็ตาม³²⁵

³²¹ The Crown Prosecution Service. “*Misconduct in Public Office*”. Retrieved August 8, 2019 from : <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/misconduct-public-office>.

³²² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, วิศวกร ดุทยานนท์, ขจิต จิตตเสวี และบรรรเจ็ด สิงคะเนติ อ้างแล้ว หน้า 142

³²³ UK bribery act 2010 Section 1(1), (2).

³²⁴ UK bribery act 2010 Section 1(3).

³²⁵ UK bribery act 2010 Section 1(4).

นอกจากนี้ทั้งการกระทำในกรณีที่ 1 และกรณีที่ 2 ไม่จำเป็นว่า ประโยชน์ที่ถูกเสนอ, ถูกสัญญา หรือถูกให้โดยบุคคลผู้ติดสินบนนั้น จะมาโดยตรงหรือผ่านมาจากบุคคลที่สามก็ได้³²⁶

(2) ความผิดที่เกี่ยวข้องในการเป็นผู้รับสินบน (Offences relating to being bribed) สำหรับความผิดนี้ ผู้รับสินบนที่มีผู้เสนอ สัญญา หรือให้ประโยชน์ต่างๆ มานั้น จะเป็นผู้กระทำความผิด ถ้ามีลักษณะเป็นไปตามกรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้

กรณีที่ 3 ซึ่งเป็นบุคคลผู้เรียกร้อง ขอมที่จะรับ หรือยอมรับ ประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันมีเจตนาว่าผลของการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำที่ เกี่ยวข้องนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ (ไม่ว่าจะกระทำโดยผู้รับสินบนนั่นเอง หรือบุคคลอื่น)³²⁷

กรณีที่ 4 เป็นกรณีที่ผู้รับสินบนนั้นได้เรียกร้อง, ขอมที่จะรับ หรือยอมรับประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่นใด และการดำเนินการเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่ง ของการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องโดยมิชอบของผู้รับสินบนนั้น³²⁸

กรณีที่ 5 เป็นกรณีที่ผู้รับสินบนได้เรียกร้อง, ขอมที่จะรับ หรือ ยอมรับประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่น เป็นรางวัลในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (ไม่ว่าจะ กระทำโดยผู้รับสินบนหรือบุคคลอื่น)³²⁹

กรณีที่ 6 เป็นกรณีในความคาดหวัง หรือผลลัพธ์ของผู้รับ สินบนต่อการเรียกร้อง, ขอมที่จะรับ หรือยอมรับประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด ที่ เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรือการกระทำนั้นเป็นการปฏิบัติโดยมิชอบ ไม่ว่าจะกระทำโดยผู้รับสินบนเอง หรือโดยบุคคลอื่นตามคำร้องขอของผู้รับสินบน หรือตามความยินยอมหรือการยอมรับของผู้รับ สินบน³³⁰ และบุคคลอื่นซึ่งกระทำการนั้นไม่จำเป็นว่าจะรู้หรือเชื่อว่าการกระทำ หรือปฏิบัติการตาม หน้าที่นั้นจะเป็นการกระทำที่มิชอบก็ได้³³¹

ในกรณีของผู้รับสินบน(ตั้งแต่กรณีที่ 3 – 6) นั้นไม่จำเป็นว่าผู้รับ สินบนจะเรียกร้อง, ขอมที่จะรับ หรือยอมรับประโยชน์เหล่านั้นทั้งโดยตรง หรือผ่านบุคคลที่สามก็ ตาม, ไม่ว่าประโยชน์เหล่านั้นจะเป็นผลประโยชน์ของผู้รับสินบน หรือแก่บุคคลอื่น³³² แต่สำหรับ

³²⁶ UK bribery act 2010 Section 1(5).

³²⁷ UK bribery act 2010 Section 2(1), (2).

³²⁸ UK bribery act 2010 Section 2(3).

³²⁹ UK bribery act 2010 Section 2(4).

³³⁰ UK bribery act 2010 Section 2(5).

³³¹ UK bribery act 2010 Section 2(8).

³³² UK bribery act 2010 Section 2(6).

ในกรณีที่ 4-6 นั้นไม่ว่าผู้รับสินบนจะรู้ หรือเชื่อว่าการปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยมิชอบ³³³

(3) หน้าที่หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสินบน (Function or activity to which bribe relates)³³⁴ สำหรับวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย UK bribery act 2010 ในส่วนของหน้าที่หรือกิจกรรมจะเป็นหน้าที่หรือกิจกรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการติดสินบนถ้าหากเป็นหน้าที่ใดที่โดยธรรมชาติแล้วเป็นงานสาธารณะ, เป็นกิจกรรมใดที่มีความสัมพันธ์ต่อภาคธุรกิจใด, เป็นกิจกรรมใดที่ปฏิบัติในหลักสูตรของการจ้างงานบุคคล, เป็นกิจกรรมใดที่ปฏิบัติโดย หรือแสดงในนามของบุคคลใด (ไม่ว่าจะเป็นนามองค์กร หรือไม่ใช้องค์กรก็ตาม) และหน้าที่หรือกิจกรรมเหล่านั้นจะต้องมีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมากกว่าตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ 3 เงื่อนไข ได้แก่

ก. Condition A เป็นกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจกรรมของบุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกคาดหวังให้ปฏิบัติหน้าที่หรือกิจกรรมนั้นโดยสุจริต

ข. Condition B เป็นกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจกรรมของบุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกคาดหวังให้ปฏิบัติหน้าที่หรือกิจกรรมนั้นอย่างเปิดเผย

ค. Condition C เป็นกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจกรรมของบุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในฐานะที่ได้รับความเชื่อมั่นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจกรรมนั้น

นอกจากนี้หน้าที่หรือกิจกรรมเหล่านั้นจะเป็นหน้าที่หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องแม้ว่าจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสหราชอาณาจักรเลย หรือได้ถูกกระทำขึ้นในประเทศ หรือนอกราชอาณาจักรก็ตาม³³⁵

(4) การปฏิบัติที่มิชอบอันเกี่ยวข้องกับการติดสินบน (Improper performance to which bribe relates)³³⁶ ด้วยวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย UK Bribery Act 2010 นี้ หน้าที่หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นการถูกปฏิบัติโดยมิชอบ ถ้าเป็นการปฏิบัติที่เป็นการละเมิดต่อความคาดหวังที่เกี่ยวข้อง และเป็นการถูกปฏิบัติอย่างไม่ถูกต้อง ถ้ามีการปฏิบัติตามหน้าที่หรือกิจกรรมที่ผิดพลาด และความผิดพลาดนั้นเป็นการละเมิดความคาดหวังที่เกี่ยวข้องนั่นเอง โดยความคาดหวังที่เกี่ยวข้องนั้นมีความสัมพันธ์ต่อหน้าที่หรือกิจกรรมใดที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน Condition A หรือ B ซึ่งเป็นความคาดหวังในการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต และเป็นไปตามเงื่อนไข Condition C ซึ่งหมายถึงความคาดหวังเหล่านั้นเป็นลักษณะ

³³³ UK bribery act 2010 Section 2(7).

³³⁴ UK bribery act 2010 Section 3(1),(2),(3),(4),(5).

³³⁵ UK bribery act 2010 Section 3(6).

³³⁶ UK bribery act 2010 Section 4(1), (2), (3).

หรือสาเหตุซึ่งหน้าที่หรือกิจกรรมที่จะถูกปฏิบัติให้เกิดขึ้นจากฐานะที่ได้รับความเชื่อมั่นในการปฏิบัติ นอกจากนี้สิ่งอื่นใดที่บุคคลได้กระทำหรือละเว้นการกระทำให้เกิดขึ้น หรือมีความสัมพันธ์ว่าการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องของบุคคลนั้นที่ผ่านมาถูกรักษาไว้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ เท่ากับว่าเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยบุคคลในการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องด้วย

(5) หลักการตรวจสอบความคาดหวัง (Expectation test)³³⁷

จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่หรือกิจกรรมและการปฏิบัติโดยมิชอบที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ การตรวจสอบว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ถูกคาดหวังจะเป็นที่ใช้หลักการตรวจสอบโดยวิญญูชนในสหราชอาณาจักรต่อการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง สำหรับการตัดสินใจว่าบุคคลใดจะคาดหวังในความสัมพันธ์ต่อการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือกิจกรรมนั้น ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายส่วนหนึ่งส่วนใดของ สหราชอาณาจักร, จารีตประเพณีของท้องถิ่นหรือการปฏิบัติอื่นใดที่ถูกละเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาต หรือบังคับใช้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Written Law) ที่เหมาะสมในประเทศหรืออาณาเขตที่เกี่ยวข้อง

สำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กล่าวมานั้น หมายถึง กฎหมายรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หรือบทบัญญัติที่กระทำโดย หรือบังคับใช้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายต่อประเทศหรืออาณาเขตที่เกี่ยวข้อง หรือ การพิจารณาคดีของศาลซึ่งถูกต้องเหมาะสมและถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในการก่อตั้งให้เป็นที่มาของกฎหมายด้วย

2) การตัดสินใจบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (Bribery of foreign public official) บทบัญญัติของกฎหมาย UK Bribery Act 2010 ในส่วนของการตัดสินใจบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้น นับเป็นมาตรการสำคัญอีกมาตรการหนึ่งในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจมีการติดต่อสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และนำมาซึ่งการตัดสินใจบน หรือการทุจริต โดยมีหลักการสำคัญดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (foreign public official)³³⁸ หมายถึง บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีตำแหน่งทั้งทางฝ่ายนิติบัญญัติ, ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะโดยแต่งตั้งหรือได้รับการเลือกตั้งมา ของประเทศหรืออาณาเขตภายนอกสหราชอาณาจักร โดยปฏิบัติหน้าที่สาธารณะทั้งปฏิบัติเพื่อหรือในนามของประเทศหรืออาณาเขตนอกสหราชอาณาจักร หรือเพื่อหน่วยงานสาธารณะ หรือรัฐวิสาหกิจของประเทศหรืออาณาเขตนอกสหราชอาณาจักร หรือเป็นเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนขององค์กรสาธารณะระหว่างประเทศ (Public international organisation)

³³⁷ UK bribery act 2010 Section 5(1), (2), (3).

³³⁸ UK bribery act 2010 Section 6(5).

สำหรับองค์กรสาธารณะระหว่างประเทศนั้น ให้หมายถึง องค์กรซึ่งสมาชิกเป็นไปตามอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งของประเทศหรืออาณาเขต, รัฐบาล, องค์กรสาธารณะระหว่างประเทศอื่นๆ หรืออย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาแล้วรวมอยู่ด้วย³³⁹

(2) การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้ตัดสินใจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศถือได้ว่าเป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าเจตนาของบุคคลนั้น ได้มีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าวในตำแหน่งที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ โดยบุคคลนั้นต้องมีเจตนาที่จะได้รับ หรือสงวนรักษาไว้ซึ่งธุรกิจ หรือประโยชน์อื่นใดในการดำเนินธุรกิจ³⁴⁰

(3) รูปแบบของการตัดสินใจนั้น บุคคลใดจะตัดสินใจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือผ่านบุคคลที่สาม, โดยบุคคลนั้นเป็นผู้เสนอ, สัญญา หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงิน หรืออื่นใดให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือ ให้แก่บุคคลอื่นตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือด้วยความยินยอม หรือการยอมรับของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ³⁴¹ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้น ไม่ได้ถูกให้ความเห็นชอบหรือบังคับใช้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศที่จะมีอิทธิพลต่อตำแหน่งหน้าที่โดยการเสนอ, สัญญา หรือให้ประโยชน์นั้น³⁴²

วัตถุประสงค์ในการใช้บังคับตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศที่กล่าวมานั้น ได้แก่ การปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศซึ่งบุคคลผู้ตัดสินใจมีเจตนาที่จะให้มีอิทธิพลนั้น ต้องอยู่ในบังคับส่วนหนึ่งตามกฎหมายของสหราชอาณาจักร หากไม่มีและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้นเป็นเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนขององค์กรสาธารณะระหว่างประเทศตามกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ในองค์กรนั้น รวมถึงยังไม่ได้นำมาใช้ตามกฎหมายของประเทศหรืออาณาเขตที่มีความสัมพันธ์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ³⁴³

(4) การมีอิทธิพลต่อตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้น ให้หมายถึง การมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ โดยให้รวมถึงการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ และการใช้ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศแม้ว่าจะไม่มีอำนาจในการดำเนินการก็ตาม³⁴⁴

³³⁹ UK bribery act 2010 Section 6(6).

³⁴⁰ UK bribery act 2010 Section 6(1), (2).

³⁴¹ UK bribery act 2010 Section 6(3)(a).

³⁴² UK bribery act 2010 Section 6(3)(b).

³⁴³ UK bribery act 2010 Section 6(7).

³⁴⁴ UK bribery act 2010 Section 6(4).

3) องค์การทางการค้าไม่ได้มีการป้องกันการติดสินบน (Failure of commercial organizations to prevent bribery) ในกรณีที่องค์การทางการค้าองค์กรใดได้กระทำความผิด ถ้าบุคคลใดที่มีส่วนร่วม (person associated) ขององค์การทางการค้านั้น ได้ติดสินบนบุคคลอื่น โดยเจตนาที่จะได้รับ หรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจขององค์การค้านั้น หรือได้รับหรือรักษาผลประโยชน์ทางด้านการดำเนินธุรกิจขององค์การทางการค้า³⁴⁵

สำหรับบุคคลที่มีส่วนร่วมดังกล่าว คือ บุคคลใดที่มีส่วนร่วมอยู่ในองค์การทางการค้า ถ้าบุคคลนั้นเป็นคนซึ่งดำเนินการให้บริการไม่ว่าจะเพื่อองค์การทางการค้าหรือดำเนินการในนามขององค์การทางการค้าก็ตาม โดยบุคคลนั้นอาจจะเป็นลูกจ้าง, ตัวแทน หรือสาขาย่อยก็ได้ แต่ถึงอย่างนั้นบุคคลดังกล่าวจะถูกกำหนดโดยการอ้างอิงถึงสภาพที่เกี่ยวข้องทั้งหมดหรืออ้างอิงถึงความสัมพันธ์ทางธรรมชาติระหว่างบุคคลนั้นกับองค์การทางการค้า แต่ถ้าหากเป็นลูกจ้างแล้ว ได้ถูกสันนิษฐานว่าเกี่ยวข้องกับองค์การทางการค้า เว้นแต่จะแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำในทางตรงข้ามกับการดำเนินการให้ หรือในนามขององค์การทางการค้านั้นเอง³⁴⁶

สำหรับความผิดขององค์การการค้าที่ไม่มีการป้องกันการติดสินบนที่กระทำโดยหุ้นส่วน (Partnerships) การดำเนินการตามความผิดในมาตรา 7 นั้น ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำโดยหุ้นส่วนขององค์การการค้าต้องถูกนำไปใช้ในนามของหุ้นส่วนนั้น ซึ่งหลักของศาลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางเอกสารที่มีผลกระทบนั้นต้องเป็นหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคล และให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลด้วย โดยค่าปรับที่ได้กำหนดสำหรับหุ้นส่วนขององค์การทางการค้านั้น ให้พิพากษาลงโทษตามความผิดมาตรา 7 ให้จ่ายค่าปรับจากทรัพย์สินของหุ้นส่วนองค์การทางการค้านั้นเอง และให้หุ้นส่วนฯ มีความหมายเช่นเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ด้วย³⁴⁷

(1) ความผิดที่ใช้บังคับใช้ในดินแดนอาณาเขต (Territorial application) ได้กำหนดให้ความผิดต่างๆ ที่บังคับใช้อยู่ในกฎหมาย UK bribery act 2010 ตามมาตรา 1, 2 หรือ 6 ทั้งผู้ให้สินบน, เจ้าหน้าที่ผู้รับสินบน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในสหราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำใด หรือละเว้นการกระทำอันเป็นส่วนหนึ่งของความผิดที่กระทำขึ้นในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งในสหราชอาณาจักรให้เป็นความผิดในราชอาณาจักร³⁴⁸

สำหรับความผิดนอกราชอาณาจักรนั้น ถ้าในกรณีที่การกระทำหรือละเว้นการกระทำ หรือ ไม่ได้กระทำการใดนั้นเป็นส่วนหนึ่งของความผิดที่ถูกกระทำขึ้นในสหราชอาณาจักร

³⁴⁵ UK bribery act 2010 Section 7(1).

³⁴⁶ UK bribery act 2010 Section 8.

³⁴⁷ UK bribery act 2010 Section 15.

³⁴⁸ UK bribery act 2010 Section 12(1).

อาณาจักร และกระบวนการในการทำความผิดเหล่านั้นอาจจะถูกกระทำขึ้นในพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดในสหราชอาณาจักร³⁴⁹ แล้วให้นำมาปรับใช้หากการกระทำของบุคคล หรือการละเว้นที่ได้กระทำไปแล้ว หรือได้ละเว้นไปแล้วนั้นได้เกิดขึ้นนอกสหราชอาณาจักร อันจะเป็นความผิดขึ้นได้ ถ้าหากการได้กระทำ หรือการได้เคยดำเนินการไปแล้วในสหราชอาณาจักร และบุคคลนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร (a person has a close connection with The United Kingdom)³⁵⁰ โดยบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร ถ้าหากในเวลานั้นเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ได้กระทำการหรือละเว้นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ถูกดำเนินการไปแล้ว อันได้แก่ พลเมืองอังกฤษ, พลเมืองในดินแดนอาณาเขตโพ้นทะเลของอังกฤษ, ผู้ถือสัญชาติอังกฤษ, พลเมืองอังกฤษในต่างประเทศ, บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้ของกฎหมายสัญชาติอังกฤษ (British Nationality Act 1981), เป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองของอังกฤษตามกฎหมาย, องค์กรที่รวมเข้าด้วยกันภายใต้กฎหมายใดของสหราชอาณาจักร เป็นต้น³⁵¹

แต่หากเป็นการทำความผิดขององค์กรการค้าที่ไม่ได้มีการป้องกันการติดสินบนตามมาตรา 7 นั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำเหล่านั้นจะเกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร หรือที่ใดก็ได้ นอกจากนี้การไม่ได้กระทำการหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งของความผิดตามมาตรา 7 ให้เป็นความผิดในสหราชอาณาจักร ถ้ากระบวนการของความผิดอาจจะถูกทำขึ้นในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งในสหราชอาณาจักร³⁵²

(2) ความผิดโดยองค์กรภาคีอื่นๆ (Body corporate etc.) ให้นำความผิดตามมาตรา 1, 2 หรือ 6 มาปรับใช้กับองค์กรภาคีด้วย ถ้าหากความผิดนั้นได้ถูกพิสูจน์ว่ามีการยินยอมหรือเพิกเฉยอย่างแน่ชัดของเจ้าหน้าที่อาวุโสขององค์กรภาคี หรือ บุคคลที่อ้างว่าได้กระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่อาวุโส เป็นการทำความผิดและต้องระวางโทษตามกระบวนการและการลงโทษตามกฎหมาย³⁵³

2) การฟ้องคดี (Prosecution)

ในกระบวนการต่างๆ จะไม่สามารถดำเนินการใดๆ สำหรับความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย UK bribery act 2010 ที่อาจถูกบัญญัติขึ้นในประเทศอังกฤษและเวลส์ เว้นแต่ กระทำโดยหรือด้วยความเห็นชอบของผู้อำนวยการของสำนักงาน

³⁴⁹ UK bribery act 2010 Section 12(3).

³⁵⁰ UK bribery act 2010 Section 12(2).

³⁵¹ UK bribery act 2010 Section 12(4).

³⁵² UK bribery act 2010 Section 12(5),(6).

³⁵³ UK bribery act 2010 Section 14.

อัยการ, ผู้อำนวยการของสำนักงานการฉ้อโกงที่ร้ายแรง (The Serious Fraud Office) หรือ ผู้อำนวยการของสำนักงานอัยการแผนกคดีสรรพากรและศุลกากร³⁵⁴

อีกทั้งในกระบวนการเหล่านั้น ไม่สามารถดำเนินการใดๆ สำหรับความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ที่อาจถูกบัญญัติขึ้นในประเทศอังกฤษ และเวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ ที่กระทำโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นคนที่กำลังดำเนินการภายใต้การสั่งการ หรือการแนะนำของผู้อำนวยการของสำนักงานอัยการ, สำนักงาน SFO หรือสำนักงานอัยการแผนกคดีสรรพากรและศุลกากร หรือกระทำในนามของผู้อำนวยการเหล่านั้น หรือบุคคลนั้นได้รับมอบหมายหน้าที่จากผู้อำนวยการที่กล่าวมาแล้ว เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบของผู้อำนวยการที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของกระบวนการฟ้องร้องนั้นๆ³⁵⁵

ในการนี้ การให้ความเห็นชอบของผู้อำนวยการของสำนักงานอัยการ, สำนักงาน SFO และสำนักงานอัยการแผนกคดีสรรพากรและศุลกากรที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น ภายใต้มาตรา 6(1),(2) หรือ (3)³⁵⁶ เว้นแต่เฉพาะกรณีที่ผู้อำนวยการที่เกี่ยวข้องนั้นไม่สามารถทำงานได้ และได้มีบุคคลอื่นได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร โดยรักษาการผู้อำนวยการเป็นการเฉพาะตัวให้เป็นผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินการต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ขณะที่ผู้อำนวยการยังไม่สามารถทำงานได้³⁵⁷ หากในคดีต่างๆ นั้นบุคคลอื่นอาจเข้ามาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ แต่จะต้องกระทำในนามส่วนตัวเท่านั้น³⁵⁸ และให้นำเอาบทบัญญัติต่างๆ ซึ่งได้เกี่ยวข้องกับการได้รับมอบอำนาจตามหน้าที่ของผู้อำนวยการฯ มาใช้กับการถูกดำเนินการ โดยบุคคลเหล่านั้น³⁵⁹

ดังนั้น การฟ้องร้องคดี หรือการดำเนินการตามบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ นั้น เป็นอำนาจหน้าที่เป็นการเฉพาะตัวของผู้อำนวยการของสำนักงานอัยการ, สำนักงาน SFO และสำนักงานอัยการแผนกคดีสรรพากรและศุลกากรโดยแท้ ดังนั้นหากผู้อำนวยการฯ ดังกล่าวไม่ดำเนินการด้วยตนเอง อาจมีการให้ความเห็นชอบมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินการได้ตามที่ได้กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น

³⁵⁴ UK bribery act 2010 Section 10(1).

³⁵⁵ UK bribery act 2010 Section 10(3).

³⁵⁶ UK bribery act 2010 Section 10(4).

³⁵⁷ UK bribery act 2010 Section 10(5).

³⁵⁸ UK bribery act 2010 Section 10(6).

³⁵⁹ UK bribery act 2010 Section 10(7).

3) อายุความ

แนวความคิดเกี่ยวกับอายุความในระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศอังกฤษนั้น นับได้ว่าอายุความไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลา สามารถทำการฟ้องร้องคดีได้เสมอ ไม่ว่าเวลาใดหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อันเป็นไปตามหลักที่ว่า “nullum tempus occurrit regi” หรือ อายุความจะไม่ใช้กับกษัตริย์ “Time does not run against the king” อันเป็นหลักสำคัญที่สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่า “The King can do no wrong” กษัตริย์จะกระทำความผิดได้โดยปราศจากความผิด³⁶⁰ นั้นหมายถึงว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว รัฐสามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในเวลาใดก็ได้ เนื่องด้วยคดีอาญาถือได้ว่าเป็นการรบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ซึ่งกษัตริย์มีหน้าที่ในการดูแลรักษาความสงบในรัฐ การฟ้องคดีอาญาจึงเป็นการกระทำแทนกษัตริย์ แม้ว่ากษัตริย์จะปล่อยให้คดีอาญาขาดอายุความก็ยังสามารถฟ้องร้องคดีได้ ประชาชนไม่อาจนำอายุความมาใช้อ้างแก้กษัตริย์ได้ ทำให้เป็นเรื่องที่รัฐจะต้องมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา โดยสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องและลงโทษในความผิดอาญาได้เสมอไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเท่าใด ส่งผลให้ประเทศอังกฤษไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยอายุความในคดีอาญาเป็นการทั่วไป เว้นแต่ความผิดบางประเภทที่ได้มีพระราชบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น³⁶¹

ดังนั้นอายุความในการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในประเทศอังกฤษจึงไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ทำให้รัฐสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษเมื่อใดก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาของอายุความตามหลักการดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง

4) บทกำหนดโทษ (Penalties)³⁶²

ตามกฎหมาย UK bribery act 2010 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับบทกำหนดโทษแก่ผู้ที่ได้กระทำความผิดไว้ในมาตรา 11 เป็นการเฉพาะอันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) บุคคลผู้กระทำความผิดในการติดสินบนผู้อื่น (Offences of bribing another person) (มาตรา 1) หรือความผิดที่เกี่ยวข้องในการเป็นผู้รับสินบน (Offences relating to being bribed) (มาตรา 2) หรือ การติดสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (Bribery of foreign

³⁶⁰ ประเทือง ธนิยผล. (2550). ศรีสมบัติ โขภระจักษ์ชัด, ปรีณา ศรีวณิชย์ และคณะ, รายงานวิจัย เรื่องการสืบค้นแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดอายุความทางอาญาในบริบทสังคมไทย, สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, กรุงเทพมหานคร, หน้า 13-14.

³⁶¹ เพ็ญประภา ฤทธิปัญญาวงศ์. (2552). อายุความในคดีอาญา : ศึกษาการกำหนดอายุความสำหรับคดีทุจริตคอร์รัปชัน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 85-86.

³⁶² UK bribery act 2010 Section 11.

public official) (มาตรา 6) ต้องรับโทษตามแก่กรณี โดยหากเป็นกรณีที่เป็นการพิพากษาแบบรวบรัด (on summary conviction) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ต้องพิพากษาแบบไต่สวนมูลฟ้อง (on conviction on indictment) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ถ้าเป็นกรณีของบุคคลอื่นที่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 1, 2 หรือ 6 ดังที่กล่าวไปแล้วนั้น ต้องรับโทษแล้วแต่กรณีได้แก่ หากเป็นกรณีที่เป็นการพิพากษาแบบรวบรัด (on summary conviction) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการพิพากษาแบบไต่สวนมูลฟ้อง (on conviction on indictment) ต้องระวางโทษปรับตามที่กำหนด

(3) สำหรับบุคคลที่กระทำความผิดกรณีขององค์กรการค้าไม่ได้แสดงการป้องกันการติดสินบนตามมาตรา 7 นั้น ต้องรับโทษปรับจากการไต่สวนมูลฟ้องของศาล

2.2.3 บทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม

(Conflict of interests)

สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ประเทศอังกฤษได้มีบทบัญญัติตามประมวลของรัฐมนตรี (Ministerial code) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่จะเป็นแนวทางให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ปฏิบัติตาม ไม่ให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น ผู้วิจัยจะขอกล่าวโดยสรุปดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติตามประมวลของรัฐมนตรี (Ministerial code)

ประเทศอังกฤษได้มีการออกประมวลของรัฐมนตรี (Ministerial code) จากสำนักงานคณะรัฐมนตรี (Cabinet office) โดยนายเดวิด คาเมรอน (David Cameron) นายกรัฐมนตรีเมื่อเดือนตุลาคม 2015 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐมนตรีในคณะรัฐบาลได้ปฏิบัติตัวให้เกิดความโปร่งใสทางการเมือง โดยเป็นข้อกำหนดว่านักการเมืองจะดำเนินการด้วยความซื่อสัตย์สูงสุด³⁶³ โดยมีหลักการสำคัญดังนี้

(1) รัฐมนตรีของสำนักพระราชวัง (Ministers of Crown)³⁶⁴ ได้กำหนดให้รัฐมนตรีต้องประพฤติตนให้มีความเหมาะสมในมาตรฐานสูงสุด โดยประมวลนี้ได้กำหนดหน้าที่

³⁶³ Government Digital Service. "publications", Retrieved May 10,2016 from : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/468255/Final_draft_ministerial_code_No_AMENDS_14_Oct.pdf.

³⁶⁴ Ministerial code 2015 Section 1.

ของรัฐมนตรีที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและความซื่อสัตย์ที่เป็นบุคคลสาธารณะ ตามหลักการ 7 ข้อของบุคคลสาธารณะ (the Seven Principle of Public Life) อันเป็นหลักที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดถือในส่วนของคุณธรรมได้แก่

- ความซื่อสัตย์ (Integrity) ต้องหลีกเลี่ยงการวางตัวภายใต้ข้อผูกมัดใดๆ ที่มีต่อประชาชนหรือองค์กรที่อาจมีอิทธิพลต่อการทำงานของตน อีกทั้งไม่ควรกระทำหรือตัดสินใจเกี่ยวกับประโยชน์ทางการเงินหรืออื่นใดกับตนเอง, ครอบครัว หรือกลุ่มเพื่อนของตน ซึ่งต้องมีการแจ้งประกาศและแยกตัวเองออกมาจากผลประโยชน์และความสัมพันธ์เหล่านั้น

- วัตถุประสงก์ (Objectivity) ต้องกระทำและตัดสินใจด้วยความเป็นกลาง, เป็นธรรม และตั้งมั่นในหลักคุณธรรม ใช้พยานหลักฐานเป็นสำคัญและปราศจากความเป็นอคติหรือลำเอียง

- ความรับผิดชอบ (Accountability) ต้องมีความรับผิดชอบต่อการทำงานและการกระทำใดๆ และต้องให้ตัวเองถูกทำการตรวจสอบได้เพื่อให้เกิดความแน่ใจ

- เปิดเผย (Openness) ควรกระทำและตัดสินใจอย่างเปิดเผยและมีความโปร่งใส ข้อมูลต่างๆ ไม่ควรถูกปิดกั้นให้แก่สาธารณชน เว้นแต่จะมีเหตุผลทางกฎหมายอย่างชัดเจนให้อำนาจไว้

- ความสุจริต (Honesty) ต้องมีความสุจริตและเป็นจริง

- ภาวะผู้นำ (Leadership) ควรแสดงออกถึงภาวะผู้นำจากพฤติกรรมของตน ควรส่งเสริมและสนับสนุนหลักการนี้อย่างจริงจัง และมีความจริงใจในการทำทนายต่อพฤติกรรมที่ไม่ดี

นอกจากนี้รัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว ซึ่งจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในการกระทำของรัฐมนตรีในรัฐบาล อีกทั้งมีหน้าที่ในการตอบคำถามต่อรัฐสภา ในนโยบาย การตัดสินใจ และการดำเนินการในกระทรวงและหน่วยงานที่รับผิดชอบ โดยต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นความจริง การแก้ไขความผิดพลาดโดยไม่ตั้งใจในโอกาสแรกที่ทำให้ได้ และรัฐมนตรีที่ทางรัฐสภาได้รู้ถึงความผิดพลาดนั้นจะถูกคาดหวังว่าจะเสนอการลาออกจากตำแหน่งไปยังนายกรัฐมนตรี

รัฐมนตรีควรจะเปิดเผยเท่าที่เป็นไปได้แก่รัฐสภาและสาธารณะอันสอดคล้องตามกฎหมาย Freedom of Information Act 2000, รัฐมนตรีควรมีความประสงค์คล้ายกันกับข้าราชการพลเรือนผู้ซึ่งต้องให้พยานหลักฐานก่อนคณะกรรมการรัฐสภาทั้งตัวแทนและโดยตรง ให้ความช่วยเหลือเท่าที่เป็นไปได้ในการให้ข้อมูลที่เป็นจริง ถูกต้อง และเต็มรูปแบบตามหน้าที่และความรับผิดชอบของข้าราชการพลเรือน ตามประมวล Civil Service Code, ต้องให้เกิดความเชื่อมั่น

ว่าจะไม่มีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับตำแหน่งหน้าที่ของตน, ไม่ควรรับของขวัญหรือการต้อนรับใดๆ ที่อาจผูกมัดการตัดสินใจหรือตำแหน่งของตนภายใต้ข้อผูกมัดที่ไม่ถูกต้อง, รัฐมนตรีในสภาสามัญต้องแยกแยะบทบาทที่เป็นรัฐมนตรีกับเป็นสมาชิกที่เลือกตั้งมาแต่ละเขต, ต้องใช้ทรัพยากรของรัฐให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ทางการเมืองของพรรค และรัฐมนตรีต้องเป็นกลางทางการเมืองและไม่ให้ข้าราชการพลเรือนไปกระทำในทางที่ขัดต่อ Civil Service Code ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย Constitutional Reform and Governance Act 2010 ด้วย

เลขาธิการคณะรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่อื่นใดไม่ได้มีบทบาทในการบังคับใช้ประมวลดังกล่าว แต่ถ้าหากมีข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการละเมิดประมวล และนายกรัฐมนตรีได้มีการปรึกษากับทางเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้วให้มีการสืบสวนสอบสวนขึ้น จะมีการส่งเรื่องดังกล่าวไปยังที่ปรึกษาอิสระในเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐมนตรี นอกจากนี้ประมวลยังให้แนวทางแก่รัฐมนตรีว่าควรจะดำเนินการหรือจัดการอย่างไรต่อการรักษามาตรฐานนั้น โดยให้ถือปฏิบัติกับสมาชิกทั้งหมดของรัฐบาลและรวมถึงเลขานุการส่วนตัวของรัฐสภาอีกด้วย

รัฐมนตรีเป็นผู้มีความรับผิดชอบในการตัดสินใจว่าจะกระทำและปฏิบัติอย่างไรให้เป็นไปตามประมวล และอธิบายให้แก่รัฐสภาและสาธารณะได้ อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีต่างยังคงปฏิบัติหน้าที่นานเท่าที่ยังรักษาความเชื่อมั่นจากนายกรัฐมนตรีซึ่งจะเป็นผู้ที่ตัดสินใจมาตรฐานของพฤติกรรมที่ถูกคาดหวังของรัฐมนตรี และการปฏิบัติที่เหมาะสมจากการละเมิดมาตรฐานดังกล่าว อีกทั้งรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติทุกครั้งตามความต้องการของรัฐสภาตามความสัมพันธ์จากความรับผิดชอบและเหตุผลของรัฐมนตรี สำหรับรัฐมนตรีในสภาสามัญได้ถูกกำหนดในที่ประชุมเมื่อ 19 มีนาคม 1997 และรัฐมนตรีในสภาขุนนางได้กำหนดไว้ในรายงานเมื่อ 20 มีนาคม 1997 นั้น ต้องปฏิบัติตามจรรยาบรรณของสภาและในตำแหน่งหน้าที่ของตนโดยอำนาจอิสระของมาตรฐานรัฐสภา

(2) รัฐมนตรี และรัฐบาล (Ministers and the Government)³⁶⁵ จากหลักความรับผิดชอบต่อส่วนรวม ให้รัฐมนตรีควรที่จะแสดงความคิดเห็นอย่างตรงไปตรงมาในความคิดเห็นว่าจะสามารถโต้แย้งอย่างมีอิสระส่วนตัวขณะที่ต้องรักษาส่วนรวมด้วย เมื่อการตัดสินใจนั้นอาจถูกอิทธิพลครอบงำ ดังนั้นการแสดงความคิดเห็นเป็นการส่วนตัวในคณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการรัฐมนตรี รวมถึงการติดต่อทางจดหมายด้วยนั้นควรจะถูกเก็บรักษาไว้

สำหรับธุรกิจของคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการรัฐมนตรี (Cabinet and Ministerial business) อันมีหลักอยู่ว่าประเด็นซึ่งประกอบเป็นนัยสำคัญของความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐบาล เพราะพวกเขาได้ยกขึ้นเป็นประเด็นหลักในนโยบาย หรือเพราะว่าพวกเขาเป็นผู้

³⁶⁵ Ministerial code 2015 Section 2.

ที่มีความสำคัญยิ่งต่อสาธารณะ อีกประเด็นนั้นเป็นการมีการโต้แย้งที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขระหว่างหน่วยงาน สำหรับความรับผิดชอบร่วมกัน (Collective responsibility) นั้น หากเป็นกระบวนการภายในซึ่งได้มีการตัดสินใจไป หรือในระดับคณะกรรมการแล้ว ไม่ควรที่จะถูกเปิดเผยการตัดสินใจโดยคณะรัฐบาลหรือคณะกรรมการรัฐมนตรีมีผลผูกพันไปยังสมาชิกทุกคนในรัฐบาล ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องมีการผูกพันในการได้รับความยินยอมการตัดสินใจจากคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการรัฐมนตรีเพื่อนำไปปฏิบัติต่อไป อย่างไรก็ตามหากเป็นเรื่องอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง และไม่ได้ระบุไว้ว่าต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันแล้วไม่จำเป็นต้องนำเข้าคณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการรัฐมนตรี เว้นแต่รัฐมนตรีนั้นเห็นว่าจะแจ้งให้ทราบหรือเพื่อขอคำแนะนำ ให้เลขานุการคณะรัฐมนตรีแนะนำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือขึ้นอยู่กับนายกรัฐมนตรี

(3) รัฐมนตรี และข้าราชการพลเรือน (Ministers and civil servant)³⁶⁶

ในหลักการแล้วรัฐมนตรีจะต้องรักษาความเป็นกลางทางการเมืองต่อข้าราชการ และไม่ขอให้ข้าราชการทำหน้าที่ในทางที่ขัดแย้งกับ Civil Service Code และความต้องการตาม Constitutional Reform and Governance Act 2010 อีกทั้งต้องพิจารณาให้ความเป็นธรรม และซ่งน้ำหนักรข้อมูลต่างๆ และให้ความสำคัญกับคำแนะนำจากข้าราชการ ในกรณีรัฐมนตรีได้ตัดสินใจในการดำเนินการอย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ทางการบัญชีต้องแสวงหาคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งตามคำแนะนำนั้น และส่งเอกสารไปยังกรมบัญชีกลาง และผู้ตรวจสอบบัญชีทั่วไป และหากเจ้าหน้าที่ทางการบัญชีมีความกังวลในกระบวนการที่ทำอยู่ว่าคุ้มค่ากับเงินที่จ่ายไปหรือไม่ อาจมีการแจ้งเตือนไปยังคณะกรรมการบัญชีของรัฐเพื่อให้เห็นว่าตัวเจ้าหน้าที่ไม่ได้แบกความรับผิดชอบดังกล่าวไว้เป็นการส่วนตัว

(4) เขตเลือกตั้งของรัฐมนตรี และผลประโยชน์ของพรรคการเมือง (Ministers' constituency and party interests)³⁶⁷ โดยหลักการแล้วรัฐมนตรีจะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่รัฐบาลได้จัดสรรให้ในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งไม่ควรถูกนำไปใช้ในกิจกรรมของพรรคหรือในเขตเลือกตั้ง อีกทั้งทรัพย์สินของรัฐบาลไม่ควรถูกใช้ในงานของพรรคการเมืองหรือเขตเลือกตั้ง ที่พักอาศัยที่เป็นของพรรคการเมืองต้นสังกัดหรือส่วนบุคคลนั้นควรเป็นเงินของรัฐมนตรีหรือพรรคการเมืองเอง ไม่ควรเป็นเงินจากทรัพย์สินที่มาจากประชาชน อีกทั้งทรัพยากรและสิ่งของต่างๆ ของทางราชการอาจไม่ถูกนำมาใช้เป็นในการเผยแพร่งานซึ่งเป็นของพรรคการเมืองโดยตรง และต้องปฏิบัติตามแนวทางการมีกรรมสิทธิ์ในการให้บริการด้านการสื่อสารของรัฐบาล (Government Communication Service's Propriety Guidance)

³⁶⁶ Ministerial code 2015 Section 5.

³⁶⁷ Ministerial code 2015 Section 6.

สำหรับผลประโยชน์ในเขตการเลือกตั้ง (Constituency interests) รัฐมนตรีจะต้องตัดสินใจในหน่วยงานที่กำกับอยู่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อเขตเลือกตั้งของตน โดยให้หลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) อีกทั้งควรแนะนำเลขาธิการและปลัดกระทรวงให้หลีกเลี่ยงประเด็นดังกล่าวด้วย ตัวของรัฐมนตรีมีความเป็นอิสระทางความคิดเกี่ยวกับเหตุการณ์ในเขตเลือกตั้งของตนทางจดหมาย การสัมภาษณ์ คณะผู้แทนหรือส่วนบุคคลนั้นต้องทำให้กระจ่างว่าเป็นการกระทำในฐานะผู้แทนราษฎรจากการเลือกตั้งไม่ใช่ในฐานะรัฐมนตรี อีกทั้งในกรณีที่รัฐมนตรีอาจมีผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ส่วนบุคคลกับครอบครัว เพื่อน หรือพนักงานนั้น รัฐมนตรีจะต้องให้เกิดความชัดเจนในประเด็นการจัดการผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ส่วนบุคคลและจะต้องไม่ได้รับการดูแลเป็นพิเศษแต่อย่างใด นอกจากนี้ให้หลีกเลี่ยงการใช้อิทธิพลต่อการตัดสินใจการออกรางวัล (Lottery bids) โดยไม่ควรใช้การสนับสนุนจากภาครัฐเป็นกรณีพิเศษเพื่อการดำเนินการระดมทุนในสลากกินแบ่งเป็นการส่วนบุคคล

(5) ผลประโยชน์ส่วนบุคคลของรัฐมนตรี (Ministers' private interests)³⁶⁸ โดยหลักการแล้ว รัฐมนตรีต้องทำให้มั่นใจว่าไม่มีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างตำแหน่งหน้าที่ส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนตัวเกิดขึ้น อันเป็นความรับผิดชอบส่วนบุคคลของรัฐมนตรีแต่ละท่านในการตัดสินใจหรือดำเนินการอย่างไรที่จำเป็นต่อการหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือแม้แต่การรับรู้ถึงการขัดกันนั้นซึ่งสามารถสอบถามคำแนะนำได้จากปลัดกระทรวงและที่ปรึกษาอิสระในประเด็นผลประโยชน์ของรัฐมนตรี สำหรับขั้นตอนการดำเนินการนั้นให้มีการแต่งตั้งสำนักงานใหม่ขึ้น โดยให้ปลัดกระทรวงพร้อมกับบันทึกผลประโยชน์ทั้งหมดครอบคลุมถึงคู่สมรสหรือคู่ครองและครอบครัวที่ใกล้ชิดซึ่งอาจคิดว่าทำให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ รัฐมนตรีจะต้องพบกับปลัดกระทรวงและที่ปรึกษาอิสระเพื่อขอรับการจัดการผลประโยชน์ซึ่งต้องบันทึกเป็นรายละเอียดอักษรไว้ ด้านข้อมูลส่วนบุคคลนั้นให้เปิดเผยรายละเอียดครอบคลุมถึงผลประโยชน์ของตนและจะถูกตีพิมพ์ปีละสองครั้ง อีกทั้งให้ประกาศถึงผลประโยชน์ของหุ้นส่วนของรัฐมนตรีซึ่งอาจจะมีการตกลงทำธุรกิจกับภาครัฐ และรัฐมนตรีควรถอดออกจากการยังคงอยู่ในการพิจารณาตัดสินใจในการทำธุรกิจนั้น

สำหรับผลประโยชน์ทางการเงิน (Financial interests) รัฐมนตรีต้องหลีกเลี่ยงด้วยความรอบคอบต่ออันตรายผลประโยชน์ที่ขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และการเงินส่วนบุคคลทั้งที่เกิดขึ้นจริงและอาจได้รับรู้ได้ โดยต้องกำจัดการเพิ่มขึ้นของผลประโยชน์ที่ขัดกันหรือขั้นตอนที่แตกต่างที่เกิดขึ้น อีกทั้งการตัดสินใจของรัฐมนตรีไม่ควรมียุทธวิธีต่อความคาดหวัง

³⁶⁸ Ministerial code 2015 Section 7.

ในอนาคตของการจ้างงานกับบริษัทหรือองค์กรใดเป็นการเฉพาะ รัฐมนตรีสามารถสงวนผลประโยชน์ไว้ โดยรัฐมนตรีและกระทรวงต้องวางกระบวนการในตำแหน่งที่ต้องห้ามการเข้าถึงเอกสาร และเชื่อมั่นว่ารัฐมนตรีจะไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรืออภิปรายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของตน

หากรัฐมนตรีได้รับการจัดสรรบ้านพักของเจ้าหน้าที่รัฐ (official residence) ต้องให้เกิดความมั่นใจว่าหนี้สินทางภาษีส่วนบุคคลทั้งหมด รวมถึงภาษีของสภา ต้องมีการจ่ายหนี้สินนั้นเป็นการส่วนตัว รัฐมนตรีผู้ที่ครอบครองบ้านพักจะไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายจากหน่วยงานที่มีอำนาจมาตรฐานอิสระของรัฐสภาอีก

รัฐมนตรีไม่ควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งวัตถุประสงค์ขององค์กรอาจจะขัดแย้งกับนโยบายของรัฐบาลและส่งผลให้เกิดความขัดแย้งของผลประโยชน์อื่น อีกทั้งไม่ควรตอบรับการการอุปถัมภ์ใดๆ หรือการสนับสนุนประการอื่น, กลุ่มที่กดดัน หรือองค์กรที่ขึ้นอยู่กับทุนของรัฐ อีกทั้งไม่ควรเข้าใกล้บุคคลหรือบริษัทเป็นการส่วนตัว

ในคำสั่งเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น รัฐมนตรีไม่ควรเข้าไปกับการเป็นสมาชิกหรือประธานในคณะกรรมการเลือกตั้งหรือกลุ่มต่างๆ ในรัฐสภา อันเป็นการหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่อาจแสวงหาอิทธิพลในกระบวนการรัฐสภาซึ่งอาจส่งผลต่อความเชื่อว่าการสนับสนุนรัฐมนตรีนั้น ได้ถูกให้โดยกองทุนหรือนโยบายนั่นเอง

ทางด้านกระบวนการทางกฎหมาย (Legal proceedings) รัฐมนตรีผู้ที่มีส่วนในกระบวนการทางกฎหมายในฐานะส่วนตัว อาจจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของเขา การหมิ่นประมาทนับเป็นตัวอย่างที่จะเกิดขึ้นได้อย่างสม่ำเสมอในประเด็นที่รัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนในฐานะส่วนตัวด้วย ซึ่งรัฐมนตรีควรปรึกษาเจ้าหน้าที่กฎหมายก่อนที่จะดำเนินการทางกฎหมาย ในทำนองเดียวกันเมื่อรัฐมนตรีได้ตกเป็นจำเลยหรือพยานในคดี ควรจะรีบแจ้งให้ฝ่ายกฎหมายได้ทราบโดยเร็วที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรก่อนที่จะได้รับการชี้แนะของทนายความตนเอง

หากมีการเสนอชื่อรัฐมนตรีเพื่อชิงหรือรับรางวัล (Nomination for prizes and awards) เป็นการเฉพาะตัวในระดับนานาชาติ เช่น รางวัลโนเบล รัฐมนตรีไม่ควรเสนอชื่อเพื่อเข้ารับรางวัลดังกล่าว เพราะจะเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีคนคิดว่ารัฐบาลเป็นผู้สนับสนุนให้รับรางวัลนั่นเอง อีกทั้งในกรณีที่มีการได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์จากรัฐต่างประเทศ (Foreign decorations) โดยปกติแล้วรัฐมนตรีไม่ควรรับเครื่องราชอิสริยาภรณ์จากรัฐต่างประเทศขณะที่ปฏิบัติ

หน้าที่อยู่ แต่หากได้รับการเสนอซื้อขึ้นแล้ว ให้รัฐมนตรีปรึกษากับสำนักงานต่างประเทศและเครื่องจักรภาพ และสำนักงานคณะรัฐมนตรีถึงข้อดีข้อเสียในการยอมรับตามที่มีการเสนอก่อน

สำหรับของรางวัลและการรับรองต้อนรับ (Acceptance of gifts and hospitality) โดยหลักการแล้วรัฐมนตรีไม่ควรรับของขวัญหรือการรับรองต้อนรับ หรือบริการใดๆ จากบุคคลอื่น ซึ่งอาจจะทำให้ตนเองอยู่ภายใต้ข้อผูกพัน ให้รวมถึงสมาชิกภายในครอบครัวด้วย หากมีข้อสงสัยใดๆ ควรปรึกษาปลัดกระทรวงของตน โดยของขวัญที่ให้แก่รัฐมนตรีในฐานะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีนั้นจะตกเป็นทรัพย์สินของรัฐบาล และไม่จำเป็นต้องประกาศในทะเบียนของผลประโยชน์ของสมาชิกหรือเพื่อร่วมงาน หากมีมูลค่าเพียงเล็กน้อยไม่เกินกว่า 140 ปอนด์สเตอร์ลิง (หรือประมาณ 7,204 บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยน 1 ปอนด์สเตอร์ลิง เท่ากับ 51.46 บาท ณ วันที่ 16 พฤษภาคม 2559) ให้ถูกเก็บรักษาไว้โดยผู้รับ แต่หากมีมูลค่ามากกว่านั้นให้ส่งมอบแก่กระทรวงในการเก็บไว้ เว้นแต่ผู้รับต้องการซื้อของนั้นไว้โดยหักออกไปจากราคาของขวัญ 140 ปอนด์สเตอร์ลิง ส่วนเรื่องของภาษีศุลกากรหรือภาษีนำเข้านั้น ปกติแล้วจะได้รับการยกเว้น แต่ถ้าหากรัฐมนตรีประสงค์ที่จะเก็บรักษาของขวัญนั้นไว้ จะต้องจ่ายภาษีดังกล่าวเอง และให้กระทรวงที่รับผิดชอบประกาศรายละเอียดของขวัญที่ได้รับและให้แก่รัฐมนตรีที่มีมูลค่ามากกว่า 140 ปอนด์สเตอร์ลิง อย่างไรก็ตามของขวัญที่มอบให้แก่รัฐมนตรีที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งของพรรคการเมืองนั้น จะต้องอยู่ภายใต้กฎการขึ้นทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกและขุนนางอีกด้วย

หลังจากรัฐมนตรีได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ห้ามมิให้เข้ามาวิ่งเต้น (lobbying) ในรัฐบาลเป็นเวลา 2 ปี โดยต้องขอคำแนะนำจากคณะกรรมการที่ปรึกษาอิสระทางด้านธุรกิจ ในการนัดหมาย หรือว่าจ้างภายในระยะเวลา 2 ปี นับจากพ้นตำแหน่ง โดยอดีตรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการนั้น

1.3 มาตรการเกี่ยวกับการทรัพย์สินโดยการอายัด การยึด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย

1.4.1 หลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery)

1) บทบัญญัติทั่วไป

การเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Recovery) หรือการริบทรัพย์สินทางแพ่ง หรือบางท่านอาจใช้คำว่ากริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 บทที่ 29 ส่วนที่ 5 ซึ่งเป็นส่วนที่กล่าวถึงกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งในส่วนของการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเป็นตัวช่วยให้มีการบังคับใช้อำนาจในการการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่งซึ่งได้มา หรือได้รับผ่านการกระทำความผิดจนถึงศาล

สูง (High Court) หรือสามารถริบเงินสดที่เป็นทรัพย์สินที่ได้มา หรือได้รับมา หรือถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิด, ถูกยึดในทางแพ่งก่อนคำพิพากษาของศาล³⁶⁹

สำหรับการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย (Unlawful conduct) นั้น เป็นการกระทำที่ผิดส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมายอาญาอันเกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร ให้รวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นนอกสหราชอาณาจักรและการกระทำนั้นผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศนั้น และถ้าได้กระทำในกรณีดังกล่าวในสหราชอาณาจักรแล้ว จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วยสำหรับศาล หรือนายอำเภอ (sheriff) ต้องตัดสินบนพื้นฐานของความสมดุลของสัดส่วนที่ถูกพิสูจน์ว่า การกระทำใดที่เป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือบุคคลใดที่มีเจตนาในการใช้เงินในการกระทำที่ผิดกฎหมาย³⁷⁰ ทำให้สามารถนำบทบัญญัตินี้ไปใช้ในสถานการณ์ที่มีการกระทำความผิดในต่างประเทศและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นถูกนำกลับมาลงทุนในประเทศของผู้กระทำความผิดได้

ในส่วนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด (Property obtained through unlawful conduct) กฎหมายได้กำหนดให้การจะเป็นบุคคลใดที่ได้รับทรัพย์สินผ่านมาจากการกระทำความผิดนั้น ไม่ว่าจะตนเอง หรือบุคคลอื่นเป็นผู้กระทำความผิดก็ตามนั้น ถ้าหากบุคคลนั้นได้รับทรัพย์สินเหล่านั้นมาโดยการกระทำความผิด หรือนำย้อนกลับไปใช้เพื่อการกระทำดังกล่าวสำหรับในส่วนที่ว่าทรัพย์สินใดจะได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมายนั้น ทรัพย์สินเหล่านั้นไม่ว่าจะเป็นเงิน, สินค้า หรือบริการก็ตาม ซึ่งได้ถูกให้แก่บุคคลในตำแหน่งที่ได้กระทำการนั้น และไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นรูปแบบใดถ้าทรัพย์สินที่ได้รับนั้นผ่านการกระทำนั้นผ่านการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย³⁷¹

2) คำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สิน (Proceeding for recovery orders)

กระบวนการในการออกคำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สินในประเทศอังกฤษ และเวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ นั้น เป็นกระบวนการที่ใช้อำนาจจากศาลสูง (High Court) ต่อบุคคลซึ่งได้ถือทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนนั้น สำหรับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะต้องตอบข้อเรียกร้องต่างๆ ทั้งจากการอุทธรณ์ของจำเลย และเว้นแต่ศาลจะดำเนินการให้แก่บุคคลอื่นผู้ซึ่งหน่วยงานผู้มีอำนาจคิดว่าได้ถือทรัพย์สินของนิติบุคคลใดอันเป็นไปตามคำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สินทั้งที่ภูมิลำเนา หรือที่อยู่ปัจจุบัน

³⁶⁹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 240.

³⁷⁰ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 241.

³⁷¹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 242.

ถ้าหากทรัพย์สินใดซึ่งผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายนั้น ได้ประสงค์ให้อยู่ภายใต้คำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งไม่ได้ระบุไว้ในแบบการอุทธรณ์แล้ว จะต้องมีการอธิบายในแบบทั่วไปและระบุว่าได้ถูกกล่าวหาอย่างไรจึงได้ถูกเรียกคืนทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง (Associated property)³⁷² ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องนั้น หมายถึงทรัพย์สินที่ตัวของมันเองนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนโดยตรง แต่เป็นทรัพย์สินซึ่งรวมถึง ผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน, ผลประโยชน์อื่นใดซึ่งอยู่ในทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน, ถ้าทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนอยู่ในการครอบครองโดยทั่วไป หรือโดยผู้เช่ารายอื่น, ถ้าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ใหญ่กว่า แต่ไม่สามารถแยกที่เหลื่อออกจากกันได้³⁷³

3) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว (Interim receiving orders)

การใช้อำนาจในการบังคับใช้ตามคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น เป็นคำสั่งที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอาจดำเนินการตามกระบวนการสำหรับคำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สินในศาลสูง (High Court) ซึ่งผู้มีอำนาจอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างก่อน หรือหลังจากเริ่มต้นกระบวนการดังกล่าวแล้ว โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น เป็นคำสั่งที่จะยึดหมาย, เก็บรักษา หรือสงวนรักษาทรัพย์สิน และมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวขึ้น สำหรับคำขอให้มีการสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นอาจกระทำโดยไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก็ได้ ถ้าหากมีการแจ้งตามคำขอแล้วอาจจะทำให้เสื่อมเสียสิทธิของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจที่ได้มาซึ่งคำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สินที่คาดไว้

นอกจากนี้ศาลยังอาจออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวตามคำขอ ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขกล่าวคือ เงื่อนไขที่หนึ่ง เป็นกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้เป็นอย่างดีว่าทรัพย์สินตามคำขอในคำสั่งนั้นเป็นทรัพย์สิน หรือมีส่วนประกอบของทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน และหากไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนนั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง (Associated property) สำหรับเงื่อนไขที่สองนั้น ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งตามคำขอให้มีการสั่งนั้นรวมถึงทรัพย์สินใดที่ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว และผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายยังไม่ได้มีการตั้งบุคคลใดเป็นการเฉพาะในการยึดถือทรัพย์สินนั้น สำหรับคำขอให้ออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายต้องเสนอชื่อบุคคลที่เหมาะสมในการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว³⁷⁴

³⁷² Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 243.

³⁷³ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 245.

³⁷⁴ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 246.

หน้าที่ของผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวอาจมาจากคำสั่งที่กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ให้ดำเนินการตามอำนาจตามกฎหมายกำหนด หรือกระทำการขั้นตอนอื่นที่ศาลเห็นสมควรในคดีหนึ่ง, เก็บรักษา หรือสงวนรักษาไว้ซึ่งทรัพย์ที่คำสั่งได้สั่งการไว้ หรือหากศาลเห็นว่ามีความจำเป็นไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง หรือไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินอื่นที่เป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนอันมีความสัมพันธ์กับการกระทำที่ผิดกฎหมายเดียวกัน และมีผู้ถือทรัพย์สินนั้นอยู่ นอกจากนี้หากผู้พิทักษ์ชั่วคราวได้ดำเนินการกับทรัพย์สินที่ไม่ได้เป็นทรัพย์สินตามคำสั่งและในขณะนั้นเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าการเข้าดำเนินการนั้นเป็นไปตามคำสั่งให้ผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นซึ่งสูญเสีย หรือได้รับความเสียหายจากการดำเนินการกับทรัพย์สิน เว้นแต่จะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของตนเอง³⁷⁵

สำหรับหน้าที่ของผู้อุทธรณ์ (Duties of respondent) นั้น คำสั่งดังกล่าวมีความประสงค์ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ตามคำสั่งนั้นได้ดำเนินการนำพาทรัพย์สินไปยังสถานที่เฉพาะตามที่ผู้พิทักษ์ชั่วคราวกำหนด หรือสถานที่ที่เก็บรักษาทรัพย์ของผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวแล้วแต่จะสามารถกระทำได้อีกทั้งให้กระทำการอย่างอื่นตามเหตุผลของผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวจะสงวนไว้ซึ่งทรัพย์สินนั้น อีกทั้งให้นำเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครอง หรือควบคุมไว้ในสถานที่เฉพาะตามที่ผู้พิทักษ์ชั่วคราวกำหนด หรือสถานที่ที่เก็บรักษาทรัพย์ของผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว³⁷⁶

ทางด้านกรกำกับดูแลผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและการเปลี่ยนแปลงของคำสั่ง (Supervision of Interim receiver and variation of order) กลุ่มบุคคลใดในกระบวนการหรือบุคคลใดที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว หรือบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น อาจนำไปแถลงต่อศาลโดยตรงเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวได้ โดยศาลต้องจะเปิดโอกาสในการรับฟังทุกฝ่ายเสียก่อน ซึ่งศาลต้องพิจารณารับฟังเป็นอย่างดีแล้ว และพิจารณาตัดสินแล้ว อาจมีการออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวฉบับสำรองได้³⁷⁷

ข้อจำกัดของการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้น ห้ามมิให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นนำไปใช้ เว้นแต่คำสั่งนั้นจะได้อำนาจขึ้น หรือมีคำร้องขออย่างอื่น และอาจยกเว้นกรณีที่บุคคลเข้าใช้ทรัพย์สินนั้นได้เป็นการเฉพาะกรณีที่ใช้ในการดำรงชีพของบุคคลนั้น หรือใช้ในธุรกิจ การค้า ประกอบวิชาชีพ หรืออาชีพ ซึ่งอาจทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้และสิทธิของผู้มี

³⁷⁵ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 247.

³⁷⁶ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 250.

³⁷⁷ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 251.

อำนาจในการบังคับให้เรียกคืนทรัพย์สินที่มาจากกระทำความผิดนั้นต้องไม่มีอคติเกินสมควร³⁷⁸ และศาลอาจดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นในการดำเนินการด้านทรัพย์สินตามคำสั่ง หากไม่มีข้อกีดขวางใดอาจริบทรัพย์สินตามคำสั่งนั้นได้ตามคำยินยอมจากศาลและภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด ถ้าหากศาลไม่ว่าจะเป็นศาลสูงหรือศาลอื่นที่อยู่ระหว่างการดำเนินการกับทรัพย์สินอย่างน่าพอใจแล้ว ศาลอาจยังดำเนินการ หรือยินยอมให้ดำเนินการต่อไปตามเงื่อนไขใดๆ หากเห็นว่าเหมาะสมได้ อีกทั้งหากดำเนินการตามหลักฐานการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ หากไม่มีเจ้าของบ้านหรือผู้เช่าแล้ว อาจใช้สิทธิในการริบทรัพย์สินโดยการเข้าไปอย่างสงบได้ตามเงื่อนไขการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบจากศาลและดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าว ทั้งนี้ก่อนที่ศาลจะสั่งการให้ดำเนินการใดๆ ก็ตามศาลจะต้องให้โอกาสในการรับฟังพยานหลักฐานจากทุกฝ่ายก่อนที่จะมีคำสั่งใดๆ ลงไป³⁷⁹

หากศาลได้ตัดสินว่าในการดำเนินการใดๆ ต่อทรัพย์สินตามคำสั่งแล้ว แต่เป็นทรัพย์สินที่ไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนแต่อย่างใด จะต้องดำเนินการแยกออกจากทรัพย์สินนั้น โดยการแยกทรัพย์สินออกจากทรัพย์สินที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องนั้น ถ้าศาลคิดถึงความเหมาะสมของสิทธิในการใช้อำนาจบังคับเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินที่มาจากกระทำความผิดนั้นจะไม่เกิดความเสียหายขึ้นด้วย และต้องดำเนินการด้วยความจำเป็น หรือความเหมาะสมตามระยะเวลาหรือเงื่อนไขในขณะที่คำสั่งมีผลอยู่³⁸⁰

4) คำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สิน (Recovery order)

ถ้าหากในกระบวนการนี้ ศาลเห็นสมควรว่าทรัพย์สินใดจะต้องถูกเรียกคืนนั้น ให้ศาลต้องดำเนินการออกคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินนั้น โดยจะต้องมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) สำหรับการริบทรัพย์สินทางแพ่ง หรือการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (civil recovery)

อย่างไรก็ตามศาลอาจจะไม่ออกเป็นคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินก็ได้ หากมีบทบัญญัติใดที่ขัดกับสิทธิต่างๆ ในอนุสัญญาตามความหมายของกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Right Act 1998 (.42)) หรือหากมีบทบัญญัติใดถ้ามีเงื่อนไขได้แก่ กรณีที่ผู้อุทธรณ์นั้นได้รับทรัพย์สินมาด้วยความสุจริต (good faith), อีกทั้งบุคคลนั้นได้ดำเนินการตามขั้นตอนหลังจากที่ได้รับทรัพย์สินนั้นซึ่งเขาจะไม่ดำเนินการถ้าไม่ได้รับมา หรือดำเนินการตามขั้นตอนก่อนที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นซึ่งบุคคลนั้นจะไม่ได้ดำเนินการถ้าเขาไม่เชื่อว่าจะได้รับทรัพย์สินดังกล่าว, อีกทั้งเมื่อ

³⁷⁸ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 252.

³⁷⁹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 253.

³⁸⁰ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 254.

ได้ดำเนินการตามขั้นตอนแล้ว ไม่มีการแจ้งให้ทราบทรัพย์สินเหล่านั้นจะถูกเรียกคืนแต่อย่างใด และถ้ามีการออกคำสั่งแล้วจะทำให้เกิดผลร้ายแก่บุคคลนั้น ซึ่งเพื่อความเป็นธรรมแล้วศาลจะต้องคำนึงถึงระดับของความเสียหายที่ผู้อุทธรณ์จะได้รับจากบทบัญญัตินั้น และคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจบังคับที่จะได้รับจากกระบวนการเรียกคืนทรัพย์สินด้วย³⁸¹

ผู้จัดการทรัพย์สินจากการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาลตามคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สิน มีอำนาจในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งมีหน้าที่รักษาความปลอดภัยในการยึดหมาย, เก็บรักษา หรือสงวนไว้ซึ่งทรัพย์สินที่มอบให้จากคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สิน สำหรับกรณีอย่างอื่นนอกจากเงินสดให้คำนึงถึงคุณค่าของทรัพย์สินเพื่อผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจบังคับ อีกทั้งทรัพย์สินอื่นๆ ต้องคำนึงถึงการคำนวณที่ดีที่สุดที่จะให้ค่าทรัพย์สินสูงที่สุดแก่ผู้มีอำนาจบังคับ³⁸²

คำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินจะส่งผลกระทบต่อตามบทบัญญัติของกฎหมายในการป้องกัน, การลงโทษ หรือการจำกัดไว้ซึ่งการมอบสิทธิของทรัพย์สิน โดยจะอ้างสิทธิในการซื้อก่อนผู้อื่นและสิทธิอื่นๆ (Right of pre-emption, etc.) ก็ตามไม่ทำให้รวมอยู่ในสิทธิใดตามความประสงค์ของคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็สิทธิการซื้อก่อนผู้อื่น, สิทธิของการถูกรับทวง, สิทธิการได้รับกลับคืน หรือสิทธิอื่นๆ ที่ใกล้เคียงกันนั้นไม่สามารถกระทำได้ หรือกลายมาเป็นการกระทำอันมาจากผลของการมอบสิทธิของทรัพย์สินตามคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สิน หรือภายใต้คำสั่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิใดๆ ถ้าหากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับมาเป็นบุคคลเดียวกันตามกฎหมายกับคนที่ถือทรัพย์สินนั้นและไม่มีการส่งต่อไปด้วย³⁸³

ในส่วนของทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้อง และที่มีส่วนร่วมกัน (Associated and joint property) ศาลจะออกคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืน (Associated property) โดยจะถูกระบุหรืออธิบายไว้ในแบบสิทธิเรียกร้อง และจะต้องไม่เป็นทรัพย์สินของผู้อุทธรณ์ตามสิทธิเรียกร้อง หรือคำร้องขอเพื่อให้บุคคลซึ่งทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย หรือศาลจะดำเนินการจัดการ อีกทั้งกรณีของทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนเป็นของผู้เข้าร่วมกัน (joint property) และหนึ่งในผู้เข้านั้นเป็นเจ้าของร่วมที่ได้รับการยกเว้นไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็เจ้าของร่วมกันที่ได้รับการยกเว้นจะเป็นบุคคลซึ่งได้รับทรัพย์สินมาจากกรณีที่จะไม่ทำให้การเรียกคืนนั้นเป็นผลร้ายต่อตัวบุคคลนั้น และมีหุ้นเป็นส่วนมากที่ทำให้บุคคลนั้นเป็นเจ้าของ³⁸⁴ สำหรับข้อตกลง

³⁸¹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 266.

³⁸² Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 267.

³⁸³ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 269.

³⁸⁴ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 270.

เกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านี้ นั้น หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับ หรือบุคคลซึ่งถือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง หรือ ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมที่ได้รับการยกเว้นนั้น จะยินยอมให้มีการเข้าถือครองแทนโดยผู้จัดการดูแล ทรัพย์สิน (trustee) โดยให้มีการชำระเงินให้แก่ผู้จัดการดูแลทรัพย์สินนั้น ผ่านข้อตกลง รวมถึง บทบัญญัติที่มอบทรัพย์สิน, การสร้างขึ้น หรือการระงับสิ้นไปซึ่งผลประโยชน์ใดๆ ในทรัพย์สินนั้น แต่ถ้ามีทรัพย์สินมากกว่าหนึ่งรายการ จะต้องได้รับความยินยอมในการชำระเงินนั้นทุกราย³⁸⁵

หากไม่มีข้อตกลงดังกล่าว และศาลเห็นว่าเพื่อความธรรมแล้ว คำสั่ง เรียกคืนทรัพย์สินอาจจะทำให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องที่มอบให้กับผู้ดูแลทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ ของเจ้าของร่วมกันที่ได้รับการยกเว้นนั้นสิ้นสุดลง หรือจะต้องตัดขาดจากผลประโยชน์ไป ซึ่งจะทำให้ ผู้จัดการดูแลทรัพย์สินต้องจ่ายเงินชดเชยให้แก่บุคคลนั้น และหากเป็นการเกิดขึ้นของ ผลประโยชน์ของบุคคลหรือความรับผิดชอบ หรือเงื่อนไขในความเกี่ยวพันกับทรัพย์สินที่มอบ ให้แก่ผู้จัดการดูแลทรัพย์สินแล้วนั้น การทำบทบัญญัติดังกล่าวศาลจะต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคล ซึ่งถือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นเจ้าของร่วมกัน และมูลค่าที่บุคคลนั้นจะได้จากทรัพย์สินหรือ หุ้นส่วนของเขาและผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจบังคับในการรับทรัพย์สินจากคำสั่งด้วย นอกจากนี้ ถ้าหากคำสั่งการรับทรัพย์สินชั่วคราว หรือการบริหารคำสั่งนั้น ได้กระทำต่อทรัพย์สินที่ เกี่ยวข้องหรือการครอบครองร่วมกัน และศาลได้ระบุว่าบุคคลผู้ซึ่งถือทรัพย์สินหรือเป็นเจ้าของร่วม นั้นได้สูญเสียเนื่องจากคำสั่งหรือการบริหารนั้น หรือมาจากคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้กล่าว มาแล้ว ทำให้ผู้มีอำนาจบังคับนั้นต้องจ่ายเงินชดเชยให้แก่บุคคลนั้น โดยมูลค่าที่จะจ่ายให้ศาล พิจารณาด้วยหลักเหตุผล คำนึงถึงความเสียหายของบุคคลและส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง³⁸⁶

ข้อจำกัดในการเรียกคืน ทรัพย์สิน (Limit on recovery) เนื่องจาก เป้าประสงค์ของการเรียกคืนทรัพย์สินนั้นมุ่งไปที่ทรัพย์สินดั้งเดิมที่ได้รับมาจากการทำความผิด และชิ้นส่วนของทรัพย์สินดั้งเดิมนั้น หากผู้มีอำนาจบังคับได้ร้องขอคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สิน ศาลนั้น อาจไม่ออกคำสั่งให้ก็ได้ในกรณีถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่าสิทธิของผู้มีอำนาจบังคับที่จะเรียกคืน ทรัพย์สินดั้งเดิมนั้น ได้ถูกระงับไว้โดยคำสั่งก่อนหน้านี้แล้ว ซึ่งศาลอาจดำเนินการในการระบุว่า สิทธิถึงขอบเขตความต้องการ ในการทำคำสั่งนั้นต้องคำนึงถึงชิ้นส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หรือบางส่วนของชิ้นส่วนในทรัพย์สินเท่านั้น ถ้าหากคิดว่าคำสั่งอาจกระทำต่อชิ้นส่วนที่เกี่ยวข้อง กับทรัพย์สินสองชิ้นหรือมากกว่า แต่หากกระทำแล้วไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคำสั่งที่ระบุ สิทธิของการเรียกคืนต่อทรัพย์สินดั้งเดิมนั้นเอง³⁸⁷ ขณะเดียวกันศาลอาจออกคำสั่งได้ถ้าการ

³⁸⁵ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 271.

³⁸⁶ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 272v

³⁸⁷ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 278 (1) – (5) .

ดำเนินการเหล่านั้นไม่ได้ช่วยป้องกันการเรียกคืนของผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นจากทรัพย์สิน ในหลายกรณีได้แก่ กรณีหากคำสั่งนั้นออกเพื่อริบทรัพย์สิน และภายหลังผู้อำนาจบังคับได้ร้องขอคำสั่งดังกล่าว อีกทั้งกรณีที่หากเป็นไปตามคำพิพากษาในกระบวนการทางแพ่งซึ่งโจทก์ได้รับทรัพย์สินจากจำเลยซึ่งเป็นทรัพย์สินตามคำพิพากษา (the judgment property) , การเรียกร้องอยู่บนพื้นฐานของการมีไว้ของจำเลยซึ่งได้รับทรัพย์สินตามคำพิพากษาหรือที่เกี่ยวข้องอันผ่านการกระทำ ความผิดมา และภายหลังผู้มีอำนาจบังคับได้ร้องขอคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินตามคำพิพากษา และกรณีที่ทรัพย์สินนั้นได้รับการพิจารณานั้น ได้กลายเป็นมูลค่าของผลประโยชน์ของบุคคลในการดำเนินการของกลุ่มอาชญากรเพื่อที่จะออกคำสั่งริบทรัพย์สิน และผู้มีอำนาจบังคับได้ร้องขอให้ออกคำสั่งนั้น³⁸⁸

5) อายุความ (Limitation)

จากมาตรา 288 แห่งกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 ได้มีการเพิ่มข้อความท้ายมาตรา 27 แห่ง the Limitation Act 1980 (c.58) ใจความสำคัญเกี่ยวกับอายุความ กล่าวคือ กำหนดให้การดำเนินการสำหรับทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดนั้น ไม่ให้มีการจำกัดเวลาในบทบัญญัติดังกล่าวในการดำเนินการภายใต้กระบวนการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (civil recovery of proceeds of unlawful conduct)

สำหรับกระบวนการตามคำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สิน (recovery order) ไม่ควรถูกนำมาเมื่อพ้นกำหนดเวลา 12 ปี จากวันที่นับเป็นเหตุของผู้อำนวยการที่ให้การดำเนินการดังกล่าวเกิดขึ้น ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้มีสองประการ ได้แก่ ประการแรก กรณีของกระบวนการตามคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น จะเกิดขึ้นเมื่อทรัพย์สินนั้นได้ถูกรับไว้แล้ว และประการที่สอง กรณีของกระบวนการนั้นอันเรียกคืนทรัพย์สินอย่างอื่น จะเกิดเหตุเมื่อทรัพย์สินนั้นได้ปรากฏขึ้นและถูกรับไว้แล้ว อีกทั้งถ้าหากบุคคลจะมีสาเหตุในการเข้าดำเนินการจากการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน และกระบวนการได้เริ่มขึ้นภายใต้คำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินที่ในตัวทรัพย์สินนั้น

นอกจากนี้กระบวนการภายใต้กระบวนการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่งในศาลสูงให้นำมาใช้เมื่อแบบข้อเรียกร้องได้ถูกตรึงขึ้น หรือคำร้องขอได้ถูกทำขึ้นเพื่อให้ออกคำสั่งการริบทรัพย์สินไว้ชั่วคราวแล้วแต่ว่าเหตุใดจะมาก่อน³⁸⁹

³⁸⁸ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 278 (6) – (9).

³⁸⁹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 288(1) .

6) การตรวจค้น (Search)³⁹⁰

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากร หรือตำรวจ (constable) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง โดยมีเหตุอันควรสงสัยว่าพื้นที่นั้นมีเงินสด (the premises cash) หรือมีบุคคลต้องสงสัยถือเงินสดนั้น (the suspect) ซึ่งเงินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน หรือถูกมิไว้โดยบุคคลใดที่ใช้ในการกระทำความผิด และมีมูลค่าไม่น้อยกว่ามูลค่าขั้นต่ำที่กำหนด เจ้าหน้าที่เหล่านั้นอาจทำการตรวจค้นเงินสดในพื้นที่ หรือเข้าใช้อำนาจตามกฎหมายต่อบุคคลนั้นได้ และหากเจ้าหน้าที่นั้นพิจารณาว่ามีความจำเป็น หรือเห็นสมควรในการสอบสวนผู้ต้องสงสัย จะขออนุญาตตรวจค้นตามบทกฎหมายต่อบุคคล และบริวารได้ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว เจ้าหน้าที่สามารถกักตัว (detain) ผู้ต้องสงสัยได้นานตราบเท่าที่สามารถดำเนินการต่อผู้ต้องสงสัยจนเสร็จสิ้น โดยอำนาจที่ได้รับจากกฎหมายนั้นเป็นการใช้สิทธิที่จำเป็นเท่าที่จะสอบสวนในการค้นหาเงินสดเท่านั้น และเป็นการใช้สิทธิโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรเท่านั้น ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดตามความหมายของกฎหมาย the Customs and Excise Management Act 1979 (c.2)) สำหรับเงินสดที่ได้กล่าวถึงนี้ให้หมายถึง ธนบัตร เหรียญกษาปณ์ ธนบัตร เช็คทุกชนิด ตราสารของธนาคาร พันธบัตร หุ้น และให้รวมถึงตราสารทางการเงินทุกชนิดที่พบในสหราชอาณาจักรอีกด้วย

อำนาจที่ได้รับมานั้นให้ใช้สิทธิดำเนินการได้จากขออนุมัติอย่างเหมาะสมเท่านั้น เว้นแต่ในสถานการณ์ที่ไม่อาจทำการขออนุมัติก่อนการใช้สิทธิตามอำนาจหน้าที่นั้น ซึ่งการขออนุมัติอย่างเหมาะสมนั้นจะต้องได้รับการอนุมัติจากของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ นั่นคือผู้พิพากษา (justice of peace) นั่นเอง แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่มิได้ดำเนินการขออนุมัติก่อนนั้นต้องได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่อาวุโส (senior officer) โดยหากเป็นการใช้สิทธิตามอำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตามลำดับชั้นที่กำหนดโดยผู้บังคับบัญชาของกรมศุลกากรและสรรพสามิตให้เทียบเท่ากับเจ้าหน้าที่ตำรวจอาวุโส หรือหากเป็นกรณีการใช้สิทธิตามอำนาจของตำรวจจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาวุโสซึ่งมียศชั้นไม่ต่ำกว่าสารวัตร (inspector) นอกจากนี้หากการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ขออนุมัติจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการในกรณีที่ไม่มีเงินสดที่ถูกยึดหรือเงินที่ถูกยึดนั้นไม่ได้ถูกยึดหน่วงไว้เกินกว่า 48 ชั่วโมง ให้เจ้าหน้าที่ศุลกากร หรือตำรวจผู้ใช้อำนาจต้องเขียนรายงานเป็นหนังสือให้แก่บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (Secretary of State) ซึ่งจะไม่เป็นบุคคลที่ถูกว่าจ้างมาภายใต้หรือมีวัตถุประสงค์ของหน่วยงานราชการ โดยรายงานนั้นต้องมีส่วนประกอบที่ทำให้เชื่อว่าเป็นการกระทำที่มีอำนาจ

³⁹⁰ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 289.

และไม่อาจขออนุมัติจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการได้³⁹¹ โดยผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมานั้นต้องเตรียมรายงานของแต่ละปีใช้เวลาเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้หลังจากผ่านปีงบประมาณ (1 เม.ย.- 31 มี.ค. ของปีถัดไป) และต้องให้ความเห็นว่าสถานการณ์และเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และอาจให้คำแนะนำที่เห็นสมควร อีกทั้งต้องส่งสำเนาไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศอีกทั้งต้องมีการตีพิมพ์รายงานนั้น จากนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศต้องนำสำเนารายงานนั้นเสนอต่อรัฐสภาอีกด้วย³⁹²

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศจะต้องจัดทำประมวลการปฏิบัติงาน (Code of practice) ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตุลาการ และอำนาจของตำรวจตามมาตรา 289 ว่าด้วยการค้น โดยต้องตีพิมพ์ร่าง พิจารณา และหากเห็นว่าเหมาะสมให้แก้ไข รวมทั้งเสนอต่อรัฐสภาซึ่งจะนำประมวลนั้นออกมาใช้บังคับเป็นคำสั่งต่อไป สำหรับความผิดพลาดที่เจ้าหน้าที่ตุลาการหรือตำรวจที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลนั้นไม่เป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบทั้งทางอาญาหรือแพ่ง แต่ขณะเดียวกันประมวลนี้ยังเป็นพยานหลักฐานที่ยอมรับได้ทั้งการดำเนินคดีทางอาญาและแพ่ง และจะถูกพิจารณาโดยศาลหรือองค์กรทางศาลในกรณีที่ปรากฏว่าศาลหรือองค์กรทางศาลนั้นมีส่วนเกี่ยวข้อง³⁹³

7) การยึดและการยึดหน่วงทรัพย์สิน (Seizure and detention)

ในส่วนของการยึดเงินสด (Seizure of cash) หากเจ้าหน้าที่ตุลาการหรือตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืน หรือมีเจตนาที่จะนำไปใช้ในการกระทำความผิดแล้ว อาจยึดเงินสดนั้นได้ หรือมีเงินบางส่วนที่เป็นเหตุอันควรสงสัยเหล่านั้น แต่ไม่อาจทำการยึดเงินเพียงบางส่วนนั้นได้ ให้มีอำนาจยึดเงินสดนั้นได้ด้วย โดยไม่อาจใช้อำนาจการยึดจำนวนเงินหรือส่วนที่สงสัยนั้นหากมีจำนวนน้อยกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย³⁹⁴

ขณะที่เจ้าหน้าที่ตุลาการหรือตำรวจยังคงมีเหตุอันควรสงสัยต่อเนื่องให้ทำการยึดหน่วงทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้ในขั้นต้นเป็นเวลา 48 ชั่วโมง และผู้บัญชาการ (Commissioner) ของกรมตุลาการและสรรพสามิตหรือตำรวจสามารถยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาโดยผู้พิพากษา (a justice of the peace) ใช้อำนาจของศาล magistrates ได้อีก แต่ระยะเวลาที่ขยายนั้นจะต้องไม่เกิน

³⁹¹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 290.

³⁹² Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 291.

³⁹³ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 292.

³⁹⁴ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 294.

3 เดือนนับแต่คำสั่งมีผลบังคับ หรือในกรณีที่มีคำสั่งต่อเนื่องอื่นๆ ไม่ให้เกินกว่า 2 ปี นับแต่คำสั่งแรกมีผลบังคับ³⁹⁵

สำหรับเงื่อนไขในการทำค้ำร้องนั้นจะต้องมีเหตุผลอันควรสงสัยอยู่สองประการด้วยกัน โดยประการแรกนั้น คือ เงินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน และประการที่สองนั้นคือ เงินนั้นได้ถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิด โดยทั้งสองกรณีนั้นการยึดหน่วงอย่างต่อเนื่องได้ถูกแสดงด้วยเหตุผลอันสมควรว่าในขณะนั้นมีความเป็นไปได้ที่จะถูกทำการสืบสวนในอนาคตหรือพิจารณาแล้วว่าจะถูกนำไปเสนอตามกระบวนการทางกฎหมายกับบุคคลใดในส่วนของเงินนั้นมีความเกี่ยวข้องหรือ กระบวนการทางกฎหมายกับบุคคลในส่วนของเงินนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องได้เริ่มต้นขึ้นและยังไม่ได้สิ้นสุดลง ซึ่งการทำค้ำร้องขอให้ยึดเงินนั้น ศาลจะออกคำสั่งเมื่อมีเงื่อนไขดังที่กล่าวมาแล้ว และไม่มีสามารถปฏิบัติอย่างมีเหตุผลในการยึดหน่วงไว้เพียงส่วนใดส่วนหนึ่ง³⁹⁶

ถ้าเงินที่ถูกยึดหน่วงไว้มากกว่า 48 ชั่วโมง นั้น ในโอกาสแรกต้องมีการจ่ายดอกเบี้ย (interest) ผ่าน ไปเก็บไว้ในบัญชีดอกเบี้ยและจะจ่ายให้เมื่อยกเลิกการริบทรัพย์แล้ว อีกทั้งหากเงินนั้นถูกยึดหน่วงตามคำสั่งของศาลที่ขอไปนั้น เจ้าหน้าที่ศาลการหรือตำรวจต้องยกเลิกการยึดในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อสงสัยแล้ว ข้อยกเว้นของการไม่ต้องจ่ายดอกเบี้ยนั้นเนื่องจากเงินที่ถูกยึดหน่วงไว้ได้ถูกสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในข้อกล่าวหา หรือในกระบวนการตามกฎหมาย³⁹⁷

8) การริบทรัพย์ (Forfeiture)

เมื่อมีการยึดหน่วงเงินไว้แล้ว การทำค้ำร้องขอริบทรัพย์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้ทำค้ำร้องต่อศาล magistrates โดยผู้บัญชาการของกรมศุลกากรและสรรพสามิตหรือตำรวจ ซึ่งศาลจะออกคำสั่งริบทรัพย์ที่เป็นเงินสดหรือบางส่วนถ้าปราศจากข้อสงสัยว่าเงินทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนหรือถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิด แต่สำหรับกรณีของทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนนั้นมีผู้ครอบครองร่วมกัน และมีผู้หนึ่งเป็นเจ้าของร่วมที่ได้รับการยกเว้นแล้ว คำสั่งริบทรัพย์อาจจะไม่ได้นำไปใช้มากนัก ซึ่งความเห็นของศาลคิดว่าเนื่องมาจากหุ้นส่วนของเจ้าของร่วมกันที่ได้รับการยกเว้นนั่นเอง โดยเงินจะถูกยึดหน่วงไว้จนกระทั่งกระบวนการดำเนินการตามค้ำร้องนั้นสิ้นสุดลง³⁹⁸

³⁹⁵ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 295(1)-(4).

³⁹⁶ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 295(5)-(8).

³⁹⁷ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 296.

³⁹⁸ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 298.

การอุทธรณ์คำสั่งการริบทรัพย์สิน (Appeal against forfeiture) กระทำได้เมื่อบุคคลใดก็ตามที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งริบทรัพย์สิน โดยให้ร้องต่อ Crown court ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำสั่งมีผลบังคับ โดยให้มีการพิจารณาคดีใหม่ซึ่งการรับฟังพยานของศาลในการอุทธรณ์แล้วอาจทำคำสั่งขึ้นตามความเหมาะสม และหากศาลเห็นว่าการอุทธรณ์นั้นฟังขึ้น ให้ศาลทำคำสั่งยกเลิกการริบทรัพย์สินดังกล่าวได้³⁹⁹

9) เหยื่อและเจ้าของรายอื่น (Victims and other owners)

หากมีกรณีบุคคลผู้ร้องเรียนว่าเงินที่ถูกยึดหน่วงไว้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนนั้นเป็นของตนเอง ให้ร้องขอต่อศาล magistrates ให้ยกเลิกคำสั่งซึ่งจะทำในช่วงเวลาใดก็ได้ และถ้าความปรากฏต่อศาลว่าผู้ร้องถูกกลั่นแกล้งทางทรัพย์สินซึ่งถูกอ้างว่ามาจากกระทำ ความผิด โดยทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงไว้ไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืน และเงินนั้นเป็นของบุคคลนั้น ให้ศาลออกคำสั่งให้เงินนั้นถูกยกเลิกการยึดไว้ให้แก่ผู้ร้อง แต่ถ้าหากคำร้องนั้นไม่ได้มาจากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเงินที่ถูกยึดไว้ ซึ่งได้ปรากฏต่อศาลเองว่าเป็นเงินของผู้ร้อง ศาลอาจพิจารณาไม่ออกคำสั่งใดๆ ต่อเงินนั้นก็ได้อีก และหากไม่มีข้อคัดค้านในการทำคำสั่งจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของเงินที่ถูกยึดแล้ว ให้ศาลอาจพิจารณาออกคำสั่งยกเลิกการดำเนินการทางการเงินตามคำร้องที่เกี่ยวข้อง ให้แก่ผู้ร้องได้⁴⁰⁰

10) ทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน (Recoverable property)

ทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด (property obtained through unlawful conduct) นับว่าเป็นทรัพย์สินที่จะต้องถูกเรียกคืน แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นมีการจำหน่ายออกไปแล้ว จะเป็นทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนเฉพาะที่ได้ถือโดยบุคคลซึ่งได้รับทรัพย์สินนั้นต่อมา โดยทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดจะถูกส่งต่อไปยังบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยให้จำกัดเฉพาะบุคคลซึ่งได้กระทำการจนได้รับทรัพย์สินนั้น หรือเป็นบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับที่ ถูกส่งต่อมาให้⁴⁰¹

สำหรับการติดตามทรัพย์สิน (Tracing property) นั้น หากทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนประกอบไปด้วย ทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดอันเป็นทรัพย์สินดั้งเดิม หรือทรัพย์สินซึ่งเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินดั้งเดิมนั้น ถ้าบุคคลใดได้เข้าไปทำธุรกรรมโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนอันเป็นทั้งทรัพย์สินดั้งเดิมหรือทรัพย์สินที่ได้เข้ามาทดแทนทรัพย์สินดั้งเดิมนั้น และบุคคลนั้นได้รับทรัพย์สินอื่นเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนนั้น ถ้าหากบุคคลที่จำหน่าย

³⁹⁹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 299.

⁴⁰⁰ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 301.

⁴⁰¹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 304.

ทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนซึ่งแทนที่ทรัพย์สินดั้งเดิมนั้น ทรัพย์สินเหล่านั้นอาจจะถูกส่งต่อไปยังบุคคลอื่นผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้⁴⁰²

หากทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนของบุคคลหนึ่งได้ถูกรวมเข้ากันกับทรัพย์สินอื่น (Mixing property) ทั้งที่เป็นของบุคคลนั้นเองหรือของบุคคลอื่นก็ตาม อาทิเช่น การเพิ่มขึ้นของเงินในบัญชีธนาคาร, ซื่อกิจการในสินทรัพย์, ใช้เงินฟื้นฟูหรือปรับปรุงอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ให้นำสัดส่วนของทรัพย์สินที่ถูกรวมเข้ากันซึ่งเป็นส่วนที่มาจากทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนนั้นเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด⁴⁰³ นอกจากนี้หากบุคคลใดมีทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนนั้น ได้รับทรัพย์สินต่อเนื่อง (further property) อันประกอบด้วยผลกำไรที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินนั้น ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มานั้นเหมือนเป็นทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดด้วย⁴⁰⁴

11) ข้อยกเว้น

หากบุคคลใดได้จำหน่ายโอนทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนแล้ว และบุคคลผู้รับทรัพย์สินไปนั้นได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และปราศจากการแฉงใจใดๆ ว่าเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน แม้ว่าทรัพย์สินนั้นอาจจะยังไม่ได้ส่งต่อไปถึงมือของบุคคลนั้นก็ตาม ให้ทรัพย์สินนั้นสิ้นสุดการถูกเรียกคืน อีกทั้งทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนซึ่งถูกโอน, ธิบทรัพย์สิน หรืออื่นใดตามอำนาจที่กำหนดให้ไว้ นั้น ให้ทรัพย์สินเหล่านั้นสิ้นสุดการถูกเรียกคืนด้วย สำหรับการพิจารณาตัดสินในกระบวนการทางแพ่งให้จำเลยนั้นจะมีการชำระให้แก่ผู้ร้อง หรือผู้ร้องอื่นได้รับทรัพย์สินจากจำเลย ซึ่งคำร้องของผู้ร้องนั้นมีข้อมูลพื้นฐานมาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายของจำเลย และทรัพย์สินส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดที่รับไว้ หรือได้รับมานั้นจะถูกเรียกคืนให้ทรัพย์สินเหล่านั้นสิ้นสุดการถูกเรียกคืน⁴⁰⁵

นอกจากนี้ คำสั่งที่จะสั่งการว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่ถูกเรียกคืนหรือมีส่วนเกี่ยวข้องนั้น ถ้าหากทรัพย์สินนั้นได้ถูกกำหนดไว้ หรือถูกจำหน่ายโอนตามอำนาจของกฎหมายหรือตามประกาศกฎหมายได้กำหนดลักษณะไว้ ซึ่งในประเด็นหลังนี้ต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์เรื่องข้อจำกัดของการเรียกคืนทรัพย์สินตามมาตรา 278 เช่นการถูกจำหน่ายโอนตามคำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สินนั้นเอง อันสามารถดำเนินการกับทรัพย์สิน หรือจำหน่ายทรัพย์สินเท่าที่จะกำหนด

⁴⁰² Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 305.

⁴⁰³ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 306.

⁴⁰⁴ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 307.

⁴⁰⁵ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 308(1)-(3).

ไว้เท่านั้น และคำสั่งเหล่านี้ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหลังจากที่ได้ปรึกษากับทางรัฐมนตรีของสกอตแลนด์แล้ว⁴⁰⁶

1.4.2 มาตรการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Investigations)

1) หลักการสืบสวนสอบสวน

(1) รูปแบบในการสืบสวนสอบสวน⁴⁰⁷ ได้แบ่งการออกเป็น 3 รูปแบบได้แก่

ก. การสืบสวนสอบสวนเพื่อการริบทรัพย์สิน (Confiscation investigation) เป็นการสืบสวนสอบสวนต่อบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดกฎหมายของตนเอง หรือสถานที่ที่ผลประโยชน์ของตนเองนั้นตั้งอยู่

ข. การสืบสวนสอบสวนเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil recovery investigation) เป็นการสืบสวนสอบสวนต่อทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืน หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง หรือต่อบุคคลผู้ถือทรัพย์สินเหล่านั้น หรือต่อสถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ แต่ถ้าหากกระบวนการออกคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สิน (recovery order) ได้เริ่มต้นขึ้นแล้วหรือ ได้มีคำสั่งในการริบทรัพย์สินไว้เป็นการชั่วคราว (interim receiving order) หรือได้มีคำสั่งในการบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว (interim administration order) หรือทรัพย์สินนั้นได้ถูกยึดหน่วงไว้ตามมาตรา 295 แล้ว ยังไม่ถือว่าเป็นขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนเพื่อการเรียกคืนทรัพย์สิน

ค. การสืบสวนสอบสวนการฟอกเงินนั้น จะสืบสวนสอบสวนต่อบุคคลที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาในฐานความผิดฟอกเงินแล้ว

(2) ความผิดในการให้การเท็จต่อการสืบสวนสอบสวน (offences of prejudicing investigation)⁴⁰⁸ โดยความผิดตามข้อกล่าวหาที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้ หรือสงสัยว่าได้มีเจ้าหน้าที่เข้ามาดำเนินการสืบสวนเพื่อการริบทรัพย์สิน หรือการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง หรือการฟอกเงิน ซึ่งกำลังดำเนินการอยู่หรือ ได้ถูกดำเนินการไปแล้ว สำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องนั้นแบ่งได้ 2 ประเด็นได้แก่

ก. บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้เปิดเผยข้อมูลที่บิดเบือนต่อการสืบสวนสอบสวน เว้นแต่บุคคลนั้นจะไม่รู้หรือสงสัยต่อสิ่งที่เปิดเผยว่าบิดเบือน หรือได้เปิดเผยตามหน้าที่ภายใต้กฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญา หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดภายใต้กฎหมายนี้หรือเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่มี

⁴⁰⁶ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 5 section 309.

⁴⁰⁷ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 341.

⁴⁰⁸ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 342.

ความเสียหายและเปิดเผยข้อมูลต่อลูกความในการให้คำแนะนำทางกฎหมายหรือบุคคลอื่นในกระบวนการทางกฎหมายนั้นเว้นแต่มีเจตนาที่จะให้คำปรึกษาไปตามวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ ความผิด

ข. บุคคลนั้นให้การเท็จ ปกปิด ทำลายหรือทิ้งไปเสีย หรือเป็นสาเหตุหรือยินยอมให้มีการกระทำการเช่นนั้นต่อเอกสารซึ่งเกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนย่อมมีความผิด เว้นแต่ผู้นั้นไม่รู้หรือสงสัยต่อเอกสารว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนหรือไม่ได้มีเจตนาที่จะปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรถูกเปิดเผยโดยเอกสารจากเจ้าหน้าที่อื่น

ผู้ที่ถูกกล่าวหาตามความผิดดังกล่าวนี้จะต้องระวางโทษ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ หากเป็นการฟ้องแบบรวบรัด ให้จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือหากเป็นการไต่สวนมวลฟ้อง ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ

2) ด้านการพิจารณาคดีและศาล

(1) การพิจารณาคดีและอำนาจศาล (Judges and Courts) ในการพิจารณการสืบสวนสอบสวนเพื่อการริบทรัพย์ หรือการฟอกเงินนั้น ให้ผู้พิพากษาพิจารณาคดีในอำนาจของศาล Crown Court แต่สำหรับการสืบสวนสอบสวนเพื่อเรียกคืนทรัพย์คืนให้พิจารณาในศาลสูง (High Court)⁴⁰⁹

(2) การออกคำสั่ง (Production orders)⁴¹⁰ ผู้พิพากษาจะออกคำสั่งต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าเหตุที่จำเป็นในการออกคำสั่งนั้นได้ดำเนินการเรียบร้อยแล้ว สำหรับคำร้องต้องให้ระบุว่าบุคคลใดที่ถูกระบุไว้ในคำร้องเป็นประธานในการสืบสวนสอบสวนเพื่อริบทรัพย์หรือการฟอกเงิน หรือให้ระบุทรัพย์สินใดที่ระบุไว้ในคำร้องในการสืบสวนสอบสวนเพื่อเรียกคืนทรัพย์สิน โดยให้ระบุว่าขอเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนรูปแบบใด ความสัมพันธ์กับทรัพย์สิน ลักษณะรูปพรรณที่เฉพาะเจาะจง บุคคลใดที่ปรากฏการครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินนั้น

ในแต่ละคำสั่งกำหนดให้บุคคลตามคำร้องที่ได้ระบุว่าได้ครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินเพื่อให้เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการ หรือกำหนดว่าบุคคลนั้นต้องให้เจ้าหน้าที่เข้าถึงทรัพย์สินเหล่านั้นด้วยตามระยะเวลาในคำสั่ง สำหรับเวลาในคำสั่งนั้นต้องอยู่ใน 7 วัน นับแต่มีคำสั่งนั้น เว้นแต่จะปรากฏต่อศาลว่าคำสั่งนั้นได้ถูกจัดทำขึ้นในเวลาที่ยาวกว่าหรือสั้นกว่าที่ควรจะเป็น

⁴⁰⁹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 343-344.

⁴¹⁰ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 345.

สิ่งจำเป็นในการออกคำสั่งนั้นต้องมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าในกรณีของการสืบสวนสอบสวนเพื่อรับทรัพย์ บุคคลที่ถูกระบุตามคำร้องนั้นมีผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญาของตน ถ้าหากเป็นกรณีของการเรียกทรัพย์คืนกลับคืน ทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนหรือทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และหากเป็นกรณีของการฟอกเงิน บุคคลตามคำร้องต้องถูกแจ้งข้อกล่าวหาว่ามีความผิดฐานฟอกเงินแล้ว อีกทั้งต้องมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าบุคคลตามคำร้องนั้นได้ครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สิน โดยการระบุให้ชัดเจน หรือหากทรัพย์สินเหล่านั้นน่าจะมีมูลค่าสูงต้องทำการสืบสวนสอบสวนเพื่อออกเป็นคำสั่ง หรือเชื่อว่าเป็นผลประโยชน์ของส่วนรวม (public interest) ในการออกคำสั่งหรือเข้าถึงตัวทรัพย์ต้องตระหนักถึงผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นระหว่างการสืบสวนสอบสวนถ้าได้รับทรัพย์นั้นไว้ หรืออยู่ภายใต้บุคคลตามคำร้องที่ครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินเหล่านั้นไว้⁴¹¹

คำสั่งให้สิทธิการเข้าพื้นที่ (Order to grant entry)⁴¹² ศาลสามารถออกคำสั่งต่อบุคคลให้เจ้าหน้าที่ได้เข้าถึงทรัพย์สินในสถานที่ต่างๆ ได้ โดยเจ้าหน้าที่ได้ทำคำร้องต่อศาลและระบุสถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และคำสั่งนี้จะกำหนดให้บุคคลนั้นยินยอมให้เจ้าหน้าที่ได้เข้าถึงตัวทรัพย์สินนั้นด้วย นอกจากนี้ยังอาจมีการออกคำสั่งให้มีการเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ได้นานเท่าที่จำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวน แต่ถ้าหากเจ้าหน้าที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอาจจำเป็นต่อกระบวนการทางกฎหมาย และอาจไม่สามารถหาได้ด้วยประการอื่นใดแล้ว อาจเก็บรักษาไว้ได้จนกว่าจะสิ้นสุดกระบวนการนั้น⁴¹³ และอาจให้เข้าถึงข้อมูลในคอมพิวเตอร์⁴¹⁴ อีกด้วย

คำร้อง หรือคำสั่งให้สิทธิเข้าพื้นที่อาจถูกทำขึ้นภายหลังจากต่อผู้พิพากษาในห้องพิจารณาได้ หลักการของศาลอาจกำหนดคกฏเกณฑ์ของการปฏิบัติ และกระบวนการให้เป็นไปตามแนวทางการขอคำสั่งนั้นๆ อย่างไรก็ตามบุคคลซึ่งถูกดำเนินการตามคำสั่ง หรือบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบอาจทำคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนหรือคำสั่งที่แตกต่างไปจากคำร้องเดิมได้⁴¹⁵

(3) หมายค้น และหมายยึดทรัพย์ (Search and Seizure warrants)⁴¹⁶

ศาลอาจออกหมายค้นและหมายยึดทรัพย์ตามคำร้องของเจ้าหน้าที่ได้ หากเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าได้

⁴¹¹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 346.

⁴¹² Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 347.

⁴¹³ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 348.

⁴¹⁴ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 349.

⁴¹⁵ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 351.

⁴¹⁶ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 352.

ดำเนินการในสิ่งที่จำเป็นในการออกหมายจับแล้ว โดยต้องระบุบุคคลตามคำร้องถูกสืบสวนสอบสวนเพื่อริบทรัพย์ หรือพอกเงิน หรือทรัพย์ที่ถูกระบุว่าเป็นทรัพย์ที่จะถูกสืบสวนสอบสวนเพื่อเรียกทรัพย์คืนกลับคืน ซึ่งคำร้องนั้นต้องร้องขอให้ออกหมายตามวัตถุประสงค์ของการสืบสวนสอบสวน มีการระบุที่ตั้ง ระบุตัวทรัพย์ได้หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าทรัพย์คืนใดที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์, การเรียกคืนทรัพย์คืนทางแพ่ง และการพอกเงินอยู่ในสถานที่นั้น

สำหรับหมายค้นและหมายยึดทรัพย์เป็นหมายที่ให้อำนาจแก่บุคคลที่ได้เข้าไปและตรวจค้นสถานที่ที่ถูกระบุไว้ในหมายและยึดทรัพย์รวมถึงเก็บรักษาทรัพย์ที่ได้ตรวจพบซึ่งมีมูลค่าไม่ว่าด้วยตัวของทรัพย์นั้นเองหรือไม่เพื่อเข้าสู่การสืบสวนสอบสวนตามคำร้องต่อไป ซึ่งบุคคลที่จะได้รับมอบหมายอำนาจนั้น ได้แก่ กรณีการสืบสวนสอบสวนเพื่อริบทรัพย์คืนหรือการพอกเงิน ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ (constable) หรือเจ้าหน้าที่สุลการเป็นผู้ดำเนินการ และหากเป็นกรณีของการเรียกทรัพย์คืนกลับคืนให้เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งในสมาชิกของทีมงานในหน่วยงานเป็นผู้ดำเนินการ

อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดที่คำสั่งไม่สามารถปฏิบัติได้ (Requirements where production order not available)⁴¹⁷ ถ้าหากมีเหตุผลอันควรสงสัยว่า บุคคลที่ถูกระบุไว้ในคำร้องตามหมายนั้นมีผลประโยชน์จากการกระทำความคิด กรณีการสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์ หรือหากเป็นกรณีการสืบสวนสอบสวนการเรียกคืนทรัพย์คืนทางแพ่งนั้น สงสัยว่าทรัพย์คืนที่ถูกระบุตามหมายนั้นเป็นทรัพย์คืนที่จะถูกเรียกคืนหรือเป็นทรัพย์คืนที่เกี่ยวข้อง หรือกรณีการสืบสวนสอบสวนการพอกเงิน สงสัยว่าบุคคลที่ถูกระบุไว้ตามหมายนั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความคิดฐานพอกเงิน และมีการดำเนินการตามเงื่อนไขที่หนึ่งหรือเงื่อนไขที่สองแล้ว จะไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดได้ โดยเงื่อนไขดังกล่าวนี้ได้แก่

เงื่อนไขแรก เป็นกรณีที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าทรัพย์ที่อยู่ในสถานที่ตามหมายนั้นมีคุณค่าต่อการสืบสวนสอบสวนตามหมาย อันเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับจากทรัพย์คืน หรือค่านึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการสืบสวนสอบสวนทรัพย์คืนนั้น และไม่เหมาะที่จะออกคำสั่งแก่บุคคลหนึ่งหรือมากกว่าด้วยเหตุผลที่ว่า ไม่สามารถติดต่อกับบุคคลที่ถูกดำเนินการตามคำสั่ง หรือไม่สามารถติดต่อบุคคลใดที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งในการเข้าไปในสถานที่นั้น หรือการสืบสวนสอบสวนนั้นอาจมีอคติอย่างร้ายแรงเว้นแต่บุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสามารถรักษาความปลอดภัยในการเข้าถึงทรัพย์คืนได้ในทันที ในกรณีที่กล่าวมาแล้วไม่อาจดำเนินการตามคำสั่งได้

⁴¹⁷ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 353.

นอกจากนี้ หากเป็นไปได้ตามเงื่อนไขที่สองที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าการได้รับทรัพย์สินนั้นไว้จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือได้คำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้จากการสืบสวนสอบสวนในการรับทรัพย์สินนั้น อีกทั้งมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้อยู่ในสถานที่ที่ถูกระบุในคำร้องตามหมาย โดยให้พิจารณาจากกรณีการสืบสวนสอบสวนทรัพย์สินเหล่านั้น ได้แก่ กรณีการสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์สิน (confiscation investigation) ถ้าหากทรัพย์สินนั้นไม่ได้ถูกระบุในเวลาทำคำร้องไว้ แต่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลตามคำร้องซึ่งมีประเด็นว่าบุคคลนั้นมีผลประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือประเด็นอื่นใดซึ่งมีผลประโยชน์จากการกระทำความผิดรวมอยู่ หรือกรณีของการสืบสวนสอบสวนการเรียกคืนทรัพย์สิน (civil recovery investigation) ทรัพย์สินนั้นไม่สามารถระบุในช่วงเวลาทำคำร้องไว้ แต่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกระบุไว้ตามคำร้อง อันมีประเด็นว่าเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง หรือประเด็นถึงผู้ที่ถือทรัพย์สินดังกล่าว หรือประเด็นอื่นที่ปรากฏว่าเป็นบุคคลที่ถือทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน หรือกรณีของการสืบสวนสอบสวนการฟอกเงิน (money laundering investigation) ทรัพย์สินนั้นไม่สามารถระบุในเวลาที่ทำคำร้องไว้ แต่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถูกระบุตามคำร้องว่าถูกกล่าวหาในความผิดฐานฟอกเงิน และหากมีข้อกำหนดข้อใดข้อหนึ่งได้พบว่าไม่สามารถติดต่อกับบุคคลผู้มีสิทธิในการให้เข้าไปในสถานที่ หรือการเข้าไปในสถานที่นั้นจะไม่ได้ได้รับความยินยอม เว้นแต่จะมีความหมายในการดำเนินการ หรือการสืบสวนสอบสวนอาจจะมีอคติอย่างร้ายแรง เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้มีความรับผิดชอบได้ไปถึงสถานที่นั้นและสามารถป้องกันการเข้าถึงทรัพย์สินเหล่านั้นได้ในทันที

(4) คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล (Disclosure order)⁴¹⁸ ศาลอาจทำคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลตามคำร้องขอของผู้อำนวยการถ้าศาลเห็นเป็นที่พอใจในการดำเนินการตามที่จำเป็นในการร้องขอแล้ว คำร้องดังกล่าวต้องระบุถึงบุคคลที่ระบุในคำร้องผู้ที่เป็นหลักในการสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่ถูกระบุในคำร้องที่เป็นหลักในการสืบสวนสอบสวนการเรียกคืนทรัพย์สิน แต่กรณีของการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินจะไม่มีคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว โดยผู้วิจัยจะขอกว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องดังนี้

ก. การออกคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล ซึ่งคำสั่งดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการดำเนินการต่อบุคคลที่พิจารณาแล้วมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนให้บุคคลนั้นตอบคำถาม ให้ข้อมูล หรือที่มาของข้อมูลในรายละเอียดต่างๆ อีกทั้งเหตุจำเป็นในการทำคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลนั้นต้องมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลตามคำร้องมีผลประโยชน์จากการกระทำความผิดในกรณีของการสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์สิน หรือสงสัยว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการสืบสวนสอบสวนการ

⁴¹⁸ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 357-361.

เรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง นอกจากนี้ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลที่จะให้ตามคำสั่งนั้นมีค่าต่อการสืบสวนสอบสวนนั้น และหากเชื่อว่าเป็นข้อมูลที่เป็นผลประโยชน์สาธารณะให้ตระหนักประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นในการสืบสวนสอบสวนถ้าได้รับข้อมูลนั้นแล้ว

คำสั่งดังกล่าวไม่ได้ให้สิทธิในการเรียกบุคคลไปตอบคำถามใดหรือให้ข้อมูลใด หรือออกเอกสารใดที่ได้รับการยกเว้น ซึ่งได้รับการยกเว้นในการปฏิเสธที่จะตอบคำถาม ให้ข้อมูล หรือออกเอกสารใดในกระบวนการในศาลสูง นอกจากว่าทนายความอาจถูกเรียกให้ชื่อที่อยู่ของลูกความเท่านั้น อีกทั้งไม่ได้ให้สิทธิในการเรียกบุคคลในการทำเนื้อหาที่ไม่เกี่ยวข้อง

ข. บทกำหนดโทษ สำหรับกรณีบุคคลที่ถูกดำเนินคดีในข้อกล่าวหาใดถ้าหากปราศจากข้อต่อสู้อย่างมีเหตุผลแล้ว บุคคลนั้นจะไม่ได้รับการปฏิบัติตามที่กำหนดภายใต้คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล สำหรับผู้ที่มีความผิดต้องระวางโทษในการพิพากษาแบบรวบรัด (Summary conviction) ให้จำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกินกว่าระดับ 5 ตามระดับมาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ

แต่หากผู้ที่ถูกดำเนินคดีในข้อกล่าวหาใดถ้ามีความประสงค์ที่จะปฏิบัติตามคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลแล้ว จะต้องทำคำแถลงว่าได้รับรู้ถึงความผิดพลาด หรือทำให้เข้าใจผิดในเนื้อหาโดยเฉพาะ หรือกระทำโดยประมาท สำหรับอัตราโทษในกรณีการพิพากษาแบบรวบรัด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สูงสุดหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นการพิพากษาแบบไต่สวนมูลฟ้อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ

1.4.3 คำสั่งการขอข้อมูลของลูกค้า (Customer information order)⁴¹⁹ ศาลอาจออกคำสั่งในการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ ต้องมีการสืบสวนสอบสวนและเรียกให้สถาบันทางการเงินให้ข้อมูลภายใต้คำสั่งการขอข้อมูลของลูกค้า ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถูกระบุไว้ตามคำร้อง และต้องให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ในเวลาที่เหมาะสม ข้อมูลที่จะมอบให้ มีทั้งข้อมูลทางการเงิน การบัญชี รวมถึงรายละเอียดต่างๆ ในการทำคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งนั้นต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลลูกค้าที่จะถูกจัดส่งให้มีความสำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน และหากข้อมูลนั้นเป็นผลประโยชน์สาธารณะที่ถูกจัดส่งให้นั้น ต้องตระหนักถึงผลประโยชน์ที่เพิ่มมากขึ้นจากการสืบสวนสอบสวน

สำหรับบทกำหนดโทษนั้น สถาบันการเงินที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หากไม่มีข้อต่อสู้อย่างมีเหตุผลแล้ว จะไม่ได้รับการปฏิบัติตามที่กำหนดภายใต้คำสั่งการ

⁴¹⁹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 363-366.

ขอข้อมูลของลูกค้า เมื่อสถาบันการเงินยอมรับผิดตามข้อกล่าวหาแล้ว ต้องระวางโทษตามการพิพากษาแบบรวบรัดให้ปรับไม่เกินกว่าระดับ 5 ของระดับมาตรฐาน

สถาบันการเงินที่ถูกกล่าวหาที่อ้างว่าปฏิบัติตามคำสั่งการขอข้อมูลลูกค้า นั้นต้องทำคำแถลงว่าได้รับรู้ถึงความผิดพลาดหรือทำให้เข้าใจผิดในเนื้อหาโดยเฉพาะ หรือกระทำการโดยประมาท ให้สถาบันการเงินที่ยอมรับผิดนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สูงสุดในกรณีพิพากษาแบบรวบรัด หรือระวางโทษปรับในกรณีที่พิพากษาได้สวนมูลฟ้อง

1.4.4 คำสั่งให้เฝ้าติดตามบัญชี (Account monitoring orders)⁴²⁰ ศาลอาจออกคำสั่งให้เฝ้าติดตามบัญชีตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการเฝ้าติดตามบัญชียุั้น ต้องมีเหตุผลที่สงสัยว่าบุคคลตามคำร้องได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดในกรณีการสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่ถูกกระบุไว้เป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนหรือเกี่ยวข้อง และบุคคลนั้นได้ถือทรัพย์สินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในกรณีของการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง หรือบุคคลตามคำร้องได้ถูกขอกกล่าวหาพอกเงินในกรณีของการพอกเงิน และไม่ว่ากรณีใดต้องมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าข้อมูลทางบัญชียุั้นมีค่าต่อการสืบสวนสอบสวน หากข้อมูลนั้นเป็นผลประโยชน์ของสาธารณะให้ตระหนักถึงประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นในการสืบสวนสอบสวนด้วย

คำร้องเพื่อให้เฝ้าติดตามบัญชีอาจเกี่ยวข้องกับข้อมูลโดยเฉพาะต่อบัญชีทั้งหมดที่ถือไว้โดยบุคคลที่ถูกกระบุไว้ในคำสั่งต่อสถาบันการเงิน รายละเอียดของบัญชี การเดินบัญชี อีกทั้งมีระยะเวลาในการเฝ้าติดตามบัญชียุั้นไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่คำสั่งมีผลบังคับ

1.4.5 พยานหลักฐานจากต่างประเทศ (Evidence oversea)⁴²¹ เมื่อผู้อำนวยการได้ทำการสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์สมบูรณ์แล้ว ศาลตามคำร้องของผู้อำนวยการหรือบุคคลที่ถูกสืบสวนสอบสวนนั้นอาจมีหนังสือร้องขอ หากคิดว่ามีพยานหลักฐานในประเทศใด หรือนอกเขตดินแดนของสหราชอาณาจักร ว่าบุคคลใดมีผลประโยชน์จากการกระทำความผิดของตน หรือมีเบาะแสว่าที่ใดเป็นที่ตั้งของผลประโยชน์ของบุคคลที่ได้กระทำความผิด โดยหนังสือที่ร้องขอนั้นจะเป็นตัวช่วยในการได้รับพยานหลักฐานจากต่างประเทศมาใช้ในการสืบสวนสอบสวน และหนังสือฉบับนี้จะต้องส่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งหากรัฐมนตรีเชื่อว่าสมควรดำเนินการ อาจส่งต่อไปยังศาลซึ่งถูกระบุในหนังสือว่ามีเขตอำนาจในพื้นที่ที่หลักฐานจะได้รับหรือไปยังหน่วยที่มีอำนาจโดยกฎหมายของประเทศหรือเขตแดนที่หนังสือร้องขอไปถึง แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วนอาจส่งโดยตรงไปยังศาลหรือหน่วยงานที่กล่าวมาแล้วก่อนได้

⁴²⁰ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 370-371.

⁴²¹ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 376.

1.4.6 เจ้าหน้าที่รับผิดชอบ (Appropriate officers)⁴²² ได้แบ่งเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการดำเนินการตามคำร้องต่างๆ ใน 3 กรณี ได้แก่

1) การสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์ ได้แก่ ผู้อำนวยการ, เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนทางการเงินที่ได้รับการรับรอง, เจ้าหน้าที่ตำรวจ (Constable) และเจ้าหน้าที่ศุลกากร อย่างไรก็ตามได้กำหนดเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสไว้ได้แก่ ผู้อำนวยการ, เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้กำกับการ, เจ้าหน้าที่ศุลกากรซึ่งมีระดับไม่ต่ำกว่าระดับเดียวกับตำรวจ, เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนทางการเงินที่ได้รับการรับรองผู้ที่อยู่ภายใต้คำสั่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

2) การสืบสวนสอบสวนการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่งนั้น ผู้อำนวยการเท่านั้นที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบและเจ้าหน้าที่อาวุโส

3) การสืบสวนสอบสวนการฟอกเงิน ได้แก่ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนทางการเงินที่ได้รับการรับรอง, เจ้าหน้าที่ตำรวจ (Constable) และ เจ้าหน้าที่ศุลกากร หากเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสได้กำหนดให้ ได้แก่ ผู้อำนวยการ, เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้กำกับการ, เจ้าหน้าที่ศุลกากรซึ่งมีระดับไม่ต่ำกว่าระดับเดียวกับตำรวจ, เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนทางการเงินที่ได้รับการรับรองผู้ที่อยู่ภายใต้คำสั่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ นอกจากนี้ตามมาตรา 342 ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดีหน่วยงานข่าวกรองอาชญากรรมแห่งชาติ (National Criminal Intelligence Service) เป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ได้อีกด้วย

4) ด้านการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้อง⁴²³

1.4.7 การกระทำความผิดอาญา (Criminal conduct) เป็นการกระทำที่มีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นความผิดในพื้นที่ของสหราชอาณาจักร หรือจะเป็นหากเกิดขึ้นในราชอาณาจักรซึ่งบุคคลที่มีประโยชน์จากการกระทำนั้นถ้าได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ทางการเงินซึ่งมาจากการกระทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น และให้บังคับใช้ได้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้ และทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทางการเงินนั้นได้รับมาก่อนหรือหลังจากกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้เช่นกัน

1.4.8 ทรัพย์สิน (Property) เป็นทรัพย์สินทั้งหมดที่ตั้งอยู่และรวมถึงเงินสด, ทรัพย์สินในทุกรูปแบบทั้งอสังหาริมทรัพย์ สหหาริมทรัพย์ หรือสมบัติส่วนตัว ทรัพย์สินมรดก รวมถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่าง incorporeal property) และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (intangible property) โดยให้นำคำจำกัดความนี้ไปใช้กับทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืน และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องด้วย

⁴²² Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 377.

⁴²³ Proceeds of Crime Act 2002 Chapter 29 Part 8 section 413-416.

1.4.9 บทบัญญัติความผิดการฟอกเงิน (Money laundering offences) ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 327-328 มาเป็นบทบัญญัติความผิดข้อหาการฟอกเงิน และให้ใช้กับความผิดที่กระทำโดยการพยายามกระทำ (attempt) การสมคบ (Conspiracy) หรือยุยง (incitement) ให้กระทำความผิด ฟอกเงิน อีกทั้งการช่วยเหลือ (aiding) สนับสนุน (abetting) ให้คำปรึกษา หรือจัดการ (procuring) ในการกระทำความผิดนั้นนับเป็นความผิดฐานฟอกเงินอีกด้วย

1.5 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

1.5.1 มาตรการคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูล (Whistleblower measure)

การปราบปรามการทุจริตให้เกิดผลสัมฤทธิ์มีประสิทธิผลสูงสุดนั้น รัฐจะต้องได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนถึงตัวผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นบุคคลผู้มีอำนาจทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ทำให้เป็นการยากยิ่งที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลเหล่านั้น ข้อมูลที่ได้จากผู้ที่อยู่ภายในวงจรการกระทำความผิด หรือเป็นข้าราชการ หรือนักการเมือง หรือแม้แต่ประชาชนที่อาจนำมาสู่การพิสูจน์ได้ว่าการทุจริตเกิดขึ้นนั้น จึงเป็นสิ่งล้ำค่าอย่างยิ่งและไม่ได้มาโดยง่าย เพราะผู้ที่ล่วงรู้ข้อมูลเหล่านั้นอาจเกิดความกลัวภัยอันตรายต่างๆ หรือไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้นประเทศอังกฤษจึงได้มีการตรากฎหมาย Employment Right Act 1996 ซึ่งต่อมาได้มีกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 ฉบับนี้ออกมาปรับปรุงแก้ไข กฎหมาย Employment Right Act 1996 Part IV โดยให้มีการแทรกข้อความตามที่ได้มีการแก้ไขนั้นแทน⁴²⁴ เพื่อป้องกันบุคคลซึ่งได้เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะขึ้นบังคับใช้ โดยผู้วิจัย จะอธิบายรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) หลักการทั่วไปของกรอบการดำเนินการการเปิดเผยข้อมูล (Whistleblowing framework)⁴²⁵

รัฐบาลจึงได้มีการผ่านการปฏิรูปกฎหมาย the Enterprise and Regulatory Reform Bill 2013 เพื่อทบทวนกรอบการดำเนินการการเปิดเผยข้อมูล (Whistleblowing framework) ในการหาพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาดำเนินการในกรณีต่างๆ โดยลำดับแรกต้องตระหนักถึงการมี

⁴²⁴ Public Interest Disclosure Act 1998 Chapter 23 section 1.

⁴²⁵ Department for Business Innovation and Skills. "Whistleblowing framework: call for evidence - government response". Retrieved May 19, 2016 from : [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/323399/bis-14-914-whistleblowing-framework-call-for-evidence-government-response.pdf)

[attachment_data/file/323399/bis-14-914-whistleblowing-framework-call-for-evidence-government-response.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/323399/bis-14-914-whistleblowing-framework-call-for-evidence-government-response.pdf).

บทกฎหมายที่ให้การคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลจากการได้รับผลกระทบเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ต่อจากนั้นผู้ให้เบาะแส (Whistleblower) จะแสวงหาข้อยุติผ่านกระบวนการทำงานในประเด็นที่ยังมีความกังวลอยู่เกี่ยวกับกรณีขอบเขตของกฎหมายและศาลแรงงานยังจำกัดอยู่ที่ข้อพิพาทในสถานที่ทำงานมากกว่าประเด็นที่เกิดความกังวลอันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลแจ้งเบาะแสไป อันอาจได้รับผลกระทบจากอิทธิพลด้านต่างๆ ทั้งการกระทำต่อตัวผู้แจ้งเบาะแส ทิศนคติในแง่ลบของวัฒนธรรมองค์กรที่ทำงานอยู่ด้วย จึงได้มีการวิเคราะห์ถึงหลักการทั่วไป 5 หัวข้อในการดำเนินการของกระบวนการทำงานด้านการแจ้งเบาะแส⁴²⁶ ได้แก่

(1) ประการแรก คือ ความสมดุลของอำนาจระหว่างผู้แจ้งเบาะแสและนายจ้างรวมถึงการสนับสนุนทั้งสองฝ่าย ซึ่งทั้งฝ่ายพนักงานและนายจ้างต่างรู้สึกว่าจะไม่ได้รับการคุ้มครองจากการเปิดเผยข้อมูลซึ่งเป็นปรกักษ์กันในแต่ละฝ่าย โดยเฉพาะมุมมองของนายจ้างนั้นเปรียบเสมือนการเปิดเผยความผิดกระทำพลาดของนายจ้าง ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นผู้แจ้งเบาะแสบังคับใช้ตามสิทธิที่กฎหมายได้ให้ไว้ว่านายจ้างต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายบ้าง อันเป็นเหตุผลที่ทำให้ผู้แจ้งเบาะแสได้รู้สึกถึงความสมดุลของอำนาจที่มาจากนายจ้าง อีกทั้งการเข้าถึงที่ปรึกษาทางกฎหมายนั้นอาจได้รับอิทธิพลของอำนาจดังกล่าว โดยทั่วไปแล้วนายจ้างจะเข้าถึงได้ง่ายกว่าจากการมีสภาพทางเศรษฐกิจที่ดีกว่านั่นเอง

(2) ประการที่สอง คือ ระดับของการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส โดยผู้แจ้งเบาะแสนั้นมักรู้สึกถึงความอ่อนแอ ความไม่ชัดเจนของนโยบายการการแจ้งเบาะแส รวมถึงการให้ข้อมูลและการสนับสนุนที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการให้เกิดความชัดเจนมากพอที่จะให้มั่นใจว่าผู้แจ้งเบาะแสนั้นรู้สึกได้รับการคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งในการป้องกันการกลั่นแกล้งหรือล่วงละเมิดที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยให้วิธีการในการแก้ไขผลเสียหายหรือการไล่ออกที่ไม่เป็นธรรมจากการแจ้งเบาะแสได้

(3) ประการที่สาม คือ บทบาทของหน่วยงานที่กำกับดูแล หรือบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ในกระบวนการการแจ้งเบาะแส ศาลแรงงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสไม่ได้เฉพาะเจาะจงถึงประเด็นปัญหาที่ผู้แจ้งเบาะแสทำการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งหน่วยงานที่กำกับดูแลจะต้องเข้ามาแก้ไขประเด็นปัญหาที่ได้รับรายงาน และความคาดหวังต่อบทบาทของบุคคลผู้ที่ได้ถูกกำหนดไว้ (prescribed person) นั้น มีผลต่อการขาดความเชื่อมั่นในบทบาทของหน่วยงานด้วย

⁴²⁶Department for Business Innovation and Skills. “Whistleblowing framework: call for evidence - government response”. pp 5-7.

(4) ประเภทของพนักงานที่ครอบคลุมตามกฎหมาย และเป็นผู้ที่ได้รับ การคุ้มครอง กลุ่มบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนั้น เป็นผู้ที่อยู่ในตำแหน่งของ ผู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำความผิด แต่ไม่อยู่ในฐานะที่จะถูกดำเนินการให้เกิดผลร้ายใดๆ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นอาจมีประสบการณ์ซึ่งควรที่จะถูกเลือกให้เปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นออกมา

(5) ความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรม ทัศนคติของวัฒนธรรม การแจ้งเบาะแสในการหาพยานหลักฐานนั้นเป็นรากฐานสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดประเด็นปัญหา มากมาย แม้ว่าจะมีกรอบการทำงานของกฎหมายหรือการแจ้งเบาะแสดังกล่าวแต่ก็ไม่ได้ทำให้มีการ บังคับใช้เชิงบวก หรือการป้องกันจากองค์กรใดในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะได้มีการวิเคราะห์ถึงสาเหตุประเด็น ปัญหาที่เกิดขึ้น และระบุถึงความรุนแรงของกรณีต่างๆ รัฐบาลจะต้องนำมาบังคับใช้ด้วยประเด็น ทางกฎหมายเพื่อป้องกันผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้แจ้งเบาะแสดจากการเปิดเผยข้อมูลที่มีการกระทำผิด หรือไม่เหมาะสมเกิดขึ้นในองค์กรของตนเอง

2) การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครอง (Protected disclosure)⁴²⁷ ให้นำหมายถึง การเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพ ซึ่งได้ถูกทำขึ้นโดยพนักงานในองค์กรที่สอดคล้องตามมาตรา 43C ถึง 43H โดยไม่สำคัญว่าเหตุการณ์ความผิดพลาดที่เกิดขึ้น หรือจะเกิดขึ้นนั้นได้เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักรหรือที่อื่นใดหรือไม่ และการดำเนินการตามกฎหมายที่เป็นอยู่นั้นเป็นของสหราชอาณาจักรหรือประเทศอื่นหรือดินแดนอาณาเขตหรือไม่ด้วย ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพ (Qualifying disclosure) ที่กล่าวมานั้น คือ ข้อมูลที่พนักงานในองค์กรได้ทำขึ้นเพื่อเปิดเผยโดยมี เหตุผลอันควรเชื่อ, มีแนวโน้มที่แสดงให้เห็น หรือมากกว่านั้นว่า

(1) การกระทำความผิดอาญาได้เกิดขึ้น, กำลังถูกกระทำให้เกิดขึ้น หรือมี แนวโน้มว่าจะเกิดขึ้น

(2) บุคคลได้กระทำผิดพลาด, กำลังกระทำผิดพลาด หรือมีแนวโน้มที่จะ กระทำผิดพลาดต่อการกระทำที่มีข้อผูกพันทางกฎหมาย

(3) กระบวนการยุติธรรมได้ดำเนินการ, กำลังดำเนินการ หรือมีแนวโน้ม จะเกิดขึ้น

(4) ด้านสุขภาพหรือความปลอดภัยของปัจเจกบุคคลได้ถูกทำให้เกิด หรือกำลังเกิด หรือมีแนวโน้มที่จะเกิดภัยอันตรายขึ้น

(5) สภาพแวดล้อมได้ถูกกระทำหรือกำลังถูกกระทำ หรือมีแนวโน้มที่จะ ถูกทำให้เสียหาย

⁴²⁷ Employment Right Act 1996 Part IVA section 43A-43B.

(6) การข้อมูลที่แสดงนั้นสูญหายไปโดยบุคคลที่ทำหรือกำลังกระทำหรือมีแนวโน้มที่กระทำการปกปิดด้วยความจงใจ

สำหรับข้อมูลที่เปิดเผยนั้นอาจจะไม่นับว่าเป็นข้อมูลที่มีคุณภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในหลายกรณี ได้แก่

1) ถ้าหากบุคคลที่ทำการเปิดเผยนั้นได้กระทำความผิดกฎหมายจากการเปิดเผยข้อมูลนั้น

2) ข้อมูลที่ถูกเปิดเผยซึ่งตามข้อเรียกร้องของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกระบวนการทางกฎหมายอยู่แล้ว แต่จะไม่ถูกนับว่าเป็นข้อมูลที่มีคุณภาพหากได้ทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลที่ถูกเปิดเผยจากการได้รับความเห็นทางกฎหมาย

3) ช่องทางในการเปิดเผยข้อมูล กฎหมายได้กำหนดช่องทางการเปิดเผยข้อมูลไว้ในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง หรือบุคคลอื่นที่มีความรับผิดชอบ (Disclosure to employer or other responsible person)⁴²⁸ ได้กำหนดให้พนักงานจะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริตต่อนายจ้างของตน (employer) หรืออีกประเด็นเป็นกรณีที่พนักงานผู้นั้นมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าความผิดพลาดนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือส่วนรวมว่าเป็นการกระทำของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ นายจ้างของตน หรือเป็นเหตุการณ์อื่นซึ่งบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นนายจ้างนั้นมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย (other responsible person) สำหรับพนักงานซึ่งได้ใช้อำนาจที่สอดคล้องตามกระบวนการที่ทำต่อนายจ้างของตนเองนั้น ไปทำการเปิดเผยที่มีคุณภาพต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ นายจ้างของตน จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้เหมือนกับได้ทำการเปิดเผยต่อนายจ้างของตนเองด้วย

(2) การเปิดเผยต่อที่ปรึกษากฎหมาย (Disclosure to legal adviser)⁴²⁹ ในการเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพนั้นที่ถูกทำขึ้นอันสอดคล้องกันนั้น ถ้าหากได้ทำขึ้นในระบบของการได้รับการปรึกษาทางกฎหมาย

(3) การเปิดเผยต่อรัฐมนตรีของพระมหากษัตริย์ (Disclosure to Minister of the Crown)⁴³⁰ สำหรับการเปิดเผยข้อมูลต่อรัฐมนตรีนั้นจะเป็นการสอดคล้องกัน ถ้าหากนายจ้างของพนักงานเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้บทบัญญัติที่ออกโดยรัฐมนตรีนั้น หรือนายจ้างนั้นเป็น

⁴²⁸ Employment Right Act 1996 Part IVA section 43C.

⁴²⁹ Employment Right Act 1996 Part IVA section 43D.

⁴³⁰ Employment Right Act 1996 Part IVA section 43E.

องค์กรซึ่งสมาชิกได้รับการแต่งตั้งเช่นเดียวกัน และการเปิดเผยข้อมูลนั้นได้กระทำโดยสุจริตต่อรัฐมนตรี

(4) การเปิดเผยต่อบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ (Disclosure to prescribed person)⁴³¹ จะเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพถ้าหากพนักงานได้ทำการเปิดเผยด้วยความสุจริตต่อบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ตามคำสั่งของรัฐมนตรี (Secretary of State) และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าการกระทำผิดพลาดที่เกี่ยวข้องนั้นอยู่ในคำอธิบายของเรื่องที่เกิดการฉ้อโกงโดยบุคคลที่ได้ถูกกำหนดไว้ และข้อมูลดังกล่าวที่เปิดเผยอยู่ในข้อกล่าวหาใดก็ตาม เป็นเรื่องจริงอย่างแน่นอน

(5) การเปิดเผยในกรณีอื่นๆ (Disclosure in other cases)⁴³² หากพนักงานได้ทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริต โดยมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าข้อมูลที่ถูกเปิดเผยที่มีข้อกล่าวหาใดข้อหาหนึ่งอยู่ในนั้นเป็นความจริงอย่างแน่นอน และไม่ได้เปิดเผยเพราะประโยชน์ส่วนตัวแล้ว หากมีเงื่อนไขบางประการที่ถูกพบ และในสถานการณ์ทั้งหมดนั้นได้เปิดเผยข้อมูลด้วยเหตุผลของตนเองแล้ว

เงื่อนไขดังกล่าวนี้คือหากในเวลาทำการเปิดเผยข้อมูลนั้น พนักงานมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าตนจะได้รับผลกระทบเสียหายจากนายจ้างของตนถ้าได้ไปเปิดเผยต่อนายจ้างหรือจากบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ตามมาตรา 43F หรือกรณีที่ไม่มีบุคคลใดถูกกำหนดไว้ พนักงานมีเหตุผลอันควรเชื่อว่ามีพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดพลาดนั้นจะถูกปกปิดหรือถูกทำลายเสียไป หากตนได้เปิดเผยต่อนายจ้างของตน หรือกรณีที่พนักงานได้ทำการเปิดเผยข้อมูลก่อนหน้านี้ ซึ่งเหมือนกันกับข้อมูลเปิดเผยต่อนายจ้างของตนหรือผู้ที่ถูกกำหนดไว้

สำหรับในสถานการณ์ทั้งหมดที่ได้เปิดเผยข้อมูลด้วยเหตุผลของพนักงานนั้น ให้ตระหนักถึงการเปิดเผยข้อมูลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการระบุถึงบุคคลผู้ที่ทำการเปิดเผยข้อมูล, ความรุนแรงของความผิดพลาดที่เกี่ยวข้อง, ความผิดพลาดที่เกี่ยวข้องนั้นกำลังดำเนินต่อไป หรือมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในอนาคต, หากเป็นการเปิดเผยที่เคยทำก่อนหน้านี้ที่เปิดเผยต่อนายจ้างหรือบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ว่าได้ถูกทำขึ้นหรืออาจมีเหตุผลที่ถูกให้ทำขึ้นจากผลของการเปิดเผยข้อมูลในครั้งก่อน และในส่วนของการเปิดเผยต่อบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ในครั้งก่อนแล้วนั้นหากได้ทำการเปิดเผยต่อนายจ้างของตน พนักงานต้องปฏิบัติตามกระบวนการตามอำนาจที่ได้ให้ไว้แก่นายจ้างนั้นด้วย

⁴³¹ Employment Right Act 1996 Part IVA section 43F.

⁴³² Employment Right Act 1996 Part IVA section 43H.

4) การเปิดเผยในกรณีที่เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเป็นพิเศษ (Disclosure of exceptionally serious failure)⁴³³ การเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพได้ถูกทำขึ้นถ้าหากพนักงานเปิดเผยด้วยความสุจริต มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าข้อมูลที่ถูกเปิดเผยที่มีส่วนหนึ่งของข้อกล่าวหาบรรจุอยู่นั้นเป็นความจริง อีกทั้งไม่ได้เปิดเผยด้วยประโยชน์ส่วนตน และความผิดพลาดที่เกี่ยวข้องนั้นทำให้เกิดรุนแรงเป็นพิเศษ ซึ่งมีเหตุผลอันควรเชื่อที่จะทำการเปิดเผยได้ในทุกสถานการณ์ โดยจะต้องตระหนักเป็นกรณีพิเศษต่อการระบุบุคคลผู้ที่เปิดเผยข้อมูลนั้น

5) สิทธิที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Right not to suffer detriment)⁴³⁴ ได้กำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Employment Right Act 1996 ดังนี้คือ ด้านการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับคุ้มครอง (Protected disclosure)⁴³⁵ โดยพนักงานมีสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้ความเสียหายใดๆ จากการกระทำต่างๆ หรือการกระทำผิดโดยเจตนาเรื่องใด ที่นายจ้างเป็นผู้กระทำซึ่งมีที่มาจากกรณีที่พนักงานได้เปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครอง

6) การร้องเรียนไปยังศาลแรงงาน (Complaints to employment tribunal)⁴³⁶ ให้พนักงานอาจร้องต่อศาลแรงงานว่าตนเองนั้นถูกทำให้ได้รับความเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองจากนายจ้างของตนเองนั้นได้⁴³⁷

7) การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (Unfair dismissal)⁴³⁸ ได้กำหนดให้พนักงานผู้ซึ่งถูกเลิกจ้างควรได้รับการตระหนักถึงการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ถ้าเหตุผลการเลิกจ้างนั้นคือการที่พนักงานคนนั้นได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองไว้นั้นเอง⁴³⁹

8) การทำงานนอกจากสหราชอาณาจักร (Work outside Great Britain)⁴⁴⁰ ให้มีการแก้ไขกฎหมายในมาตรา 196 ของ Employment Right Act 1996 และให้เพิ่มข้อความในกรณีของส่วนที่ IVA และมาตรา 47B ว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองนั้นจะไม่อาจบังคับกับการจ้างแรงงานที่อยู่ภายใต้สัญญาของพนักงานที่โดยปกติแล้วจะทำงานอยู่นอกสหราชอาณาจักร

⁴³³ Employment Right Act 1996 Part IVA section 43G.

⁴³⁴ Public Interest Disclosure Act 1998 Chapter 23 section 2.

⁴³⁵ Employment Right Act 1996 Part IVA section 47B.

⁴³⁶ Public Interest Disclosure Act 1998 Chapter 23 section 3.

⁴³⁷ Employment Right Act 1996 Part IVA section 48(1A).

⁴³⁸ Public Interest Disclosure Act 1998 Chapter 23 section 5.

⁴³⁹ Employment Right Act 1996 Part IVA section 103A.

⁴⁴⁰ Public Interest Disclosure Act 1998 Chapter 23 section 12.

ดังนั้นสหราชอาณาจักรจึงได้มีการคุ้มครองแก่ผู้ที่เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา หรือมีความผิดพลาด หรือส่งผลกระทบต่อในด้านต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นตามกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 ซึ่งได้มีการเพิ่มเติมในส่วนของกฎหมาย Employment Right Act 1996 เป็น Part IVA เพื่อประสงค์ให้ได้ข้อมูลที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินการปราบปรามการทุจริตให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดในสหราชอาณาจักรนั่นเอง

1.5.2 แผนยุทธศาสตร์การต่อต้านการทุจริตของสหราชอาณาจักร (UK Anti-Corruption plan)⁴⁴¹

1) ความเป็นมาของแผน

สหราชอาณาจักรได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการทุจริตในลำดับแรกๆ โดยการทุจริตนั้นเป็นอันตรายต่อสังคม บ่อนทำลายพัฒนาการของระบบเศรษฐกิจ และการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยรัฐบาลของสหราชอาณาจักรได้มีการประชุมกันของหน่วยงานภาคส่วนภาคีต่างๆ ของรัฐบาลในระบบเปิด โดยได้กำหนดเป็นโครงการ “เส้นใยทองคำของเงื่อนไข” (Golden thread of conditions) ซึ่งจะเป็นหลักในการนำพาให้ประเทศมีความเจริญก้าวหน้า โดยการใช้นิติธรรม (The Rule of Law), การไม่มีข้อขัดแย้ง (The absence of conflict), การให้มีความเข้มแข็งของสิทธิในทรัพย์สิน และสถาบันในทรัพย์สิน (The presence of strong property rights and institutions) และการไม่มีการทุจริตเกิดขึ้น (The absence of corruption) โดยสหราชอาณาจักรได้มีชื่อเสียงจนได้รับการยอมรับต่อความเข้มแข็งต่อการต่อต้านการทุจริตและการให้สินบนทั้งภายในและภายนอกประเทศ โดยการเพิ่มความโปร่งใส (transparency), การต่อต้านการฟอกเงิน (tackle money laundering) และการเรียกคืนทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปกลับมาเป็นของรัฐ (return stolen assets)

รัฐบาลของสหราชอาณาจักรจึงได้สัญญาให้ดำเนินการในการต่อต้านการทุจริต และจะต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง โดยจะต้องสร้างความลำบากให้แก่เหล่าอาชญากรที่สหราชอาณาจักรได้ใช้การทุจริตเป็นตัวช่วยให้การก่ออาชญากรรมได้ประสบความสำเร็จ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างความเข้มแข็งของความซื่อสัตย์ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน โดยมีการสร้างแผนงานต่างๆ เพื่อการจัดการให้สินบนและการทุจริตให้หมดไป และสร้างความเป็นมาตรฐานสากล นอกจากนี้การทำลายขบวนการทุจริตนั้นไม่สามารถที่จะแก้ไขได้เพียงชั่วข้ามคืน แต่จะต้องกระทำอย่างต่อเนื่องทั้งภาคส่วนของรัฐบาล และหน่วยงานที่เป็นภาคีรวมทั้งภาครัฐ สถาบันระหว่างประเทศ พลเมืองของสังคม และภาคธุรกิจอีกด้วย

⁴⁴¹The Government Digital Service. “UK Anti-Corruption Plan”. Retrieved March 19, 2016 from : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/388894/UKantiCorruptionPlan.pdf.

รัฐบาลของสหราชอาณาจักรได้มียุทธศาสตร์ในการต่อต้านการทุจริตทุกระดับชั้น โดยใช้ยุทธศาสตร์อาชญากรรมที่ร้ายแรงและอาชญากรรมองค์กร (The Serious and Organised Crime Strategy) นั่นคือ ยุทธศาสตร์ 4P ได้แก่ ขั้นการไล่ติดตาม (Pursue) โดยใช้การฟ้องร้องบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริต, ขั้นการขัดขวาง (Prevent) โดยการขัดขวางประชาชนจากการเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทุจริต, ขั้นการป้องกัน (Protect) เป็นการใช้มาตรการการป้องกันที่เพิ่มขึ้นในการต่อต้านการทุจริต และขั้นการเตรียมการ (Prepare) โดยลดผลกระทบความเสียหายของการทุจริต อีกทั้งยังได้ให้ความสำคัญในการดำเนินการทั้งหลายเหล่านั้น ได้แก่

- การสร้างภาพลักษณ์ที่ดีขึ้นกว่าเดิมในการต่อต้านการทุจริต
- การเพิ่มรูปแบบการป้องกัน โดยใช้การต่อต้านการทุจริตของอาชญากรที่เป็นองค์กร และสร้างความเข้มแข็งของความซื่อสัตย์ในหน่วยงานและสถาบันที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และองค์กรเฉพาะทางที่เกี่ยวข้อง
- สร้างความแข็งแกร่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยการเข้าไปขัดขวางการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริต หรือนักฟอกเงินในสหราชอาณาจักร

2) ภัยคุกคามต่อสหราชอาณาจักรจากการทุจริต(The Threat to The UK from Corruption)

จากการประเมินแผนยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยอาชญากรรมประจำปี 2014 ได้เขียนไว้ว่า ผลกระทบของการทุจริตนั้นไม่ได้เป็นส่วนต่อระดับหรือความถี่ที่เกิดขึ้น โดยการทุจริตนั้นเมื่อได้เกิดขึ้นแล้วจะแผ่กระจายไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะต่อความเชื่อมั่นของรัฐ และได้ข้ามกระจายไปยังหน่วยงานภาครัฐและเอกชนอีกด้วย อาชญากรที่เป็นองค์กรนั้นต่างพยายามที่จะกระทำการทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ หรือกระบวนการในระบบยุติธรรมทางอาญา เพื่อที่จะหลบเลี่ยงการถูกจับกุม การฟ้องร้อง และการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา การทุจริตที่บริเวณชายแดนนั้นจะทำให้อาชญากรและคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายได้หลีกเลี่ยงการถูกควบคุมและทำให้สะดวกขึ้นในการผ่านเข้าออกจากสหราชอาณาจักรทั้งสินค้า คน และเงิน อีกทั้งกลุ่มอาชญากรและรัฐต่างประเทศได้พยายามที่จะใช้การทุจริตเพื่อเข้าถึงข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนจากรัฐบาลกลางและผลประโยชน์ของชาติ นอกจากนี้การทุจริตยังมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามา และนักการเมืองทั้งจากระบบความซื่อสัตย์ของรัฐสภา และผ่านกระบวนการทางประชาธิปไตยต่างๆ ด้วย นอกจากนี้อาชญากรรมองค์กรต่างแสวงหาการทุจริตในระบบจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้ประโยชน์ทางการเงิน และหน่วยงานป้องกันประเทศนับเป็นเป้าหมายหนึ่งที่จะถูกแสวงหาการทุจริตจากสัญญาณขนาดใหญ่ที่ไม่เป็นธรรมหรือประโยชน์จากการจัดหาเทคโนโลยีของ

ฝ่ายทหาร สำหรับในระดับนานาชาตินั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศที่ทุจริตจะแสวงหานักฟอกเงินในกระบวนการทุจริต และซุกซ่อนทรัพย์สินที่ขโมยมาได้นั้นไว้ในสหราชอาณาจักร

3) การทำความเข้าใจและตระหนักถึงความเสี่ยงของการทุจริต

(1) ด้านการข่าว (Intelligence)

ข้อมูลด้านการข่าวของการทุจริตนั้นเป็นสิ่งที่ยากยิ่งที่จะได้ขึ้นมาจากองค์กรต่างๆ อีกทั้งผู้เปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นก็ไม่ได้เต็มใจในการให้ข้อมูลอันเนื่องมาจากความกลัว จึงได้มีการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลการทุจริต โดยหน่วยงานอาชญากรรมแห่งชาติ (The National Crime Agency หรือ NCA) ซึ่งหน่วย NCA นั้นจะมีการตั้งทีมงานทางด้านข่าวกรองหลายมิติเพื่อที่จะพุ่งเป้าไปที่การทุจริตและการให้สินบนที่รุนแรง อีกทั้งมีกองบังคับการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ตั้งกักอยู่ในหน่วย NCA จะเป็นหน่วยที่กำหนดยุทธศาสตร์และประสานงานกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ในการต่อต้านการทุจริตทั้งภายในและภายนอกสหราชอาณาจักร

(2) ด้านข้อมูล (Data)

การรวบรวมข้อมูลและการดำเนินการข้อมูลต่างๆ ต้องเปิดเผยข้อมูลการพิจารณาทั้งภายในรัฐบาลเองและโดยภาคประชาสังคม ซึ่งในส่วนของภาคสาธารณะนั้นมีส่วนสำคัญยิ่งถ้าหากทำความเข้าใจในบริบทของปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นในองค์กรรวม และกำหนดมาตรการที่สามารถหยุดยั้งการทุจริตได้ ดังนั้นรัฐบาลจึงต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูลและประกาศข้อมูลเหล่านั้นให้เปิดเผยสู่สาธารณะได้ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและลดช่องโอกาสในการทุจริตนั่นเอง

(3) การรายงานเพื่อการแก้ไขปรับปรุง (Improving Reporting)

หน่วยงาน FCO และ BIS จะได้ดำเนินการให้เป็นที่แน่ชัดว่ามีข้อกล่าวหาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตและการให้สินบน ซึ่งเป็นการกระทำโดยเจตนาของสถานเอกอัครราชทูตสหราชอาณาจักรที่ประจำอยู่ต่างประเทศ และจากเจ้าหน้าที่ในระดับสูงโดยกระทรวงกิจการภายใน (Home Office) และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายได้มีการพัฒนาตัวแบบ (Model) สำหรับเครื่องมือในการรายงานทางเดียวสำหรับข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการทุจริต

นอกจากนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการสนับสนุนจากบุคคลซึ่งสามารถระบุและสามารถทำลายขบวนการทุจริตได้ โดยรัฐบาลได้ให้สัญญาว่าจะมีรูปแบบของบทบัญญัติทางกฎหมายที่เข้มแข็งที่จะช่วยส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ได้บอกกล่าวเกี่ยวกับข้อมูลในการให้สินบนและการทุจริตโดยปราศจากความหวาดกลัว เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นการปกป้องผู้ให้ข้อมูล โดยกระทรวงกิจการภายใน (Home Office) และ

BIS จะพิจารณาในการดำเนินการสนับสนุนผู้ให้ข้อมูล (Whistleblower) ในกรณีเหล่านี้ และนำบทบัญญัติการเปิดเผยข้อมูลไปบังคับใช้

4) การต่อต้านความเสี่ยงของการทุจริตในสหราชอาณาจักร (Tackling Corruption Risks in the UK)

ผู้วิจัยจะขอกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องซึ่งเกิดขึ้นจากการต่อต้านความเสี่ยงของการทุจริตภายในสหราชอาณาจักรและส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ ในส่วนของรัฐบาลกลาง รัฐสภา กล่าวคือ

(1) รัฐบาลกลาง (Central Government)

เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางเป็นผู้ที่มีสิทธิพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลของรัฐบาล และได้รับความไว้วางใจให้ใช้จ่ายเงินงบประมาณสาธารณะอย่างมีประสิทธิภาพ บุคคลเหล่านี้จึงตกเป็นเป้าหมายของเหล่าอาชญากรที่เข้ามาแสวงหาการใช้ระบบการทุจริตในการเข้าถึงข้อมูลที่มีความอ่อนไหว หรือนำมาซึ่งการ โกงขนาดใหญ่ จึงต้องมีการประกาศผลประเมินความเสี่ยงของการทุจริต (Promoting corruption risk assessment) ดังนั้นกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องปกป้องกันจากการทุจริต และทำความเข้าใจเกี่ยวกับความเสี่ยงของการทุจริตในหน่วยงานตนเองได้อย่างเหมาะสม โดยกระทรวงกิจการภายใน (Home Office) จะมีการพัฒนาและประชาสัมพันธ์ผลการประเมินสัดส่วนของความเสี่ยงเพื่อเป็นการช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐในการจัดการภัยคุกคามที่มาจากทุจริต ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้ถูกจัดโดยผลการประเมินความเสี่ยงจากการ โกงของสำนักงานคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office)

รัฐบาลจะต้องมีการฝึกอบรมการต่อต้านการทุจริตให้แก่หน่วยงานภาครัฐเพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดในการคิดค้นมาตรการที่จะดำเนินการอย่างไรในการต่อต้านการทุจริตและการรื้อ โกงที่ถูกสร้างขึ้น โดยรัฐบาลกลางและหน่วยงานภาครัฐ โดยมาตรการ Counter-Corruption training for the public sector

มาตรการความเข้มแข็งของการรักษาความปลอดภัยระดับชาติในการเบิกความ (Strengthening National Security Vetting) โดยมีการควบคุมการรักษาความปลอดภัยเฉพาะบุคคล อันเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะต้องมีการดำเนินการให้แก่เจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะ และให้ในระดับที่ทำให้เกิดความเชื่อมั่นอย่างน่าไว้วางใจ ด้วยความซื่อสัตย์ และด้วยความเป็นไปได้ ซึ่งองค์กรภาครัฐมีความจำเป็นต้องมีการรวบรวมอย่างสม่ำเสมอในการตรวจสอบการรับสมัคร, การเบิกความ และการจัดการให้การรักษาความปลอดภัยบุคคลในคำสั่งที่จะช่วยบรรเทาความเสี่ยงภัยอันตรายจากการเป็นผู้ที่อยู่วงในของข้อมูลในแต่ละองค์กร โดยสำนักงาน

คณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) จะต้องให้ความสำคัญปลอดภัยของรัฐบาลและมีนโยบายในการให้การปกป้องคุ้มครองอย่างดีที่สุด

การป้องกันข้อมูลจากคนวงในที่กระทำทุจริต โดยเหล่าอาชญากรจะแสวงหาโดยใช้คนที่อยู่วงในข้อมูลเหล่านั้นที่กระทำทุจริตในการเข้าถึงข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนของรัฐบาล ดังนั้นศูนย์สำหรับการป้องกันโครงสร้างพื้นฐานของชาติ (Center for the Protection of the National Infrastructure :CPNI) เป็นหน่วยที่จะสร้างมาตรการที่เข้มงวดในการจัดการเพื่อลดความเสี่ยงจากเจ้าหน้าที่ที่อยู่ใกล้ชิดข้อมูล (Insider) จะนำเอาข้อมูลออกไปในทางที่ไม่ถูกต้อง

(2) ระบบรัฐสภา (Parliament)

เร่งสร้างความตระหนักถึงความเสียหายจากการใช้จ่ายและการวิ่งเต้นของสมาชิกรัฐสภา โดยรัฐบาลจะต้องให้การสนับสนุนอำนาจของรัฐสภาในการควบคุมความเสี่ยงจากการทุจริตและสร้างให้สังคมส่วนรวมเกิดความเชื่อมั่น โดยการมีบทบัญญัติในการลงทะเบียนของนักวิ่งเต้น (Lobbyists) โดยกฎหมาย Non-Party Campaigning and Trade Union Administration Act 2014 และให้มีการเปิดเผยข้อมูลของสาขาของนักวิ่งเต้นให้สาธารณะได้รับทราบ อีกทั้งยังต้องสร้างความโปร่งใสของการประชุมระดับกระทรวงโดยการประกาศมาตรการเชิงรุกของรัฐมนตรีและการประชุมของเลขานุการถาวรเป็นรายไตรมาส โดยให้มีการดำเนินการตามประมวลจริยธรรมในเรื่องที่จะกล่าวต่อไปนี้

- การมีประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาในการควบคุมบัญชีทางการเงินต่างๆ ของสมาชิกทั้งสมาชิกสภาสามัญ (House of Common) และสภาขุนนาง (House of Lords) เพื่อดำเนินการให้สมาชิกของรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนของขวัญ หรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากตำแหน่งหน้าที่

- ให้มีการรายงานการถือครองทรัพย์สิน (Reporting of financial holdings) ตั้งแต่เข้ารายงานตัวทั้งผลประโยชน์ การเงิน และหุ้นส่วนในบริษัทในระดับที่ทำให้เกิดความเชื่อมั่นว่าจะถูกพิจารณาในสภาทั้งสอง

- การลงทะเบียนของขวัญ (Registration of gifts) ให้มีการลดมูลค่าของขวัญที่จะสามารถรับไว้ได้ตามกฎของประมวลจริยธรรม

- ประมวลจริยธรรมสำหรับการติดต่อกับนักวิ่งเต้น (Code of conduct for dealing with lobbyists) เพื่อให้สมาชิกได้ปฏิบัติตามกฎตามวัตถุประสงค์ในการสร้างความโปร่งใสในการติดต่อกับนักวิ่งเต้นหรือบุคคลภายนอก

- ให้มีบทลงโทษผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม (Disciplinary sanction for misconduct) มีการเพิ่มมาตรการลงโทษตามกฎหมาย The Lords Reform Act 2014 เพื่อกำหนดให้สมาชิกของสภานั้นถ้ามีการลงโทษในสหราชอาณาจักร และพิพากษาจากพยานหลักฐานให้จำคุกมากกว่า 12 เดือน และห้ามเข้าร่วมในสภาอีกหากปราศจากเหตุผลที่ดีพอ

- สำหรับความคาดหวังของสภาสามัญนั้น รัฐบาลได้กำหนดบัญญัติ the Recall of MPs Bill 2014 เพื่อเพิ่มมาตรการลงโทษต่อสมาชิกของสภาด้วย

(3) ระบบการจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement system)

กระบวนการจัดทำสัญญาของหน่วยงานภาครัฐ, รัฐบาล ทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ตกเป็นเป้าหมายสำคัญของอาชญากรที่จะแสวงหาการทุจริตในระบบการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงิน รัฐบาลจะถูกให้คำมั่นในการป้องกัน, กำหนดเป็นการเฉพาะ และการเข้าต่อต้านการทุจริตในระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในส่วนของการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดไม่ได้จำเพาะเพียงแก่ส่วนใดส่วนหนึ่งของระบบการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี (good governance) เท่านั้น แต่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการเพื่อป้องกันระบบการเงินของรัฐทั้งหมด อันมีการจัดรูปแบบ ได้แก่

- ความโปร่งใส (Transparency) เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐบาลจะต้องมีความโปร่งใส ในการจัดซื้อจัดจ้าง และประชาสัมพันธ์สัญญาต่างๆ ให้สาธารณะได้รับทราบ รวมถึงการสกัดกั้นโอกาสการทุจริตในทุกมิติ ให้มีการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน และการเข้าถึงการทำสัญญาของรัฐโดยธุรกิจขนาดย่อม (SME)

- คำสั่งการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของยุโรป (The European Public Procurement Directives) มีกฎพิเศษหลายข้อที่จะเป็นข้อยกเว้นที่จำเป็นของผู้ผลิตผู้ซึ่งถูกตัดสิทธิลงโทษในหลายข้อกล่าวหา รวมถึงการฉ้อโกง, การให้สินบน และการทุจริต ซึ่งข้อยกเว้นเหล่านั้นได้ขยายไปยังบุคคลด้วยอำนาจการพิจารณา, อำนาจการมอบอำนาจดำเนินการแทน หรืออำนาจการควบคุม ได้มีบทบัญญัติตามมาตรา 7 แห่งกฎหมาย Bribery Act 2010 เป็นบทที่ใช้เป็นพื้นฐานของดุลพินิจในเรื่องนี้

- มีตัวแบบของสัญญา (Model contract) ได้กระทำโดยสำนักงานคณะรัฐมนตรีให้มีบทบัญญัติพิเศษ รวมถึงการยกเลิกสัญญา, การติดต่อสัญญาที่ทุจริตและในส่วนที่เกี่ยวข้อง

(4) หน่วยงานเอกชน (Private Sector)

จากยุทธศาสตร์อาชญากรรมที่เป็นองค์กรและมีความร้ายแรงได้เน้นไปที่อาชญากรรมองค์กรที่แสวงหานักฟอกเงินในผลประโยชน์ที่ผิดกฎหมายผ่านหน่วยงาน

ทางการเงิน หรือใช้บริการจากทนายความ นักกฎหมาย หรือนักการบัญชีในการลงทุนในสินทรัพย์ หรือเปิดกิจการทางธุรกิจบ้างหน้า รัฐบาลจึงต้องเร่งดำเนินการป้องกันการฟอกเงินและการต่อต้าน การทุจริตโดยผู้เชี่ยวชาญผู้ซึ่งจะเสาะหาดำเนินการเรียกคืนทรัพย์สินที่ขโมยมา (Recovering Stolen Assets) และการต่อต้านเครือข่ายการทุจริตจากเส้นทางการเงินที่ผิดกฎหมาย

นอกจากนี้ยังมีนักสืบสวนเอกชน (Private Investigations) ซึ่งได้รับ ใบอนุญาต โดยองค์กรที่มีอำนาจด้านความปลอดภัยของอุตสาหกรรม (the Security Industry Authority : SIA) เป็นมาตรการป้องกันนักสืบสวนที่ไม่ตรงไปตรงมาจากการทำงานในหน่วยงาน และป้องกันได้ดีกว่าที่การที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการเสียอีก

สร้างหลักธรรมาภิบาลที่เข้มแข็งทั้งในส่วนของธนาคาร และตลาด การเงิน โดยมีการเพิ่มเติมในกฎหมาย the Financial services(Bank Reform) Act 2013 เพื่อนำเอา มาตรการที่เหมาะสมและรุนแรงมาบังคับปกครองสำหรับเจ้าหน้าที่ธนาคารอาวโโสและความ ต้องการในทุกด้านสำหรับธนาคาร โดยมีกฎต่างๆ ในประมวลที่ถูกกำหนดไว้

สำหรับความผิดฐานใหม่ นั้น ได้ถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมาย Bribery Act 2010 ซึ่งถูกให้ดำเนินการตามข้อกำหนดโดยองค์กรด้านการค้าว่าหากไม่มีมาตรการป้องกัน บุคคลในองค์กรจากการติดสินบนของบุคคลอื่นในฐานะตัวแทนขององค์กรได้นั้นจะมีบทบัญญัติที่ กล่าวหาองค์กรเหล่านั้น โดยกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) จะเข้าดำเนินการในกรณีของ ข้อกล่าวหาใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการไม่มีมาตรการป้องกันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และกฎตามที่ได้ กำหนดไว้อย่างกว้างขวาง

5) การตอบโต้ด้วยการบังคับใช้กฎหมายของสหราชอาณาจักรต่อการทุจริต (The UK Law Enforcement Response to Corruption)

หน่วยงานที่เป็นหน่วยหลักในการตอบโต้ด้วยการบังคับใช้กฎหมายต่อ การทุจริตนั้น มีหลายหน่วยงานด้วยกันทั้งการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและการดำเนินการ ทางด้านทรัพย์สิน อันประกอบด้วย

(1) หน่วยงานอาชญากรรมระดับชาติ (the National Crime Agency : NCA) ที่ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ.2013 รับผิดชอบในการตอบโต้อาชญากรรมที่เป็นองค์กรและมีความ ร้ายแรง รวมถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยจะร่วมมือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างใกล้ชิดประกอบด้วย

(2) สำนักงานการฉ้อโกงที่ร้ายแรง (Serious Fraud Office : SFO) ซึ่งเป็น หน่วยที่ดำเนินการเกี่ยวกับคดีที่มีความร้ายแรงหรือสลับซับซ้อน และกรณีที่เกิดนอกราชอาณาจักร ของการให้สินบนและการทุจริต

(3) หน่วยงานอาชญากรรมองค์กรภูมิภาค (Regional Organised Crime Units) และตำรวจท้องถิ่น (Local police forces) ทั้งสองหน่วยงานนั้นรับผิดชอบกรณีการทุจริตภายในสหราชอาณาจักร ยกเว้นการทุจริตในหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

(4) สำนักงานอัยการ (Crown Prosecution Service : CPS) ทำการสืบสวนและดำเนินการฟ้องร้องคดีต่างๆ รวมถึงคดีต่าง ๆ ที่ถูกส่งมาโดยสำนักงานการฉ้อโกงที่ร้ายแรง (SFO)

(5) หน่วยงานควบคุมทางการเงินที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการตามกฎหมายกับเครือข่ายการทุจริตด้วยการบังคับใช้กฎหมายนั้นกระทำโดยหน่วยงาน NCA, ตำรวจท้องถิ่น, ตำรวจสกอตแลนด์, ตำรวจไอร์แลนด์เหนือ, กรมสรรพากรและศุลกากร ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้จะมีหน่วยการต่อต้านการทุจริตอยู่ภายในแต่ละหน่วย สำหรับการต่อต้านการทุจริตข้ามชาตินั้นมี Department for International Development (DFID) ได้ให้หน่วยงานทั้งสามหน่วยได้แก่ NCA, ตำรวจนครบาล และตำรวจเมืองลอนดอน เข้าทำการสืบสวนสอบสวนในส่วนของการทุจริตข้ามชาติที่ส่งผลกระทบต่อประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นภาคีสมาชิกของสหราชอาณาจักร โดยหากการดำเนินการเหล่านั้นมีความสลับซับซ้อนจำเป็นต้องใช้นักสืบสวนที่มีความชำนาญอย่างยิ่ง ซึ่งสำนักงานการฉ้อโกงที่ร้ายแรง (SFO) ได้มีการพัฒนาบุคลากรเพื่อเข้าต่อต้านการให้สินบนและการทุจริต และมีการประสานงานกันระหว่างสำนักงานฯ กับสำนักงานอัยการซึ่งได้ดำเนินการตามนโยบายร่วมกันของหน่วยงานทั้งสองในด้านการฟ้องร้องคดีภายใต้กฎหมาย Bribery Act 2010 ด้วย

สำหรับการตอบโต้การทุจริตด้วยการบังคับใช้กฎหมายอย่างเฉียบขาดรุนแรงทั้งภายในประเทศ และส่งเสริมให้มีการดำเนินการกับกรณีของการทุจริตข้ามชาตินั้น หน่วยงานอาชญากรรมระดับชาติ (NCA) ได้มีการสร้างหน่วยงานย่อยขึ้นมาโดยใช้ทรัพยากรจากหน่วยงานฯ ตนเองและ Department for International Development (DFID) ซึ่งมีบุคลากรที่มีความชำนาญเฉพาะด้านไม่ว่าจะเป็นด้านการสืบสวนสอบสวน, การสืบสวนทางการเงิน, ตรวจพิสูจน์ทางบัญชี และการตรวจพิสูจน์ทางดิจิทัลในการรองรับภารกิจดังกล่าว

จากบทบัญญัติมาตรา 57(4) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ได้ให้มีการดำเนินการเรียกคืนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริตโดยสหราชอาณาจักรได้แสวงหาการเรียกคืนเต็มจำนวนจากมูลค่าทรัพย์สินก่อนที่จะส่งต่อไปยังประเทศที่ร้องขอในภายหลัง และจากกฎหมาย The Crime and Courts Act 2013 ได้นำเอาข้อตกลงการชะลอฟ้อง (Deferred Prosecution Agreements : DPAs) มาใช้ในอังกฤษและเวลส์ เพื่อให้อัยการนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงการให้สินบนและการ

ทุจริตด้วย ซึ่งมาตรการชะลอฟองน้ำนี้อาจรวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่แสดงออกมา, การลงโทษทางการเงิน, ค่าชดเชยของเหยื่อ, การนำเอาแผนการดำเนินการไปปฏิบัติ และการแต่งตั้งผู้ที่ควบคุมให้การนำเอามาตรการในการต่อต้านการให้สินบนไปบังคับใช้ด้วย

6) การเรียกคืนทรัพย์สินที่ถูกขโมยไป (Recovering Stolen Assets) และการต่อต้านเครือข่ายทางการเงินที่ผิดกฎหมายของการทุจริต (Tackling Illicit Financial Flows Linked to Corruption)

(1) การเรียกคืนทรัพย์สินที่ถูกขโมยไป (Recovering Stolen Assets)

สหราชอาณาจักรได้ตกเป็นเป้าหมายสำคัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศที่มีพฤติกรรมทุจริตในการนำทรัพย์สินผ่านเข้ามาทางสถาบันทางการเงิน และผ่านหน่วยที่มีความเชี่ยวชาญด้านการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่เหมาะสมและทรัพย์สินที่ขโมยมาให้แก่ผู้กระทำความผิด เพื่อนำมาฟอกเงินในสหราชอาณาจักรในรูปแบบของธุรกิจด้านต่างๆ ดังนั้นมาตรการการต่อต้านทางการเงินที่ผิดกฎหมายจึงเป็นกุญแจสำคัญอย่างยิ่งของสหราชอาณาจักร และถือเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในการนำเอามาใช้ เมื่อปี 2013 ขณะที่สหราชอาณาจักรได้เป็นประธานการประชุมของกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม (G8)

ตัวอย่างที่อาจกล่าวถึงในการดำเนินการเรียกคืนทรัพย์สินนั้น ได้แก่ คดีของ James Ibori ซึ่งได้ถูกจำคุกเป็นเวลา 13 ปี จากการขโมยเงินออกจากเงินของภาครัฐในประเทศไนจีเรีย มีมูลค่าหลายล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ แต่ด้วยการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานปราบปรามการทุจริตของตำรวจนครบาล สหราชอาณาจักร ได้ทราบว่า Ibori ซึ่งเป็นอดีตผู้ว่าการรัฐเดลตา (Delta state) ประเทศไนจีเรีย โดยได้นำเอาเงินกว่า 250 ล้านดอลลาร์สหรัฐ จากงบประมาณของรัฐที่ควรนำมาทำนุบำรุงในเขตเลือกตั้งของตนเองกลับนำมาใช้ส่วนตัว โดยการซื้อบ้านและรถหรูหรร่า, ค่าธรรมเนียมของการเป็นคณะกรรมการโรงเรียนที่แพงที่สุดของสหราชอาณาจักร, เดินทางท่องเที่ยวและพัก โรงแรมหรูหรร่า รวมถึงเครื่องบินส่วนตัวราคากว่า 20 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และค่าใช้จ่ายรายเดือนประมาณ 2 แสนเหรียญดอลลาร์สหรัฐ ต่อมาได้ถูกจับกุมและส่งฟ้องจากการติดตามสืบสวนสอบสวนอย่างยาวนานของหน่วยงานปราบปรามการทุจริตนั่นเอง

ทั้งนี้ สหราชอาณาจักรได้ให้คำมั่นภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต โดยการให้ความร่วมมือในการเข้าต่อต้าน, ยึดทรัพย์, การเรียกคืน และส่งมอบทรัพย์สินที่ถูกขโมยมากลับคืน โดยเฉพาะการประชุมผู้นำ G8 ปี 2013 นั้น นายกรัฐมนตรีได้สัญญาว่าจะนำเอาหน่วยงานการดำเนินการทางการเงิน (Financial Action Task Force : FATF) เพื่อเป็นมาตรฐานในการต่อสู้กับขบวนการฟอกเงิน และการเงินของกลุ่มก่อการร้าย

การเรียกคืนทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปนั้น (Recovering Stolen Assets) รัฐบาลของสหราชอาณาจักรได้ก่อตั้งหน่วยงานพิเศษด้านการเรียกคืนทรัพย์สิน (Asset Recovery Task Force) เพื่อดำเนินการเรียกคืนทรัพย์สินต่างๆ ที่ถูกขโมยไปที่มีความเชื่อมโยงจากการทุจริต ซึ่งหน่วยงานพิเศษนี้จะร่วมกันทำงานกับ Whitehall Departments และหน่วยงานภาคีอื่นๆ

(2) การต่อต้านเครือข่ายทางการเงินที่ผิดกฎหมายของการทุจริต (Tackling Illicit Financial Flows Linked to Corruption)

สำหรับการต่อต้านเครือข่ายทางการเงินที่ผิดกฎหมายของการทุจริต (Tackling Money Laundering and Illicit Financial Flows) สหราชอาณาจักรจะเข้าดำเนินการต่อต้านการฟอกเงิน โดยถือเป็นส่วนสำคัญต่อหน่วยงานและผู้บังคับบัญชาที่ต้องรับผิดชอบในการกำกับดูแลในการดำเนินการอย่างเข้มงวด เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าหน่วยงานเหล่านั้นได้มีความเข้าใจอย่างถูกต้องต่อความเสี่ยงต่างๆ ที่จะต้องเผชิญหน้าและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เหล่านั้น นอกจากนี้ธนาคารต่างๆ ต้องดำเนินการบนพื้นฐานความเสี่ยงที่สำคัญ ต้องตรวจสอบลูกค้าเพิ่มขึ้น เมื่อมีการดำเนินการกับกลุ่มที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทางการเมือง (Politically Exposed Persons : PEPs) ผู้ซึ่งอาจมีความเสี่ยงของการทุจริตสูงมากขึ้น และให้รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยไปยังหน่วยงานอาชญากรรมแห่งชาติ (NCA) อีกทั้งยังได้นำเอาบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับทางการเมืองของต่างประเทศอีกด้วย

ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการต่อต้านการฟอกเงิน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องทำรายงานของธุรกรรมที่น่าสงสัย (SARs) ให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อสืบสวนสอบสวน โดยสำนักงาน Home Office จะทบทวนรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยและพัฒนาช่องทางในการบ่งชี้การฟอกเงินให้ดีขึ้นกว่าเดิม และป้องกันการแพร่กระจายของขบวนการทุจริต และจะทำงานร่วมกับหน่วยงานที่รายงานมาเพื่อปรับปรุงคุณภาพและรายงานต่อหน่วยงานอาชญากรรมแห่งชาติให้ทันเวลา

นอกจากนี้ ให้มีการเสริมสร้างอำนาจการสืบสวนสอบสวนและการปรับปรุงความร่วมมือกับหน่วยงานทางการเงิน รัฐบาลต้องดำเนินการอย่างเข้มข้นตามกฎหมาย the Proceeds of Crime Act 2002 เพื่อที่จะให้ทรัพย์สินถูกยับยั้งการดำเนินการเร็วมากขึ้นจากการสืบสวนสอบสวน และการขยายผลตามกฎหมาย และใช้ติดตามทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปและซุกซ่อนอยู่หลังจากที่มีคำสั่งยึดไว้แล้ว ซึ่งหน่วยงานอาชญากรรมแห่งชาติ (NCA) จะทำงานอย่างใกล้ชิดกับภาคธุรกิจ หน่วยงานทางการเงินเพื่อให้การสนับสนุนให้เกิดการลดลงของการฟอกเงินและให้มีการเพิ่มขีดความสามารถของการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งสำนักงาน Home Office จะพิจารณาถึง

ความเข้มแข็งของอำนาจการสืบสวนสอบสวนทางการเงินแก่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่เหล่านั้นสามารถตอบสนองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาจำนวนมากได้ระบุให้เห็นว่าสิ่งที่บริษัทกระทำผิดที่ผ่านมาก็คือการชุกช่อนการดำเนินการฟอกเงินและการทุจริต ดังนั้นสหราชอาณาจักรจึงได้มุ่งมั่นที่จะเพิ่มความโปร่งใสทั้งหมดทั้งผู้ที่เป็นเจ้าของและควบคุมบริษัทของสหราชอาณาจักร (คนที่ควบคุมบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ หรือเป็นเจ้าของผลประโยชน์ของบริษัท) ซึ่งในมาตรการนี้จะมีการบังคับใช้กฎหมายและอำนาจทางภาษีที่จะเข้าถึงข้อมูลในการแก้ไขปัญหาการทุจริต, การเลี่ยงภาษี และการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรม ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว สหราชอาณาจักรได้จัดทำทะเบียนกลางของข้อมูลการเป็นเจ้าของสิทธิประโยชน์ของบริษัทสหราชอาณาจักรซึ่งสามารถเข้าถึงแก่สาธารณะได้ (publicly accessible central register of UK company beneficial ownership information) ซึ่งบริษัทเหล่านี้จะถูกขึ้นบัญชีข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าของผลประโยชน์และต้องให้ข้อมูลเหล่านี้แก่ Companies House อีกทั้งหากบุคคลใด หรือบริษัทใดไม่ให้ข้อมูล หรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ จะมีโทษทางอาญาตามกฎหมาย

สำหรับการยกเลิกของผู้ถือหุ้น (Abolition of bearer shares) หน่วยพิเศษทางการเงินได้มีการระบผู้ถือหุ้นที่มีความเสี่ยงสูง และอาจถูกใช้เป็นประโยชน์สำหรับเหล่าอาชญากรต่างๆ อันรวมถึงการฟอกเงินจากการทุจริตด้วย โดยหากเพื่อตอบสนองความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือดังกล่าว ความประสงค์ของรัฐบาลได้สั่งห้ามประเด็นของการถือหุ้นโดยบริษัทสหราชอาณาจักร และให้ยกเลิกกรณีดังกล่าว โดยบทบัญญัติของกฎหมายภายในธุรกิจขนาดเล็ก, กิจการ และการจ้างงานของรัฐนั่นเอง

การแก้ปัญหาเพื่อรองรับการดำเนินการผู้ที่มีความเชี่ยวชาญนั้น รัฐบาลได้คาดการณ์ว่าภาคธุรกิจในสหราชอาณาจักรต้องดำเนินการทำธุรกรรมด้วยความซื่อสัตย์ในระดับสูงทั้งภายในและภายนอกประเทศ ซึ่งผู้ที่มีความเชี่ยวชาญที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือการกระทำที่ผิดกฎหมายจะต้องถูกลงโทษทางอาญาที่หนัก ดังนั้นการป้องกันผู้เชี่ยวชาญที่มีส่วนร่วมในการทุจริตนั้น สำนักงาน Home Office และหน่วยงานอาชญากรรมแห่งชาติ (NCA) ได้ทำงานร่วมกับหน่วยงานที่มีความชำนาญเฉพาะด้านซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เป็นองค์กรเป็นอย่างดี และป้องกันกลุ่มผู้เชี่ยวชาญจากภาคส่วนต่างๆ ออกจากการเข้าไปมีส่วนร่วมกับการทุจริตหรือการกระทำของอาชญากร

รัฐบาลยังได้ทำงานกับภาคเอกชนอย่างใกล้ชิดเพื่อระบุและดำเนินการอย่างเด็ดขาดต่อบุคคลที่ทำงานในหน่วยงานทางกฎหมาย, บัญชี และการเงินซึ่งได้ให้การช่วยเหลือและส่งเสริมให้แก่เส้นทางการเงินที่ผิดกฎหมายไหลผ่านสหราชอาณาจักร ซึ่งหน่วยงาน

อาชญากรรมแห่งชาติ (NCA) ได้ตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเพื่อเฟ้นเลือกกลุ่มวิชาชีพที่มีความเสี่ยงสูงเหล่านั้น อีกทั้ง สำนักงาน Home Office และการคลังได้ทำงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฟอกเงินและป้องกันหน่วยงานเหล่านั้นให้ออกจากเส้นทางที่มีความเสี่ยง ซึ่งจะมีการแบ่งปันข้อมูลไปยังภาคเอกชนอย่างเหมาะสมเพื่อให้ดำเนินการตามกฎระเบียบในการต่อต้านการทุจริตของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งผลกระทบเหล่านี้จะต้องถูกสะท้อนให้ระดับนานาชาติเพื่อตอบสนองได้อย่างเหมาะสมและแข็งแกร่ง

การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่เป็นองค์กรนั้น เมื่อใดก็ตามที่สามารถจะดำเนินคดีกับผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงและเป็นองค์กร กฎหมายทำให้เกิดอำนาจในการฟ้องและการลงโทษบุคคลจากการกระทำความผิดอาญา โดยภายใต้กฎหมายอาชญากรรมร้ายแรง (the Serious Crime Bill) ซึ่งเป็นการนำเอาบทบัญญัติความคิดใหม่ของกิจกรรมที่เกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรรมที่เป็นองค์กร โดยเป้าหมายได้แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

7) การเป็นผู้นำการต่อต้านการทุจริตในระดับนานาชาติ

(1) การยกระดับมาตรฐานสากลขึ้นทั้งหมด (Raising Global Standards for All)

รัฐบาลสหราชอาณาจักรจะต้องให้สนับสนุนแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการแก้ไขปัญหาการทุจริต โดยกรมการพัฒนาระหว่างประเทศ (the Department for International Development : DFID) มีโครงการให้การสนับสนุนให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาผ่านรัฐบาลในการบริหารจัดการทรัพยากรของรัฐ เพื่อเสริมสร้างการตรวจสอบความมั่งคั่งของบุคคลและการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนตัวกับรัฐ ด้วยระบบการเปิดเผยทรัพย์สิน โดยกรม DFID ได้แสดงบทบาทในการสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิผลมากขึ้นเกี่ยวกับความผิดการทุจริต รวมถึงการช่วยสร้างรากฐานในการเก็บพยานหลักฐานต่างๆ และการประเมินผลอย่างเข้มงวดต่อการเข้าแทรกแซงการต่อต้านการทุจริตด้วย

(2) การป้องกันกลุ่มเป้าหมายที่ให้การช่วยเหลือด้านการพัฒนา (Protecting Development Aid)

สหราชอาณาจักรนับเป็นประเทศหนึ่งที่เป็นผู้บริจาคให้แก่นานาชาติประเทศด้วยเงินกว่าร้อยละ 0.7 ของรายได้ประชาชาติ โดยได้มีความคิดที่จะเพิ่มความโปร่งใสและตรวจสอบข้อเท็จจริงไปยังทุกโครงการที่สหราชอาณาจักรให้ความช่วยเหลือ โดยการเลือกเครื่องมือที่เหมาะสมอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของกลยุทธ์ของรัฐบาลในการลดความเสี่ยงของการทุจริต อีกทั้งมีโครงการหลายโครงการของ กรม DFID ที่ถูกนำไปใช้ผ่านประเทศภาคีซึ่งอยู่

ภายใต้กระบวนการอันเป็นการเพิ่มการป้องกันต่อต้านการทุจริตและความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้น โดยมีภาคีหลักมากกว่า 28 ประเทศที่ได้มีการบรรจุยุทธศาสตร์ของชาติในการต่อต้านการทุจริตเป็นการเฉพาะ อันเป็นการช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหาการทุจริตในแต่ละประเทศทั้งในแง่ของการปกป้องเงินช่วยเหลือของสหราชอาณาจักรและการสนับสนุนกิจกรรมในการต่อต้านการทุจริตที่กว้างขวางมากขึ้น ซึ่งเป็นการขึ้นบัญชีของภัยคุกคามรูปแบบใหม่และมีความเร่งด่วนต่อความช่วยเหลือของสหราชอาณาจักร อีกทั้งเป็นโอกาสที่จะสนับสนุนให้ลดการทุจริตในประเทศภาคีลงอีกด้วย

นอกจากนี้ยังมีบทบาทของภาคประชาสังคม (civil society) ในการเร่งให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและสร้างความเข้มแข็งในความรับผิดชอบของรัฐบาลที่มีต่อพลเมืองเป็นสำคัญ และยังเป็นองค์ประกอบสำคัญในการเพิ่มขีดความสามารถของ DMD เพื่อสนับสนุนองค์กรของภาคประชาสังคม

(3) การต่อต้านการทุจริตของเจ้าหน้าที่ต่างประเทศ (Tackling Corrupt Officials Overseas)

สหราชอาณาจักรได้มีการทดสอบนวัตกรรมด้านการต่อต้านการทุจริตที่เพิ่งผ่านมานี้ไม่กี่ปี รวมถึงรูปแบบการพัฒนาทางการเงินที่จะจ่ายให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของสหราชอาณาจักรในการสืบสวนสอบสวนการทุจริตระหว่างประเทศ โดยรัฐบาลตระหนักดีว่ายังมีวิธีการอื่นที่สามารถต่อต้านการทุจริตผ่านการแทรกแซงเพื่อเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของพฤติกรรมในสังคมที่มีการทุจริต อันเป็นการสร้างมาตรการที่เป็นนวัตกรรมใหม่ รวมถึงเพิ่มศักยภาพของมาตรการที่ใช้ให้ดีขึ้น เช่น การห้ามและยกเลิกวีซ่า (visa) สำหรับเจ้าหน้าที่ต่างประเทศที่ทุจริต อีกทั้งรัฐบาลยังทำงานร่วมกับประเทศที่มีความคิดแนวทางเหมือนกันที่จะเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีอีกด้วย

(4) การมีส่วนร่วมระหว่างประเทศของสหราชอาณาจักร (The UK's International Engagement)

รัฐบาลสหราชอาณาจักรได้ปรับปรุงกระบวนการทางนิติบัญญัติของการต่อต้านการทุจริต และการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศภาคีผ่านอนุสัญญาการต่อต้านการทุจริตสหประชาชาติ, สภายุโรป และองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development : OECD) อีกทั้งความร่วมมือในการต่อต้านการทุจริตของประเทศต่างๆ ผ่านปฏิญญาที่ได้ทำไว้ในกลุ่มประเทศประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก (G8) ประกอบไปด้วยประเทศสมาชิก 8 ประเทศคือ แคนาดา ฝรั่งเศส เยอรมนี

รัสเซีย อิตาลี ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ที่ทำไว้ที่ Lough Erne สหราชอาณาจักร ซึ่งประเทศสมาชิกต่างให้คำมั่นในการสร้างความโปร่งใสให้มากที่สุด นอกจากนี้ยังส่งผ่านไปยังบทบาทของกลุ่มประเทศ G7, G20, OECD, FATF, United Nations และองค์การพัฒนานานาชาติ เช่น World Bank, กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารเพื่อการพัฒนาในระดับภูมิภาค เพื่อแสวงหามาตรฐานการต่อต้านการทุจริตของนานาชาติในทุกโอกาส โดยมีสำนักงานคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) จะทำการประสานความร่วมมือยังหน่วยงานต่างๆ เหล่านี้

(5) ดิดสินบนในต่างประเทศ (Foreign Bribery)

ได้มีกรณีศึกษาเกี่ยวกับการดิดสินบนในต่างประเทศซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ.2007 โดย กระทรวงยุติธรรมสหรัฐได้นำการสืบสวนสอบสวนของโครงการ the UN's Oil-for-Food programme และการดิดสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศซึ่งอยู่ในความสนใจของสำนักงานการฉ้อโกงที่ร้ายแรง (Serious Fraud Office :SFO) ต่อมา SFO ได้รับทำคดี Associated Ocel Corporation (ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท Innospec) และเริ่มสืบสวนสอบสวนข้อกล่าวหาว่า บริษัทได้จ่ายสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และตัวแทนของรัฐบาลอิรักและอินโดนีเซียเพื่อเป็น สิ่งจูงใจในการรักษาความปลอดภัยหรือเป็นรางวัลสำหรับที่ได้ให้ความปลอดภัย, สัญญาสำหรับการส่งผลิตภัณฑ์ของบริษัทที่มีส่วนผสมของ Tetraethyl Lead หรือ TEL อันเป็นสารประกอบอินทรีย์ที่มีส่วนผสมของตะกั่วและเป็นอันตรายสูงมาก ซึ่งถูกนำไปเพื่อเพิ่มค่าออกเทนในน้ำมันเชื้อเพลิง และเป็นสิ่งต้องห้ามในสหราชอาณาจักรตั้งแต่ปี ค.ศ.2000 จากนั้นเดือนมีนาคม 2010 บริษัทได้รับสารภาพว่าได้ดิดสินบนเจ้าหน้าที่ของอินโดนีเซีย จนถูกตัดสินให้ปรับเป็นเงิน 12.7 ล้านดอลลาร์สหรัฐอันเป็นการร่วมกันดำเนินการจากอำนาจหน้าที่ของ SFO และหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

ต่อมา ค.ศ.2012 พนักงาน 2 คน รวมถึงอดีตผู้บริหารคนหนึ่งของ บริษัท ได้รับสารภาพ ว่าตนเองนั้นได้ดิดสินบนเจ้าหน้าที่ในประเทศอินโดนีเซียและอิรัก โดยต่อมาหนึ่งในพนักงาน ได้ให้พยานหลักฐานยืนยันอีกสองคนที่ปฏิเสธข้อกล่าวหา และในปี ค.ศ.2014 จำเลยอีกสองคนถูกตัดสินลงโทษที่ไปสมคบกันกระทำความผิดทุจริตในบทบาทของการดิดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศอินโดนีเซีย ในคดีดังกล่าวจำเลยได้ถูกตัดสินเมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2014 ด้วยคำพิพากษาให้จำคุก 16 เดือน (สำหรับจำเลยที่ให้ความร่วมมือ) และ 4 ปี (สำหรับจำเลยที่ต่อสู้คดี ต่อมาได้ลดลงเหลือ 3 ปี จากการอุทธรณ์ภายหลัง) อันเป็นความสำเร็จในการพิจารณาการดิดสินบนต่างประเทศเป็นคดีแรกของ SFO เลย์ทีเดีย

สำหรับความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตในต่างประเทศนั้นมีบทบัญญัติ อยู่ในกฎหมาย the Bribery Act 2010 และยังสามารถมีส่วนให้การสนับสนุนให้มีการพัฒนากฎหมายที่

เกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตไปยังระดับระหว่างประเทศที่จะเข้าร่วมการประชุมผู้นำของกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับกฎหมายการติดสินบนระหว่างประเทศ มีการแบ่งปันประสบการณ์ของสหราชอาณาจักรที่ได้มีการพัฒนากฎหมายฉบับนี้ อีกทั้งยังได้ให้ตระหนักถึงกฎหมายดังกล่าวที่การบังคับใช้กฎหมายยังไม่ได้ครอบคลุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การทางการค้าและองค์การนานาชาติ ซึ่งทางสหราชอาณาจักรได้ฟื้นฟูการจัดทำบันทึกความเข้าใจ (MOU) ในการต่อต้านการติดสินบนในต่างประเทศระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของสหราชอาณาจักรในการซื้อขายกัน ด้วยข้อตกลงหาการติดสินบนในต่างประเทศ อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังได้สร้างข้อตกลงหาใหม่เกี่ยวกับองค์การทางการค้าที่ไม่มีการป้องกันการติดสินบนอีกด้วย โดยองค์การต้องพิสูจน์ว่ามีขั้นตอนในการป้องกันไม่ให้บุคคลในนิติบุคคลจากการติดสินบน

รัฐบาลสหราชอาณาจักรมุ่งมั่นที่จะต่อต้านการติดสินบนและการสร้างมาตรฐานสากลขึ้น แต่ไม่สามารถทำได้เพียงลำพัง จะต้องได้รับความร่วมมือและข้อตกลงจากนานาชาติ ประเทศ โดยให้สำนักงานการต่างประเทศ (Foreign and Commonwealth Office : FCO) เป็นหน่วยที่ให้การฝึกอบรมและให้คำแนะนำเกี่ยวกับภารกิจทางการทูต และให้ตำรวจกรุงลอนดอน (the City of London Police) ซึ่งเป็นหน่วยที่ได้รับรางวัลจากคณะกรรมการการยุโรป (European Commission) ที่ได้สร้างหน่วยงานพิเศษในการต่อต้านการติดสินบนในต่างประเทศของสหภาพยุโรป ซึ่งจะเป็นหน่วยงานที่แสวงหาความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มแข็งและแบ่งปันข้อมูลต่างๆ ไปยังสหภาพยุโรปอีกด้วย

8) การนำแผนการต่อต้านการทุจริตไปปฏิบัติ (Implementing the Anti-Corruption Plan)

(1) รัฐบาลจะต้องนำไปปรับปรุงวิธีการที่จะจัดการกับการติดสินบนและการทุจริต โดยเฉพาะวิธีการที่รัฐบาลได้ดำเนินการ ได้แก่

- การสร้างภาพลักษณ์ต่อภัยคุกคามจากการทุจริตและการปิดช่องโอกาสที่อาจเกิดขึ้น

- ให้เพิ่มมาตรการป้องกันการทุจริตโดยองค์การอาชญากรรมและสร้างความซื่อสัตย์ให้แข็งแกร่งจนเป็นปัจจัยสำคัญของหน่วยงานหรือสถาบันต่างๆ รวมทั้งระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและระบบการควบคุมวิชาชีพต่างๆ

- เร่งตอบสนองต่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มข้น ซึ่งจะช่วยให้สามารถติดตามผู้ที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือนักฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นในสหราชอาณาจักร

- ปรับปรุงให้เกิดความโปร่งใส, เข้าดำเนินการกับการฟอกเงิน และเรียกคืนทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปกลับคืนมา

- ยกกระดับมาตรฐานทุกอย่างให้อยู่ในระดับสากล รวมถึงส่งผ่านไปยังโครงการการพัฒนาระหว่างประเทศด้วย

- ส่งเสริมการเจริญเติบโตอย่างยั่งยืน รวมถึงส่งผ่านไปยังระบบการทำงานที่จะต้องหยุดการทุจริตลงให้ได้

- รัฐบาลจะต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องเพื่อสร้างความร่วมมือกับภาคประชาสังคม โดยการกำหนดลักษณะของภัยคุกคามจากการทุจริตความเสียหายซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องเฉพาะแต่หน่วยงานภาครัฐเท่านั้น รัฐบาลจะต้องเพิ่มความเข้มข้นในการเข้าไปพูดคุยในการต่อต้านการทุจริตกับภาคเอกชน และจะให้มีการประชุมเป็นประจำเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

(2) ได้มีการจัดตั้งโครงสร้างหน่วยงานขึ้นใหม่ในการปราบปรามในต่างประเทศ เพื่อรองรับภารกิจที่เกิดขึ้นในการปราบปรามการทุจริตให้เกิดประสิทธิผลสูงสุด ประกอบด้วย

- กลุ่มกระทรวงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริต (Inter-Ministerial Group on Anti-Corruption) โดยการร่วมกันของประธานกลุ่มการต่อต้านการทุจริตของรัฐบาล (the Government Anti-Corruption Champion) และรัฐมนตรีของ Home Office ที่รับผิดชอบองค์การอาชญากรรม โดยการนำเอารัฐมนตรีต่างๆ และหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในแผน และกำหนดทิศทางของรัฐบาลภายในประเทศ และกิจกรรมการต่อต้านการทุจริตภายนอกประเทศ

- หน่วยงานในสำนักงานคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง (Cabinet Office Unit on Corruption) ได้ก่อตั้งหน่วยงานความร่วมมือใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตนานาชาติขึ้น โดยให้มีเลขาธิการของประธานกลุ่มการด้านการต่อต้านการทุจริตของรัฐบาล และทำงานกับ The Home Office อย่างใกล้ชิดตามนโยบายการปราบปรามการทุจริตภายในประเทศ

สำหรับบทบาทของประธานกลุ่มการต่อต้านการทุจริตของรัฐบาลนั้น เป็นบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี ซึ่งจะได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานสำนักงานคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ในการทำงานตามบทบาทเพื่อตอบสนองรัฐบาลอย่างเข้มแข็งในการต่อต้านการทุจริตทั้งภายในและภายนอกประเทศ มีบทบาทหลักได้แก่

- สอดส่องการทำงานของกระทรวงและหน่วยงานต่างๆ ในฐานะที่เป็นประธานร่วมของกลุ่มกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริต

- มีความรับผิดชอบร่วมกับรัฐมนตรีของ Home Office เพื่อให้การอนุมัติแผนการต่อต้านการทุจริต และเพื่อความรับผิดชอบของรัฐบาลและภาคสาธารณะของแผนปฏิบัติการต่อต้านการทุจริตของรัฐบาล และรับผิดชอบ ร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่นๆ ต่อการผลักดันในการตอบสนองในระดับระหว่างประเทศต่อการทุจริต

- มีอำนาจในการมีส่วนร่วมกับผู้มีส่วนได้เสียภายนอก รวมถึงภาคธุรกิจและองค์กรภาคประชาสังคม

แผนยุทธศาสตร์การต่อต้านการทุจริตของสหราชอาณาจักรนับเป็นแนวทางในการใช้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเข้ามาบูรณาการในการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อต่อต้านการทุจริตให้เกิดประสิทธิผลสูงสุด ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสหราชอาณาจักร ทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมทั้งด้านการข่าว และได้กำหนดยุทธศาสตร์ในการต่อต้านการทุจริตในแต่ละระดับ โดยการกำหนดยุทธศาสตร์ 4P ได้แก่ ชั้นไล่ติดตาม ชั้นขัดขวาง ชั้นการป้องกัน และชั้นการเตรียมการ เพื่อให้มีการลดระดับความเสียหายที่เกิดจากการทุจริตคอร์รัปชัน ทั้งเป็นแนวทางปฏิบัติที่กำหนดให้หน่วยงานต่างๆ ได้ดำเนินการตามแผนดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้

สรุป มาตรการการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของสหราชอาณาจักร ได้มีหน่วยงานกลไกหลักในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ได้แก่ The Serious Fraud Office's หรือ SFO ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระจากรัฐบาล อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน และฟ้องคดี อีกทั้งมีผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ อยู่ในองค์กรดังกล่าว นอกจากนี้ยังมี สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Agency หรือ NCA เป็นหน่วยงานไม่ขึ้นกับรัฐบาล มีหน่วยงานหลายหน่วยงานที่อยู่ภายใต้สังกัดที่สนับสนุนภารกิจการปราบปรามการทุจริต มีอำนาจในการหยุดยั้งองค์กรอาชญากรรมร้ายแรง สืบสวนสอบสวน รวมถึงการฟ้องคดี และมีหน่วยงานที่เป็นกลไกในสังกัด ได้แก่ หน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ หรือ ICU เพื่อรองรับการปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นนอกสหราชอาณาจักร

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้ตรา UK Bribery Act 2010 เป็นกฎหมายหลักในการปราบปรามการทุจริต ได้บัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องทั้งผู้ให้สินบนและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับสินบน โดยการปฏิบัติหน้าที่เหล่านั้นเป็นที่คาดหวังว่าได้กระทำโดยสุจริตเป็นกลาง หรือ อยู่ในฐานะที่ได้รับความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งได้กระทำขึ้นทั้งในและนอกสหราชอาณาจักร หากได้กระทำโดยละเมิดหรือละเว้นการกระทำนั้น เป็นการปฏิบัติอันมิชอบ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้การติดสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่องค์กรสาธารณะระหว่างประเทศ เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ด้วย ซึ่งความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

นี้ ได้กำหนดให้ความผิด รวมถึงเขตอำนาจในการพิจารณาคดีตามกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดให้ ความผิดดังกล่าวนี้ ได้กระทำแก่พลเมืองอังกฤษ พลเมืองในดินแดนอาณาเขตโพ้นทะเล ผู้ถือสัญชาติอังกฤษ พลเมืองอังกฤษในต่างประเทศ หรือบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายสัญชาติอังกฤษ ย่อมได้รับความคุ้มครอง หากเกิดขึ้นนอกสหราชอาณาจักรสามารถนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้

ในส่วนของอายุความนั้นด้วยระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นระบบ Common Law จึงไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยอายุความเข้ามาจำกัดเป็นการทั่วไป เว้นแต่เป็นความผิดที่มี พระราชบัญญัติอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น สำหรับบทกำหนดโทษนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้มี บทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยการกระทำผิดทั้งผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน หรือติดสินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ในกรณีที่เป็นการพิพากษาแบบรวบรัด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่สำหรับกรณีต้อง พิพากษาแบบไต่สวนมูลฟ้อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับมาตรการการขจัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติ ประมวลของรัฐมนตรี ซึ่งออกมาเพื่อให้นักการเมืองปฏิบัติตนให้เกิดความโปร่งใสทางการเมือง โดยคณะรัฐบาลและรัฐมนตรี ได้กำหนดให้การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ย่อมผูกพัน สมาชิกทุกคน รัฐมนตรีต้องวางตัวเป็นกลางต่อข้าราชการ หากมีการสั่งการให้ดำเนินการอย่างไร ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบัญชีแสวงหาคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรส่งไปยังกรมบัญชีกลาง นอกจากนี้ รัฐมนตรียังต้องจัดสรรทรัพยากร โดยให้พึงหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งส่วนตัว ครอบครัว เขตเลือกตั้ง รวมถึงการรับรางวัลหรือการรับรองต้อนรับใด ซึ่งของขวัญเหล่านั้นมีมูลค่า ไม่เกิน 140 ปอนด์สเตอร์ลิง หรือประมาณ 7,200 บาท หากมากกว่าให้กระทรวงเป็นผู้เก็บรักษาไว้ แทน เพื่อมิให้เป็นแรงจูงใจในการพิจารณาโครงการใดๆ ในอำนาจของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ กลุ่มนักลงทุนนั่นเอง

กรณีมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ได้นำเอาหลักการริบทรัพย์สิน โดยไม่ต้องมีคำ พิพากษามาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) นำมาใช้ตามกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 บทที่ 29 อันเป็นการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่งก่อนการพิจารณาของศาลสูง หรือก่อนมีคำพิพากษา ของศาลได้ โดยสามารถดำเนินการได้ทั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในและนอกสหราชอาณาจักร โดยทรัพย์สินที่รับมาจากการกระทำผิดนั้นอาจอยู่ที่ตนเอง หรือบุคคลอื่นก็ได้ ทั้งนี้ยังมี มาตรการอื่นๆ เช่น คำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สิน คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว การริบทรัพย์สิน เป็นต้น เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และเสียค่าตอบแทนโดยปราศจาก การประกาศว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะถูกเรียกคืน

ในส่วนของการคุ้มครองพยานผู้เปิดเผยข้อมูล (Whistleblower measure) มีความจำเป็นยิ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการสืบสวนสอบสวนถึงผู้บงการอันเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามกฎหมาย Public Interest Discloser Act 1998 ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้เปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง โดยข้อมูลที่เปิดเผยนั้นต้องเป็นข้อมูลที่มีคุณภาพและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด คำนึงกระทำ หรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้น ทั้งที่เกิดในหรือนอกสหราชอาณาจักรก็ตาม และเป็น การเปิดเผยโดยสุจริต มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าไม่ได้เปิดเผยด้วยผลประโยชน์ส่วนตน นั้นเอง

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังได้กำหนดแผนยุทธศาสตร์การต่อต้านการทุจริตของสหราชอาณาจักร อันเป็นแผนที่บูรณาการหน่วยงานทุกภาคส่วนเข้าร่วมการต่อต้านการทุจริต ได้แก่ ยุทธศาสตร์ 4P ได้แก่ การไล่ติดตาม (Pursure) ขั้นตอนการขัดขวาง (Prevent) ขั้นตอนการป้องกัน (Protect) และขั้นตอนเตรียมการ (Prepare) โดยการปฏิบัติในทุกมิติทั้งด้านการข่าว การตรวจสอบ ความโปร่งใส การบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน และนำเอาความร่วมมือระหว่างประเทศมาบูรณาการในการต่อต้านการทุจริตอีกด้วย

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยประสบกับปัญหาการทุจริตของนักการเมืองระดับสูง ซึ่งได้พยายามที่จะหาหนทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธี หรือมาตรการต่างๆ อย่างต่อเนื่อง ทั้งภายในประเทศและแสวงหาความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริตตามมาตรการที่ร่วมกันกำหนดไว้ โดยการศึกษาจากประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะเป็นแนวทางในการปรับใช้ในการแก้ปัญหาคอร์รัปชันนโยบายในประเทศไทยต่อไปได้ ผู้วิจัยจึงได้แบ่งหัวข้อการศึกษา 4 หัวข้อ ได้แก่ 3.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 3.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย และ 3.3 มาตรการเกี่ยวกับการทรัพย์สิน โดยการอายัด การยึด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย โดยผู้วิจัยจะขออธิบายดังต่อไปนี้

2.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

2.1.1 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

โดยกระบวนการถอดถอน Impeachment

กระบวนการถอดถอน Impeachment มีต้นแบบมาจากประเทศอังกฤษ เพื่อใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี ผู้พิพากษา รวมถึง

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power) โดยเป็นอำนาจทางการเมือง ผลของคำตัดสินจึงสามารถถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ออกจากตำแหน่ง รวมถึงการ ตัดสิทธิประโยชน์อื่นๆ ด้วย

ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการริเริ่มนโยบาย การตัดสินใจอนุมัตินโยบาย หรือ โครงการของรัฐ การบริหารดำเนินโครงการของรัฐต่างๆ รวมตลอดถึงการแต่งตั้งบุคคลเพื่อเข้ามา ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสำคัญๆ ซึ่งโดยหลักการแล้วการแบ่งแยกอำนาจการบริหาร (Executive) ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา 1787 (United State Constitution of 1787) อันเป็นกฎหมาย สูงสุดในการบริหารประเทศ ได้แบ่งแยกอำนาจออกจากกันอย่างเด็ดขาดเป็นสามฝ่าย ได้แก่ อำนาจ นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งมีลักษณะของการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกัน และกัน

อำนาจด้านการบริหารให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา⁴⁴² โดยเป็นทั้งประมุขแห่งรัฐ และในขณะเดียวกันก็เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารอีกด้วย รัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกายังให้ประธานาธิบดีเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดของกองทัพบกและกองทัพเรือแห่ง สหรัฐฯ มีอำนาจทำสนธิสัญญา โดยได้รับคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภา เสนอชื่อ การแต่งตั้งเอกอัครราชทูต อัครราชทูต และกงสุล คณะผู้พิพากษาศาลฎีกา และผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ ในสหรัฐอเมริกา โดยได้รับความเห็นชอบของวุฒิสภา รวมถึงอำนาจในการออกคำสั่งบรรเทาโทษ และนิรโทษกรรมต่อการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสหรัฐอเมริกา เว้นแต่กรณีที่ถูกฟ้องให้ออกจาก ตำแหน่ง⁴⁴³ นอกจากนี้ประธานาธิบดียังเป็นผู้รักษากฎหมายอย่างเคร่งครัด และเป็นผู้แต่งตั้ง ข้าราชการของสหรัฐอเมริกาทั้งหมด⁴⁴⁴ อีกด้วย

ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจนิติบัญญัติทั้งปวง เป็นของสภา คองเกรส (Congress of the United States) อันประกอบด้วยวุฒิสภาและสภา ผู้แทนราษฎร⁴⁴⁵ ซึ่งในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของประธานาธิบดีเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจเกิน ขอบเขต โดยมีอำนาจในการออกกฎระเบียบต่างๆ ที่จำเป็น อาทิ กำหนดจัดเก็บภาษีต่างๆ ควบคุม ระเบียบการพาณิชย์ ประกาศสงคราม สนับสนุนกองทัพ หรืออำนาจในการตรากฎหมายที่จำเป็น

⁴⁴² Article 2 Section 1 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴³ Article 2 Section 2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴⁴ Article 2 Section 3 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴⁵ Article 1 Section 1 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

และเหมาะสมเพื่อให้มีอำนาจในการปกครองประเทศ และมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้มอบให้ไว้แก่รัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือในกระทรวง หรือเจ้าหน้าที่กระทรวง⁴⁴⁶

โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ได้ให้อำนาจแก่สภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) สามารถฟ้องร้องจับเจ้าหน้าที่ระดับสูงออกจากตำแหน่งได้ (Power of Impeachment)⁴⁴⁷ แต่เพียงผู้เดียว แต่ไม่ได้ให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรในการพิจารณาและตัดสินคดีซึ่งเป็นอำนาจของวุฒิสภาโดยเฉพาะ

บุคคลที่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ได้แก่ ประธานาธิบดี (President) รองประธานาธิบดี (Vice President) และข้าราชการพลเรือนของสหรัฐอเมริกา (all civil Officers of the United States) โดยมีสาเหตุที่ถูกถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งว่ากระทำความผิดใน 3 ลักษณะสำคัญ ได้แก่ ความผิดซื่อหาภักดิ์ (Treason), การรับสินบน (Bribery) และความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงรวมถึงการกระทำความผิดอื่น (other high Crimes and Misdemeanors)⁴⁴⁸ โดยความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงรวมถึงการกระทำความผิดอื่นนั้นมิได้มีรากฐานมาจากกฎหมายอาญาทั่วไปเท่านั้น แต่เป็นการกล่าวหาว่าประพฤตินั้นไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ได้แก่ การใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเกินขอบเขต เพื่อให้หน่วยงานอื่นของรัฐเสื่อมเสีย (Exceeding the powers of the office in derogation of another branch of government), การมีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องหรือขัดตามหน้าที่อย่างร้ายแรงและไม่ตรงตามจุดประสงค์ของตำแหน่ง (Behaving in a manner grossly incompatible with the proper function and purpose of the office), การใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเพื่อจุดประสงค์ไม่ถูกต้องเพื่อเป็นประโยชน์ส่วนตัว (Employing the power of the office for an improper purpose of personal gain)⁴⁴⁹

ขั้นตอนในการถอดถอน Impeachment นั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ฟ้องร้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อสภาผู้แทนราษฎรในฐานะผู้กล่าวหา หรือที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรมีมติกล่าวหาฟ้องร้องแล้ว จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการยุติธรรม (The Judiciary Committee) ขึ้นมา 1 คณะ เพื่อทำการสืบสวนข้อเท็จจริง จากพยานหลักฐานที่แสวงหามา หรือจากลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) และพิจารณาว่าคดีนั้นมีมูลหรือไม่ หากคณะกรรมการยุติธรรมเห็นว่ามีมูลความผิด จะทำคำฟ้องที่เรียกว่า The Articles of Impeachment ต่อสภาผู้แทนราษฎร ก่อนที่จะให้

⁴⁴⁶ Article 1 Section 8 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴⁷ Article 1 Section 2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴⁸ Article 2 Section 4 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

⁴⁴⁹ คมศักดิ์ โทโกชนพันธุ์. (2547). การไต่สวนข้อเท็จจริงคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 39.

มีการลงมติของสภา โดยหากผลการลงมติเห็นชอบจะทำให้คำฟ้องร้องนั้นมีผลบังคับใช้ จากนั้นสภาผู้แทนราษฎรจะส่งคำฟ้องที่เรียกว่า The Bill of Impeachment ไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาและตัดสินคำฟ้องนั้น โดยสภาผู้แทนราษฎรจะตั้งคณะบุคคลมีฐานะเป็นที่ปรึกษาเข้าไปกล่าวหาในชั้นพิจารณาของวุฒิสภา เรียกว่า Managers⁴⁵⁰

สำหรับขั้นตอนการพิจารณาและตัดสินคดีในชั้นวุฒิสภา (Senate) นั้นรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ได้ให้อำนาจแก่วุฒิสภาเท่านั้นในการพิจารณาและตัดสินคดีการถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยสมาชิกวุฒิสภาต้องกล่าวคำสาบานหรือคำยืนยันว่าจะพิจารณาคดีโดยสุจริต ในกรณีที่ประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาถูกพิจารณาคดี ให้ประธานศาลฎีกา (The Chief Justice) ทำหน้าที่ประธานในการพิจารณาคดี และจะลงโทษผู้ที่ถูกฟ้องร้องไม่ได้ หากไม่มีการลงคะแนนเสียงตั้งแต่สองในสามของจำนวนสมาชิกที่เข้าร่วมลงคะแนนเสียงพิพากษา⁴⁵¹ โดยเมื่อเริ่มกระบวนการไต่สวน ผู้กล่าวหาคือสภาผู้แทนราษฎร โดย Managers ทำหน้าที่เสมือนเป็นอัยการฟ้องร้องตามข้อกล่าวหาต่อวุฒิสภาเพื่อไต่สวนหาความจริง การพิจารณาเปิดโอกาสให้ทั้งผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาอ้างพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนฝ่ายของตน โดยประธานศาลฎีกาจะเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานเป็นหลัก แต่วุฒิสภาอาจลงมติกลับด้วยเสียงข้างมากได้ จากนั้นวุฒิสภาจะแต่งตั้งคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจจำกัดเฉพาะรับฟังพยานหลักฐานและคำให้การที่เกี่ยวข้องในชั้นพิจารณาเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสรุปความเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดหรือไม่ และรายงานต่อที่ประชุมวุฒิสภา จากนั้นวุฒิสภาจะเริ่มกระบวนการโดยเปิดเผย โดยมีหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน (Rule of evidence) จะต้องรับฟังและพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมด โดยไม่ยึดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับการพิจารณาของศาล และไม่ต้องห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (hearsay) เนื่องจากกระบวนการ Impeachment ไม่ใช่การพิจารณาคดีอาญา และไม่มีคณะลูกขุน จึงไม่จำเป็นต้องนำเรื่องหลักการรับฟังพยานหลักฐานมาบังคับ รวมถึงไม่มีภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) และหลักการชั่งน้ำหนักพยาน (Preponderance of evidence) แต่วุฒิสภามีข้อจำกัดที่ว่า การตัดสินนั้นจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาทั้งสามประการทั้งความผิดฐานกบฏ, รับสินบน และความผิดร้ายแรง หลังจากได้รับฟังพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งของกลุ่มความแล้ว วุฒิสภาจะเปิดโอกาสให้สมาชิกอภิปรายในข้อกล่าวหาดังกล่าว สำหรับการลงมติของสมาชิกนั้น จะเป็นการลงมติลับแต่ละข้อกล่าวหา และจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกที่เข้าลงคะแนน⁴⁵²

⁴⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-41.

⁴⁵¹ Article 1 Section 3 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

⁴⁵² คมศักดิ์ โทโกชนพันธุ์, การไต่สวนข้อเท็จจริงคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, หน้า 41-43.

การตัดสินใจถอดถอนออกจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา นั้น ทำให้เพียงการถอดถอนออกจากตำแหน่ง และห้ามมิให้ผู้ที่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งนี้ไปรับตำแหน่งอันทรงเกียรติ ทรัสต์ หรือประโยชน์อื่นใดของสหรัฐอเมริกาได้อีกต่อไป แต่ผู้ถูกฟ้องร้องยังอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ถูกพิพากษา และลงโทษตามกฎหมายได้อีก ทั้งนี้ให้เป็นไปตามบทกฎหมายที่กำหนด⁴⁵³ ซึ่งแตกต่างจากระบบ Impeachment ของประเทศอังกฤษที่สามารถมีผลให้ลงโทษทางอาญาได้ด้วย เมื่อมีพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีอาญาได้ พนักงานอัยการจะเข้ามาตั้งแต่ในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง จนถึงบังคับคดี โดยเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนของตำรวจ ซึ่งพนักงานอัยการอาจยื่นฟ้องต่อศาลโดยตรง หรือขอให้ลูกขุนรับฟ้อง (Grand Jury) ซึ่งพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกานั้นมีอำนาจสอบสวน และฟ้องร้องคดีได้เอง และยึดหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในทุกคดี ซึ่งรวมถึงการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในหน้าที่อีกด้วย

1) กระทรวงยุติธรรม⁴⁵⁴

ในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นรูปแบบการทุจริตของผู้กำหนดนโยบายนั้น จะต้องมีมาตรการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้อง และลงโทษต่อการทุจริตในทุกระดับ ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง หรือรัฐบาลท้องถิ่น อันมีหน่วยงานที่สำคัญ 3 ส่วนได้แก่

(1) แผนกคดีอาญา (Criminal Division) ได้มีการดำเนินคดีฟ้องร้องความผิดทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในสำนักงานความโปร่งใสและการตรวจสอบภาครัฐ (public integrity section) สามารถที่จะดำเนินคดีเกี่ยวข้องกับการทุจริต นื้อโกง องค์กรอาชญากรรม การริบทรัพย์ทางแพ่ง รวมถึงการฟอกเงิน ภายในแผนกคดีอาญานั้น ได้มีอัยการผู้ชำนาญการและเชี่ยวชาญในแต่ละด้านมาทำการฟ้องคดีเหล่านี้

(2) สำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกา (U.S. Attorneys) จะมีการมอบหมายให้อัยการอาวุโสและเจ้าหน้าที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย เมื่อคดีการทุจริตมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นกว่าที่แผนกความโปร่งใสและการตรวจสอบภาครัฐดำเนินการอยู่ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็นเขตต่างๆ นั้นเอง

(3) สำนักงานสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation; FBI) หน่วย FBI ได้ให้ความสำคัญกับการสืบสวนสอบสวนคดีการทุจริตภาครัฐเป็น

⁴⁵³ Article 1 Section 3 วรรค 7 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.

⁴⁵⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). วิสูตร ตูยานนท์, ขจิต จิตตเสวี และ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, รายงานวิจัยเรื่องการศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, นนทบุรี, หน้า 130-131.

ลำดับแรกๆ เพราะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ โดยมุ่งเน้นไปที่การฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐบาลกลางในการทุจริตตั้งแต่ระดับรัฐบาลกลาง มลรัฐ และท้องถิ่น ต่อต้านการทุจริตของรัฐบาล รวมถึงสัญญาโครงการต่างๆ ของรัฐบาลที่ดำเนินการ นอกจากนี้ยังได้ตั้งหน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศขึ้น International Corruption Unit (ICU) เพื่อทำการสืบสวนสอบสวนปราบปรามการทุจริตของรัฐบาลกลาง รวมถึงเจ้าหน้าที่ในรัฐบาลกลางที่กระทำความผิดภายนอกสหรัฐอเมริกา อีกด้วย⁴⁵⁵

2.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

1) มาตรการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้บัญญัติไว้ตามกฎหมายว่าด้วยการให้หรือรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน (Bribery of public officials and witnesses)⁴⁵⁶ ซึ่งมีบทบัญญัติความผิดทั้งผู้ให้สินบน (active bribery) และผู้รับสินบน (passive bribery) ด้วย โดยจะขออธิบายรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติความผิด

ก. *ขอบเขตของอำนาจ* ตามกฎหมายหมวดที่ 18 มาตรา 201 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดขอบเขตของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนและการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวรายละเอียดต่อไป

ข. *บุคคล* ตามกฎหมายได้กำหนดความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” (public official) นั้นหมายความรวมถึง สมาชิกสภาองเกรส, ผู้แทน หรือเจ้าหน้าที่ประจำถิ่น ที่มีคุณสมบัติหรือเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างหรือบุคคลที่ทำหน้าที่แทนหรือในนามของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือในนามของหน่วยงานใดๆ ของรัฐบาล⁴⁵⁷ โดยให้รวมถึง “บุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ” (person who has been selected to be a public official) หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการเสนอชื่อหรือแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแจ้งอย่างเป็นทางการว่าบุคคลนั้น จะได้รับการเสนอชื่อหรือแต่งตั้งดังกล่าวด้วย⁴⁵⁸ และได้กระทำการเกี่ยวกับราชการ อันเป็นการตัดสินใจหรือกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหา สาเหตุ คดี การดำเนินการ หรือข้อพิพาทนั้น

⁴⁵⁵Federal Bureau of Investigation. “Public Corruption”. Retrieved May 20, 2017 from : <https://www.fbi.gov/investigate/public-corruption>

⁴⁵⁶หมวดที่ 18 U.S.C. section 201

⁴⁵⁷หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(a)(1)

⁴⁵⁸หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(a)(2)

ค. รูปแบบการกำหนดความผิด ได้ถูกกำหนดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้งความผิดของผู้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่รับสินบนเหล่านั้น โดยขออธิบายดังนี้

- ห้ามมิให้ผู้ใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยอ้อม โดยทุจริต ให้เสนอ หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลซึ่งได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเจตนาที่จะให้มีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (official act) หรือมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำหรือช่วยเหลือในการกระทำหรือเข้าร่วมกระทำ หรืออนุญาตให้มีการทุจริตหรือทำให้เกิดโอกาสในการทุจริตในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ เพื่อชักชวนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมาย⁴⁵⁹

- ห้ามมิให้ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยทุจริตเรียกร้อย แสวงหา รับ ยินยอม หรือยอมที่จะรับทรัพย์สินเป็นการส่วนตัว หรือเพื่อบุคคลอื่น หรือนิติบุคคล เพื่อให้ถูกมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือถูกมีอิทธิพลต่อการกระทำหรือช่วยเหลือในการกระทำหรือเข้าร่วมกระทำ หรืออนุญาตให้มีการทุจริตหรือทำให้เกิดโอกาสในการทุจริตในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ถูกชักชวนให้กระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการละเมิดหน้าที่ราชการ⁴⁶⁰

- ห้ามมิให้ผู้ใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยทุจริต ให้เสนอ ให้ หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าแก่บุคคลหรือนิติบุคคล โดยมีเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อคำเบิกความภายใต้คำสาบานหรือคำยืนยันของบุคคลที่กล่าวในฐานะพยานในการพิจารณาคดี การรับฟังพยาน หรือกระบวนการอื่นใด ทั้งก่อนการพิจารณาจากศาล หรือ คณะกรรมการของสภาใดสภาหนึ่งของทั้งสองสภาในสภาคองเกรส หรือหน่วยงาน หรือคณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อรับฟังหลักฐานหรือ มีเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อบุคคลดังกล่าวนั้นเพื่อไม่มาให้การดังกล่าว⁴⁶¹

- ห้ามมิให้ผู้ใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยทุจริต เรียกร้อย แสวงหา รับ ยอมรับ หรือยอมว่าจะรับทรัพย์สินอันมีมูลค่าแก่ตนเอง หรือผู้อื่น หรือนิติบุคคล เพื่อให้มีอิทธิพลต่อคำเบิกความภายใต้คำสาบานหรือการยืนยันของบุคคลที่กล่าวในฐานะพยานในการ

⁴⁵⁹ หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(b)(1).

⁴⁶⁰ หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(b)(2).

⁴⁶¹ หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(b)(3).

พิจารณาคดี การรับฟังพยาน หรือกระบวนการอื่นใด หรือเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับการพ้นจากตำแหน่งนั้น⁴⁶²

- นอกจากนี้ที่กฎหมายบัญญัติไว้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดข้อห้ามไว้ทั้งผู้ที่ให้สินบน และผู้รับสินบน ดังนี้ กรณีผู้ให้สินบน (active bribery) นั้น ได้บัญญัติ ห้ามมิให้ผู้ใด โดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้ เสนอ หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ , อดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะได้ให้บุคคลเหล่านั้นเนื่องจากได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือกระทำในตำแหน่งหน้าที่ราชการ นั้น⁴⁶³ หรือ ในกรณีผู้รับสินบน (passive bribery) ได้บัญญัติห้ามผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ , อดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เรียกร้อง แสวงหา รับ ยอมรับหรือยินยอมจะรับทรัพย์สินมีมูลค่าเป็นของตนเอง เพียงเพื่อได้ปฏิบัติราชการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยตำแหน่งหน้าที่นั้น⁴⁶⁴

- ห้ามมิให้ผู้ใด ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยอ้อม ให้ เสนอหรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินมีมูลค่าแก่บุคคลใด ๆ อันมีค่าแก่บุคคลใด ๆ เพื่อให้เบิกความภายใต้คำสาบานหรือคำยืนยันของบุคคลที่กล่าวในฐานะพยานในการพิจารณาคดี การรับฟังพยาน หรือกระบวนการใด ทั้งก่อนการพิจารณาจากศาล หรือ คณะกรรมการของสภาใดสภาหนึ่งของทั้งสองสภาในสภาองเกรส หรือหน่วยงาน หรือคณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อรับฟังหลักฐานหรือรับประจักษ์พยานหรือเพราะการไม่มาของบุคคลที่เป็นพยานนั้น⁴⁶⁵

- ห้ามมิให้ผู้ใด ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยอ้อม เรียกร้อง แสวงหา รับหรือยอมรับ หรือยินยอมที่จะรับทรัพย์สินอันมีมูลค่าแก่ตนเอง เพื่อพยานหลักฐานภายใต้คำสาบานหรือคำยืนยันของบุคคลที่กล่าวในฐานะพยานในการพิจารณาคดี การรับฟังพยานหลักฐาน หรือกระบวนการอื่นใด หรือเพราะการไม่มาเป็นพยานของบุคคลนั้น⁴⁶⁶

- ช้อยกเว้นการจ่ายทรัพย์สินให้แก่ผู้มาเป็นพยาน ตามมาตรา 201(b)(3)-(4) และมาตรา 201(c)(2)-(3) นั้น จะไม่ถูกตีความเพื่อเป็นข้อห้าม หากเป็นการจ่ายเงินหรือรับค่าธรรมเนียมการเป็นพยานตามที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นการจ่ายโดยฝ่ายที่เรียกให้มาเป็น

⁴⁶² หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(b)(4).

⁴⁶³ หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(c)(1)(A).

⁴⁶⁴ หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(c)(1)(B).

⁴⁶⁵ หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(c)(2).

⁴⁶⁶ หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(c)(3).

พยานและรับเป็นพยาน โดยมีค่าใช้จ่ายในการเดินทางและการดำรงชีวิตตามเหตุผลอันสมควร และค่าล่วงเวลาตามสมควรในการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี การรับฟังพยานหลักฐาน หรือการดำเนินการอื่น หรือในกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญ ค่าใช้จ่ายและค่าล่วงเวลาต้องมีความเหมาะสม⁴⁶⁷

(2) อายุความ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การฟ้องคดีอาญาในระบบจารีตประเพณีนี้จึงไม่มีการกำหนดอายุความฟ้องคดีไว้ อันเนื่องมาจากหลักการปกป้องรัฐไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการฟ้องคดีที่ขาดอายุความนั่นเอง

โดยทั่วไปแล้ว มีกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักกฎหมายไว้เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดี กล่าวคือ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นเฉพาะ ห้ามมิให้มีการฟ้องร้อง พิจารณาคดี หรือลงโทษความผิดใดๆ ก็ตามที่ไม่มิโทษประหารชีวิต หากไม่มีการฟ้องผ่านคณะลูกขุนใหญ่ หรือมีการยื่นฟ้องภายในกำหนดเวลา 5 ปี นับแต่วันกระทำความผิด⁴⁶⁸

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไประหว่างกระบวนการยุติธรรมนั้น อายุความฟ้องคดีอาญาจะสะดุดหยุดอยู่ โดยกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ว่า มิให้นำบทบัญญัติว่าด้วยอายุความมาใช้บังคับแก่ผู้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม (No statute of limitations shall extend to any person fleeing from justice.)⁴⁶⁹ เป็นเหตุให้การใช้อายุความฟ้องร้องคดีตามกฎหมายต่างๆ สะดุดหยุดอยู่นับแต่วันที่มีการหลบหนีนั้นเอง และจะเริ่มนับอีกครั้งเมื่อนำตัวผู้หลบหนีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง อีกทั้ง ยังเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยหลักกฎหมายจารีตประเพณี และจะดำเนินการกับผู้หลบหนีอย่างรุนแรง โดยอาจประกาศให้เป็นบุคคลนอกกฎหมาย (Process of outlawry) ซึ่งอาจลงโทษจำคุกยาวขึ้นไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาระดับกลาง (misdemeanor) หรือ ประหารชีวิตจากการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) อีกทั้งหากหลบหนีไประหว่างการปล่อยชั่วคราว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้กำหนดความผิดไว้ต่างหากอีกด้วย โดยให้นับโทษนั้นต่อจากโทษในความผิดอื่นๆ⁴⁷⁰

⁴⁶⁷หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(d).

⁴⁶⁸หมวดที่ 18 U.S.C. section 3282.

⁴⁶⁹หมวดที่ 18 U.S.C. section 3290.

⁴⁷⁰วินัย หิมสุหรี. (2552). การกำหนดอายุความอาญากับการดำเนินคดีอาญาบางประเภท, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร, หน้า 56-57.

2) บทกำหนดโทษ

การบัญญัติความผิดและบทลงโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดในการให้สินบนและรับสินบนตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ได้แยกออกมาต่างหากจากบทกำหนดโทษทั่วไป โดยจะขอสรุปได้ดังนี้⁴⁷¹ คือ

(1) ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 201(b) ต้องระวางโทษปรับภายใต้หมวดนี้ หรือไม่เกินสามเท่าเมื่อเทียบกับมูลค่าว่าสิ่งใดมากกว่า หรือ จำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับและอาจถูกตัดสิทธิ์จากการถือครองหุ้นหรือประโยชน์จากสำนักงานด้านเกียรติ, ความเชื่อมั่น หรือผลกำไรในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁷²

(2) ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 201(c) ต้องระวางโทษปรับภายใต้หมวดนี้ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁷³

3) มาตรการอื่นๆ

มาตรการไม่ให้ที่พำนักแก่ผู้กระทำการทุจริต โดยในสมัยประธานาธิบดี George W. Bush ได้ออกประกาศประธานาธิบดี (Presidential proclamation) ฉบับที่ 7,750 เมื่อวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 2004 ซึ่งห้ามใช้ดินแดนของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นที่พักพิงของผู้กระทำความผิด หรือเกี่ยวข้องกับการทุจริต โดยเป็นอำนาจทางกฎหมายให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ในการกำหนดหลักเกณฑ์การได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประกาศดังกล่าวได้มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดการเดินทางหรือการอพยพมาพำนักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง มีส่วนร่วม หรือได้รับผลประโยชน์จากการทุจริตภาครัฐที่ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของกิจการระหว่างประเทศภาคธุรกิจของสหรัฐอเมริกา เป้าหมายที่ได้รับการช่วยเหลือจากสหรัฐอเมริกา หรือ การรักษาความปลอดภัยของสหรัฐอเมริกาในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย หรือความมีเสถียรภาพในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและความเป็นชาติ⁴⁷⁴ ซึ่งได้ประกาศให้ระงับการขอเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา แก่บุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้เรียกรับหรือยอมจะรับประโยชน์ทางการเงิน หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือมีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา รวมถึงบุคคลอื่นใดซึ่งเสนอ หรือ

⁴⁷¹หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(e).

⁴⁷²หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(b)(4).

⁴⁷³หมวดที่ 18 U.S.C. section 201(c)(3).

⁴⁷⁴United States Government Printing Office. "Presidential Documents Proclamation 7750". Retrieved February 26, 2016 from : <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2004-01-14/pdf/04-957.pdf>.

จัดหาผลประโยชน์เหล่านั้น⁴⁷⁵ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ยกยอกกองทุนสาธารณชน หรือเข้าไปรบกวนการพิจารณาคดี, การเลือกตั้ง หรือกระบวนการสาธารณะอื่นใดที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา⁴⁷⁶ โดยให้หมายความรวมถึงคู่สามีภรรยา บุตร และสมาชิกในครอบครัวของบุคคลที่กล่าวมาแล้วด้วย⁴⁷⁷ ซึ่งเป็นมาตรการที่ทางสหรัฐอเมริกาได้มีการตอบโต้ไม่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันเข้ามาในประเทศได้นั่นเอง

2.1.3 บทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ร่วมลงนามในวันที่ 9 ธันวาคม 2546 และได้ให้สัตยาบันภายหลังเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2549 โดยมีข้อสงวนเกี่ยวกับบทที่ 2 และ 3 ของอนุสัญญาฯ ดังกล่าว อันเกี่ยวกับการกระทบต่อกฎหมายของมลรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางกับองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา โดยให้ยึดบทกฎหมายภายในเป็นสำคัญ และมีการปรับปรุงกฎหมายภายในหลายฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ฉบับนี้⁴⁷⁸ สำหรับมาตรการในการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่บังคับใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกานั้น ผู้วิจัยจะขอกล่าวทั้งในส่วนของกลไกที่เกี่ยวข้อง, บทบัญญัติของกฎหมาย, การห้ามรับของขวัญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้จะแสดงถึงกฎหมายจริยธรรมของรัฐบาล บทบัญญัติทางจริยธรรมของนักการเมือง และการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต่อไป

1) กลไกที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์

องค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกรณีของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ สำนักงานจริยธรรมรัฐบาล (Office of Government Ethics : OGE) เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการดำเนินมาตรการต่างๆ ด้านการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้เป็นไปตามข้อ 6 วรรค 1 ว่าด้วยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 โดยสำนักงานจริยธรรมของรัฐบาลนั้น มีหน้าที่รับผิดชอบในการสร้างหลักเกณฑ์และควบคุมระบบจริยธรรมให้แก่หน่วยงานของรัฐบาล รวมถึงประธานาธิบดี และคณะรัฐมนตรีอีกด้วย

⁴⁷⁵Section 1 (a), (b) Presidential Documents Proclamation 7750.

⁴⁷⁶Section 1 (c) Presidential Documents Proclamation 7750.

⁴⁷⁷Section 1 (d) Presidential Documents Proclamation 7750.

⁴⁷⁸แสวง บุญเฉลิมวิภาส, วิสูตร ตูยานนท์, ขจิต จิตตเสวี และ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. (2551). รายงานวิจัยเรื่องการศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, นนทบุรี, หน้า 119.

สำนักงานจริยธรรมของรัฐบาลมีการจัดฝึกอบรมให้แก่ รัฐมนตรี และข้าราชการ เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ และมาตรฐานเกี่ยวกับความประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งยังเป็นหน่วยพิจารณาและเปิดเผยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งด้านปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์และความรักรวยผิดปกติ โดยก่อนจะเข้าดำรงตำแหน่งตามที่มีการเสนอชื่อจากประธานาธิบดี จะต้องมีการแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินก่อน และเมื่อเข้ามาดำรงตำแหน่งแล้วพบว่าผลประโยชน์ส่วนตนอาจขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นจะต้องถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการ ทั้งอาจมีการขายทรัพย์สินที่เป็นปัญหา การลาออกจากตำแหน่งภาคเอกชน หรืออาจละเว้นการกระทำบางประการที่อาจเกิดปัญหาได้

ดังนั้น หากพิจารณาถึงหน้าที่ของสำนักงานจริยธรรมของรัฐบาลแล้ว สามารถแบ่งออกได้ 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก เป็นการกำหนดประมวลจริยธรรม (Code of Conduct) ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมเพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ประพฤติปฏิบัติ หรือห้ามมิให้มีการปฏิบัติตาม โดยส่วนหนึ่งอาจเกี่ยวข้องกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นข้อหาการให้สินบน การใช้อำนาจโดยมิชอบ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอีกส่วนหนึ่งจะเป็นการกำหนดมาตรฐานประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (Standards of Ethical Conduct of Employees of the Executive Branch) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำการที่อาจเสี่ยงต่อการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น การรับของขวัญ การใช้ทรัพยากรของรัฐ เป็นต้น ประการที่สอง สำนักงานฯ มีหน้าที่ให้การศึกษาอบรม และคำแนะนำถึงของเขตอำนาจที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้หรือไม่ได้ ประการที่สาม มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน (Financial disclosure) ซึ่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ต้องยื่นแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน เพื่อให้เป็นไปตามมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และประการสุดท้าย เป็นหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ฝ่าฝืนมาตรการที่กำหนดไว้เพื่อให้หน่วยงานต้นสังกัดเป็นผู้ลงโทษทางวินัย แต่หากเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา จะเป็นหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมในการเข้ามาดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

2) บทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Code of Laws of The United State of America หรือ U.S.C.) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้มีการรวบรวมไว้ในหลายส่วน ไม่ว่าจะเป็นกรณีของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การเข้าทำสัญญากับรัฐ การรับของขวัญ การใช้ทรัพย์สินและข้อมูลของรัฐ อีกทั้ง

ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายจริยธรรมของรัฐบาล Ethics in Government Act of 1987 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรม The Ethics Reform Act of 1989 อีกด้วย ผู้วิจัยจะได้อธิบายรายละเอียดที่เกี่ยวข้องดังนี้

(1) การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 18 ของ United States Code หรือ U.S.C. ในหลายมาตรา ซึ่งได้กำหนดโทษไว้ตามมาตรา 216 ในหมวดเดียวกันนี้ ได้แก่

- การรับผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐต่อเรื่องที่มีผลกระทบต่อสหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 203 ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในขณะที่ผู้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งฝ่ายบริหาร ตุลาการ สมาชิกสภาองเกรส ได้เรียกร้อง แสวงหา รับ ยอมรับ หรือตกลงที่จะรับประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในการดำเนินการเป็นตัวแทน ทนายความ ในเรื่องพิจารณา การยื่นคำร้อง การตัดสินใจ การทำสัญญา เรียกร้อง โต้แย้ง ฟ้องร้อง กล่าวหา จับกุม ในเรื่องที่สหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์โดยตรง และเป็นเรื่องสำคัญ⁴⁷⁹ ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่นที่ได้เสนอให้ผลประโยชน์เหล่านั้นย่อมเป็นความผิด อีกทั้งยังได้บัญญัติกระบวนการพิจารณาแก่บุคคลที่เป็นสมาชิกสภาองเกรส ต้องถูกดำเนินคดีและฟ้องร้องต่อศาลตามความผิดและโทษที่กำหนดไว้ด้วย⁴⁸⁰ ซึ่งเป็นมาตรการที่ดำเนินการกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างเฉียบขาด ไม่ให้มีการใช้อิทธิพลของการเป็นสมาชิกสภาองเกรสอีกด้วย

- ห้ามรับค่าตอบแทนจากหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่รัฐบาล ได้กำหนดไว้ในมาตรา 209 โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินเดินหรือเงินอุดหนุนสำหรับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจากแหล่งเงินอื่นใดนอกจากรัฐบาล รวมถึงห้ามบุคคลใด ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรอื่นจ่ายเงินอุดหนุนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴⁸¹ ซึ่งเป็นความผิดทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลผู้เกี่ยวข้อง

- ข้อจำกัดในการจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว กรณีของสมาชิกวุฒิสภาห้ามกระทำการติดต่อ แสดงตัวต่อสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เจ้าหน้าที่ ลูกจ้างของทั้งสองสภา เพื่อมิให้เกิดอิทธิพลในการปฏิบัติหน้าที่ ในระยะเวลา 2 ปี หลังจากพ้นจากตำแหน่ง แต่หากเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ระยะเวลาดังกล่าวเพียง 1 ปี⁴⁸² กรณี

⁴⁷⁹หมวดที่ 18 U.S.C. section 203.

⁴⁸⁰หมวดที่ 18 U.S.C. section 204.

⁴⁸¹หมวดที่ 18 U.S.C. section 204.

⁴⁸²หมวดที่ 18 U.S.C. section 207(e).

องผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ รวมถึงสมาชิกสภาองเกรส ห้ามเข้ามีส่วนร่วมในการเจรจาสนธิสัญญา หรือเรื่องการค้าในนามของรัฐ ภายในเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงไม่สามารถเป็นตัวแทนให้คำปรึกษาแก่บุคคลภายนอกจากสหรัฐอเมริกา ระยะเวลา 1 ปี หลังพ้นจากตำแหน่ง⁴⁸³ อย่างไรก็ตาม ได้มีข้อยกเว้นตามนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ว่า หากมาตรา 207 มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น จะไม่หมายความรวมถึงประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี⁴⁸⁴

- การกระทำให้เกิดผลกระทบทางการเงิน ตามมาตรา 208 ได้กำหนดห้ามบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารอนุมัติ ตัดสินใจ แนะนำ ให้คำปรึกษา ตั้งข้อสังเกต หรืออื่นใด ที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา การทำให้สิ้นสุด ยื่นคำร้อง ทำสัญญาโต้แย้ง กล่าวหา จับกุม ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตร หุ่นส่วน ว่าได้มีผลประโยชน์ทางการเงิน⁴⁸⁵

- บทกำหนดโทษตามที่ได้อำนาจไว้ ในหมวดที่ 18 มาตรา 216 โดยให้การกระทำความผิดตามมาตรา 203, 204, 205, 207, 208 หรือ 209 นั้น ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับที่มีเจตนากระทำความผิด ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

- การแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่ง ห้ามมิให้บุคคลใดขาย หรือยื่นข้อเสนอสัญญาว่าจะให้เงินหรือประโยชน์ต่อบุคคล ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท อันเป็นผลจากการใช้ หรือสัญญาว่าจะใช้แรงจูงใจในการจัดหาในการแต่งตั้งตำแหน่งภายในสหรัฐอเมริกา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁸⁶ สำหรับบุคคลที่ร้องขอ หรือได้รับว่าในฐานะการบริจจาคะทางการเมือง หรือส่วนบุคคล เพื่อการแต่งตั้งตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁸⁷

(2) การเข้าทำสัญญากับรัฐ

- การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทำสัญญากับสมาชิกสภาองเกรส ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมในกาเข้าเป็นคู่สัญญา การเจรจา การต่อรอง หรือทำความตกลงกับสมาชิกสภาองเกรสหรือตัวแทนของสภาองเกรส ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคุณสมบัติ⁴⁸⁸

⁴⁸³ หมวดที่ 18 U.S.C. section 204(b).

⁴⁸⁴ หมวดที่ 18 U.S.C. section 202(c).

⁴⁸⁵ หมวดที่ 18 U.S.C. section 208.

⁴⁸⁶ หมวดที่ 18 U.S.C. section 210.

⁴⁸⁷ หมวดที่ 18 U.S.C. section 211.

⁴⁸⁸ หมวดที่ 18 U.S.C. section 432.

- ข้อจำกัดการรับค่าตอบแทนจากผู้ทำสัญญาของบุคคลที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยห้ามมิให้ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในสหพันธรัฐไม่สามารถรับค่าตอบแทนจากคู่สัญญาในฐานะลูกจ้าง พนักงาน หรือที่ปรึกษาผู้ทำสัญญาภายใน 1 ปี นับแต่พ้นจากตำแหน่ง⁴⁸⁹ ซึ่งทั้งตัวผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ หรือฝ่ายผู้ทำสัญญาที่ให้ค่าตอบแทนนั้น จักต้องระวางโทษทั้งทางแพ่งและทางปกครอง⁴⁹⁰ โดยสำนักงานอัยการสูงสุดจะได้ฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งต่อศาลที่มีอำนาจ อีกทั้งหน่วยงานยังสามารถยกเลิก เพิกถอนสัญญาที่ได้ทำกับสหพันธรัฐ พร้อมทั้งเรียกเงินคืนตามสัญญาได้อีกด้วย

3) ข้อห้ามการรับของขวัญ

สมาชิกสภาองเกรส รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ห้ามมิให้เรียกรับ หรือรับสิ่งมีค่าจากบุคคลที่ได้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ จากผู้ประกอบการธุรกิจ จากบุคคลที่ตนเป็นผู้ควบคุมดูแลอยู่ หรือจากหน่วยงานซึ่งได้จ้างบุคคลนั้น รวมถึงไม่สามารถรับของขวัญเพื่อเป็นการตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่มีข้อกำหนดในการรับของขวัญนามของหน่วยงาน หรือสหรัฐอเมริกา โดยหากฝ่าฝืนจะต้องรับโทษทางวินัย หรือมาตรการที่เหมาะสมตามกฎหมาย หรือกฎระเบียบ⁴⁹¹ และต้องมีหลักเกณฑ์ของการรับของขวัญในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยของขวัญที่รับมา หรือมีการมอบให้นั้นต้องมีมูลค่าไม่เกินชั้นละ 100 ดอลลาร์สหรัฐ ในขณะที่ได้รับของนั้น และหากของขวัญมีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดไว้ ภายในเวลา 60 วัน ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องฝากของขวัญไว้ที่หน่วยงานของตน หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของรัฐ และรายงานรายละเอียดของขวัญต่อหน่วยงานเพื่อส่งไปยังกระทรวงการต่างประเทศรวบรวมเผยแพร่ต่อสาธารณะ โดยการเผยแพร่ดังกล่าวจะต้องไม่ส่งผลร้ายต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย⁴⁹²

4) กฎหมายจริยธรรมในรัฐบาล Ethics in Government Act 1978 ได้กำหนดจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้เขตความรับผิดชอบของคณะกรรมการด้านมาตรฐานจริยธรรมของรัฐบาล ซึ่งคณะกรรมการนี้ประกอบไปด้วยตัวแทนจากพรรคการเมืองทุกพรรค มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวด้วย

⁴⁸⁹ หมวดที่ 41 U.S.C. section 2104.

⁴⁹⁰ หมวดที่ 41 U.S.C. section 2105.

⁴⁹¹ หมวดที่ 5 U.S.C. section 7353.

⁴⁹² The Administrator of general services pursuant to the act.

5 จรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การควบคุมการประพฤติและการบริหารงานของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁹³ ได้มีมาตรฐานประมวลจรรยาบรรณ (Standards of ethical conduct) โดยมีหลักการสำคัญ 14 ประการ ดังนี้⁴⁹³

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และรัฐธรรมนูญซึ่งจรรยาบรรณเหนือผลประโยชน์ส่วนตัว

(2) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผลประโยชน์ทางการเงินที่ขัดกันกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่

(3) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ข้อมูลของรัฐซึ่งยังไม่ได้มีการเผยแพร่เป็นทางการต่อสาธารณะ เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจ หรือยินยอมให้มีการใช้ข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

(4) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถเรียกรับ หรือยอมจะรับของขวัญ หรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าจากบุคคลหรือหน่วยงานแสวงหาการค้าเงินเกี่ยวกับหน้าที่ของตนเอง เว้นแต่จะปฏิบัติตามกฎระเบียบ ข้อบังคับ อีกทั้งห้ามมิให้ประกอบธุรกิจหรือกิจกรรมซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของหน่วยงานของตนเอง หรือผลประโยชน์ของผู้นั้นอาจได้รับผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำตามหน้าที่

(5) ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยสุจริต

(6) ห้ามมิให้ทำความตกลงที่ผูกพันกับรัฐโดยปราศจากอำนาจ

(7) ห้ามมิให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว

(8) ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางและไม่ให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลอื่น

(9) ต้องรักษาทรัพย์สินของรัฐ และต้องไม่ใช่ทรัพย์สินของรัฐไปเพื่อการอื่นนอกจากที่ดินมีอำนาจกระทำได้

(10) ห้ามมิให้รับจ้างงานจากภายนอก รวมถึงการแสวงหา หรือเจรจาเพื่อการจ้างงาน ซึ่งเป็นการขัดกันกับตำแหน่งหน้าที่ของตน

(11) ต้องเปิดเผยการถือโงง การใช้อำนาจที่มิชอบ และการทุจริตต่อหน่วยงานที่ตนมีอำนาจเกี่ยวข้อง

(12) ต้องมีความสุจริตกับนี้หรือความรับผิดชอบของตนในฐานะพลเมือง รวมถึงหนี้ทางการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษีท้องถิ่น มลรัฐ หรือประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

⁴⁹³Standards of ethical conduct.

- (13) ต้องยึดมั่นต่อกฎหมายและกฎข้อบังคับโดยเสมอภาคต่อประชาชน
 (14) ต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือจริยธรรม
 6) การบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement)⁴⁹⁴

ในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของสำนักงานจริยธรรมของรัฐบาล (Office of Government Ethics) นั้น เจ้าหน้าที่จริยธรรมควรมีการแจ้งเตือนการละเมิดกฎหมายทั้งทางอาญา และทางแพ่ง หรือมาตรฐานจริยธรรมสำหรับพนักงานฝ่ายบริหาร (the Standards of Ethical Conduct) เท่าที่จะเป็นไปได้ โดยเมื่อเจ้าหน้าที่จริยธรรมได้พบหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการละเมิดกฎหมายจริยธรรมทางอาญา หรือข้อบังคับซึ่งต้องอ้างถึงพยานหลักฐานไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจอย่างเหมาะสมในการดำเนินการ ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และอำนาจตามกฎหมายในขณะนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะถูกขัง, ปรับ, ลดขั้น หรือไล่ออกจากการละเมิดจริยธรรมดังกล่าวได้ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงในส่วนของการฟ้องคดีทางอาญา การลงโทษทางแพ่ง และการดำเนินการทางวินัย ดังต่อไปนี้

การฟ้องคดีทางอาญา (Criminal Prosecution) โดยปกติแล้ว เมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่จริยธรรมมีข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดที่เป็นไปได้ของความผิดทางอาญา หน่วยงานควรจะประสานงานกับสำนักงานผู้ตรวจราชการหรือหน่วยงานสืบสวนที่คล้ายคลึงกัน เพื่อให้แน่ใจว่าเรื่องนี้ถูกส่งไปยังกระทรวงยุติธรรม (the Department of Justice หรือ DOJ) กระทรวงยุติธรรมอาจจะตัดสินใจในการติดตามการละเมิดโดยการเรียกค่าสินไหมทางอาญา ซึ่งหน่วยงานต้องรายงานไปยังสำนักงานจริยธรรมของรัฐบาล(OGE) และใช้ประกาศการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ถูกพาดพิง หรือ“Notice of Conflict of Interest Referral Form.” สำหรับเรื่องที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายอาญานั้น ควรจะเรียกให้อัยการสหรัฐอเมริกาในพื้นที่ที่การละเมิดเกิดขึ้นเข้ามาดำเนินการต่อไป

การดำเนินคดีทางแพ่ง (Civil Penalties) สำหรับการละเมิดกฎหมายอื่น ๆ จะถูกบังคับใช้โดยกระทรวงยุติธรรมผ่านการบังคับโทษทางแพ่ง ซึ่งจะมิบทกำหนดโทษทางแพ่งไว้ในแต่ละประเภทแห่งการละเมิดนั้น

นอกจากนี้ ยังมีการดำเนินการทางวินัย (Disciplinary Actions) การละเมิดต่อมาตรฐานจริยธรรม อาจไม่เป็นเหตุให้เกิดการฟ้องทางคดีอาญา แต่การละเมิดดังกล่าวนี้ อาจจะ เป็นสาเหตุให้มีการดำเนินการให้ถูกต้อง หรือดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁴⁹⁴United States Office of Government Ethics. “Enforcement”, Retrieved February 3, 2016 from : <http://www.oge.gov/Topics/Enforcement/Enforcement/>.

2.1.4 มาตรการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล (Whistleblower Protection)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการในการคุ้มครองผู้ออกมาให้ข้อมูล (whistleblower) โดยมีการออกกฎหมายและกฎระเบียบให้ความคุ้มครองและประกันเสรีภาพในการพูดสำหรับเจ้าหน้าที่สำหรับบางสถานการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กฎหมายจริยธรรมในรัฐบาล (the Ethics in Government Act) ที่ไม่สามารถใช้บังคับได้ ถ้าการพูดอย่างอิสระเหล่านั้นเป็นของปัจเจกบุคคลที่กล่าวถึงการรายงานการทุจริตหรืออาชญากรรมในสถานที่ทำงานนั้นไม่ได้รับการป้องกันแต่อย่างใด ความยากลำบากของสิทธิในการพูดของผู้ให้ข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่อยู่ในหน่วยงานของรัฐ ความมั่นคงป้องกันประเทศ ซึ่งอาจเชื่อมโยงต่อข้อมูลด้านต่างๆ ของประเทศ และอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ และหนี้สาธารณะ รวมถึงตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้เปิดเผยนั้นอาจได้รับผลกระทบจากการกลั่นแกล้งจากนักการเมือง หรือผู้บังคับบัญชา ระดับสูงต่อตำแหน่งหน้าที่การงาน หรือความเป็นอยู่ของตนเองได้

การแก้ปัญหาคอร์รัปชันอย่างมีประสิทธิภาพมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีมาตรการในการได้รับข้อมูลการทุจริตคอร์รัปชันในเชิงลึกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในหน่วยงานนั้นๆ แต่ปรากฏว่าผลของการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวกลับส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ผู้เปิดเผยนั่นเอง ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าที่จะให้ข้อมูล ดังนั้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้ข้อมูลจึงเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการแก้ปัญหาคอร์รัปชัน ทำให้สภาองเกรสได้ออกกฎหมายคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล (Whistleblower Protection Act) ที่ถูกตราขึ้นเพื่อปกป้องเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการแก้แค้นตอบได้จากฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ

ในการนี้ ผู้วิจัยจะได้ขออธิบายมาตรการป้องกันผู้ให้ข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่สำคัญตามกฎหมาย Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 ดังต่อไปนี้

1) กลไกที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล

(1) คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (The Merit System Protection Board) เป็นหน่วยงานกึ่งตุลาการมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยคณะกรรมการมีจำนวน 3 ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีด้วยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา มีอำนาจหน้าที่หน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยในหลายกรณี ได้แก่ การอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับคำสั่งของหน่วยงานที่มีผลต่อตัวเจ้าหน้าที่ (Personal action) เช่นการถูกคำสั่งให้พักงาน ลดขั้น หรือให้ออกจากราชการ พิจารณาคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ภายใต้ระบบการเกษียณอายุ พิจารณาการร้องเรียนของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล (Whistleblower

Protection Act) การวินิจฉัยกรณีที่เป็นพิเศษ (The Special Counsel) ได้เสนอเรื่องที่ว่าหน่วยงาน
กระทำไม่ถูกต้องต่อบุคลากร (Prohibited personal practices)

(2) สำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ (The Office of Special Counsel) เป็นหน่วยงาน
อิสระในฝ่ายบริหาร มีที่ปรึกษาพิเศษเป็นหัวหน้า ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีด้วยคำแนะนำ
และยินยอมของวุฒิสภา มีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียน สอบสวน ยื่นฟ้องต่อคณะกรรมการ
พิทักษ์ระบบคุณธรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีข้อมูลเกี่ยวกับ
การฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือการบริหารที่ไม่ถูกต้อง การใช้จ่ายเงินที่ไม่คุ้มค่า
การใช้อำนาจโดยมิชอบ การกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรที่หน่วยงานกระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ
จากการเปิดเผยข้อมูล รวมถึงมีอำนาจดำเนินการให้ได้ว่าซึ่งคำสั่งแก้ไขให้ถูกต้องจากหน่วยงานที่
ออกคำสั่งนั้นเมื่อมีเหตุผลอันสมควร รวมถึงการจัดหาหน่วยงานอื่นที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับ
ผลกระทบได้ย้ายไปทำงาน และยื่นฟ้องต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้มีคำสั่งลงโทษ
ทางวินัย (Disciplinary action) แก่ผู้ที่ได้กระทำการที่ไม่ถูกต้องต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการ
เปิดเผยข้อมูล

2) นิยามถึงขอบเขตของการเปิดเผยข้อมูล (Clarification of Disclosures covered)⁴⁹⁵ การกำหนดนิยามถึงขอบเขตของการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายนั้น
เป็นกรณีสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากหากไม่เข้าในหลักเกณฑ์ของนิยามแล้ว ผู้เปิดเผยข้อมูลอาจไม่ได้
รับประโยชน์จากการเปิดเผยข้อมูลนั้น ได้อย่างเต็มที่ โดยขออธิบายลักษณะของนิยามที่เกี่ยวข้อง
ดังต่อไปนี้

(1) หลักทั่วไปของนิยามการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติใน
มาตรา 2302(b)(8) ของหมวดที่ 5 U.S.C. ได้บัญญัติไว้ว่า การดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ หรือชู้ว่า
จะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดต่อตัวบุคคลใด โดยมุ่งหวังว่าจะส่งผลไปยังตัวเจ้าหน้าที่
หรือผู้สมัครในการจ้างงาน ที่ได้มีการเปิดเผยข้อมูลใดๆ ด้วยตัวของเจ้าหน้าที่ หรือผู้สมัครนั้น ซึ่ง
ข้อมูลดังกล่าวมีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อย่างมีเหตุผลว่ามีการละเมิดต่อกฎหมาย กฎระเบียบ
หรือข้อบังคับใด⁴⁹⁶ หรือการเปิดเผยข้อมูลใดๆ ต่อที่ปรึกษาพิเศษ (The Special Counsel)
หรือ ผู้ตรวจการ (the Inspector General) ของหน่วยงาน หรือ เจ้าหน้าที่คนอื่นที่ได้รับมอบอำนาจ
จากหัวหน้าหน่วยงานให้รับข้อมูลที่ได้มีการเปิดเผยจากเจ้าหน้าที่ หรือผู้สมัครนั้น ซึ่งข้อมูลได้มี
พยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อย่างมีเหตุผลต่อการละเมิดกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับอื่นใด⁴⁹⁷

⁴⁹⁵ หมวดที่ 5 U.S.C. section 101.

⁴⁹⁶ หมวดที่ 5 U.S.C. section 2302(b)(8)(A)(i).

⁴⁹⁷ หมวดที่ 5 U.S.C. section 2302(b)(8)(B)(i).

จะเห็นได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองนั้น หลักการจะต้องมีการคุ้มครองต่อตัวเจ้าหน้าที่ หรือผู้สมัครที่ได้เปิดเผยข้อมูลอันมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าละเมิดต่อกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ ซึ่งอาจถูกกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด หรือขู่ว่าจะดำเนินการนั้นเพื่อให้ส่งผลกระทบต่อตัวผู้ให้ ข้อมูลนั้น

(2) การกระทำต่อบุคลากร (Personal actions) และการกระทำที่ไม่ ถูกต้องต่อบุคลากร (Prohibited personal practices)⁴⁹⁸

- การกระทำต่อบุคลากร (Personal actions)⁴⁹⁹ ได้ให้หมายถึงการ กระทำที่เกี่ยวกับการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การกระทำที่เป็นปรปักษ์ (Adverse actions) หรือการลงโทษทางวินัย หรือการดำเนินการแก้ไข เกี่ยวกับข้อมูลรายละเอียด, การโอน หรือการ โอนสิทธิใหม่ รวมถึงการคืนสิทธิ์ การกลับคืน(restoration) การจ้างงานใหม่ การประเมินผลการ ปฏิบัติงาน การตัดสินใจเกี่ยวกับการจ่ายเงิน ประโยชน์ หรือรางวัล หรือที่เกี่ยวกับการศึกษา หรือการฝึกอบรมที่มีเหตุผลคาดว่านำไปสู่การแต่งตั้งและการประเมินผลงาน หรือการดำเนินการ อื่นที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังรวมถึงการตัดสินใจสั่งให้มีการทดสอบหรือตรวจสอบทางจิตเวช (psychiatric) การบังคับหรือการนำเอานโยบายห้ามเปิดเผยข้อมูล รูปแบบ หรือข้อตกลงใดๆ และการเปลี่ยนแปลงที่มีความสำคัญต่อหน้าที่ ความรับผิดชอบ หรือเงื่อนไขการทำงาน

- การกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร (Prohibited personal practices)⁵⁰⁰ โดยปกติแล้ว จะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ถูกกระทำโดยอำนาจ หรือการกระทำอื่นใดโดยตรง, การให้ คำแนะนำ หรือรวมถึงการถูกกระทำต่อบุคลากรนั้น ไม่ควรเกี่ยวข้องกับอำนาจต่อไปนี้ การกระทำการ หรือไม่กระทำการใดเพื่อให้รู้, การให้คำแนะนำ หรือการกระทำต่อบุคลากร ถ้าการกระทำเหล่านั้นเป็นการละเมิดข้อกำหนด หรือ การกระทำหรือไม่กระทำการใดต่อการ กระทำต่อบุคลากรอื่น ถ้าหากการกระทำหรือไม่กระทำการนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ ทั้งด้านการนำไปปฏิบัติ, หรือกระทำโดยตรง, ตามหลักคุณธรรมที่ได้ บรรลุอยู่ในมาตรา 2301, หรือ การนำไปใช้หรือบังคับใช้กับนโยบายการห้ามเปิดเผยข้อมูล, รูปแบบ หรือการข้อตกลงใดๆ ถ้าไม่ได้คำสั่งดังต่อไปนี้ ได้แก่ บทบัญญัติเหล่านี้มีความสอดคล้องและไม่สามารถทดแทนได้, มีความขัดแย้ง, หรือการระงับของเจ้าหน้าที่ที่เปลี่ยนแปลงไป, สิทธิ หรือหนี้สินที่ถูกสร้างขึ้นโดยบทกฎหมายที่มีอยู่ หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องดังนี้ (1) เกี่ยวกับการข้อมูลที่ถูกจัดทำขึ้น (2) การติดต่อไปยังสภาองเกรส (3) การรายงานต่อไปยัง

⁴⁹⁸ มาตรา 104 Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012.

⁴⁹⁹ หมวด 5 U.S.C. section 2302(a)(2)(A).

⁵⁰⁰ หมวด 5 U.S.C. section 2302(b)(11)(12)(13).

ผู้ตรวจการ (Inspector General) ถึงกรณีของการละเมิดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ การจัดการ กองทุนที่ไม่ถูกต้อง (mismanagement) การใช้จ่ายเงินที่ไม่คุ้มค่า (gross waste of funds), การใช้ อำนาจโดยมิชอบ (abuse of authority) หรือความเสียหายที่เป็นรูปธรรมและเฉพาะเจาะจงไปที่ความ มั่นคงหรือสาธารณสุขของรัฐ หรือ (4) การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลอื่นๆ ในกระบวนการเหล่านี้ไม่ควร ถูกตีความถึงอำนาจในการระงับของข้อมูลจากสภาองเกรส หรือการพูดคุยกับเจ้าหน้าที่ที่ต่อต้าน การกระทำส่วนบุคคลซึ่งได้เปิดเผยข้อมูลต่อสภาองเกรส

การกระทำของหน่วยงานที่ใช้นโยบายไม่ให้เปิดเผยข้อมูล รูปแบบ หรือข้อตกลงต่างๆ นั้น ควรมีการแจ้งความประสงค์เป็นข้อความภายใต้มาตรา 2302(b)(13) ซึ่งได้ กล่าวไว้แล้วข้างต้น ไปยังเว็บไซต์ของหน่วยงานซึ่งถูกกำกับโดยบัญญัติพิเศษของคำสั่งการควบคุม ฝ่ายบริหาร และบทบัญญัติของกฎหมาย

(3) การสืบสวนสอบสวนการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรและการ แก้ไข (Investigation of prohibited personnel practices; corrective action)⁵⁰¹

เมื่อที่ปรึกษาพิเศษได้รับเอาข้อกล่าวหาของการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ต่อบุคลากร และทำการสืบสวนข้อกล่าวหาตามขอบเขตที่จำเป็นต่อการวินิจฉัย ว่ามีพื้นฐานของ เหตุผลที่จะเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรหรือไม่, ยังมีการกระทำนั้นอยู่ หรือถูก ดำเนินการอย่างไร⁵⁰² โดยในระยะเวลาภายใน 15 วัน หลังจากได้รับข้อกล่าวหาที่มีการกระทำที่ไม่ ถูกต้องต่อบุคลากรแล้ว ที่ปรึกษาพิเศษจะให้หนังสือแจ้งไปยังผู้ที่ถูกกล่าวหาประกอบด้วย ข้อกล่าวหาที่ได้รับมาจากที่ปรึกษาพิเศษ และปรากฏชื่อบุคคลที่สำนักงานที่ปรึกษาพิเศษซึ่งเป็นผู้ ติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหา⁵⁰³ เว้นแต่การสืบสวนสอบสวนจะถูกยกเลิกตามวรรค (2) ให้ที่ปรึกษาพิเศษ แจ้งให้บุคคลซึ่งยื่นร้องเรียนให้ทราบภายใน 90 วัน นับแต่ได้มีการส่งข้อกล่าวหาไปแล้วให้ทราบ ถึงการดำเนินการสอบสวนและการกระทำอื่นใดที่กระทำโดยสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษนับแต่ได้รับ เรื่องร้องเรียนมา และให้แจ้งทุกๆ 60 วัน หลังจากที่ได้มีการแจ้งให้ทราบในครั้งแรก และแจ้งให้ผู ยื่นข้อร้องเรียนได้ทราบถึงการดำเนินการเหล่านั้นที่กระทำโดยที่ปรึกษาพิเศษด้วยในเวลาที เหมาะสม⁵⁰⁴

ไม่น้อยกว่า 10 วันก่อนที่ที่ปรึกษาพิเศษจะยุติการสืบสวนสอบสวน กรณีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร ให้ที่ปรึกษาพิเศษให้รายงานเป็นหนังสือถึงบุคคลซึ่งได้

⁵⁰¹ หมวด 5 U.S.C. section 1214.

⁵⁰² หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(1)(A).

⁵⁰³ หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(1)(B).

⁵⁰⁴ หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(1)(C).

ร้องเรียนหรือให้ข้อมูลดังกล่าวตามวัตถุประสงค์ที่จะค้นหาข้อเท็จจริงและข้อสรุปทางกฎหมาย บุคคลนั้นจะเขียนข้อคิดเห็นเกี่ยวกับรายงานดังกล่าวไปยังที่ปรึกษาพิเศษ ซึ่งที่ปรึกษาพิเศษจะส่งรายงานตามมาภายหลังจากการยื่นข้อคิดเห็นดังกล่าวหรือไม่ก็ได้⁵⁰⁵

ถ้าที่ปรึกษาพิเศษยกเลิกการสืบสวนสอบสวนภายใต้มาตรา 1214(a)(1) ให้ที่ปรึกษาเตรียมการและส่งรายงานให้แก่บุคคลที่ได้ให้ข้อมูลร้องเรียนที่ริเริ่มการเขียนข้อมูลนั้นประกอบด้วยการยุติการสืบสวนสอบสวน บทสรุปของการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องของที่ปรึกษาพิเศษ เหตุผลของการยุติการสืบสวนสอบสวน การตอบสนองต่อความคิดเห็นของผู้ให้ข้อร้องเรียนเมื่อได้รับแจ้งเหตุของการยุติการสืบสวนสอบสวน⁵⁰⁶ ข้อความที่ถูกเขียนขึ้นในรายงานอาจไม่เทียบเท่าเป็นพยานหลักฐานตามกระบวนการพิจารณาของศาล หรือของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด⁵⁰⁷ ยกเว้นกรณีซึ่งเจ้าหน้าที่ อดีตเจ้าหน้าที่ หรือผู้สมัครมีสิทธิตามกฎหมายถูกระเบียบ ข้อบังคับ ในการอุทธรณ์โดยตรงต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (the Merit Systems Protection Board) กรณีที่บุคคลเหล่านั้นถูกกระทำต่อบุคลากรส่วนบุคคล (personal action) ให้แสวงหาแนวทางแก้ไขที่ถูกต้อง (corrective action) จากที่ปรึกษาพิเศษก่อนที่จะไปแสวงหาการแก้ไขที่ถูกต้องจากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ได้แก่ กรณีที่ปรึกษาพิเศษจะแจ้งถึงการยุติการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้อง และไม่เกิน 60 วัน นับแต่มีการแจ้งถึงการยุติการสืบสวนสอบสวนนั้นพ้นไปแล้ว⁵⁰⁸ หรือ ระยะเวลา 120 วัน หลังจากที่ได้แสวงหาการแก้ไขที่ถูกต้องจากที่ปรึกษาพิเศษแล้ว ไม่ได้มีการแจ้งกลับมาจากที่ปรึกษาพิเศษว่าได้แก้ไขให้ถูกต้องอย่างไร(ถ้าหากเป็นการแสวงหาแนวทางแก้ไขที่ถูกต้องกรณีของการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรได้อธิบายไว้ในมาตรา 2302(b)(8) หรือ 2302(b)(9)(A)(i), (C)หรือ(D))⁵⁰⁹

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดไว้ข้างต้น เมื่อมีการแสวงหาการแก้ไขให้ถูกต้องจากคณะกรรมการฯ ที่ปรึกษาพิเศษจะดำเนินการแสวงหาการแก้ไขที่ถูกต้องต่อการกระทำต่อบุคลากรต่อไปได้เฉพาะที่ได้รับความยินยอมเท่านั้น และให้เพิ่มอำนาจที่ได้มีการบัญญัติไว้ในกรณีที่ไม่มีข้อกล่าวหา ให้ที่ปรึกษาพิเศษทำการสืบสวนสอบสวนตามวัตถุประสงค์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรนั้นได้เกิดขึ้น หรือดำเนินการอยู่⁵¹⁰

⁵⁰⁵ หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(1)(D).

⁵⁰⁶ หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(2)(A).

⁵⁰⁷ หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(2)(B).

⁵⁰⁸ หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(3)(A).

⁵⁰⁹ หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(3)(B).

⁵¹⁰ หมวด 5 U.S.C. section 1214(a)(4)-(5).

ที่ปรึกษาพิเศษจะร้องขอให้สมาชิกคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมสั่งให้ดำเนินการกับการกระทำต่อบุคลากรเป็นเวลา 45 วัน ถ้าที่ปรึกษาพิเศษได้กำหนดว่ามีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าการกระทำต่อบุคลากรนั้นมีการกระทำ หรือยังมีอยู่ ซึ่งมีผลลัพธ์มาจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร ทั้งสมาชิกคนหนึ่งของคณะกรรมการฯ ถูกร้องขอในกรณีดังกล่าวจะดำเนินการ เว้นแต่สมาชิกจะกำหนดว่า ภายใต้อิทธิพลที่แท้จริงและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องนั้นไม่เหมาะสม⁵¹¹ ซึ่งคณะกรรมการฯ อาจขยายระยะเวลาดังกล่าวตามแต่ที่คณะกรรมการฯ จะเห็นสมควรและอนุญาตให้หน่วยงานนั้น ได้แสดงความคิดเห็นต่อคณะกรรมการฯ ในระยะเวลาที่ได้ขยายไปนั้น⁵¹²

หลังจากวันที่ได้รับข้อกล่าวหาในกรณีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรแล้วไม่เกิน 240 วัน ให้ที่ปรึกษาพิเศษทำคำวินิจฉัยพร้อมเหตุผลที่เชื่อได้ว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น, ดำเนินอยู่ หรือดำเนินการอย่างไร ถ้าที่ปรึกษาพิเศษไม่สามารถทำคำวินิจฉัยได้ภายในเวลาดังกล่าว และบุคคลซึ่งยื่นข้อร้องเรียนของการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรซึ่งได้ให้ความยินยอมในการขยายระยะเวลาดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมระหว่างผู้ร้องเรียนและที่ปรึกษาพิเศษ⁵¹³

ถ้าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนนั้น ที่ปรึกษาพิเศษได้วินิจฉัยพร้อมเหตุผลเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร, ยังมีอยู่ หรือดำเนินการใดที่ต้องการแก้ไขให้ถูกต้องนั้น ให้รายงานถึงการตัดสินใจพร้อมคำวินิจฉัย หรือคำแนะนำไปยังคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และสำนักงานกำลังพล (the Office of Personnel Management) และอาจจะรายงานถึงการตัดสินใจพร้อมคำวินิจฉัยและคำแนะนำไปยังประธานาธิบดีด้วย⁵¹⁴

ถ้าในเวลาอันสมควรแล้ว หน่วยงานยังไม่แสดงถึงการแก้ไขการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรแล้ว ที่ปรึกษาพิเศษอาจจะยื่นคำร้องเพื่อให้มีการแสดงการแก้ไขให้ถูกต้องต่อคณะกรรมการฯ, หากพบว่าการพิจารณาถึงประเด็นส่วนบุคคลเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรว่าหน่วยงานได้แสดงออกอย่างถูกต้องแล้ว ที่ปรึกษาพิเศษจะแสดงเช่นเดียวกันกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ โดยร่วมกับการเขียนข้อคิดเห็นเป็นการส่วนบุคคล สำหรับการตัดสินใจโดยที่ปรึกษาพิเศษที่กล่าวมาแล้วนั้น จะไม่ได้ถูกกล่าวถึงหรืออ้างอิงในกระบวนการ

⁵¹¹ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(1)(A).

⁵¹² หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(1)(B)-(C).

⁵¹³ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(2)(A).

⁵¹⁴ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(2)(B).

เหล่านั้น หรือการบริหารจัดการอื่นใด หรือกระบวนการพิจารณาอื่นใดที่ปราศจากการยินยอมของผู้ร้องทุกข์นั้น⁵¹⁵

เมื่อที่ปรึกษาพิเศษได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการฯ ถึงการแก้ไขให้ถูกต้องนั้น คณะกรรมการฯ จะให้โอกาสแก่ที่ปรึกษาพิเศษ, หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และสำนักงานกำลังพลในการพูดหรือเขียนความคิดเห็น และให้ผู้ที่ยื่นเรื่องร้องเรียนกล่าวหาถึงการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรในการเขียนความคิดเห็นประกอบ⁵¹⁶

ถ้าคณะกรรมการฯ พิจารณาว่าที่ปรึกษาพิเศษได้แสดงให้เห็นถึงการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรตามที่กำหนดไว้ คณะกรรมการจะสั่งการให้แก้ไขให้ถูกต้องตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร⁵¹⁷ การดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องอาจจะไม่ถูกสั่งการถ้าภายหลังมีการพบว่าผู้เปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองเป็นปัจจัยสนับสนุน ซึ่งหน่วยงานที่ได้แสดงพยานหลักฐานที่ชัดเจนและโน้มน้าวว่าจะมีการกระทำต่อบุคลากรในลักษณะเดิมอีกในกรณีที่ไม่มีผู้เปิดเผยข้อมูลนั้น⁵¹⁸

การทบทวนการพิจารณาของคำสั่งหรือการตัดสินใจสุดท้ายของคณะกรรมการฯ นั้นจะได้รับจากเจ้าหน้าที่, อดีตเจ้าหน้าที่ หรือผู้สมัครที่ได้รับผลกระทบในเชิงลบจากคำสั่งหรือการตัดสินใจนั้น ซึ่งคำร้องเพื่อให้ทำการตรวจสอบนั้น จะถูกส่งไปยังศาล และภายในกรอบเวลาที่กำหนดไว้⁵¹⁹ ถ้าที่ปรึกษาพิเศษตัดสินว่ามีสาเหตุที่มีเหตุผลเชื่อได้ว่าการละเมิดการกระทำผิดทางอาญายังปรากฏอยู่ ให้ที่ปรึกษาพิเศษรายงานไปยังอัยการสูงสุด และหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งทำสำเนาเอกสารรายงานส่งไปยังผู้อำนวยการสำนักงานกำลังพล และผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ สำหรับกรณีที่มีเหตุผลเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรเกิดขึ้น, ยังมีอยู่ หรือถูกดำเนินการ ให้ที่ปรึกษาพิเศษดำเนินการสอบสวน หรือควั่นการสอบสวนแล้วแต่กรณี ได้แก่ การละเมิดที่ถูกกล่าวหาได้มีการรายงานไปยังอัยการสูงสุดแล้ว และอัยการสูงสุดกำลังติดตามการสอบสวนภายหลังจากได้หารือกับอัยการสูงสุดซึ่งมีดุลพินิจให้ดำเนินการต่อไป⁵²⁰

⁵¹⁵ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(2)(C)(D)(E).

⁵¹⁶ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(3).

⁵¹⁷ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(4)(A).

⁵¹⁸ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(4)(B).

⁵¹⁹ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(4)(C).

⁵²⁰ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(4)(D).

ถ้าจากการสอบสวนนั้น ที่ปรึกษาพิเศษแสดงให้เห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการละเมิดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ จะรายงานการละเมิดนั้น ไปยังหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยที่ปรึกษาพิเศษจะได้ส่งรายละเอียดให้ภายใน 30 วัน หลังจากที่ได้รับกรรายงานจากหน่วยงาน เช่น หัวหน้าหน่วยงานที่ได้รับการตรวจสอบ และการกระทำใดบ้าง หรือถูกให้ดำเนินการ และจะดำเนินการแล้วเสร็จเมื่อไร⁵²¹ ขณะเริ่มการสอบสวนนั้น หากไม่มีการดำเนินการทางวินัยจะถูกเจ้าหน้าที่คนใดต่อต้านกิจกรรมที่ไม่ถูกต้องตามที่ร้องเรียนไว้ภายใต้การสอบสวน หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องที่ปราศจากการอนุมัติโดยที่ปรึกษาพิเศษ⁵²²

หากคณะกรรมการฯ ตั้งใจให้แก้ไขจะต้องเกี่ยวข้องกับการจัดหาตำแหน่งให้บุคคลเท่าที่เป็นไปได้ที่จะไม่ได้รับการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคคลนั้น และให้จ่ายเงินค่าทนายความและผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อันมีผลสืบเนื่องจากการถูกกระทำ⁵²³ นอกจากนั้นการแก้ไขการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรจะค่าธรรมเนียม

(4) กฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลที่ละเมิดต่อกฎหมาย, การบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง และเรื่องอื่นๆ (Provisions relating to disclosures of violations of law, gross mismanagement, and certain other matters)⁵²⁴

การเปิดเผยข้อมูลใดๆ ของเจ้าหน้าที่ อดีตเจ้าหน้าที่ หรือผู้สมัครซึ่งเชื่อว่ามีเหตุผลว่ามีการละเมิดกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือการบริหารจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรืออันตรายอย่างร้ายแรงเฉพาะเจาะจงต่อสาธารณสุขหรือความปลอดภัยของสาธารณะ สามารถกระทำได้ ถ้าหากการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวไม่ถูกห้ามไว้โดยเฉพาะตามกฎหมาย และถ้าข้อมูลเหล่านั้นไม่เป็นความประสงค์โดยเฉพาะตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่จะเก็บไว้เป็นความลับเพื่อประโยชน์ของการป้องกันประเทศและการดำเนินการด้านการต่างประเทศ การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวนี้ให้แก่ที่ปรึกษาพิเศษ (the Special Counsel) หรือผู้ตรวจการ (the Inspector General) ของหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหน่วยงานในการรับข้อมูลเหล่านั้น⁵²⁵

เมื่อที่ปรึกษาพิเศษได้รับข้อมูลประเภทใดประเภทหนึ่งที่กล่าวมาข้างต้น จะต้องตรวจสอบข้อมูลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องว่าเรื่องนี้มีความเป็นไปได้ที่จะ

⁵²¹ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(4)(E).

⁵²² หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(4)(F).

⁵²³ หมวด 5 U.S.C. section 1214(b)(4)(G).

⁵²⁴ หมวด 5 U.S.C. section 1213.

⁵²⁵ หมวด 5 U.S.C. section 1213(a).

มีการละเมิดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือการจัดการผิดพลาดอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรืออันตรายอย่างร้ายแรงเฉพาะเจาะจงต่อสาธารณสุขหรือความปลอดภัยของสาธารณะ⁵²⁶ หากที่ปรึกษาพิเศษวินิจฉัยว่ามีความเป็นไปได้ให้ส่งข้อมูลโดยพลันไปยังไปยังหัวหน้าหน่วยงานที่เหมาะสม การสอบสวนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลและการส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องโดยที่ปรึกษาพิเศษไปยังหัวหน้าหน่วยงาน และ หัวหน้าหน่วยงานต้องรายงานการสอบสวนภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หรือระยะเวลาที่มากกว่านั้นหากได้รับการอนุมัติโดยที่ปรึกษาพิเศษ ทั้งนี้ที่ปรึกษาพิเศษอาจจะต้องการให้หัวหน้าหน่วยงานสอบสวนและรายงานเท่าที่ถูกลงไปโดยที่ปรึกษาพิเศษว่าเป็นข้อมูลที่ได้มาจากเจ้าหน้าที่ อดีตเจ้าหน้าที่ หรือผู้สมัครที่เปิดเผยข้อมูล หรือ เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับข้อมูลที่มีความสัมพันธ์กับการดำเนินการตามหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นั้น⁵²⁷

การรายงานการสอบสวนควรต้องมีการตรวจสอบและลงนามโดยหัวหน้าหน่วยงานประกอบสรุปผลการสอบสวนที่ได้ทำการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้น รายละเอียดการสอบสวน สรุปพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวน มีการรับฟังได้หรือเห็นอย่างชัดเจนต่อการละเมิดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ รายละเอียดของการกระทำ หรือการวางแผนเช่นเดียวกับผลการสืบสวนสอบสวน เช่น การเปลี่ยนแปลงกฎของหน่วยงาน กฎระเบียบ หรือการปฏิบัติ, การกลับคืนสู่ฐานะเดิม (the restoration) ของเจ้าหน้าที่ที่ถูกกระทำ, ลงโทษวินัย (disciplinary action) และการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุด (the Attorney General) ในกรณีพยานหลักฐานนั้นมีการละเมิดทางอาญา (criminal violation)⁵²⁸

รายงานที่ถูกส่งไปยังที่ปรึกษาพิเศษ และที่ปรึกษาพิเศษควรส่งสำเนาให้แก่ผู้ร้องทุกข์ (the complainant) (เว้นแต่ผลการสอบสวนพบว่าการละเมิดทางอาญาที่จะต้องส่งให้อัยการสูงสุด) ผู้ร้องทุกข์อาจเสนอความเห็นตามรายงานของหน่วยไปยังที่ปรึกษาพิเศษภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนารายงานการสอบสวนนั้น อีกทั้งที่ปรึกษาพิเศษต้องตรวจสอบผลการสอบสวนของหน่วยงานเมื่อได้รับรายงานการสอบสวนในกรณีที่ได้ส่งไป โดยมีการพิจารณาและตัดสินใจถึงคำวินิจฉัยของหัวหน้าหน่วยงานประกอบเหตุผล และรายงานการสอบสวนที่เกี่ยวข้อง อย่างมีเหตุผลของการสอบสวน จากนั้นที่ปรึกษาพิเศษจะส่งรายงานได้แก่รายงานที่ได้รับจากหน่วยงาน, ความคิดเห็นของผู้ร้องทุกข์ และความเห็นพร้อมคำแนะนำที่เหมาะสมของที่ปรึกษาพิเศษไปยังประธานาธิบดีและคณะกรรมการสภาองเกรสซึ่งมีอำนาจเหนือ

⁵²⁶ หมวด 5 U.S.C. section 1213(b).

⁵²⁷ หมวด 5 U.S.C. section 1213(c).

⁵²⁸ หมวด 5 U.S.C. section 1213(d).

(jurisdiction over) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลนั้น แต่ถ้าหากที่ปรึกษาพิเศษไม่ได้รับรายงานจากหน่วยงานภายในกำหนดเวลาแล้ว ที่ปรึกษาพิเศษจะส่งสำเนาข้อมูลที่เคยถูกส่งไปยังหัวหน้าหน่วยงานนั้นให้แก่ประธานาธิบดีและคณะกรรมการสภาพองเกรสที่มีอำนาจเหนือหน่วยงานนั้น พร้อมกับคำแถลงข้อสังเกต (statement noting) การที่หัวหน้าหน่วยงานขาดการยื่นรายงานการสอบสวน⁵²⁹

ในกรณีที่พยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดทางอาญาซึ่งมาจากการสืบสวนสอบสวนให้ส่งยังอัยการสูงสุดประกอบด้วย รายงานซึ่งไม่ควรที่จะส่งไปให้แก่ผู้ร้องทุกข์ และให้หน่วยงานแจ้งยังสำนักงานกำลังพล และสำนักงานจัดการและงบประมาณให้ทราบกรณีดังกล่าวด้วย⁵³⁰

ถ้าที่ปรึกษาพิเศษได้รับข้อมูลที่มีรายละเอียดเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มีการเปิดเผยข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ของรัฐดังที่กล่าวมาแล้ว โดยได้รับข้อมูลนี้มาจากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้สมัคร หรือข้อมูลดังกล่าวไม่ได้อยู่ในหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้ให้ข้อมูลนั้น ให้ที่ปรึกษาพิเศษจะส่งข้อมูลที่ได้รับนั้นไปให้แก่หัวหน้าหน่วยงานซึ่งปรากฏเกี่ยวข้องกับข้อมูลเหล่านั้น โดยให้หัวหน้าหน่วยงานจะแจ้งให้ที่ปรึกษาพิเศษทราบเป็นหนังสือในเวลาอันสมควรว่าได้ดำเนินการใด หรือกำลังดำเนินการใดอยู่ และเมื่อไรที่การดำเนินการนั้นจะสำเร็จ อีกทั้งแจ้งรายงานของหัวหน้าหน่วยงานแก่บุคคลผู้ให้ข้อมูลด้วย⁵³¹

หากที่ปรึกษาพิเศษได้พิจารณาวินิจฉัยข้อมูลที่ได้รับมาแล้วนั้น ไม่มีทางเป็นไปได้ ให้ที่ปรึกษาพิเศษส่งข้อมูลดังกล่าวนี้ให้หัวหน้าหน่วยงานซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวข้องกับเว้นแต่ข้อมูลบางอย่างที่ไม่อาจส่งให้แก่หัวหน้าหน่วยงานได้หากปราศจากความยินยอมส่วนบุคคลก่อน หัวหน้าหน่วยงานจะแจ้งให้ที่ปรึกษาพิเศษทราบเป็นหนังสือในเวลาอันสมควรว่าได้กระทำการใด หรือกำลังดำเนินการใด หรือการกระทำดังกล่าวจะสิ้นสุดเมื่อใด ซึ่งที่ปรึกษาพิเศษจะแจ้งรายงานของหัวหน้าหน่วยงานแก่ผู้ให้ข้อมูลนั้น⁵³² แต่ถ้าหากที่ปรึกษาพิเศษไม่ส่งข้อมูลนั้นไปให้แก่หัวหน้าหน่วยงานอันเนื่องมาจากการวินิจฉัยว่าข้อมูลดังกล่าวไม่มีความเป็นไปได้ ให้ที่ปรึกษาพิเศษส่งข้อมูลให้แก่ผู้ให้ข้อมูล พร้อมเหตุผลว่าทำไมการเปิดเผยข้อมูลนั้นไม่เป็นไปตาม

⁵²⁹ หมวด 5 U.S.C. section 1213(e).

⁵³⁰ หมวด 5 U.S.C. section 1213(f).

⁵³¹ หมวด 5 U.S.C. section 1213(g)(1).

⁵³² หมวด 5 U.S.C. section 1213(g)(2).

หลักเกณฑ์ และแจ้งให้ทราบถึงหน่วยงานอื่นที่สามารถนำข้อมูลนี้ไปเปิดเผยได้ หากผู้ให้ข้อมูลนั้นประสงค์ที่จะให้ข้อมูลดังกล่าวต่อไป⁵³³

ข้อมูลส่วนบุคคลผู้ซึ่งได้เปิดเผยข้อมูลให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น ไม่อาจถูกเปิดเผยโดยที่ปรึกษาพิเศษได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ให้ข้อมูลนั้น เว้นแต่ที่ปรึกษาพิเศษจะระบุได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลผู้ซึ่งได้เปิดเผยข้อมูลนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่ง อันเนื่องมาจากมีอันตรายอันใกล้จะถึงต่อสาธารณสุข หรือความปลอดภัย หรือมีการละเมิดต่อกฎหมายอาญา (imminent danger to public health or safety or imminent violation of any criminal law)⁵³⁴

ข้อยกเว้นในการไม่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนของหน่วยงานเอง หรือตัวบุคคลนั้น จะต้องเป็นอำนาจที่ห้ามไว้เป็นการเฉพาะ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย หรือ หรือมีคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ให้เก็บความลับในส่วนของผู้ที่เป็นประโยชน์ของการป้องกันประเทศ หรือการดำเนินงานด้านการต่างประเทศ⁵³⁵

สำหรับการเปิดเผยข้อมูลตามที่ได้กำหนดไว้แล้วนั้น หากมีความเกี่ยวข้องกับการข่าวกรองจากต่างประเทศ หรือเป็นข้อมูลที่มีการต่อต้านการข่าวกรองมาแล้ว หากมีกฎหมาย หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจห้ามไว้เป็นพิเศษไม่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลแล้วนั้น ให้ที่ปรึกษาพิเศษส่งข้อมูลเหล่านั้นไปยังที่ปรึกษาคความมั่นคงแห่งชาติ (the National Security Advisor), คณะกรรมการถาวรด้านการข่าวกรองของสภาผู้แทนราษฎร (the Permanent Select Committee on Intelligence of the House of Representatives) และคณะกรรมการด้านการข่าวกรองของวุฒิสภา (the Select Committee on Intelligence of the Senate)⁵³⁶

2.2 มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย

2.2.1 มาตรการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery)

สำหรับการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด 18 United States code โดยกำหนดให้การติดตามทรัพย์สินคืนถือเป็นหลักในการริบทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา⁵³⁷ ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรม หรือพยายามทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย

⁵³³ หมวด 5 U.S.C. section 1213(g)(3).

⁵³⁴ หมวด 5 U.S.C. section 1213(h).

⁵³⁵ หมวด 5 U.S.C. section 1213(i).

⁵³⁶ หมวด 5 U.S.C. section 1213(j).

⁵³⁷ หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(1).

เกี่ยวกับมาตรา 1956 เรื่องเครื่องมือในการฟอกเงิน , มาตรา 1957 เกี่ยวกับธุรกรรมการเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมาตรา 1960 ข้อห้ามการประกอบธุรกิจการส่งเงิน โดยไม่ได้รับอนุญาต⁵³⁸ ทรัพย์สินใดที่ถือครองแทน หรือถูกติดตามจากการได้รับผลประโยชน์ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับมาตรา 666 (การทุจริตโครงการของรัฐบาลกลาง) , มาตรา 1001 การทุจริตและการแจ้งบัญชีเป็นเท็จ, มาตรา 1031 เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริตขนาดใหญ่ของสหรัฐอเมริกา, มาตรา 1032 เกี่ยวกับการปกปิดทรัพย์สินจากผู้รักษาทรัพย์สิน หรือผู้รับทรัพย์สินของสถาบันประกันทางการเงิน, มาตรา 1341 เกี่ยวกับการทุจริตทางไปรษณีย์หรือมาตรา 1343 การทุจริตที่ผ่านสายสัญญาณ ถ้าหากเป็นการละเมิดที่เกี่ยวข้องกับการซื้อทรัพย์สินที่ได้มา หรือถือไว้โดยบริษัทประกันเงินฝากของรัฐบาลกลางซึ่งเป็นผู้รักษาหรือผู้พิทักษ์ทรัพย์สินของสถาบันทางการเงิน หรือผู้รักษาทรัพย์สินของสถาบันทางการเงินอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งจากสำนักงานบัญชีกลาง (Office of the Comptroller of the Currency) หรือสมาคมการบริหารเครดิตแห่งชาติ (the National Credit Union Administration) ซึ่งเป็นผู้รักษาหรือตัวแทนชำระบัญชีของสถาบันทางการเงิน⁵³⁹

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการทุจริตที่ได้กล่าวไว้ตามมาตรา 981(a)(1)(D) ข้างต้นนั้นมิว่าดอุปประสงค์ต่อทั้งกระทำการหรือพยายามกระทำการตามแผนงาน หรือมีกลอุบายในการหลอกลวง หรือเพื่อการรับเงินหรือทรัพย์สิน โดยวิธีการที่ผิดหรือมีข้อความที่หลอกลวง การแอบอ้าง การเป็นตัวแทน หรือการให้สัญญาเหล่านั้น ซึ่งความผิดทั้งหมดที่กำหนดไว้ควรจะรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดทั้งที่มีรูปร่าง (tangible)หรือไม่มีรูปร่าง(intangible) ซึ่งได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม⁵⁴⁰

คำจำกัดความของรายได้ (proceeds) ที่เกี่ยวข้องนั้นได้มีการให้นิยามไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสินค้า บริการที่ผิดกฎหมาย , การดำเนินการที่ผิดกฎหมาย(unlawful activities) ให้รายได้นั้นหมายความรวมถึงรายได้ทุกชนิดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมที่มาจากการกระทำความผิดอันจะเป็นเหตุให้เกิดการริบทรัพย์ และเป็นทรัพย์สินที่ถูกตรวจสอบย้อนกลับได้อีกทั้งไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะผลประโยชน์หรือกำไรสุทธิที่ได้จากการกระทำความผิดเท่านั้น⁵⁴¹ สำหรับในกรณีของสินค้าบริการที่ถูกกฎหมาย ซึ่งถูกขายหรือให้ในลักษณะที่ผิดต่อกฎหมายนั้น นิยามของคำว่า รายได้ให้หมายความจำนวนเงินที่ได้รับจากการทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมายที่ส่งผลให้เกิดการริบ

⁵³⁸ หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(1)(A).

⁵³⁹ หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(1)(D).

⁵⁴⁰ หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(1)(E).

⁵⁴¹ หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(2)(A).

ทรัพย์ และหักออกด้วยราคาโดยตรงของสินค้าและบริการนั้น ในส่วนนี้ให้เป็นภาระการพิสูจน์ของผู้ร้องต่อจำนวนของราคาโดยตรงนั้น ซึ่งราคาสินค้าโดยตรงจะไม่รวมถึงส่วนหนึ่งส่วนใดในค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคล หรือภาษีรายได้ที่จ่ายโดยนิติบุคคล⁵⁴² อีกทั้งในกรณีของการหลอกลวงในกระบวนการเพื่อให้ได้รับมาซึ่งเงินกู้หรือการขยายสินเชื่อ ศาลควรอนุญาตให้ผู้ร้องในการหักเงินออกจากการริบทรัพย์ในส่วนที่เงินกู้ได้มีการชำระเงินคืน หรือหนี้สินได้ถูกชดใช้จนเป็นที่พอใจแล้ว เว้นแต่กรณีที่ต้องสูญเสียเงินไปเพื่อให้แก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ⁵⁴³

รูปแบบวิธีการในการริบทรัพย์ในสหรัฐอเมริกาที่ดำเนินการตามมาตรา 981(a) ให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดทำการยึดทรัพย์ดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจการสืบสวนสอบสวนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Secretary of the Treasury) หรือหน่วยงานให้บริการไปรษณีย์ของสหรัฐอเมริกา (the United States Postal Service) แล้ว ให้อำนาจการยึดทรัพย์ดังกล่าวแก่นักรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรืออธิบดีการบริการไปรษณีย์ แล้วแต่กรณี⁵⁴⁴ โดยการยึดทรัพย์นี้จะกระทำโดยใช้หมายยึดทรัพย์เท่านั้น ซึ่งได้รับมาในลักษณะเดียวกันกับหมายค้นภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐบาลกลาง (Federal Rules of Criminal Procedure) เว้นแต่ว่าการยึดทรัพย์นั้นอาจกระทำโดยไม่ต้องมีหมายซึ่งเหตุที่จะทำการยึดทรัพย์โดยไม่ต้องมีหมายนั้นกระทำได้อีกถ้าหากว่ามีการร้องเกี่ยวกับการริบทรัพย์ที่ได้มีการยื่นไว้ในศาลแขวงของสหรัฐอเมริกา และศาลได้ออกหมายจับตามกฎหมายของการเรียกเรื่องเกี่ยวกับทหารเรือและการเดินเรือ (Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims) หรือ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์ประจักษ์ที่จะถูกริบทรัพย์ และการยึดทรัพย์ได้กระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการจับและการค้น หรือข้อยกเว้นอื่นใดตามหลักข้อที่สี่แห่งรัฐธรรมนูญ The Fourth Amendment ที่ต้องปฏิบัติตาม หรือทรัพย์สินที่ถูกยึดทรัพย์ถูกต้องตามกฎหมายโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐหรือของท้องถิ่น และได้โอนไปยังหน่วยงานของรัฐบาลกลาง⁵⁴⁵

อำนาจการออกหมายยึดทรัพย์กระทำได้โดยอาศัยอำนาจของผู้พิพากษาของศาลแขวง (judicial officer) ในเขตพื้นที่ที่จะมีการดำเนินการริบทรัพย์สินที่จะมีการฟ้องตามมาตรา 1355(b) หมวด 28 และสามารถเข้าดำเนินการภายในเขตพื้นที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ หรือได้ส่งไปยังหน่วยงานกลางของรัฐต่างประเทศสำหรับการดำเนินการอันสอดคล้องตามสนธิสัญญาหรือ

⁵⁴² หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(2)(B).

⁵⁴³ หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(2)(C).

⁵⁴⁴ หมวด 18 U.S.C. section 981(b)(1).

⁵⁴⁵ หมวด 18 U.S.C. section 981(b)(2).

ข้อตกลงระหว่างประเทศ การดำเนินการเพื่อให้มีการยึดทรัพย์สินกลับมานั้นต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลแขวงซึ่งได้ออกหมายยึดทรัพย์สินหรือในเขตที่ทรัพย์สินนั้นถูกยึด⁵⁴⁶ โดยอำนาจนี้ได้กำหนดไว้ในเรื่องการปรับ การลงโทษ หรือการริบทรัพย์สิน (Fine, penalty or forfeiture) ซึ่งศาลแขวงจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาตั้งแต่ต้น อันเป็นอำนาจพิเศษกว่าศาลของมลรัฐ ในการดำเนินการหรือกระบวนการในการเรียกคืน หรือบังคับใช้กฎหมายทั้งการปรับ การลงโทษ หรือการริบทรัพย์สินทั้งทางด้านการเงินหรืออื่นใด ภายใต้กฎหมายฉบับใดๆ ของสภากองเกรส (Act of Congress) เว้นแต่เรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลการค้าระหว่างประเทศ มาตรา 1582 หมวด 28⁵⁴⁷ อีกทั้งอำนาจในการริบทรัพย์สิน หรือกระบวนการต่างๆ อาจถูกนำมายกขึ้นอ้าง ต่อศาลแขวงในเขตพื้นที่ซึ่งได้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำการริบทรัพย์สินเกิดขึ้น หรือในเขตพื้นที่อื่นซึ่งเป็นสถานที่ในการดำเนินการหรือกระบวนการริบทรัพย์สินถูกกระทำเป็นการเฉพาะตามมาตรา 1395 หมวด 28 หรือกฎหมายอื่น⁵⁴⁸ หากเมื่อทรัพย์สินที่เป็นประธานในการริบทรัพย์สินภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือถูกกักไว้หรือยึดไว้ตามกระบวนการตามกฎหมายหรืออำนาจของรัฐบาลต่างประเทศแล้ว การดำเนินการหรือกระบวนการในการริบทรัพย์สินอาจจะถูกนำมาอ้างตามมาตรา 1355(b)(1) ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น หรือในศาลแขวงแห่งสหรัฐอเมริกาในเขตของมลรัฐโคลอมเบีย⁵⁴⁹

ในกรณีที่มีคำสั่งถึงที่สุดในการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ได้ถูกอุทธรณ์ขึ้นแล้ว, การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินโดยคู่ความที่ชนะคดีนั้นไม่ควรเป็นการกีดกันศาลจากคำพิพากษาของ สำหรับการเคลื่อนไหวของคู่ความที่ชนะคดีนั้น ศาลแขวงหรือศาลที่ได้รับการอุทธรณ์นั้น ควรมีการพิจารณาออกคำสั่งที่จำเป็นในการรักษาสติของคู่ความที่ชนะคดีอันสมบูรณ์ รวมถึงการยืนยันในคำพิพากษาของศาลแขวงตามอุทธรณ์ หรือเรียกร้องต่อคู่ความที่ชนะคดีให้มีการวางทรัพย์ในระหว่างอุทธรณ์ (appeal bond) ได้⁵⁵⁰

ถ้าหากบุคคลที่ถูกจับหรือถูกดำเนินการในรัฐต่างประเทศตามความผิดที่เชื่อมโยงเป็นเหตุให้มีการริบทรัพย์สินในสหรัฐอเมริกาภายใต้มาตรา 981 หรือตามกฎหมายการควบคุมทรัพย์สิน (Controlled Substances Act) ให้ัยการสูงสุดดำเนินการต่อผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง หรือผู้พิพากษา magistrate ในเขตพื้นที่ซึ่งทรัพย์สินตั้งอยู่สำหรับการยับยั้งคำสั่งเกี่ยวกับ

⁵⁴⁶ หมวด 18 U.S.C. section 981(b)(3).

⁵⁴⁷ หมวด 28 U.S.C. section 1355(a).

⁵⁴⁸ หมวด 28 U.S.C. section 1355(b)(1).

⁵⁴⁹ หมวด 28 U.S.C. section 1355(b)(2).

⁵⁵⁰ หมวด 28 U.S.C. section 1355(c).

ทรัพย์สินที่เป็นประธานในการริบทรัพย์สินนั้นไม่เกิน 30 วัน เว้นแต่ว่าระยะเวลานี้จะขยายออกไปหากมีเหตุผลอันรับฟังได้ตามกฎข้อที่ 43(e) ของหลักวิธีพิจารณาความแพ่ง (Federal Rules of Civil Procedure)⁵⁵¹ สำหรับคำร้องเพื่อมีคำสั่งยับยั้งดังกล่าวให้ดำเนินไปตามหลักการและสถานการณ์ของการดำเนินการของแต่ละประเทศ และอยู่ในหลักพื้นฐานแห่งความเชื่อว่าบุคคลผู้ถูกจับหรือดำเนินการนั้นมีทรัพย์สินอยู่ในสหรัฐอเมริกาซึ่งจะกลายเป็นทรัพย์สินประธานในการริบทรัพย์สิน และควรมีเอกสารว่าคำสั่งยับยั้งมีความจำเป็นในการรักษาประโยชน์ของทรัพย์สินซึ่งในเวลานั้นจะเป็นเหตุจำเป็นในการเก็บไว้ซึ่งพยานหลักฐานจากรัฐต่างประเทศหรือที่อื่นใดในการสนับสนุนข้อเท็จจริงที่น่าจะเป็นไปได้ในการยึดทรัพย์สินภายใต้บทบัญญัติ⁵⁵²

ทรัพย์สินที่ถูกดำเนินการหรือหน่วงรั้งไว้ภายใต้การริบทรัพย์สินทางแพ่งยังไม่ควรถูกคืนทรัพย์สินที่ยึดมา (repleivable) แต่ควรเห็นว่าเป็นให้อยู่ในความดูแลพยานหลักฐานของอัยการสูงสุด, รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือหน่วยให้บริการทางไปรษณีย์แล้วแต่กรณี โดยการออกคำสั่งและคำพิพากษาของศาลหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคำวินิจฉัยไว้ เมื่อไรก็ตามที่ทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้นั้นให้อัยการสูงสุด, รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรืออธิบดีหน่วยให้บริการทางไปรษณีย์อาจจะดำเนินการดังนี้ได้แก่ การบรรจุทรัพย์สินนั้นภายใต้การประทับตรา, เคลื่อนย้ายทรัพย์สินนั้นไปยังสถานที่ที่กำหนดไว้ หรือร้องขอให้หน่วยให้บริการทั่วไป (General Services Administration) ดูแลหลักฐานของทรัพย์สินและการเคลื่อนย้ายต่างๆ ไปยังสถานที่ที่มีความเหมาะสมตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้⁵⁵³

สิทธิทั้งหมด กรรมสิทธิ์ และผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่กล่าวไว้ในการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้ให้ตกเป็นของสหรัฐอเมริกาเมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการตามกระบวนการริบทรัพย์สินแล้ว⁵⁵⁴ ตามในส่วนของสหรัฐอเมริกา ศาลควรจะยืนยันตามกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งถ้าหากศาลกำหนดว่าการค้นพบทางแพ่งนั้นจะมีผลกระทบต่อความสามารถของรัฐบาลในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือการฟ้องในคดีอาญา⁵⁵⁵ และภายใต้การดำเนินการของผู้ร้อง ศาลควรยึดตามกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งถ้าศาลได้กำหนดให้ผู้ร้องเป็นโจทก์ของการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือผู้ร้องยืนยันให้มีการอ้างสิทธิในกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งและความต่อเนื่องของกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งจะเป็นภาระของสิทธิของผู้ร้องในการต่อต้าน

⁵⁵¹ หมวด 18 U.S.C. section 981(b)(4)(A).

⁵⁵² หมวด 18 U.S.C. section 981(b)(4)(B).

⁵⁵³ หมวด 18 U.S.C. section 981(c).

⁵⁵⁴ หมวด 18 U.S.C. section 981(f).

⁵⁵⁵ หมวด 18 U.S.C. section 981(g)(1).

การตกเป็นผู้ต้องหาด้วยตัวเอง (self incrimination) เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา⁵⁵⁶ ซึ่งหากพิจารณาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการทั้งในส่วนของประเทศและผู้ร้องตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ศาลอาจพิจารณาว่ากระบวนการเหล่านั้นอาจไม่จำเป็นถ้าหากคำสั่งในการปกป้องกันใดก็ตามเป็นการจำกัดการตรวจพบซึ่งจะเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยไม่เป็นธรรมต่อการจำกัดความสามารถของฝ่ายตรงข้ามในการดำเนินการในคดีแพ่ง⁵⁵⁷

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา และการสืบสวนสอบสวนคดีอาญานั้น ให้หมายความถึง กระบวนการฟ้องคดี หรือการสืบสวนสอบสวนคดีที่มีความสืบหน้าไปในห้วงเวลาที่มีการร้องขอ หรือความเคลื่อนไหวให้ยกข้อร้องขอที่ถูกทำขึ้น ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นคดีหรือการสืบสวนสอบสวนทางอาญานั้น คือการมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งศาลควรพิจารณาในระดับที่คล้ายคลึงกันระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง, พยาน, ข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทั้งสองกระบวนการนั้น⁵⁵⁸ โดยภาครัฐอาจมีกรณีที่ทำให้เกิดความเหมาะสมในการส่งพยานหลักฐานเพื่อหลีกเลี่ยงต่อการเปิดเผยใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อ การสืบสวนสอบสวนความผิดทางอาญา หรือต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาด้วย⁵⁵⁹ โดยศาลควรมีคำสั่งที่จำเป็นต่อการรักษามูลค่าของทรัพย์สินหรือป้องกันสิทธิของผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นซึ่งมีผลประโยชน์ในตัวทรัพย์สินขณะที่ได้รับผลกระทบ⁵⁶⁰

สำหรับกรณีของทรัพย์สินของจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอันเป็นมูลฐานของการริบทรัพย์สินนั้น กระบวนการริบทรัพย์สินอาจถูกนำมาใช้ในเขตอำนาจของการพิจารณาของศาลที่ทรัพย์สินที่จำเลยเป็นเจ้าของนั้นถูกพบอยู่ หรือในเขตที่การฟ้องคดีอาญาเกิดขึ้น⁵⁶¹

การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ถูกริบทรัพย์สิน โดยทรัพย์สินที่ถูกริบไว้ทั้งในคดีแพ่งหรือคดีอาญานั้น อัยการสูงสุดหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาจมีการโอนสังหาริมทรัพย์ที่ถูกริบทรัพย์สินไว้ หรือเข้าสู่กระบวนการจำหน่ายสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกริบไว้ในต่างประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งทางตรงหรือทางอ้อมในการยึดหรือริบทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งการดำเนินการที่กล่าวมาแล้วนั้นกระทำได้โดยหากได้รับความยินยอมจาก

⁵⁵⁶ หมวด 18 U.S.C. section 981(g)(2).

⁵⁵⁷ หมวด 18 U.S.C. section 981(g)(3).

⁵⁵⁸ หมวด 18 U.S.C. section 981(g)(4).

⁵⁵⁹ หมวด 18 U.S.C. section 981(g)(5).

⁵⁶⁰ หมวด 18 U.S.C. section 981(g)(6).

⁵⁶¹ หมวด 18 U.S.C. section 981(h).

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ อีกทั้งเป็นอำนาจที่อยู่ในความตกลงระหว่างประเทศระหว่างสหรัฐอเมริกากับต่างประเทศ และได้ดำเนินการยังประเทศนั้นตามคำร้องภายใต้มาตรา 481(h) ของกฎหมาย the Foreign Assistance Act of 1961 ด้วยประเทศที่มีการดำเนินการถ่ายโอนทรัพย์สิน หรือกระบวนการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นต้องแบกรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น โดยทางการสหรัฐอเมริกาในการยึด บำรุงรักษา การเก็บรักษา การริบทรัพย์ และการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน รวมถึงค่าใช้จ่ายในการถ่ายโอนทั้งหมด สำหรับข้อตกลงและเงื่อนไขการจ่ายค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดจากการจำหน่ายถ่ายโอนทรัพย์สินนั้น ให้เป็นดุลพินิจของอัยการสูงสุดหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้กำหนด⁵⁶² อีกทั้งบทบัญญัตินี้ไม่ควรถูกตีความให้จำกัดหรือการมาแทนที่อำนาจอื่นใดของสหรัฐอเมริกาในการให้ความช่วยเหลือต่างประเทศที่ได้รับที่มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมในต่างประเทศ รวมถึงทรัพย์สินซึ่งถูกแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในต่างประเทศด้วย⁵⁶³

คำสั่งหรือคำพิพากษาในการริบทรัพย์ของศาลซึ่งมีเขตอำนาจศาลในรัฐต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอันเป็นประธานในการริบทรัพย์ และถูกกำหนดโดยศาลนั้นว่าเป็นประเภทของทรัพย์สินตามคำอธิบายในมาตรา 981(a)(1)(B) และมีบันทึกหรือพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาของต่างประเทศ เพื่อให้มีการออกคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินนั้น ควรเป็นการยอมรับความเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการดังกล่าว เมื่อมีการยอมรับว่าพยานหลักฐานนั้นน่าจะเป็นสาเหตุของการริบทรัพย์สินโดยคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล และอาจสร้างข้อสันนิษฐานในการโต้แย้งการริบทรัพย์สินดังกล่าวได้⁵⁶⁴ อีกทั้งไม่ควรถูกตีความในการจำกัดการยอมรับพยานหลักฐานอื่นใด หรือจำกัดความสามารถของสหรัฐอเมริกาในการสร้างความน่าจะเป็นสาเหตุที่ทรัพย์สินอันเป็นประธานในการริบทรัพย์จากการยอมรับพยานหลักฐานอื่นด้วย⁵⁶⁵

2.2.2 หลักทั่วไปของกระบวนการริบทรัพย์ทางแพ่ง

1) หมายแจ้งให้ทราบ (Notice)

กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ไม่ใช่กระบวนการพิจารณาคดีจากศาลใดๆ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ถูกคาดหวังว่าภาครัฐบาลได้ถูกบังคับให้ต้องส่งหมายการแจ้งให้ทราบเป็นหนังสือไปยังกลุ่มผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งการแจ้งดังกล่าวดังกล่าวจะต้องถูกส่งใน

⁵⁶² หมวด 18 U.S.C. section 981(i)(1).

⁵⁶³ หมวด 18 U.S.C. section 981(i)(2).

⁵⁶⁴ หมวด 18 U.S.C. section 981(i)(3).

⁵⁶⁵ หมวด 18 U.S.C. section 981(i)(5).

ลักษณะที่ถูกต้องเหมาะสมโดยเร็ว และต้องไม่เกินกว่า 60 วันหลังจากวันที่ได้มีการยึดทรัพย์สินไว้⁵⁶⁶ เว้นแต่ที่ได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- กรณีที่ยังไม่มีหมายการแจ้งให้ทราบว่าคุณบังคับ ถ้าหากอยู่ในช่วงก่อนหมดระยะเวลา 60 วัน ภาครัฐบาลยื่นฟ้องการดำเนินการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางแพ่งต่อทรัพย์สินและให้มีการแจ้งการดำเนินการดังกล่าวตามกฎหมาย⁵⁶⁷

- ถ้าหากภาครัฐบาลไม่ดำเนินการยื่นฟ้องการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น แต่ได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษความผิดอาญาในข้อกล่าวหาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นประธานการริบทรัพย์สินแล้ว ภาครัฐบาลควรดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ ให้ส่งหมายการแจ้งให้ทราบภายใน 60 วัน และให้ดำเนินการตามกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ไม่ใช่กระบวนการพิจารณาของศาลต่อไป หรือให้ยุติกระบวนการดังกล่าว และทำขั้นตอนที่จำเป็นในการในการรักษาสิทธิในการรักษาพยาบาลหลักฐานของทรัพย์สินเหมือนกับมีการปรับใช้กับบทบัญญัติการริบทรัพย์สินทางอาญา⁵⁶⁸

- ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกยึดโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐหรือท้องถิ่น และย้อนกลับไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางเพื่อวัตถุประสงค์ในการริบทรัพย์สินภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลางแล้ว หมายที่แจ้งให้ทราบควรถูกส่งไปไม่เกินกว่า 90 วัน หลังจากวันที่มีการยึดทรัพย์สินโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐหรือท้องถิ่นนั้น⁵⁶⁹

- หากบุคคลใด หรือบุคคลที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องไม่ได้ถูกกำหนดไว้กระทั่งถูกยึดหรือเพิกถอน แต่ได้ถูกกำหนดไว้ก่อนประกาศการริบทรัพย์สินมีผลบังคับนั้น จะถูกส่งไปยังบุคคลที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกลุ่มผลประโยชน์ไม่เกินกว่า 60 วัน หลังจากถูกกำหนดโดยรัฐบาลของบุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรือผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลนั้น⁵⁷⁰

การขยายระยะเวลาการส่งหมายนั้น เจ้าหน้าที่ผู้กำกับดูแลในสำนักงานใหญ่ของหน่วยงานยึดทรัพย์สินอาจขยายระยะเวลาสำหรับการส่งหมายแจ้งดังกล่าวไม่เกิน 30 วัน⁵⁷¹ หรือโดยศาลไม่เกินกว่า 60 วัน เมื่อมีเหตุจำเป็น⁵⁷² โดยมีเงื่อนไขว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าการแจ้งนั้นอาจมีผลกระทบต่ออันประกอบด้วย อาจเป็นอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายส่วนบุคคล, การหลบหนีจาก

⁵⁶⁶ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(A)(i).

⁵⁶⁷ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(A)(ii).

⁵⁶⁸ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(A)(iii).

⁵⁶⁹ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(A)(iv).

⁵⁷⁰ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(A)(v).

⁵⁷¹ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(B).

⁵⁷² หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(C).

การถูกดำเนินคดี, การทำลายหรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, ข่มขู่พยาน หรือประการอื่นใดที่เป็นอันตรายต่อการสืบสวนสอบสวนหรือทำให้กระบวนการล่าช้าเกินควร⁵⁷³ และให้หน่วยงานกลางที่ยึดทรัพย์สินรายงานให้แก่คณะกรรมการการตุลาการในสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกครั้งที่มีการขยายระยะเวลาดังกล่าว⁵⁷⁴

ในกรณีที่ภาครัฐไม่ได้ส่งหมายแจ้งการยึดทรัพย์สินไปยังบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึด และไม่ได้รับการอนุมัติให้ขยายเวลาแล้ว รัฐบาลจะคืนทรัพย์สินให้แก่บุคคลนั้นโดยไม่กระทบกับสิทธิที่รัฐบาลจะเริ่มกระบวนการริบทรัพย์สินในภายหลัง⁵⁷⁵

2) สิทธิเรียกร้อง (Claim)

ผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกยึดทรัพย์สินในกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ยังไม่ได้พิจารณาจากศาลอาจยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหลังจากการยึดทรัพย์สินแล้ว โดยยื่นไม่ช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหมายแจ้งส่วนบุคคล ซึ่งไม่เร็วกว่า 35 วัน หลังจากได้มีการส่งหมายทางไปรษณีย์แล้ว เว้นแต่หมายนั้นไม่ได้รับ ให้ยื่นคำร้องไม่เกิน 30 วันหลังจากวันที่มีการประกาศแจ้งสุดท้ายของการยึดทรัพย์สิน⁵⁷⁶

3) การร้องทุกข์ (Complaint)

โดยรัฐบาลจะต้องยื่นคำร้องทุกข์ (Complaint) สำหรับการริบทรัพย์สินตามกฎ the Supplemental สำหรับ Certain Admiralty และ Maritime claim หรือการเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินตามคำร้องทุกข์ ภายในเวลาไม่เกิน 90 วันหลังจากการยื่นคำร้อง(Claim) นั้น เว้นแต่ศาลที่รับผิดชอบในเขตพื้นที่นั้นตามคำร้องทุกข์ได้ขยายเวลาการยื่นออกไปหากมีเหตุผลอันสมควรหรือได้รับความยินยอมจากคู่ความก่อน⁵⁷⁷ หากรัฐบาลไม่ดำเนินการยื่นคำร้องทุกข์สำหรับการริบทรัพย์สินหรือส่งคืนทรัพย์สิน ตามกำหนดที่กำหนดไว้ข้างต้น หรือ ก่อนเวลาบาที่การยื่นคำร้องทุกข์หมดลง จะทำให้การได้รับฟ้องทางอาญาโดยมีข้อกล่าวหาว่าทรัพย์สินนั้นตกเป็นประธานของการริบทรัพย์สิน และ เป็นขั้นตอนที่จำเป็นในการรักษาสีทธิในการรวบรวมพยานหลักฐานตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินทางอาญานั้น ให้รัฐบาลปล่อยทรัพย์สินนั้นทันทีโดยดำเนินการตามประกาศของอัยการสูงสุด และไม่อาจนำผลการดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งไปเชื่อมต่อกับความผิดฐานอื่นๆ⁵⁷⁸

⁵⁷³ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(D).

⁵⁷⁴ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(E).

⁵⁷⁵ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(1)(F).

⁵⁷⁶ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(2)(A),(B).

⁵⁷⁷ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(3)(A).

⁵⁷⁸ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(3)(B).

นอกเหนือจากการยื่นคำร้องทุกข์เพื่อขอริบทรัพย์สินทางแพ่งนั้น รัฐบาลอาจรวมข้อกล่าวหาการริบทรัพย์สินในความผิดทางอาญา ถ้าการริบทรัพย์สินทางอาญาเป็นเพียงกระบวนการริบทรัพย์โดยฝ่ายรัฐบาลเท่านั้น สิทธิของรัฐบาลในการครอบครองทรัพย์อย่างต่อเนื่องนั้น อาจถูกควบคุมไว้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการริบทรัพย์สินทางอาญา⁵⁷⁹ และอาจไล่ให้ออกจากที่ดินได้เมื่อรัฐบาลไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอในขณะเวลาที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ในการเริ่มต้นริบทรัพย์สินนั้น⁵⁸⁰

ในกรณีที่รัฐบาลได้ยื่นคำร้องทุกข์เพื่อริบทรัพย์สินแก่ศาลในเขตพื้นที่รับผิดชอบแล้ว บุคคลผู้เรียกร้องที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกยึดอาจยื่นคำร้องในฐานะผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในลักษณะที่ออกตามกฎ the Supplemental สำหรับ Certain Admiralty และ Maritime claim เว้นแต่คำร้องนั้นได้ยื่นช้ากว่า 30 วันหลังจากวันที่ได้รับแจ้งคำร้องทุกข์ของทางรัฐบาล หรือไม่เกินกว่า 30 วัน นับแต่วันสุดท้ายที่ได้มีการเผยแพร่หนังสือของการยื่นคำร้องทุกข์นั้น⁵⁸¹ โดยให้บุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับทรัพย์ที่ถูกยึดไปนั้นยื่นคำตอบตามคำร้องทุกข์ให้ริบทรัพย์ของรัฐบาลไม่เกิน 20 วัน ภายหลังจากวันที่มีการยื่นคำร้องนั้นแล้ว⁵⁸²

4) การเป็นผู้แทน (Representation)

ถ้าบุคคลซึ่งโต้แย้งในการริบทรัพย์สินตามกระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สินทางแพ่งภายใต้กฎหมายนั้น ไม่มีความสามารถทางการเงินที่จะได้ทนายเป็นผู้แทนว่าความ และบุคคลซึ่งถูกเป็นตัวแทนโดยทนายความได้รับการแต่งตั้งภายใต้มาตรา 3006A ของหมวดที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ซึ่งศาลอาจอนุญาตทนายความให้ทำการแทนซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น⁵⁸³ การพิจารณาที่จะอนุญาตให้ทนายความเป็นผู้แทนนั้น ศาลอาจพิจารณาจากปัจจัยของการโต้แย้งการริบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว และข้อเรียกร้องนั้นต้องทำด้วยความสุจริต (good faith)⁵⁸⁴ แต่หากเป็นทรัพย์สินที่เป็นประธานของการริบทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ (real property) ซึ่งเป็นภูมิลำเนาของบุคคลนั้น ศาลควรจะให้หลักประกันว่าบุคคลซึ่งถูกดำเนินการแทนโดยอัยการอันเป็นความร่วมมือการให้บริการทางกฎหมายในคำเรียกร้องนั้น⁵⁸⁵

⁵⁷⁹ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(3)(C).

⁵⁸⁰ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(3)(D).

⁵⁸¹ หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(4)(A).

⁵⁸² หมวด 18 U.S.C. section 983(a)(4)(B).

⁵⁸³ หมวด 18 U.S.C. section 983(b)(1)(A).

⁵⁸⁴ หมวด 18 U.S.C. section 983(b)(1)(B).

⁵⁸⁵ หมวด 18 U.S.C. section 983(b)(2)(A).

5) ภาระการพิสูจน์ (Burden of proof)⁵⁸⁶

การกระทำใดที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายในการริบทรัพย์ทางแพ่งนั้น ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายรัฐบาลอันมีพยานหลักฐานระบุว่าทรัพย์สินนั้นเป็นประธานในการริบทรัพย์, รัฐบาลอาจรวบรวมพยานหลักฐานภายหลังจากยื่นคำร้องในการขอริบทรัพย์สินอันมีพยานหลักฐานระบุว่าทรัพย์สินนั้นเป็นประธานในการริบทรัพย์ อีกทั้งหากตามทฤษฎีการริบทรัพย์สินของรัฐบาลว่าทรัพย์สินนั้นถูกใช้ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาแล้ว รัฐบาลควรจะเริ่มจากการเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินกับความผิดดังกล่าวนั้นด้วย

6) การต่อสู้ของเจ้าของผู้บริสุทธิ์ (Innocent owner defense)

ผลประโยชน์ในทรัพย์สินของเจ้าของผู้บริสุทธิ์นั้นไม่ควรถูกริบทรัพย์ภายใต้กฎหมายริบทรัพย์ทางแพ่ง ผู้ร้องมีภาระในการพิสูจน์ว่าผู้ร้องนั้นเป็นเจ้าของผู้บริสุทธิ์ตามพยานหลักฐานที่ปรากฏ⁵⁸⁷ ผู้ที่เป็นเจ้าของผู้บริสุทธิ์นั้นหมายถึงบุคคลซึ่งไม่รู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นบ่อเกิดแห่งการริบทรัพย์สิน หรือ ได้เคยกระทำการซึ่งสามารถได้รับการคุ้มครองอย่างมีเหตุผลภายใต้การสิ้นสุดของเหตุการณ์ที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น⁵⁸⁸ โดยในตอนนี้เป็นช่องทางที่ให้บุคคลได้แสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปในการพิสูจน์อย่างมีเหตุผลเท่าที่กฎหมายจะยินยอมให้ไว้ได้แก่ เคยได้แจ้งให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทราบข้อมูลอย่างรวดเร็วอันนำไปสู่บุคคลซึ่งรู้ถึงการกระทำที่เป็นบ่อเกิดของการริบทรัพย์สินได้เกิดขึ้น หรือยังเกิดขึ้นอยู่ และได้ยกเลิกอย่างรวดเร็วหรือกระทำโดยสุจริตในการพยายามเพิกถอนการอนุญาตในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อการใช้ทรัพย์สินหรือแสดงเหตุผลในการปรึกษากับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่จะกีดกันหรือป้องกันการใช้ทรัพย์สินอย่างผิดกฎหมาย⁵⁸⁹

ผลประโยชน์ของทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังการกระทำอันเป็นบ่อเกิดแห่งการริบทรัพย์นั้นให้พิจารณาขณะที่เจ้าของผู้บริสุทธิ์ (Innocent owner) ได้ซื้อมาโดยสุจริตหรือขายไปโดยมีค่าตอบแทน โดยให้รวมถึงผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้าหรือบริการที่มีค่าตอบแทนด้วย และไม่ทราบมาก่อนรวมถึงไม่มีเหตุผลอื่นใดอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นประธานในการริบทรัพย์⁵⁹⁰ อย่างไรก็ตามผู้ร้องที่ได้ให้ค่าตอบแทนในการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนั้นต้องไม่ถูกปฏิเสธบนพื้นฐาน

⁵⁸⁶ หมวด 18 U.S.C. section 983(c).

⁵⁸⁷ หมวด 18 U.S.C. section 983(d)(1).

⁵⁸⁸ หมวด 18 U.S.C. section 983(d)(2)(A).

⁵⁸⁹ หมวด 18 U.S.C. section 983(d)(2)(B)(i).

⁵⁹⁰ หมวด 18 U.S.C. section 983(d)(3)(A).

ที่ว่า ถ้าหากทรัพย์สินเป็นภูมิลำเนาของผู้ร้องเอง, การรอนสิทธิของผู้ร้องในทรัพย์สินที่จะรอนสิทธิไว้เพื่อบารุงรักษาที่พ้องอย่างมีเหตุผลทั้งตัวผู้ร้องและผู้พักอาศัยด้วย, ทรัพย์สินนั้น ไม่ได้อยู่ในกระบวนการหรือถูกตามรอยได้ว่าอยู่ในกระบวนการของความผิดทางอาญา และ ผู้ร้องได้รับผลประโยชน์ในทรัพย์สินจากการสมรส หย่า หรือแยกกันอยู่ตามกฎหมายหรือผู้ร้องเคยเป็นคู่สมรสหรือผลทางกฎหมายของบุคคลคนหนึ่งซึ่งเสียชีวิตแล้วให้ออนทรัพย์สินแก่ผู้ร้องผ่านกองมรดก เว้นแต่ศาลจะจำกัดมูลค่าของผลประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์สำหรับความเห็นเจ้าของผู้บริสุทธิ์ภายใต้ที่ได้กล่าวมาแล้ว ต่อมูลค่าในความจำเป็นในการบารุงรักษาที่พ้องอาศัยในชุมชนทั้งตัวผู้ร้องและผู้อาศัยกับผู้ร้องทั้งหมดด้วย⁵⁹¹

หากศาลกำหนดว่าเจ้าของผู้บริสุทธิ์มีผลประโยชน์บางส่วนในทรัพย์สินที่เป็นประธานในการริบทรัพย์สินหรือครอบครองร่วมกันหรือครอบครองทั้งหมดแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งที่เหมาะสมได้แก่ ให้ตัดแบ่งทรัพย์สิน, โอนทรัพย์สินไปยังหน่วยงานของรัฐโดยรับการชดเชยแก่เจ้าของผู้บริสุทธิ์ซึ่งขยายไปถึงผลประโยชน์ของเจ้าของด้วยก่อนที่จะมีคำสั่งสุดท้ายในการริบทรัพย์สินมีผลและมีสภาพคล่องของสินทรัพย์ลดลงหรือ การอนุญาตให้เจ้าของผู้บริสุทธิ์ในการรักษาทรัพย์สินประธานจากการเป็นภาระหนี้ของรัฐบาล และขยายไปถึงผลประโยชน์ของทรัพย์สินที่ถูกริบทรัพย์สินด้วย⁵⁹²

สรุป ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายในหลายมิติ โดยกลไกหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายมีทั้งในระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือ ระบบ Impeachment เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ที่ใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยเป็นอำนาจของสภาองเกรสในการตรวจสอบถ่วงดุล ในสาเหตุการถอดถอนความผิดข้อหากบฏ การรับสินบน และความผิดอาญาร้ายแรง นอกจากนี้กลไกในส่วนของผู้บริหารได้แก่ กระทรวงยุติธรรม มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน ฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตในทุกระดับ โดยมีแผนกคดีอาญา ทำหน้าที่ตรวจสอบดำเนินคดีทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต และมีสำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นหน่วยในการฟ้องคดีทุจริตต่อศาล นอกจากนี้ยังมีสำนักงานสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา หรือ FBI ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำกรสืบสวนสอบสวนคดีของรัฐบาลกลาง และเป็นหน่วยกำลังในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังมีหน่วยงานภายในได้แก่ หน่วยปราบปรามทุจริตระหว่างประเทศ หรือ ICU เพื่อรองรับภารกิจในการปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศอีกด้วย

⁵⁹¹ หมวด 18 U.S.C. section 983(d)(3)(B).

⁵⁹² หมวด 18 U.S.C. section 983(d)(5).

มาตรการทางกฎหมายได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการให้หรือรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน (Bribery of public officials and witnesses) หรือหมวดที่ 18 U.S.C. section 201 ได้กำหนดความผิดทั้งผู้ให้สินบนและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับสินบน โดยบุคคลที่อยู่ในบังคับได้แก่ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง สมาชิกสภาองเกรส เป็นต้น สำหรับรูปแบบความผิดตามบทบัญญัตินั้น ได้กำหนดไว้ครอบคลุมและสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ทั้งผู้ที่ให้สินบน และเจ้าหน้าที่ผู้รับสินบนไว้แล้ว โดยอายุความตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี Common Law ในการฟ้องคดีอาญานั้น ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ อันเป็นหลักการปกป้องรัฐนั่นเอง เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ รวมถึงมีการนำเอาหลักอายุความฟ้องคดีอาญาสะกดหยุดอยู่มาบังคับใช้ในกรณีผู้หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรมด้วย สำหรับบทกำหนดโทษนั้น ได้มีบทบัญญัติให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือปรับไม่เกินสามเท่าเมื่อเทียบกับมูลค่าว่าสิ่งใดมากกว่า หรือทั้งจำทั้งปรับ แก่ผู้ที่กระทำความผิด

มาตรการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีสำนักงานจริยธรรมรัฐบาล หรือ OGE ซึ่งเป็นกลไกในการดำเนินการในเรื่องนี้ ทั้งการตรวจสอบความเกี่ยวข้องกับกรทุจริต ใช้อำนาจโดยมิชอบ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ การยื่นแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ สำหรับบทบัญญัติได้ปรากฏตามประมวลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ U.S.C. และ The Ethics Reform Act of 1989 โดยมีข้อกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผลประโยชน์ในการดำเนินการเป็นตัวแทนหรืออื่นใดในเรื่องที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์โดยตรงและเป็นเรื่องสำคัญ นอกจากนี้ยังห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับค่าตอบแทนจากหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่รัฐบาล ทั้งยังมีข้อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ สภาองเกรส เข้าร่วมเจรจาสนธิสัญญา หรือการค้าในนามรัฐ ภายในเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากตำแหน่ง เพื่อมิให้มีผลประโยชน์ทับซ้อนภายหลังจากที่ตนเองพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ทั้งนี้มีการกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมถึงการห้ามมิให้มีการแต่งตั้งบุคคลใดที่มีการยื่นผลประโยชน์ หรือบริจาคทางการเมือง มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับทั้งผู้แต่งตั้งและผู้เสนอผลประโยชน์นั้น สำหรับข้อห้ามรับของขวัญนั้นได้กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญมีมูลค่าเกินกว่าเงินละ 100 ดอลลาร์สหรัฐ หากมูลค่าเกินกว่านั้นให้ฝากของขวัญนั้นไว้ที่หน่วยงานของตน หรือนำไปใช้ประโยชน์ของรัฐภายใน 60 วัน อีกด้วย

ในส่วนของมาตรการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล โดยได้ตรากฎหมาย Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 ได้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ เป็นกลไกในการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล อีกระจากฝ่ายบริหาร มีหน้าที่ตรวจสอบกรณีที่มี

การดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ หรือขู่ว่าจะดำเนินการใดต่อบุคคลผู้เปิดเผยข้อมูลซึ่งเชื่อว่ามี การละเมิดต่อกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับใด โดยอาจได้รับการกระทำที่เป็นประบักษ์ หรือลงโทษ หรือต่อชีวิต ร่างกาย อันเกิดมาจากการเปิดเผยข้อมูลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีพยานหลักฐานเชื่อได้ว่ามีการละเมิดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับนั่นเอง โดยเมื่อได้รับข้อกล่าวหาแล้ว จะมีการสืบสวนสอบสวนว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคคลหรือไม่ หากพบการกระทำดังกล่าวจะเข้าสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวนตามกรอบระยะเวลา นอกจากนี้ หากพบว่าการเปิดเผยข้อมูลใดที่มีผลต่อความเสียหายร้ายแรง และพบว่ามี การละเมิดความผิดทางอาญา ให้ส่งเอกสารพยานหลักฐานไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีต่อไป

นอกจากนี้ มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ได้นำเอาหลักการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษมาใช้ตามหมวด 18 U.S.Code กำหนดให้การติดตามทรัพย์สินคืนเป็นหลักในการริบทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งรัฐธรรมนูญที่ได้มาจากการทำความผิด การติดตามผลประโยชน์เกี่ยวกับการทุจริต โครงการของรัฐบาลกลาง ให้อำนาจอัยการสูงสุดในการร้องขอต่อศาลแขวงที่อยู่ในเขตอำนาจในการดำเนินการยึด หรือริบทรัพย์สิน โดยให้อยู่ในความดูแลของอัยการสูงสุด และเมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการริบทรัพย์สินแล้ว ให้สิทธิ กรรมสิทธิ์ ผลประโยชน์ในทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน สำหรับกระบวนการนั้นให้มีหมายแจ้งให้ทราบการถูกพิจารณาคดีริบทรัพย์สินทางแพ่ง หรือหากเป็นการร้องทุกข์ทางคดีอาญา สามารถให้มีการดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งผ่านการพิจารณาของศาล หรือ ให้ยุติกระบวนการนั้นได้ แล้วรักษาพยานหลักฐานตามกระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญาก็ได้ ภาระการพิสูจน์ทรัพย์สินตกอยู่แก่ฝ่ายรัฐบาลที่ได้นำเอาพยานหลักฐานในการริบทรัพย์สินประธาน หากมีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา ให้รัฐบาลเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินกับการทำความผิดนั้นด้วย

3. ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นนับเป็นประเทศหนึ่งที่มีการทุจริตคอร์รัปชันน้อยเป็นลำดับต้นของโลก โดยมีการจัดลำดับความโปร่งใสนานาชาติได้ให้ประเทศญี่ปุ่นอยู่ในลำดับที่ 20 ของโลก⁵⁹³ โดยผู้วิจัยให้ความสนใจที่จะศึกษาการป้องกันปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นนับว่าเป็นประเทศที่มีการทุจริตน้อย และมีการควบคุมทางด้านต่างๆ ก่อนข้างมาก ประกอบกับเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Code) อันมีความคล้ายคลึงกับ

⁵⁹³ https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016.

ประเทศไทย อีกทั้งระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีความครอบคลุมในการต่อต้านการติดสินบนและต่อต้านการทุจริตในกิจกรรมต่างๆ

3.1 กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

3.1.1 สำนักงานอัยการสูงสุด

หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนในประเทศญี่ปุ่นมีอยู่หลายหน่วย ทั้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ, สำนักงานอัยการสูงสุด, หน่วยงานสืบสวนสอบสวนพิเศษหรือองค์กรอื่นๆ โดยเฉพาะสามเมืองใหญ่ๆ ได้แก่ โตเกียว โอซาก้า และนาโกย่า นั้น สำนักงานอัยการสูงสุด ได้มีกรมสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อทำการสืบสวนสอบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการติดสินบน (Bribery), การละเมิดความไว้วางใจ (breach of trust) และคดีที่เกี่ยวข้องอื่นๆ กรมสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษนี้จึงให้ความสำคัญกับการเป็นเจ้าพนักงานที่มีความสามารถในการสืบสวนสอบสวนในระดับสูง นอกจากนี้เมื่อได้เริ่มสืบสวนสอบสวนแล้ว ไม่ได้ทำการตรวจสอบเฉพาะกรณีการทุจริตเท่านั้น แต่ได้ดำเนินการเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมด้วย เช่น การละเมิดกฎหมายว่าด้วยคำสาบาน, ประจักษ์พยาน, การฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกองทุนการเงินและอื่น ๆ

3.1.2 คณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (National Personnel Authority)

หลักคิดการบริหารงานบุคคลของประเทศญี่ปุ่นที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐแห่งชาติ” กำหนดให้เป็น “ผู้รับใช้ประชาชนทุกคน” ตามรัฐธรรมนูญและมีความจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเที่ยงธรรมและเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ด้วย “National Personnel Authority” NPA จึงได้รับการจัดตั้งขึ้นในฐานะองค์กรที่มีความเป็นกลางและมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการรับผิดชอบสร้างความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลและปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับชาติ⁵⁹⁴

คณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ เป็นหน่วยงานได้จัดตั้งขึ้นภายใต้การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ประกอบด้วยคณะกรรมการ 3 ท่าน ได้แก่ การแต่งตั้งกรรมการท่านหนึ่งเป็นประธาน โดยคณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งเลขาธิการทั่วไป และเจ้าหน้าที่ตามความจำเป็นในการปฏิบัติงาน⁵⁹⁵

อำนาจของคณะกรรมการฯ ตามกฎหมายนั้น ให้การรายงานต่อคณะรัฐมนตรี ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public

⁵⁹⁴ National Personnel Authority, “What is the NPA?”. Retrieved May 20, 2017 from : <http://www.jinji.go.jp/en/recomme/rl.html>.

⁵⁹⁵ Article 4 National Public Service Act.

Service Act) โดยมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมถึงการพิจารณาการลงโทษทางวินัย, การร้องเรียน, การรักษาจรรยาบรรณ ฯลฯ⁵⁹⁶ อีกทั้งยังมีอำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการจรรยาบรรณ ด้านการบริการสาธารณะแห่งชาติ (The National Public Service Ethics Board) ขึ้นเพื่อรักษาหลักจรรยาบรรณที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้คณะกรรมการดังกล่าวยังอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจรรยาบรรณในการให้บริการสาธารณะแห่งชาติ (the National Public Service Ethics Act (Act No. 129 of 1999) อีกด้วย⁵⁹⁷

คณะกรรมการมีการจัดประชุมเป็นประจำ โดยการดำเนินการที่จำเป็นในการบริหารงานภาครัฐให้เป็นไปตามข้อกำหนดของคณะกรรมการฯ และเมื่อคณะกรรมการฯ ได้มีการพิจารณาจะต้องมีคำวินิจฉัยในเรื่องต่อไปนี้ คือ การบังคับใช้ ภาษี หรือยกเลิกกฎของคณะกรรมการฯ, คำแนะนำแก่รัฐมนตรีหรือหัวหน้าหน่วยงาน, การแสดงความคิดเห็นหรือรายงานต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะรัฐมนตรี, การตัดสินใจหรือการวินิจฉัยตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁵⁹⁸

การจัดองค์กรให้สำนักเลขาธิการ และที่ปรึกษากฎหมายให้เป็นไปตามข้อกำหนดของคณะกรรมการฯ และอาจจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการฯ ประจำท้องถิ่นตามความเหมาะสมได้⁵⁹⁹ โดยมีเลขาธิการเป็นผู้ช่วยประธานคณะกรรมการฯ มีหน้าที่ในการดำเนินงานด้านการบริหารและทางด้านเทคนิคของสำนักงานฯ⁶⁰⁰ ซึ่งห้ามมิให้คณะกรรมการฯ และเลขาธิการดำรงตำแหน่งอื่นใดในรัฐบาลอีก⁶⁰¹

สำหรับด้านการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายนั้น คณะกรรมการฯ มีอำนาจออกกฎข้อบังคับตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตามอำนาจของคณะกรรมการฯ รวมตลอดถึงการออกข้อบังคับเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องด้วย โดยเมื่อออกกฎข้อบังคับดังกล่าวแล้วให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และสามารถใช้มาตรการอื่นๆ ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้อีกด้วย⁶⁰²

การสืบสวนสอบสวน คณะกรรมการฯ หรือผู้ได้รับมอบหมาย มีอำนาจในการเข้าสืบสวนสอบสวนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารภายในเขตอำนาจของตน โดยมีอำนาจในการเรียกพยาน และการร้องขอให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดมาให้ข้อมูลด้านการสืบสวนสอบสวน

⁵⁹⁶ Article 3 National Public Service Act

⁵⁹⁷ Article 3-2 National Public Service Act.

⁵⁹⁸ Article 12 National Public Service Act.

⁵⁹⁹ Article 13 National Public Service Act.

⁶⁰⁰ Article 14 National Public Service Act.

⁶⁰¹ Article 15 National Public Service Act.

⁶⁰² Article 16 National Public Service Act.

นั้น นอกจากหากมีความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวน อาจเรียกบุคคลมาสอบถาม และมอบหมายให้บุคคลเข้าตรวจสอบในสถานที่ทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงสถานที่ที่เคยทำงานมาก่อน เพื่อตรวจสอบเอกสาร, วัตถุ และบุคคลตามความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวน⁶⁰³

ข้อบังคับของนักการเมือง ให้นายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยปฏิบัติหน้าที่ตามความรู้ความสามารถที่เป็นมาตรฐานและนโยบายพื้นฐาน รวมถึงการประสานงานและบูรณาการที่จำเป็นให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นไปตามนโยบายการบริหารงานของรัฐ⁶⁰⁴

การดำเนินการทางวินัย คณะกรรมการฯ อาจแต่งตั้งมอบหมายอำนาจให้ผู้รับการแต่งตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้⁶⁰⁵ หากผู้ที่ได้ละเมิดต่อพระราชบัญญัติการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ, พระราชบัญญัติจริยธรรมการบริหารงานสาธารณะแห่งชาติ หรือคำสั่งข้อบังคับที่ออกตามอำนาจของกฎหมายดังกล่าว หรือได้ปฏิบัติหน้าที่มิชอบหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ อาจถูกสั่งพักการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจของคณะกรรมการฯ ได้⁶⁰⁶ นอกจากนี้การดำเนินคดีทางวินัย หากเป็นกรณีเดียวกันที่ต้องถูกดำเนินคดีในชั้นศาลอาญาด้วยการดำเนินการทางวินัยไม่เป็นการขัดขวางกระบวนการทางอาญาแต่อย่างใด⁶⁰⁷

3.1.3 คณะกรรมการจริยธรรมหน่วยงานบริการสาธารณะของชาติ (National Public Service Ethic Board)

เป็นหน่วยงานที่ได้รับการจัดตั้งจากคณะกรรมการการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (National Personnel Authority)⁶⁰⁸ และได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการฯ ผ่านมายังคณะกรรมการจริยธรรมฯ ในการรักษาจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁶⁰⁹ เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการละเมิดจริยธรรมการบริการสาธารณะแห่งชาติ⁶¹⁰ มีรูปแบบเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย โดยการเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการจัดตั้ง, แก้ไข หรือ ยกเลิกประมวลจริยธรรมในการให้บริการสาธารณะแห่งชาติพร้อมฉบับร่าง อีกทั้งได้มีการกำหนดและเปลี่ยนแปลงมาตรฐานสำหรับการดำเนินการ

⁶⁰³ Article 17 National Public Service Act

⁶⁰⁴ Article 18-2 National Public Service Act.

⁶⁰⁵ Article 84 National Public Service Act.

⁶⁰⁶ Article 82 National Public Service Act.

⁶⁰⁷ Article 85 National Public Service Act.

⁶⁰⁸ Article 10 National Public Service Ethics Act.

⁶⁰⁹ Article 17-2 National Public Service Act.

⁶¹⁰ Article 84-2 National Public Service Act.

ทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหรือคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย นอกจากนี้ ยังได้ทำวิจัยและการศึกษาเกี่ยวกับการวางแผนและเรื่องเกี่ยวกับการบำรุงรักษาของจริยธรรมที่, ให้คำแนะนำแก่ผู้บังคับบัญชาระดับสูงของแต่ละกระทรวงและหน่วยงานอื่นๆ เกี่ยวกับการ จัดระบบในการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมในการให้บริการสาธารณะแห่งชาติ , ตรวจสอบ รายงานการรับของขวัญ รายงานการติดต่อกู้หนี้ และรายงานของรายได้อื่น ๆ , ทำการสืบสวน สอบสวนตรวจสอบการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติหรือคำสั่ง⁶¹¹

การใช้อำนาจของคณะกรรมการและกรรมการต้องมีความเป็นอิสระ⁶¹² คณะกรรมการจึงต้องไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมืองหรือองค์กรทางการเมือง และต้องทำงาน เต็มเวลา ไม่ดำเนินการใดๆที่แสวงหากำไรทางธุรกิจใด โดยต้องไม่เปิดเผยความลับเกี่ยวกับการ ปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าได้พ้นจากตำแหน่งแล้ว⁶¹³ โดยหากผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งได้พิจารณาเหตุสงสัยว่า มีการละเมิดต่อกฎหมายหรือคำสั่งให้รายงานไปยังคณะกรรมการ⁶¹⁴ โดยคณะกรรมการอาจร้อง ขอให้มีการรายงานกระบวนการสืบสวนสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการโดยไม่ ชักช้า⁶¹⁵ และเมื่อคณะกรรมการมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการละเมิดอาจให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นทำ การสืบสวนสอบสวนตามกฎหมาย⁶¹⁶ หรือเข้าร่วมทำการสืบสวนสอบสวนกรณีนั้นได้⁶¹⁷ ซึ่งผู้ที่ ได้รับการแต่งตั้งจะดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยต้องได้รับความยินยอมจาก คณะกรรมการเสียก่อน⁶¹⁸ นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังมีอำนาจตัดสินใจในการเริ่มสืบสวน สอบสวนได้เอง เพื่อเป็นการรักษาจริยธรรมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ โดยอาจรับฟัง ความเห็นจากเจ้าหน้าที่ผู้ถูกตรวจสอบด้วย⁶¹⁹

ดังนั้น คณะกรรมการจริยธรรมหน่วยงานบริการสาธารณะของชาติมีอำนาจ ในการตรวจสอบสืบสวนสอบสวนตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการ ละเมิดจริยธรรมตามกฎหมาย หรือคำสั่งที่ออกโดยกฎหมาย เพื่อการรักษาไว้ซึ่งจริยธรรมของ

⁶¹¹ Article 11 National Public Service Ethics Act

⁶¹² Article 12 National Public Service Ethics Act

⁶¹³ Article 18 National Public Service Ethics Act.

⁶¹⁴ Article 22 National Public Service Ethics Act.

⁶¹⁵ Article 23 National Public Service Ethics Act.

⁶¹⁶ Article 24 National Public Service Ethics Act.

⁶¹⁷ Article 25 National Public Service Ethics Act.

⁶¹⁸ Article 26 National Public Service Ethics Act.

⁶¹⁹ Article 28 National Public Service Ethics Act.

เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาวินิจฉัย รวมถึงการดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นด้วย

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

3.2.1 มาตรการบังคับใช้กฎหมาย

ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่พัฒนามาจากตัวบทกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนใกล้เคียงกับประเทศไทย อาชญากรรมที่เกิดขึ้นต้องมีความชัดเจน มีบทกฎหมายกำหนดไว้

สำหรับกฎหมายในการต่อต้านการคิดสินบนและการทุจริตในประเทศญี่ปุ่นมีหลายบทกฎหมายประกอบกัน โดยส่วนมีมาตรการ (Measure) ที่มีความสัมพันธ์กับมาตรา 7 และ 9 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (UNCAC) อันประกอบไปด้วย

- 1) มาตรการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา
- 2) มาตรการชี้แจงทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (The use of asset declarations)
- 3) การจัดการแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflicts of Interest) บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Act)

4) มาตรการคุ้มครองผู้ให้เบาะแสด้านการทุจริต (Whistleblower)

มาตรการในการปราบปรามการทุจริตของประเทศญี่ปุ่นที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว เป็นมาตรการที่มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต และมีประสิทธิภาพสูงในการปราบปรามนักการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงที่เข้ามาบริหารประเทศ ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำรายละเอียดในแต่ละมาตรการมานำเสนอต่อไป

3.2.2 มาตรการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา

- 1) ประมวลกฎหมายอาญา (Japan's Penal Code)

กฎหมายว่าด้วยการทุจริตของประเทศญี่ปุ่น ได้ปรากฏตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น⁶²⁰ บทที่ 25 ว่าด้วยอาชญากรรมการทุจริตคอร์รัปชัน (Crimes of Corruption) ที่เกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นนักการเมือง อันประกอบไปด้วยบทบัญญัติมาตรา 193, 197 และ มาตรา 198 โดยมีความผิดที่เกี่ยวข้องได้แก่ การใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Abuse of Authority by public officers (Crime of Bribery) ผู้วิจัยจะขอกล่าวโดยสรุปดังต่อไปนี้

⁶²⁰ Act No.45 of 1907.

- การใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจของตนโดยมิชอบและเป็นเหตุให้ผู้อื่นกระทำการซึ่งบุคคลนั้นไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือขัดขวางผู้อื่นจากการปฏิบัติตามสิทธิของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี⁶²¹

สำหรับการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการติดสินบน (Crime of Bribery) ได้มีการตราไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 197 – 198 โดยจะมีการสรุปหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

- การรับสินบน ซึ่งได้มีบทบัญญัติเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งยอมรับ เสนอ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหากเจ้าหน้าที่ยินยอมที่จะกระทำการตามที่ได้เสนอไว้แล้ว ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี⁶²² เมื่อผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว รับ เสนอ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบนอันเนื่องมาเกี่ยวกับหน้าที่ของตน จะถูกสันนิษฐานว่าได้ให้ความยินยอมที่จะกระทำตามเสนอนั้นแล้ว ผู้นั้นถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี⁶²³

- การผ่านสินบนไปยังบุคคลที่สาม โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตกลงที่จะดำเนินการตามคำเสนอซึ่งเป็นเหตุให้เกิดสินบนที่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น ได้ถูกมอบให้แก่บุคคลที่สาม หรือเสนอ หรือให้สัญญาว่าสินบนดังกล่าวจะส่งมอบแก่บุคคลที่สามแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี⁶²⁴

- การยอมรับ ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากลาออกจากสำนักงานแล้ว โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำความผิดอาญาที่ได้ฟ้องร้องภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการรับสินบน (มาตรา 197) และ การผ่านสินบนไปยังบุคคลที่สาม (มาตรา 197-2) และบังเกิดผลเนื่องจากการกระทำผิดกฎหมาย หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้น ให้ระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี⁶²⁵ การนำไปใช้เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมรับ เสนอ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบน หรือสินบนถูกมอบให้บุคคลที่สามซึ่งมีความสัมพันธ์กับการกระทำอันผิดกฎหมาย หรือการละเว้นการกระทำอันเกิดจากหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁶²⁶ โดยเมื่อผู้ที่ลาออกไปจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษไม่เกิน 5 ปี⁶²⁷

⁶²¹ Article 193 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

⁶²² Article 197(1) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶²³ Article 197(2) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶²⁴ Article 197-2 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶²⁵ Article 197-3(1) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶²⁶ Article 197-3(2) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶²⁷ Article 197-3(3) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

- การยอมรับสินบนโดยการใช้อิทธิพล เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยอมรับ, เสนอ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบนได้มีการพิจารณาการใช้อิทธิพลร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลอื่นนั้นกระทำความผิด หรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี⁶²⁸

- การยึดและการรวบรวมมูลค่า สินบนที่ได้รับโดยผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่สามซึ่งรู้ว่าจะถูกยึดนั้น หากทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนไม่สามารถทำการยึดได้ ให้เก็บเงินที่มีมูลค่าเท่ากันนั้นมาเก็บรวบรวมไว้แทน⁶²⁹

- สำหรับผู้ให้, เสนอ หรือสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กำหนดไว้ตามมาตรา 197 ถึงมาตรา 194-4 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,500,000 เยน⁶³⁰

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดการทุจริตคอร์รัปชันนั้น ตัวแสดงหลักอันได้แก่ นักการเมืองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ "public officer" ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญานี้ให้หมายความรวมถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลทั้งระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น, สมาชิกสภานิติบัญญัติหรือคณะกรรมการ หรือพนักงานอื่นๆ ที่ปฏิบัติกรตามหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายและระเบียบคำสั่งได้ให้อำนาจไว้ที่กฎหมายบัญญัติไว้⁶³¹ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐหากได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดนอกประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ ความผิดการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 193, การรับสินบน ตามมาตรา 197 ถึง 197-4 ให้ดำเนินคดีในประเทศญี่ปุ่นได้⁶³² แต่สำหรับสถานะทางบุคคลตามกฎหมายอันได้แก่ นิติบุคคล องค์กรต่างๆ นั้นไม่อยู่ในความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการรับสินบนภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

สำหรับความรับผิดชอบเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันที่กระทำโดยบุคคลต่างชาติภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาต้องกระทำความผิดภายในประเทศญี่ปุ่น⁶³³ รวมถึงการกระทำความผิดบนเรือ หรืออากาศยานญี่ปุ่นนอกอาณาเขตของประเทศญี่ปุ่นเท่านั้น⁶³⁴

กล่าวโดยสรุป ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดความผิดที่ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะการให้และการรับสินบนแก่

⁶²⁸ Article 197-4 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶²⁹ Article 197-5 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶³⁰ Article 197-8 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶³¹ Article 7(1) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶³² Article 4(iii) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶³³ Article 1 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

⁶³⁴ Article 1(2) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจเป็นทั้งผู้ที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่โดยใช้อำนาจกระทำการตามหน้าที่ หรือแม้กระทั่งพ้นจากตำแหน่งไปแล้วก็ตาม รวมทั้งถึงการใช้อำนาจหรืออิทธิพลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะรับสินบนดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญามีโทษจำคุก และปรับด้วย นอกจากนี้ยังมีมาตรการยึดทรัพย์ที่ได้จากการให้สินบนหรือสิ่งอื่นที่มีมูลค่าเช่นเดียวกัน

2) ความผิดในการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ตามกฎหมายการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (The Unfair Competition Prevention Law : UCPL)⁶³⁵

ประเทศญี่ปุ่นได้เป็นสมาชิกขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (the Organization for Economic Co-operation and Development : OECD) โดยมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับการประชุมการต่อต้านการให้สินบนในปี ค.ศ.1998 โดยมีการตรากฎหมายการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือ UCPL ขึ้น มีวัตถุประสงค์เพื่อ เป็นมาตรการในการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและลดความเสียหายที่เกิดจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนั้น อีกทั้งเพื่อให้แน่ใจว่าการแข่งขันนั้นจะมีความยุติธรรมในกลุ่มผู้ประกอบการและดำเนินการอย่างถูกต้องตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง⁶³⁶

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการปราบปรามการทุจริตนั้น ได้มีการวางมาตรการห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการใดๆ ที่ได้ตราไว้เป็นความผิดทางอาญาในการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (Bribery of foreign public officials) อันปรากฏตามมาตรา 18 แห่งกฎหมายการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม มีใจความว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดให้หรือเสนอหรือสัญญาใดๆ เกี่ยวกับการเงินหรือประโยชน์อื่นใดให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ โดยเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำหรืองดเว้นการกระทำอันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือเจ้าหน้าที่นั้นได้ใช้ตำแหน่งของตนดำเนินการต่อเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศคนอื่นอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ เพื่อให้ได้ประโยชน์หรือรักษาความได้เปรียบทางธุรกิจที่ไม่เหมาะสมในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ”⁶³⁷

นอกจากนี้กฎหมายยังได้ให้คำนิยามของคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ “foreign public official” ไว้หลายประการ โดยมีนิยามที่เกี่ยวข้องกับการเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่

⁶³⁵ Act No.47 of 1993.

⁶³⁶ Article 1 The Unfair Competition Prevention Law.

⁶³⁷ Article 18(1) The Unfair Competition Prevention Law.

- บุคคลผู้ได้ดำเนินกิจการในการให้บริการภาครัฐของรัฐบาลรัฐต่างประเทศทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น⁶³⁸
 - บุคคลผู้ได้ดำเนินกิจการสำหรับนิติบุคคลซึ่งประกอบขึ้นภายใต้กฎหมายพิเศษของต่างประเทศเพื่อปฏิบัติงานเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ⁶³⁹
 - บุคคลผู้ดำเนินการในกิจการของหน่วยงานซึ่งมีจำนวนหุ้นที่มีสิทธิในการออกเสียง หรือมีจำนวนเงินทุนจดทะเบียนอันเป็นเจ้าของโดยตรงจากรัฐบาลรัฐต่างประเทศทั้งระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นอย่างน้อยหนึ่งแห่งหรือหลายแห่ง อันเป็นจำนวนเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมด ที่มีสิทธิออกเสียง หรือจำนวนเงินทุนจดทะเบียนทั้งหมด หรือจากจำนวนผู้บริหาร (รวมทั้งกรรมการ, ผู้สอบบัญชีตามกฎหมาย, ผู้ดูแล, ผู้ตรวจการ, ผู้ชำระบัญชี หรือบุคคลอื่นที่บริหารกิจการ) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลของรัฐต่างประเทศระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นนั้น โดยมีเกินกว่าครึ่งหนึ่งของกรรมการบริหาร และเป็นผู้ที่ได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐบาลต่างชาติเหล่านั้นในการประกอบธุรกิจ และบุคคลดังกล่าวนี้ได้อนุญาตไว้โดยบังคับของรัฐบาลว่าเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ"⁶⁴⁰
 - บุคคลผู้ดำเนินการให้บริการภาครัฐในส่วนขององค์กรระหว่างประเทศซึ่งหมายถึงองค์กรระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลหรือตัวขององค์กรระหว่างประเทศเองได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาล หรือ⁶⁴¹
 - บุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามหน้าที่ของราชการ ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจที่ได้รับอนุญาตของรัฐบาลต่างประเทศในระดับชาติ หรือท้องถิ่น หรือองค์กรระหว่างประเทศและได้รับมอบหมายจากองค์กรเหล่านั้น⁶⁴²
- นอกจากนี้ กฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมยังได้มีการกำหนดโทษตามมาตรา 21 สำหรับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนโดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินห้าล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶⁴³ อีกทั้งหากผู้เป็นตัวแทนของนิติบุคคลได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่

⁶³⁸ Article 18(2)(i) The Unfair Competition Prevention Law.

⁶³⁹ Article 18(2)(ii) The Unfair Competition Prevention Law.

⁶⁴⁰ Article 18(2)(iii) The Unfair Competition Prevention Law.

⁶⁴¹ Article 18(2)(iv) The Unfair Competition Prevention Law.

⁶⁴² Article 18(2)(v) The Unfair Competition Prevention Law.

⁶⁴³ Article 21(2) The Unfair Competition Prevention Law.

ของรัฐต่างประเทศนั้น โดยมีความสัมพันธ์กับนิติบุคคลดังกล่าวแล้ว นิติบุคคลนั้นอาจมีโทษปรับไม่เกิน 300 ล้านบาท⁶⁴⁴

3.2.3 มาตรการชี้แจงทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (*The use of asset declarations*)

การบังคับใช้กฎหมายอีกรูปแบบหนึ่งในการกำหนดให้มีความโปร่งใสในมาตรการชี้แจงทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นมาตรการที่จะให้นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้แสดงแจกแจงทรัพย์สินของตนเอง โดยมีบัญญัติอยู่ในทั้งพระราชบัญญัติจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Ethics Act) และประมวลจริยธรรมของการบริหารสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Ethics Code) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Ethics Act)⁶⁴⁵

กฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐแห่งชาติที่อาจทำให้เกิดความสงสัยและความไม่ไว้วางใจจากประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับความเป็นธรรมของการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นการสร้างความเชื่อมั่นของประชาชนต่อบริการสาธารณะโดยการดำเนินมาตรการที่จำเป็นมีส่วนร่วมในการรักษาจริยธรรมในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁶⁴⁶ ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้กำหนดไว้ ผู้วิจัยจะขอแยกเป็นประเด็นดังนี้

(1) หลักจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่⁶⁴⁷ ได้กำหนดจริยธรรมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องตระหนักว่าตนเป็นข้าราชการของพลเมืองทุกคน ไม่ใช่เพียงแต่บางส่วน , ต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรมต่อพลเมือง และจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรม , เจ้าหน้าที่ควรให้ความสำคัญกับความแตกต่างระหว่างรัฐและเอกชน และไม่หาผลประโยชน์ส่วนตัวของตนเองหรือองค์กรจากหน้าที่หรือตำแหน่งของตนเอง และ ในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ต้องไม่กระทำการใดๆ ที่อาจทำให้เกิดความสงสัยหรือความไม่ไว้วางใจจากพลเมือง เช่น การรับของขวัญใดๆ ฯลฯ จากบุคคลที่เจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

(2) การรายงานการได้รับของขวัญ (Reports of Gifts)

เจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยผู้อำนวยการขึ้นไป เมื่อได้รับเงิน, สิ่งของ หรือประโยชน์อื่นใด หรือนันทนาการใดๆ ที่ต่อไปนี้เรียกว่า “ของขวัญ” จากผู้ประกอบการ เป็นต้น

⁶⁴⁴ Article 22(1) The Unfair Competition Prevention Law.

⁶⁴⁵ Act No. 129 of 1999.

⁶⁴⁶ Article 1 National Public Service Ethics Act.

⁶⁴⁷ Article 3 National Public Service Ethics Act.

หรือได้รับเงินรางวัลตามที่กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติ ซึ่งการได้รับนั้นมีที่มาจากความสัมพันธ์ระหว่างการประกอบธุรกิจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ อันมีมูลค่าเกินกว่า 5,000 เยนต่อหนึ่งครั้ง ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นรายงานการได้รับของขวัญ ฯลฯ ให้หัวหน้าหน่วยงานของแต่ละกระทรวง หรือต่อบุคคลที่ได้รับมอบหมายภายใน 14 วัน นับจากวันแรกวันของแต่ละไตรมาสที่ได้รับของนั้น โดยให้รายงานถึงผลประโยชน์หรือมูลค่าที่ได้รับ, วันที่ได้รับ และชื่อเท็จจริงที่ได้รับของขวัญ, ชื่อที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงสิ่งที่ประมวลได้กำหนดไว้ให้รายงาน⁶⁴⁸ และเมื่อหัวหน้าหน่วยงานฯ หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายได้รับรายงานการได้รับของขวัญแล้ว ให้สำเนารายงานดังกล่าวไปยังคณะกรรมการจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติต่อไป⁶⁴⁹

(3) รายงานการถือครองหุ้น (Report of Share Dealings, etc.)

ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับรองอธิบดีหรือสูงกว่า ให้จัดทำรายงานการถือครองหุ้นในแต่ละปี ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการได้มาหรือการโอนหุ้น, ฯลฯ ตามที่กฎหมายได้กำหนดรายละเอียดไว้ โดยผู้บังคับบัญชาสูงสุดของแต่ละกระทรวงหรือหน่วยงานหรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง นั้นได้รับรายงานการถือครองหุ้น ฯลฯ แล้ว จะต้องส่งสำเนารายงานนั้นให้แก่ คณะกรรมการจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติต่อไป⁶⁵⁰

(4) การรายงานชี้แจงรายได้ (Report of Income, etc.)

ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับรองอธิบดีหรือสูง จะต้องส่งรายงานชี้แจงรายได้ต่างๆ โดยอธิบายจำนวนมูลค่าและภาษีไปยังผู้บังคับบัญชาสูงสุดของของแต่ละกระทรวงหรือหน่วยงานหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย ในระหว่างระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคมถึงวันที่ 31 มีนาคมของทุกปี⁶⁵¹ อันได้แก่ จำนวนเงินที่เกี่ยวข้องกับรายได้ในปีก่อน หากกรณีที่มีภาษีเงินได้ในปีเดียวกันนั้นกำหนดไว้เกินกว่า 1,000,000 เยน ได้แก่ รายได้จากประเภทต่างๆ ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติภาษี และรายได้อื่นๆ ที่มีหักไว้แล้ว⁶⁵² รวมถึงมูลค่าการประเมินภาษีของขวัญ อันเป็นไปตามพระราชบัญญัติภาษีมรดก (the Inheritance Tax Act (Act No. 73 of 1950))⁶⁵³

⁶⁴⁸ Article 6(1) National Public Service Ethics Act.

⁶⁴⁹ Article 6(2) National Public Service Ethics Act.

⁶⁵⁰ Article 7 National Public Service Ethics Act.

⁶⁵¹ Article 8(1) National Public Service Ethics Act.

⁶⁵² Article 8(1)(i) National Public Service Ethics Act.

⁶⁵³ Article 8(1)(ii) National Public Service Ethics Act.

เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถยื่นรายงานชี้แจงรายได้ ฯลฯ ตามที่ระบุไว้ โดยส่งสำเนาแบบฟอร์มคืนภาษี (หมายถึงแบบฟอร์มการคืนภาษี ตามข้อ 6 แห่งมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติ the Act on General Rules for National Tax (Act No. 66 of 1962) ในกรณีที่มีการระบุจำนวนรายได้ที่ได้จำกัดความไว้เกินกว่า 1,000,000 เยน⁶⁵⁴

เมื่อผู้บังคับบัญชาสูงสุดของแต่ละกระทรวงหรือหน่วยงานหรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง นั้นได้รับรายงานชี้แจงรายได้แล้ว จะต้องส่งสำเนารายงานนั้นให้แก่คณะกรรมการจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติต่อไป⁶⁵⁵

(5) การเก็บรักษาและการตรวจสอบรายงาน

ให้ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของแต่ละกระทรวงหรือหน่วยงานต่างๆ หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย เมื่อรับรายงานของขั้ว , รายงานการมีส่วนร่วมในการซื้อขาย หรือรายงานชี้แจงรายได้ ฯลฯ ที่ได้กำหนดไว้แล้ว จะต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลา 5 ปีนับจากวันถัดจากวันสุดท้ายของช่วงเวลาส่งรายงาน⁶⁵⁶ บุคคลใดอาจร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาสูงสุดของแต่ละกระทรวงและหน่วยงาน หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายเพื่อให้สามารถตรวจสอบรายงานของของขั้ว ฯลฯ ที่เก็บรักษาไว้ เฉพาะส่วนที่เกินกว่า 20,000 เยนต่อการรับหนึ่งครั้ง ซึ่งจะไม่สามารถร้องขอกับเรื่องที่ต้องได้รับอนุมัติเป็นพิเศษจากคณะกรรมการจริยธรรมของการบริหารสาธารณะแห่งชาติ ซึ่งอยู่ภายใต้รายการต่อไปนี้⁶⁵⁷ ได้แก่ เรื่องที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงแห่งรัฐ, การเสียความเชื่อมั่นระหว่างรัฐ กับต่างประเทศ หรือองค์กระระหว่างประเทศ หรือส่งผลเสียต่อการเจรจากับต่างประเทศ หรือองค์กระระหว่างประเทศ⁶⁵⁸ หรือเรื่องที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการขัดขวางการปราบปรามหรือการสืบสวนคดีอาชญากรรม, การฟ้องร้องดำเนินคดี, การลงโทษ หรือการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ⁶⁵⁹

2) ประมวลจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Ethics Code)⁶⁶⁰ อันมีรายละเอียดที่จะกำหนดไว้ให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติได้แก่

(1) คณะรัฐมนตรีต้องจัดให้มีคำสั่งของคณะรัฐมนตรีในเรื่องที่จำเป็นสำหรับการรักษาจริยธรรมเกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้คำนึงถึงหลักจริยธรรมที่ระบุ

⁶⁵⁴ Article 8(2) National Public Service Ethics Act.

⁶⁵⁵ Article 8(3) National Public Service Ethics Act.

⁶⁵⁶ Article 9(1) National Public Service Ethics Act.

⁶⁵⁷ Article 9(2) National Public Service Ethics Act.

⁶⁵⁸ Article 9(2)(i) National Public Service Ethics Act.

⁶⁵⁹ Article 9(2)(ii) National Public Service Ethics Act.

⁶⁶⁰ Article 5 National Public Service Ethics Act.

ไว้ในมาตรา 3 ดังที่กล่าวมาแล้ว โดยเรียกว่า “ประมวลจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติ” ให้รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรปฏิบัติตามการป้องกันการกระทำที่อาจทำให้เกิดความสงสัยและความไม่ไว้วางใจจากพลเมือง เช่น การติดต่อกับผู้ที่มีผลประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ , ข้อห้ามและข้อจำกัดในการรับของขวัญ ฯลฯ จากผู้ที่มีผลประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

(2) คณะรัฐมนตรีควรรับฟังความคิดเห็นของคณะกรรมการจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติ ในการจัดตั้ง แก้วใจ หรือยกเลิกประมวลจริยธรรมดังกล่าว

(3) หัวหน้าส่วนราชการแต่ละกระทรวงและหน่วยงานต่างๆ รวมถึงนายกรัฐมนตรี, รัฐมนตรีของแต่ละกระทรวง, ประธานคณะกรรมการตรวจสอบ, ประธานสำนักงานบริหารงานบุคคลแห่งชาติ, อธิบดีสำนักกฎหมายของคณะรัฐมนตรี เป็นต้น อาจให้คำแนะนำอย่างเป็นทางการเกี่ยวกับจริยธรรมในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระทรวงหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วยความยินยอมจากคณะกรรมการจริยธรรมด้านการบริการสาธารณะแห่งชาติ

(4) หัวหน้าของหน่วยงานด้านการบริหารอาจกำหนดประมวลจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในหน่วยงานนั้น โดยความยินยอมของคณะกรรมการจริยธรรมด้านการบริการสาธารณะแห่งชาติ

(5) เมื่อหัวหน้าของหน่วยงานด้านการบริหารได้กำหนดประมวลดังกล่าวแล้ว จะต้องแจ้งให้รัฐมนตรีที่กำกับได้ทราบ การดำเนินการนี้ให้รวมถึงการเปลี่ยนแปลงประมวลนั้นด้วย

(6) เมื่อประมวลจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติได้จัดทำขึ้น, แก้วใจ หรือยกเลิกประมวลนั้นแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีรายงานไปยังสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (the Diet) ด้วย

3.2.4 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflicts of Interest)

มาตรการที่ควบคุมผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในรัฐบาลในการบริหารราชการด้วยความโปร่งใส ไม่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวมนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Act)⁶⁶¹ ซึ่งมีใจความสำคัญที่เกี่ยวข้องหลายส่วน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นใจในระบอบประชาธิปไตยและมีประสิทธิภาพในการบริหารราชการโดยกำหนดมาตรฐานขั้นพื้นฐาน อันเป็นการตราพระราชบัญญัตินี้เพื่อเป็นมาตรฐานการบริหารราชการแผ่นดินที่บัญญัติไว้ในมาตรา 73

⁶⁶¹ Act No.120 of October 21, 1947 as last amended by Act No.42 of 2012.

ของรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดละเมิด หรือพยายามหรือสมรู้ร่วมคิดในการฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าว⁶⁶²

1) ประเภทของข้าราชการแห่งชาติ (the national public servants) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ข้าราชการประจำ (regular service) และข้าราชการพิเศษ (special service) อันประกอบไปด้วย นายกรัฐมนตรี, รัฐมนตรี, ประธานคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (National Personnel Authority) และคณะกรรมการตรวจสอบ, อธิบดีสำนักงานกฎหมายคณะรัฐมนตรี, รองเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, รองหัวหน้าเลขาธิการคณะรัฐมนตรีด้านการบริหารสถานการณ์วิกฤติ, ผู้ช่วยหัวหน้าเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, เลขาธิการโฆษกคณะรัฐมนตรี, ผู้อำนวยการข่าวกรองคณะรัฐมนตรี, ที่ปรึกษาพิเศษของนายกรัฐมนตรี, ผู้ช่วยรัฐมนตรีอาวุโส, เลขาธิการรัฐสภา, เลขานุการส่วนตัวของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รวมถึงบุคคลผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคำสั่งตามกฎหมายนี้ให้เป็นหัวหน้าหน่วยงาน, บุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งหรือคัดสรรมาดำรงตำแหน่งในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (Houses of the Diet) ทั้งสองสภา, เลขานุการสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง รวมตลอดถึงตำแหน่งเลขานุการหรืออื่นใดที่อาจมีผลประโยชน์ทับซ้อน อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมได้⁶⁶³ โดยกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับข้าราชการประจำทุกตำแหน่ง แต่ไม่ใช้บังคับกับข้าราชการพิเศษ เว้นแต่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ใช้บังคับ⁶⁶⁴ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้จึงหมายความรวมถึงนักการเมืองที่ดำรงตำแหน่งในทางบริหารประเทศในระดับนโยบายของรัฐ ในระดับยุทธศาสตร์ อีกทั้งรวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและข้าราชการการเมืองตำแหน่งต่างๆ ซึ่งอาจมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมในการปฏิบัติงานได้

2) มาตรฐานขั้นพื้นฐานของการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการของประชาชนทุกคน โดยปฏิบัติหน้าที่อันเป็นผลประโยชน์สาธารณะ และใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น โดยเรื่องที่มีความจำเป็นต่างๆ ควรถูกกำหนดเป็นกฎข้อบังคับของคณะกรรมการฯ เพื่อบังคับให้เป็นมาตรฐานขั้นพื้นฐานในการบังคับใช้นั้นเอง⁶⁶⁵ โดยเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยเคร่งครัด อีกทั้งไม่ควรเข้าร่วมหรือมีส่วนร่วมในการกระทำ

⁶⁶² Article 1 National Public Service Act.

⁶⁶³ Article 2 National Public Service Act.

⁶⁶⁴ Article 2(2)-(3) National Public Service Act.

⁶⁶⁵ Article 96 National Public Service Act.

การไต่ถามเป็นการโต้แย้งต่อสาธารณะกับองค์กรของรัฐที่ตนเองสังกัดอยู่ หรือกระทำการไต่ถามเป็นการลดประสิทธิภาพการทำงานของปฏิบัติภารกิจของรัฐ อันเป็นความผิดตามกฎหมาย โดยหากเข้าร่วมการประท้วงหรือกระทำการไต่ถามฝ่าฝืนกฎหมาย⁶⁶⁶ ไม่กระทำการไต่ถามเป็นการเสื่อมเสีย หรือเสียดต่อเกียรติในตำแหน่งของรัฐ⁶⁶⁷

3) ความรับผิดชอบในการรักษาความลับของทางราชการ⁶⁶⁸ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่เปิดเผยความลับใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการดำรงตำแหน่ง หรือพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว โดยหากมีจำเป็นที่ต้องมีการทำบันทึกเกี่ยวกับความลับใดๆ ในฐานะพยาน, พยานผู้เชี่ยวชาญ หรืออื่นใดตามกฎหมาย ต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นเสียก่อน เว้นแต่เป็นการสืบสวนสอบสวนหรือรับฟังพยานหลักฐานของคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (National Personnel Authority) โดยไม่จำเป็นต้องให้บุคคลนั้นได้รับอนุญาตก่อนที่จะทำคำแถลงหรือยืนยันเกี่ยวกับข้อมูลลับหรือข้อมูลที่จำกัดนั้น เมื่อได้รับการร้องขอภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยจากคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ และการไม่ให้คำแถลงหรือพยานเหล่านั้นอาจเป็นความผิดต้องระวางโทษทางอาญาตามกฎหมายได้

4) ความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่⁶⁶⁹ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลาราชการและให้ความสนใจในหน้าที่การงานอย่างเต็มความสามารถ มีความรับผิดชอบในการปฏิบัติงาน อีกทั้งห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งของรับตั้งแต่สองตำแหน่งขึ้นไป เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะสามารถดำรงตำแหน่งได้แต่จะไม่สามารถรับค่าตอบแทนในตำแหน่งเหล่านั้นได้

5) ข้อจำกัดในการดำเนินการทางการเมือง⁶⁷⁰ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่เรียกร้อง รับหรือการรับในลักษณะใดๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องในการเรียกร้องหรือการรับการบริจาคหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อพรรคการเมืองใด หรือมีวัตถุประสงค์ทางการเมือง หรือการมีส่วนร่วมในการดำเนินการทางการเมืองใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ นอกเหนือไปกว่าการใช้สิทธิการออกเสียงเลือกตั้งของตนเอง อีกทั้งยังห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนของ การเลือกตั้งมา (elective public office) และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไปเป็นที่ปรึกษาฝ่ายการเมือง หรือสมาชิกคนอื่นที่มีบทบาทคล้ายคลึงกัน

⁶⁶⁶ Article 98 National Public Service Act.

⁶⁶⁷ Article 99 National Public Service Act.

⁶⁶⁸ Article 100 National Public Service Act.

⁶⁶⁹ Article 101 National Public Service Act.

⁶⁷⁰ Article 102 National Public Service Act.

ของพรรคการเมืองหรือองค์กรทางการเมือง เพื่อประกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีความเป็นกลางทางการเมืองและไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับทางการเมือง

6) การห้ามมีผลประโยชน์ในองค์กรเอกชน กฎหมายได้มีบทบัญญัติในการห้ามมิให้ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้ามามีผลประโยชน์ในการแสวงหากำไรกับองค์กรภาคเอกชน อันอาจมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) ดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่, ที่ปรึกษา หรือ ผู้ให้คำปรึกษาของบริษัท หรือองค์กรอื่นใดที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานทางพาณิชย์, อุตสาหกรรม, การเงิน หรือ หรือที่เรียกว่า องค์กรที่แสวงหากำไร (profit-making enterprise) เว้นแต่ได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ ตามคำแนะนำของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎของคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ⁶⁷¹

(2) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรแสวงหากำไร เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในตำแหน่งที่สามารถมีส่วนในการบริหารกิจการ เนื่องจากการถือหุ้นใน บริษัทนั้นหรืออย่างอื่นที่มีความสัมพันธ์กับบริษัท นั้น คณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติอาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นรายงานเกี่ยวกับการถือครองหุ้นและความสัมพันธ์เหล่านั้นตามบทบัญญัติที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยหากตรวจสอบรายงานนั้นแล้วพบว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับบริษัท เป็นไปอย่างต่อเนื่อง หรือมีบางส่วนที่ไม่สัมพันธ์กับหน้าที่การงาน อาจมีหนังสือเพื่อแจ้งถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ทราบตามอำนาจของกฎหมายได้ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐคัดค้าน อาจยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติตามพระราชบัญญัติการอุทธรณ์ในหน่วยงานของรัฐ(the Administrative Appeal Act) ภายใน 60 วัน นับจากวันถัดจากวันที่ได้รับหนังสือแจ้งดังกล่าว⁶⁷²

7) ข้อจำกัดในการมีส่วนร่วมในการประกอบธุรกิจ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่, ที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำปรึกษาในองค์กรอื่นใดที่นอกเหนือจากองค์กรที่แสวงหากำไร หรือดำเนินกิจการภายใต้ภาคธุรกิจ โดยได้รับค่าตอบแทนแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องได้รับอนุญาตจากนายกรัฐมนตรีและหัวหน้าส่วนราชการที่แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเสียก่อน⁶⁷³

⁶⁷¹ Article 103(1)-(2) National Public Service Act.

⁶⁷² Article 103(3)-(5) National Public Service Act.

⁶⁷³ Article 104 National Public Service Act.

8) บทกำหนดโทษ ผู้ที่ฝ่าฝืนตามที่กำหนดไว้ที่จะกล่าวต่อไปนี้ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 เยน⁶⁷⁴ อาทิ เช่น

(1) ห้ามมิให้คณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติรับตำแหน่งอื่นใดทางรัฐบาลภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้ออกจากการเป็นคณะกรรมการฯ ดังกล่าว

(2) สมาชิกในคณะรัฐมนตรีที่มีเจตนาที่จะไม่ได้คณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติออกอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกรณีที่คณะกรรมการฯ ตั้งแต่สองคนหรือมากกว่าเข้ามาสังกัดพรรคการเมืองเดียวกัน ซึ่งเสนอโดยคณะรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของรัฐสภา

(3) สมาชิกในคณะรัฐมนตรีผู้ที่ไม่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ภายในเวลา 60 วัน เข้ามาทดแทนตำแหน่งที่ว่างลงได้

(4) บุคคลที่มีเจตนาแก้ไขการบันทึกข้อมูลบุคคล ซึ่งเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีในการบริหารจัดการข้อมูลบุคคล รวมถึงการจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ

(5) บุคคลที่มีการฝ่าฝืน โดยการเลือกปฏิบัติอันเนื่องจากเชื้อชาติ ศาสนา เพศสถานะทางสังคม กำเนิดครอบครัว ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความสัมพันธ์อื่นๆ

(6) ผู้ที่ออกคำสั่งระงับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้กระทำความผิดทางวินัยเกินกว่าที่กำหนดไว้ 1 ปี

(7) บุคคลผู้ที่เปิดเผยความลับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่อาจเป็นที่มาขององค์ความรู้ในการปฏิบัติงานของรัฐทั้งขณะอยู่ในตำแหน่งและออกจากตำแหน่งไปแล้ว รวมถึงการเปิดเผยความลับนั้นในฐานะที่ตนเป็นพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรืออื่นใด ต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าหน่วยงานเสียก่อน

(8) ผู้ที่เข้าไปรับตำแหน่งในองค์กรแสวงหากำไร โดยฝ่าฝืนตามมาตรา 103

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดบทบัญญัติของการกระทำความผิดเพิ่มเติมแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน⁶⁷⁵ เช่น

(1) รัฐบาลต้องไม่จ่ายเงินเดือนหรือค่าตอบแทนอื่นใดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งรูปแบบราชการปกติหรือพิเศษ

(2) ผู้ที่ถูกร้องขอให้ส่งเอกสาร หรือให้การในฐานะพยานตามอำนาจของคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ

⁶⁷⁴ Article 109 National Public Service Act.

⁶⁷⁵ Article 110 National Public Service Act.

หรือไม่ได้ให้ข้อมูลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือส่งข้อมูลเอกสารแล้วแต่เป็นเอกสารหรือสำเนาที่ปลอมแปลงขึ้น รวมถึงบุคคลที่ขัดขวางการสืบสวนสอบสวนด้วย

(3) บุคคลที่ได้กระทำโดยผิดกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล โดยการจ่ายหรือได้รับเสนอ หรือสัญญาว่าจะให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใด หรือใช้การข่มขู่ การบังคับหรือวิธีการอื่นที่คล้ายคลึงกันทั้งทางตรงหรือทางอ้อม

(4) นายกรัฐมนตรี หรือหัวหน้าหน่วยงานที่มีเจตนาที่จะละเมิดคำร้องขอของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับเงินเดือนหรือเงื่อนไขการทำงาน

(5) ผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดกฎหมายที่กำหนดไว้ตามมาตรา 98 ว่าด้วยข้อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่นัดหยุดงานหรือมีส่วนร่วมหรือการกระทำอื่นๆ ที่เป็นการต่อต้านกับสาธารณะในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐบาล

(6) ผู้ที่ไม่ได้ทำคำแถลงหรือเป็นพยานหลักฐานที่ละเมิดมาตรา 100 ซึ่งไม่ปฏิบัติตามมาตรการรักษาความลับของทางราชการตามที่กำหนดไว้ รวมถึงการไม่ทำแถลงข้อมูลตามที่คณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติได้ร้องขอเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวนหรือรับฟังพยานหลักฐานนั่นเอง

(7) ผู้ที่ฝ่าฝืนข้อจำกัดเกี่ยวกับการแสดงออกทางการเมืองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับการไม่ไปเรียกร้อง การรับ หรือชักชวนในการบริจาครหรือประโยชน์อื่นใดเข้าพรรคการเมืองตามกฎหมายที่กำหนดไว้ว่าด้วยการออกเสียงเลือกตั้ง

(8) ททรัพย์หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมายอันเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ทั้งการเสนอให้ เรียกรับ ขอมจะรับ หรือบังคับ ชูเชิญ ไม่ว่าจะประการใดๆ ให้ยึดทรัพย์เหล่านั้นเสีย แต่หากไม่สามารถที่จะทำการยึดทรัพย์เหล่านั้นได้ ให้ทำการริบทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่าตามที่ต้องการยึดทรัพย์นั้นได้

4. มาตรการเกี่ยวกับการทรัพย์สินโดยการอายัด การยึด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย

การปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายที่มีประสิทธิภาพนั้น มิได้เป็นเพียงการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องบังคับตามกฎหมายเท่านั้น แต่หากว่ามูลเหตุจูงใจในการทุจริตเชิงนโยบายนั้น มาจากความอยากได้อายัดทรัพย์สินต่างๆ ที่มีมูลค่ามหาศาล ยิ่งหากมีตำแหน่งหน้าที่สูงในระดับนโยบายแล้ว การแสวงหาทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตนั้น ย่อมมีมูลค่ามากกว่าโครงการของรัฐที่มีมูลค่ามหาศาลในแต่ละโครงการ ดังนั้น การปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น จึงต้องมี

การปราบปรามทั้งตัวผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับการปราบปรามด้านทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดด้วย จึงเป็นการตัดวงจรการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดนั่นเอง

มาตรการปราบปรามเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นมีหลายมาตรการ ทั้งการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริต ผู้วิจัยจะได้ขออธิบายในส่วนที่เกี่ยวข้องดังกล่าวของกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ดังนี้

4.1 มาตรการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน

ประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ กฎหมาย ACT ON PUNISHMENT OF ORGANIZED CRIMES, CONTROL OF CRIME PROCEEDS AND OTHER MATTERS⁶⁷⁶ ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อการลงโทษองค์กรอาชญากรรมให้ได้รับโทษหนักขึ้น รวมถึงการลงโทษผู้ที่มีการปกปิด การรับทรัพย์สินจากกระบวนการของอาชญากรรม รวมถึงมาตรการกฎหมายในการยึดอายัด ริบทรัพย์สินตามมูลค่าที่ได้รับจากอาชญากรรม และการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยอีกด้วย⁶⁷⁷

4.1.1 ขอบเขตของกฎหมาย

กฎหมายได้กำหนดขอบเขตของ “รายได้ที่ได้มาจากอาชญากรรม” (crime proceeds) ให้ครอบคลุมทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยได้บัญญัติไว้ในประเด็นเหล่านี้คือ

1) เป็นทรัพย์สินที่ผลิตขึ้น, ได้รับมาจาก หรือได้รับรางวัลมาจากการกระทำความผิดทางอาญาที่ปรากฏตามตาราง(รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนและรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 197 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น) ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรญี่ปุ่นด้วย อันถือว่าเป็นความผิดที่ได้รับประโยชน์จากเศรษฐกิจที่ผิดกฎหมาย⁶⁷⁸ หรือ

2) เงินใดๆ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา อันประกอบไปด้วยความผิดข้อหนึ่งข้อใด ซึ่งรวมถึงการกระทำที่เกิดนอกราชอาณาจักรญี่ปุ่น หากความผิดนั้นได้กระทำผิดในญี่ปุ่นและเป็นความผิดภายใต้กฎหมายและเขตอำนาจศาลที่กำหนด ไม่ว่าจะเป็

⁶⁷⁶ Law No.136 of 1999.

⁶⁷⁷ Article 2 Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁷⁸ Article 2(1) Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

ความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าวัตถุติด หรือกฎหมายต่อต้านการค้าประเวณี หรือกฎหมายต่อต้านการค้าอาวุธ⁶⁷⁹ เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดถึงทรัพย์สินใดๆ ก็ตามที่ได้รับผ่านการกระทำ ความผิดทางอาญา (รวมถึงการกระทำใดๆ ที่กระทำนอกราชอาณาจักรญี่ปุ่น โดยถือว่าเป็นการ กระทำ ความผิดในราชอาณาจักรญี่ปุ่นหากมีบทบัญญัติว่าถ้าได้กระทำความผิดนั้นในราชอาณาจักร ญี่ปุ่นและอยู่ในเขตอำนาจศาล เช่น การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (foreign public official) และการกระทำความผิดกฎหมายการป้องกันการไม่เป็นธรรมในการการแข่งขัน (Unfair Competition Prevention Law (Law No. 47 of 1993))⁶⁸⁰ อีกทั้ง “ทรัพย์สินที่ได้จากการดำเนิน คดีอาญา” (property derived from crime proceeds) นั้น ได้หมายความรวมถึง ทรัพย์สินใดๆ ที่ได้รับ หรือ แลกเปลี่ยน แปลงสภาพมาจากการกระทำความผิดอาญา หรือทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้รับผ่านการ ครอบครอง หรือจำหน่ายโดยการกระทำความผิดอาญา⁶⁸¹ รวมไปถึงทรัพย์สินที่มีลักษณะคล้ายกัน ซึ่งอาจไม่สามารถแยกออกจากตัวทรัพย์สินได้ชัดเจน⁶⁸²

4.1.2 มาตรการลงโทษต่อผู้ปิดบังรายได้ที่ได้จากอาชญากรรม

กฎหมายได้มีการบัญญัติมาตรการลงโทษผู้ปิดบังรายได้ที่ได้จาก อาชญากรรม หรือในลักษณะคล้ายกัน (Concealment of crime proceeds or the like) โดยได้กำหนด ลักษณะความผิด ได้แก่ ผู้ที่ปิดบังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการได้มาหรือจำหน่ายรายได้ที่ได้มาจาก อาชญากรรม หรือคล้ายคลึงกัน หรือผู้ปิดบังรายได้ที่ได้จากอาชญากรรมหรือคล้ายคลึงกัน ให้ต้อง ระวังโทษจำคุก ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 3,000,000 เยน หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมถึงการปรับใช้ กับผู้ปิดบังข้อเท็จจริงถึงแหล่งที่มาของรายได้ที่ได้จากอาชญากรรมอีกด้วย⁶⁸³ นอกจากนี้ยังได้

⁶⁷⁹ Article 2(2) Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁸⁰ Article 2(3) Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁸¹ Article 2 วรรคสาม Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁸² Article 2 วรรคสี่ Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁸³ Article 10 Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

กำหนดให้การพยายามกระทำความผิดดังกล่าวต้องได้รับโทษนั้นด้วย⁶⁸⁴ สำหรับผู้ที่เตรียมในการกระทำความผิดดังกล่าวนั้น จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 500,000 เยน⁶⁸⁵

4.1.3 มาตรการลงโทษผู้ที่ได้รับรายได้จากอาชญากรรม

กฎหมายได้มีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับรายได้จากอาชญากรรม (Receipt of crime proceeds or the like) โดยได้ระบุว่า บุคคลใดที่รู้อยู่แล้วว่าได้รับรายได้จากอาชญากรรมหรือคล้ายคลึงกัน ต้องถูกจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยบทบัญญัตินี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินมาจากพันธุกรรมภายใต้กฎหมายหรือผูกพันตามสัญญา ซึ่งขณะทำสัญญานั้นบุคคลดังกล่าวไม่รู้มาก่อนว่าทรัพย์สินเหล่านั้นมาจากอาชญากรรม⁶⁸⁶

4.1.4 มาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม⁶⁸⁷

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์, สังหาริมทรัพย์ หรือ สิทธิเรียกร้องทางการเงินต่างๆ ได้หากเป็นไปได้ตามลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

- 1) รายได้ที่ได้รับจากอาชญากรรม (ยกเว้นทรัพย์สินที่อ้างถึงในข้อ 6)
- 2) ทรัพย์สินใดๆ ที่ได้รับจากรายได้ของอาชญากรรม (ยกเว้นทรัพย์สินที่ได้รับผ่านการครอบครองหรือจำหน่ายของรายได้ที่มาจากอาชญากรรม ซึ่งปรากฏตามข้อ 6)
- 3) หุ่นที่รับจากผู้ถือหุ่น หรือที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดที่ได้รับมาจากการบริหารนิติบุคคลที่ได้รายได้มาจากการกระทำความผิด (ยกเว้นทรัพย์สินที่ได้มาจากยาเสพติด ซึ่งจะใช้เรียกเป็นรายได้ที่มาจากอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดอีกส่วนหนึ่งต่างหาก)
- 4) สิทธิเรียกร้องใดๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรคสอง หรือวรรคสามของมาตรา 9 อันได้รับมาจากนิติบุคคล ซึ่งได้มาจากรายได้ที่ผิดกฎหมายหรือคล้ายคลึงกัน
- 5) รายได้ที่มาจากอาชญากรรมตามมาตรา 10 หรือ 11 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกปิดรายได้ที่มาจากอาชญากรรม หรือการได้รับรายได้ที่มาจากอาชญากรรม

⁶⁸⁴ Article 10 วรรคสอง Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁸⁵ Article 10 วรรคสาม Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁸⁶ Article 11 Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁸⁷ Article 13 Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

6) ทรัพย์สินใดๆ ที่ผลิตจาก , ได้รับผ่านมา หรือได้รับรางวัลจากรายได้ที่มา จากกิจกรรมทางอาชญากรรมที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งถึงวรรคสาม ของมาตรา 9 หรือที่มาจาก กิจกรรมทางอาชญากรรมตามมาตรา 10 และ 11

7) ทรัพย์สินใดๆ ที่มีการแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินที่ให้ไว้จากข้อ 3 และ 6 ดังกล่าว หรือทรัพย์สินที่ได้รับผ่านการครอบครอง หรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นที่มีการแปรสภาพไป

4.1.5 มาตรการริบทรัพย์สินที่มีการผสมผสานกับรายได้ที่มาจากอาชญากรรมโดย ไม่อาจแยกกันได้

กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการริบทรัพย์สินที่มีการผสมผสานกับรายได้ ที่มาจากอาชญากรรมโดยไม่สามารถแยกกัน ได้ (Confiscation of property in which crime proceeds or the like are undistinguishably mixed with other property and other matters) เมื่อทรัพย์สินที่เรียกว่า รายได้ที่ผิดกฎหมาย (illicit property) ได้ผสมผสานจนไม่สามารถแยกกัน ได้ หรือมีบางส่วนได้ ผสมผสานนั้น อาจถูกริบทรัพย์สินได้ หากทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายนั้นจะถูกริบทรัพย์สิน⁶⁸⁸

4.1.6 เงื่อนไขในการริบทรัพย์สินและเรื่องอื่นๆ (Condition of confiscation and other matters)⁶⁸⁹

การริบทรัพย์สินตามบทบัญญัติของมาตรา 13 ว่าด้วยการริบทรัพย์สินที่เป็น รายได้จากอาชญากรรม อาจกระทำได้ก็ต่อเมื่อทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย หรือทรัพย์สินที่มีการ ผสมผสานไม่สามารถแยกกันได้นั้นไม่ได้เป็นของบุคคลอื่นซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิด โดยหาก ริบทรัพย์สินนั้นจากบุคคลอื่นก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีส่วนในความผิด หรือรู้อย่างชัดเจนว่าเป็นทรัพย์สินที่ ผิดกฎหมายหรือมีส่วนผสมผสานกันหลังจากการกระทำความผิด เว้นแต่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาตาม บทบัญญัติของกฎหมายหรือสัญญา และ ไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นมาจากอาชญากรรม

4.1.7 หลักการริบทรัพย์สินตามหลักมูลค่า (Collection of equivalent value)⁶⁹⁰

เมื่อทรัพย์สินใดที่ถูกระบุอยู่ในหัวข้อของมาตรา 13 ซึ่งเป็นการริบทรัพย์สิน รายได้ที่มาจากอาชญากรรมนั้น ไม่ได้เป็นทั้งอสังหาริมทรัพย์, อสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้อง ที่เป็นทรัพย์สินนั้น ไม่สามารถริบทรัพย์สินได้ด้วยเหตุผลอื่นใด หรือเมื่อมีการริบทรัพย์สินแล้ว ไม่เหมาะสมด้วยลักษณะของตัวทรัพย์สิน, ด้วยเงื่อนไขการใช้, การมีอยู่ของสิทธิของบุคคลอื่น

⁶⁸⁸ Article 14 Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁸⁹ Article 15 Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

⁶⁹⁰ Article 16 Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters.

นอกจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น จะเรียกเก็บเงินตามมูลค่าเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินนั้นที่จะต้องรวบรวมจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยไม่ให้ใช้บังคับหากทรัพย์สินนั้นตกเป็นทรัพย์สินของเหยื่ออาชญากรรมเอง

4.2 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Stolen asset recovery)

ประเทศญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติกฎหมาย Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds (Act No. 22 of 2007) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันรายได้ที่มาจากอาชญากรรมนั้นจะถูกโอนไป อันเป็นการกระตุ้นให้เกิดอาชญากรรมขึ้น โดยหากมีการโอนรายได้ดังกล่าวไปสู่ภาคธุรกิจแล้ว จะเป็นการยากต่อการพิสูจน์ว่าเป็นทรัพย์สินที่มาจากอาชญากรรม หรือไม่ จะส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ⁶⁹¹ โดยได้กำหนดคำจำกัดความถึงรายได้อาชญากรรม (criminal proceeds) ตามกฎหมายนี้ นั้นให้ใช้คำจำกัดความตามกฎหมาย Act on Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and other Matters ได้ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของกรยึดทรัพย์สินนั้นเอง⁶⁹² และได้กำหนดขอบเขตของหน่วยงานที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ คือ ผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกระบุไว้ (specified business operator) ได้แก่ ธนาคาร สหกรณ์ ประกันภัย สถาบันทางการเงิน ทรัสต์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทประกอบธุรกิจให้กู้ยืมเงิน บริษัทจัดการบัญชี หุ่น พันธบัตร การประกันภัยออมทรัพย์และประกันชีวิต ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตรา ธุรกิจให้บริการบัตรเครดิต ธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์อาคารสถานที่ ผู้ที่ประกอบธุรกิจซื้อขายทอง โลหะมีค่า เพชร อัญมณีตามคำสั่งคณะรัฐมนตรี ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการที่อยู่อาศัย ทนายความ และผู้ตรวจสอบบัญชีหรือผู้ตรวจสอบ ทนายความ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและผู้ตรวจสอบบัญชีหรือผู้ตรวจสอบภาษีตามที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้⁶⁹³

หน่วยงานที่มีส่วนรับผิดชอบหลักในการดำเนินการ ได้แก่ กองบังคับการสืบสวนสอบสวนระหว่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (International Investigative Operations Division, National Police Agency) , กองคดีระหว่างประเทศ สำนักคดีอาญา กระทรวงยุติธรรม (International Affairs Division, Criminal Affairs Bureau, Ministry of Justice) และ กองประสานงานด้านความปลอดภัยและความมั่นคงระหว่างประเทศ สำนักนโยบายต่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ (International Safety and Security Cooperation Division, Foreign Policy Bureau, Ministry of Foreign Affairs)

⁶⁹¹ Article 1 Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁶⁹² Article 2(1) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁶⁹³ Article 2(2) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

หน้าที่ของคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ (The National Public Safety Commission) ที่บัญญัติไว้ตามคำสั่งที่มอบอำนาจไว้รับผิดชอบเกี่ยวกับมาตรการการระบุตัวบุคคลของลูกค้า (measures as the identification of customers) เป็นหน่วยที่เก็บรักษาบันทึกทางธุรกรรมหรือที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย ควรถูกดำเนินการอย่างเหมาะสม โดยผู้ประกอบการที่ถูกระบุไว้ (specified business operator) อันปรากฏตามมาตรา 2(2) นั้น อีกทั้งให้ความช่วยเหลือรวมทั้งให้ข้อมูลเกี่ยวกับแผนประทุษกรรม (modus operandi) ในรูปแบบวิธีการการโอนเงินรายได้จากอาชญากรรม และพยายามให้ประชาชนตระหนักถึงความสำคัญในการป้องกันการโอนเงินรายได้จากอาชญากรรมดังกล่าว⁶⁹⁴ นอกจากนี้ยังต้องรวบรวม จัดระเบียบ และวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับรายได้จากอาชญากรรม รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยโดยผู้ประกอบการที่ระบุไว้ เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การสอบสวนความผิดปกติ และความร่วมมือกัน รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศ ในการป้องกันการโอนเงินรายได้จากอาชญากรรมได้⁶⁹⁵

ความรับผิดชอบในการดำเนินการระบุตัวบุคคลของลูกค้า (Obligation to Conduct Customer Identification) ให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่กำหนดไว้(ยกเว้น "นายความ ฯลฯ") จะต้องดำเนินการต่อเมื่อมีการทำธุรกรรมตามที่ระบุไว้ในลักษณะธุรกิจเฉพาะของตนเองตามที่กำหนดไว้ โดยการตรวจสอบข้อมูลประจำตัวของลูกค้า ได้แก่ หากลูกค้าเป็นบุคคลธรรมดาให้ปรากฏ ชื่อ ภูมิลำเนา หรือที่ระบุไว้ตามคำสั่งของกระทรวงในกรณีของบุคคลต่างด้าวที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศญี่ปุ่น วันเดือนปีเกิด และหากลูกค้าเป็นบุคคลตามกฎหมายให้ปรากฏ ชื่อและตำแหน่งของสำนักงานใหญ่ เป็นต้น อาจกำหนดให้ลูกค้าแสดงใบอนุญาตขับขี่หรือตามวิธีการอื่นใดที่กำหนด โดยคำสั่งของกระทรวงที่มีอำนาจ⁶⁹⁶ โดยได้จำแนกประเภทตามผู้ประกอบการที่ถูกระบุไว้ได้แก่

(1) ผู้ประกอบการธนาคาร สหกรณ์ เครดิต เงินทุนหลักทรัพย์ สถาบันการเงิน และทรัสต์ ซึ่งเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเงิน และธุรกิจอื่นๆ ที่ทางคณะรัฐมนตรีประกาศไว้ให้ทำธุรกรรมสรุปเกี่ยวกับการฝากถอนเงิน การแลกเปลี่ยนเงินตรา รวมถึงธุรกรรมอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

(2) ผู้ให้บริการเกี่ยวกับบัตรเครดิต และที่เกี่ยวข้อง ให้ทำธุรกรรมในการสรุปรายการสัญญาซื้อสินค้าและส่วนที่เกี่ยวข้องตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

⁶⁹⁴ Article 3(1) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁶⁹⁵ Article 3(2) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁶⁹⁶ Article 4(1) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

(3) ผู้ประกอบธุรกิจอาคารและสิ่งปลูกสร้าง ให้ทำธุรกรรมในการสรุปลัญญาซื้อขายอาคารสิ่งปลูกสร้างและอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการกำหนด

(4) ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายเพชร อัญมณี และโลหะที่มีมูลค่า ให้ทำธุรกรรมในการสรุปรายการสัญญาซื้อขายโลหะที่มีมูลค่าสูงตามที่คณะกรรมการกำหนด

(5) ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการที่อยู่อาศัยของตนเป็นสถานที่ในการเป็นที่พักหรือสำนักงานในการรับไปรษณีย์แก่ผู้อื่น หรือบริการหมายเลขโทรศัพท์ในการติดต่อแก่ผู้อื่น ให้ทำธุรกรรมสรุปรายการสัญญาที่ให้บริการในลักษณะดังกล่าวตามที่คณะกรรมการกำหนด

(6) ผู้ประกอบธุรกิจผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายการซื้ออสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น (Judicial scrivener) เพื่อมาดูแลธุรกรรมต่างๆ ให้แก่ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการซื้ออสังหาริมทรัพย์ หรือการจัดตั้งหรือควบรวมกิจการของบริษัท รวมถึงการบริหารจัดการและจำหน่ายเงินสด เงินฝาก การดูแลความปลอดภัย ทรัพย์สินอื่นๆ ให้ทำธุรกรรมสรุปรายการสัญญาที่เข้าไปเป็นตัวแทนตามที่คณะกรรมการกำหนด

(7) ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายที่ได้รับใบอนุญาตจากรัฐบาล (Administrative scrivener) ให้ทำธุรกรรมสรุปรายการสัญญาที่เข้าไปเป็นตัวแทนตามที่คณะกรรมการกำหนด

(8) ผู้ประกอบธุรกิจด้านการบัญชีภาษีอากร (Tax Accountant) ให้ทำธุรกรรมสรุปรายการสัญญาที่เข้าไปเป็นตัวแทนตามที่คณะกรรมการกำหนด

(9) ผู้ประกอบธุรกิจด้านการบัญชี (public accountant) ให้ทำธุรกรรมสรุปรายการสัญญาที่เข้าไปเป็นตัวแทนตามที่คณะกรรมการกำหนด

การรายงาน ธุรกรรมที่น่าสงสัย (Reporting of Suspicious Transactions, etc.) ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการที่ถูกระบุไว้ควรรายงานในทันทีตามอำนาจของคำสั่งคณะกรรมการไปยังหน่วยงานของรัฐ เมื่อทรัพย์สินที่ได้รับมาจากธุรกิจนั้นมีความน่าสงสัยเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการลงโทษองค์กรอาชญากรรม (the Act on the Punishment of Organized Crime) หรือ มาตรา 6 แห่ง กฎหมายต่อต้านยาเสพติด (the Anti-Drug Special Provisions Law)⁶⁹⁷ ผู้ปฏิบัติของประกอบการที่ถูกระบุ (รวมทั้งพนักงานและลูกจ้าง) จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนได้ทำหรือได้ทำรายงานเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัยให้กับลูกค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าของตน⁶⁹⁸ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะในเขตจังหวัด ให้แจ้งเกี่ยวกับรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยแก่รัฐมนตรีโดยเร็ว เมื่อได้รับรายงานมา⁶⁹⁹

⁶⁹⁷ Article 9(1) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁶⁹⁸ Article 9(2) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁶⁹⁹ Article 9(3) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

ส่วนหน่วยงานของรัฐอื่นๆ หรือรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจ จะต้องรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยไปยังคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติโดยเร็ว เมื่อได้รับรายงานนั้น⁷⁰⁰

การเผยแพร่ข้อมูลไปยังหน่วยงานสืบสวนสอบสวน (Dissemination of Information, etc. to Investigative Agencies, etc) สามารถดำเนินการได้ เมื่อคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติได้พบข้อมูลเกี่ยวกับรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยเผยแพร่โดยหน่วยงานต่างประเทศที่ปฏิบัติการตามหน้าที่ของคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 จะนำไปสู่การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือการสอบสวนความผิดปกติโดยพนักงานอัยการ, พนักงานผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี (judicial police officials) หรือเจ้าหน้าที่สรรพากร เจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ภาษีท้องถิ่น หรือฝ่ายบุคคลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (จะเรียกว่า "อัยการรัฐ ") ที่เกี่ยวกับความผิดตามมาตรา 2 วรรค 2 หัวข้อ (i), (a) หรือ (b) ของ Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds หรือมาตรา 2 วรรค 2 ข้อ (ii) (d) แห่ง the Organized Crime Punishment Act หรือ มาตรา 10 วรรค 3 หรือมาตรา 11 แห่ง the Organized Crime Punishment Act เป็นต้น ให้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวแก่พนักงานอัยการ ฯลฯ⁷⁰¹ โดยหากพนักงานอัยการเห็นว่ามีจำเป็นที่จะต้องสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรม หรือสอบสวนความผิดตามวรรคก่อน ให้ร้องขอให้คณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ (the National Public Safety Commission) ตรวจสอบหรือคัดลอกการบันทึกข้อมูล ในธุรกรรมที่น่าสงสัย⁷⁰²

การเผยแพร่ข้อมูลแก่หน่วยงานต่างประเทศ (Dissemination of Information to Foreign Agencies) นั้น ทางคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติอาจเผยแพร่ต่อหน่วยงานต่างประเทศเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัยได้หากพบว่าอาจส่งผลกระทบต่อปฏิบัติการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการฯ⁷⁰³ โดยให้ใช้มาตรการในการเผยแพร่อย่างเหมาะสมเพื่อมิให้ไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานต่างประเทศตามที่กำหนดไว้แล้ว และไม่ควรรนำมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา (ที่ถูกจำกัดต่อกรณีที่ข้อเท็จจริงของอาชญากรรมได้ถูกระบุไว้แล้ว) หรือการสอบสวนในต่างประเทศ โดยไม่ได้รับอนุญาตก่อน⁷⁰⁴

⁷⁰⁰ Article 9(4) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁷⁰¹ Article 11(1) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁷⁰² Article 11(2) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁷⁰³ Article 12(1) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁷⁰⁴ Article 12(2) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

ในการนี้ คณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติซึ่งได้รับการร้องขอจากต่างประเทศ อาจให้ความยินยอมในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัยตามบทบัญญัตินี้ เพื่อถูกใช้ในการสืบสวนคดีอาญาได้ เว้นแต่มีลักษณะที่เป็นไปตามรายการต่อไปนี้⁷⁰⁵

(1) เมื่ออาชญากรรมที่ถูกสืบสวนเป็นคดีอาชญากรรมทางการเมือง หรือเมื่อพบว่าคำร้องขอได้จัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์การดำเนินการสืบสวนอาชญากรรมทางการเมือง

(2) เมื่อมีการกระทำ ซึ่งเป็นคดีอาชญากรรมที่มีการสืบสวนนั้น ไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับของประเทศญี่ปุ่น โดยได้ถูกกระทำขึ้นในญี่ปุ่น เว้นแต่จะมีข้อตกลงระหว่างประเทศระบุไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายถึงข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัยด้วย

(3) เมื่อประเทศที่ร้องขอไม่ได้รับรองว่าจะยอมรับคำขอในลักษณะเดียวกันนั้น จากประเทศญี่ปุ่น

โดยก่อนที่คณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติจะให้ความยินยอมในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัยนั้น จะต้องได้รับการยืนยันจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมว่าคำขอดังกล่าวไม่เป็นอาชญากรรมทางการเมือง และการกระทำนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายของญี่ปุ่นหรือไม่ อีกทั้งยังต้องได้รับการยืนยันจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศก่อนว่าประเทศร้องขอนั้นยอมรับคำร้องขอในลักษณะเดียวกัน⁷⁰⁶

ดังนั้น มาตรา 12 แห่งกฎหมาย Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds ซึ่งเป็นการป้องกันการถ่ายโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการความปลอดภัยแห่งชาติสามารถเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัยไปยังหน่วยงานต่างประเทศ ภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมในการแลกเปลี่ยนข้อมูล และมีกรอบการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวด้วย

⁷⁰⁵ Article 12(3) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

⁷⁰⁶ Article 12(4) Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds.

5. มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

5.1 มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการทุจริต (Whistleblower Protection Measure)

ข้อมูลเบาะแสต่างๆ นับได้ว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญยิ่งที่จะใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะผู้ที่อยู่เบื้องหลังซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้สั่งการ หรือมีอิทธิพลให้เกิดการทุจริต จึงมีความจำเป็นยิ่งที่จะต้องคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสให้ได้รับความปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ตัวผู้แจ้งเบาะแส และเต็มใจที่จะให้ข้อมูลเชิงลึกในส่วนของขบวนการทุจริตได้ ซึ่งประเทศญี่ปุ่นได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection Act)⁷⁰⁷ ไว้แล้ว

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลแจ้งเบาะแส และส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย สุขภาพ ทรัพย์สินและผลประโยชน์อื่นๆ ของประชาชนจากการถูกเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมและห้ามไม่ให้คนอื่นปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อประชาชน หรือแก่ผู้ที่ให้เบาะแสดังได้ให้ข้อมูลอย่างมีเหตุผลและมาตรการที่เป็นการเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับองค์การบริหารภาครัฐหรือเอกชนที่จะต้องตระหนักถึงการให้เบาะแส และจะนำไปสู่มั่นคงของชีวิตของประชาชน และการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นต่อไป⁷⁰⁸

5.1.1 นิยามของการให้เบาะแส

1) การให้เบาะแส (Whistleblowing) หมายถึง การรายงานด้วยวิธีการใดๆ จากเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นไปตามนิยามของมาตรา 9 แห่งกฎหมายมาตรฐานแรงงาน โดยต้องไม่เป็นการที่ประสงค์ต่อผลประโยชน์ที่ผิดกฎหมาย หรือประสงค์จะทำให้เสียหายแก่บุคคลอื่นใด หรือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งการให้เบาะแสนั้นได้ให้แก่องค์กร หน่วยงานฝ่ายบริหารทั้งภาครัฐและเอกชนที่ได้กำหนดไว้ตามอำนาจหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติตามคำสั่ง, การยกเลิกคำสั่ง หรือการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ราชการอื่นใด หรือได้ให้คำแนะนำต่างๆ ต่อการกระทำใดๆ ที่ต้องแจ้งเบาะแส หรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งได้ให้เบาะแสนั้นมีความจำเป็นต่อการพิจารณาเพื่อป้องกันสิ่งที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว หรือการขยายตัวของสาเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น โดยบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้⁷⁰⁹

⁷⁰⁷ Whistleblower Protection Act (Act No.122 of 2004).

⁷⁰⁸ Article 1 Whistleblower Protection Act.

⁷⁰⁹ Article 2 Whistleblower Protection Act.

2) ผู้ให้เบาะแส หมายถึงพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้มีการให้เบาะแสดังกล่าวตามที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัติ⁷¹⁰

3) การกระทำที่มีการแจ้งเบาะแส (Act Subject to Whistleblowing) หมายถึงการกระทำความผิดกฎหมายใดๆ ที่มีความสัมพันธ์กับบทบัญญัติความผิดที่มีกฎหมายเฉพาะ รวมถึงระเบียบข้อบังคับตามกฎหมายเหล่านั้น อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของบุคคล, การป้องกันผลประโยชน์ของลูกค้า, ป้องกันสิ่งแวดล้อม, ป้องกันการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันชีวิต ร่างกาย สุขภาพ ทรัพย์สิน และผลประโยชน์ด้านอื่นๆ ของประชาชน⁷¹¹

4) หน่วยงานฝ่ายบริหาร หมายถึง สำนักงานคณะกรรมการ, สำนักพระราชวัง อิมพีเรียล, หน่วยที่ได้ระบุไว้ตามมาตรา 49(1)-(2) ของกฎหมายที่ก่อตั้งสำนักงานคณะกรรมการ, หน่วยงานตามกฎหมายขององค์กรภาครัฐแห่งชาติ, องค์กรที่ก่อตั้งภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายของการกำกับดูแลของคณะกรรมการ หรือสมาชิกขององค์กรเหล่านี้ผู้ซึ่งได้อนุมัติตามกฎหมาย รวมถึงองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นด้วย⁷¹²

5.1.2 การเป็นโมฆะของการเลิกจ้าง⁷¹³ โดยกรณีนี้หากผู้แจ้งเบาะแสได้ถูกเลิกจ้างอันเกิดจากพื้นฐานของการไปให้เบาะแสดังกล่าวซึ่งมีการระบุไว้ ให้ถือว่าเป็น โฆฆะ มี 3 กรณี ได้แก่

1) กรณีการเปิดเผยข้อมูลเบาะแสดังกล่าวที่มิใช่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วต่อนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ตนเองได้ทำงานอยู่⁷¹⁴ หรือ

2) กรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสมิเหตุผลอันเชื่อว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นในองค์กรฝ่ายบริหารของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่ง กฎระเบียบต่างๆ หรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว⁷¹⁵ หรือ

3) กรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสมิเหตุผลอันควรเชื่อว่าการกระทำที่เป็นความผิดนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว จึงได้แจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น โดยพิจารณาแล้วเห็นว่ามี ความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ความเสียหายเกิดขึ้น หรือ ป้องกันความเสียหายที่ขยายตัวจากการกระทำดังกล่าว โดยกำหนดเงื่อนไขที่มีสถานการณ์ที่เกิดขึ้นตามที่ระบุไว้⁷¹⁶ ได้แก่

⁷¹⁰ Article 2(2) Whistleblower Protection Act.

⁷¹¹ Article 2(3) Whistleblower Protection Act.

⁷¹² Article 2(4) Whistleblower Protection Act.

⁷¹³ Article 3 Whistleblower Protection Act.

⁷¹⁴ Article 3(i) Whistleblower Protection Act.

⁷¹⁵ Article 3(ii) Whistleblower Protection Act.

⁷¹⁶ Article 3(iii) Whistleblower Protection Act.

- เมื่อผู้แจ้งเบาะแสมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าตนเองจะถูกเลิกจ้าง หรือปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากการรายงานการกระทำที่ได้แจ้งเบาะแสไป

- ผู้แจ้งเบาะแสมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าพยานหลักฐานที่ได้แจ้งเบาะแสไปนั้นอาจถูกปกปิด ปลอม เปลี่ยนแปลง หากมีการแจ้งเบาะแสนั้นให้แก่บุคคลที่ตนเองทำงานอยู่

- ผู้แจ้งเบาะแสถูกร้องขอโดยนิติบุคคลที่ตนเองทำงานอยู่โดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรมเพื่อไม่ให้รายงานการกระทำที่จะแจ้งเบาะแสนั้นต่อนิติบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐ

- ผู้แจ้งเบาะแสไม่ได้รับการแจ้งเตือนจากนิติบุคคลที่ทำงานอยู่เกี่ยวกับการเริ่มต้นการสืบสวนการกระทำที่มีการแจ้งเบาะแสภายใน 20 วันนับแต่มีการแจ้งเบาะแสไว้กับนิติบุคคลหรือพบว่านิติบุคคลไม่ได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลที่ได้ให้ไว้

- ผู้แจ้งเบาะแสมีเหตุผลอันควรเชื่อว่า จะเกิดความเสียหายต่อชีวิต สุขภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

5.1.3 การเป็นโมฆะของการบอกเลิกข้อตกลงของพนักงาน⁷¹⁷ เป็นกรณีที่ผู้ให้เบาะแสได้ถูกยกเลิกข้อตกลงการจ้างอันเนื่องมาจากการให้ข้อมูลเบาะแสนั้น ให้การยกเลิกข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็น โฆฆะ

5.1.4 ข้อห้ามของการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม⁷¹⁸ นอกจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมอันมีผลเป็น โฆฆะตามมาตรา 3 แล้ว ผู้ประกอบการที่พนักงานทำงานอยู่ตามมาตรา 2(1)(i) ไม่ควรกระทำการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้แจ้งเบาะแสผู้ซึ่งเป็นพนักงาน อันได้แก่ การลงโทษ ไล่ออก หรือตัดเงินเดือน ซึ่งมีเหตุผลมาจากการการแจ้งข้อมูลเบาะแสนั้น

5.1.5 การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐในด้านการบริการ แม้ว่าจะมีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 3 ถึง 5 แล้วก็ตาม กฎหมายการบริการภาครัฐแห่งชาติ (the National Public Service Law) รวมถึงกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมายชั่วคราวของเจ้าหน้าที่ศาล, กฎหมายของกองกำลังป้องกันตนเอง, การบริการภาครัฐของท้องถิ่น ฯลฯ ซึ่งได้กล่าวเกี่ยวกับข้อห้ามของการเลิกจ้างหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากการเข้าให้ข้อมูลเบาะแสการทุจริตคอร์รัปชันนั้น จึงมีการบัญญัติถึงการป้องกันการเลิกจ้างหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากกรณีดังกล่าวมานั้นเอง⁷¹⁹

⁷¹⁷ Article 5 Whistleblower Protection Act.

⁷¹⁸ Article 5 Whistleblower Protection Act.

⁷¹⁹ Article 7 Whistleblower Protection Act.

5.1.6 การคุ้มครองผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้อื่น⁷²⁰ พนักงานผู้ซึ่งแจ้งเบาะแสตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 แล้ว จะต้องพยายามไม่ให้เกิดผลกระทบเกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้อื่นและผลประโยชน์ของสาธารณะ

5.1.7 มาตรการเยียวยาและป้องกันความเสียหาย⁷²¹ ผู้ประกอบธุรกิจเมื่อได้รับเอกสารรายงานเป็นรายลักษณะอักษรจากผู้แจ้งเบาะแสที่แจ้งเบาะแสดังมาตรา 3(i) แล้ว ให้มีหน้าที่แจ้งผู้แจ้งเบาะแสดังนั้นทราบโดยไม่ชักช้าถึงมาตรการที่ทางผู้ประกอบธุรกิจได้ดำเนินการที่จำเป็นในการหยุดยั้งหรือแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นและต้องแจ้งผลการตรวจสอบด้วย

5.1.8 มาตรการของหน่วยงานของรัฐที่ต้องดำเนินการ⁷²² หน่วยงานของรัฐเมื่อได้รับรายงานจากผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวเกี่ยวกับข้อมูลเบาะแสดังมาตรา 3(ii) แล้ว มีหน้าที่ในการสืบสวนข้อเท็จจริงตามความจำเป็น ซึ่งหากพบว่าการสืบสวนดังกล่าวมีมูลตามที่ได้รายงานแล้ว หน่วยงานนั้นจะต้องดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมตามที่มอบบัญญัติของกฎหมายกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ ถ้าหากข้อมูลเบาะแสดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาตามมาตรา 2(3)(i)ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาและฟ้องคดีตามการกระทำความผิดนั้น

5.1.9 การแจ้งข้อมูลหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ในกรณีที่มีหน่วยงานของรัฐได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแส แต่หน่วยงานนั้นไม่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่ง ใดๆ ให้หน่วยงานที่ได้รับทราบข้อมูลมีหน้าที่แจ้งให้ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าว เพื่อให้ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อไป⁷²³

กล่าวโดยสรุป มาตรการคุ้มครองผู้ให้เบาะแสดังกล่าวการทุจริตของประเทศญี่ปุ่นนั้น เป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือทรัพย์สินของผู้แจ้งเบาะแส เพื่อให้ได้ข้อมูลเบาะแสดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต โดยนำมาบังคับใช้ได้ทั้งภาคเอกชนและภาครัฐ โดยมีให้มีการเลิกจ้าง ลงโทษ หรือการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าว อันเป็นมาตรการเสริมสร้างให้เกิดความเชื่อมั่นแก่บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ผู้แจ้งเบาะแสนำเอาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยยากในการดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องอยู่เบื้องหลังนั่นเอง

⁷²⁰ Article 8 Whistleblower Protection Act.

⁷²¹ Article 9 Whistleblower Protection Act.

⁷²² Article 10 Whistleblower Protection Act.

⁷²³ Article 11 Whistleblower Protection Act.

สำหรับมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของประเทศญี่ปุ่นที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น สามารถสรุปเป็นสังเขปได้กล่าวคือ ในส่วนของกลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น ประเทศญี่ปุ่นมีสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานหลักในการสืบสวนสอบสวน โดยเฉพาะกรมสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งเป็นหน่วยงานสืบสวนสอบสวนคดีเกี่ยวกับการติดสินบน การละเมิดความไว้วางใจ จึงมีเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินการ นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ อันเป็นหน่วยงานในการกำกับดูแลความเป็นกลาง สร้างความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลและปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับชาติ และคณะกรรมการจริยธรรมหน่วยงานบริการสาธารณะแห่งชาติ กำกับดูแลจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิให้ละเมิดจริยธรรมที่ได้บัญญัติไว้

มาตรการทางกฎหมายนั้น ประเทศญี่ปุ่นซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น ในบทที่ 25 ว่าด้วยอาชญากรรมการทุจริตคอร์รัปชัน โดยวางหลักในความผิดการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงบทบัญญัติความผิดการติดสินบน ตามมาตรา 193, 197, 198 โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในที่นี้หมายความว่ารวมถึงทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับรัฐบาลและท้องถิ่นด้วย โดยมีอัตราโทษจำคุกตามแต่ละฐานความผิด ซึ่งมีอัตราโทษสูงสุดไม่เกิน 7 ปี สำหรับความผิดการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศทั้งในระดับรัฐบาลและท้องถิ่นนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (The Unfair Competition Law : UCPL) อันมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 ล้านเยน หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นนิติบุคคลให้มีโทษปรับไม่เกิน 300 ล้านเยน เป็นต้น

นอกจากนี้ มีบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) ได้ปรากฏตามกฎหมาย National Public Service Act ได้วางหลักในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งข้าราชการประจำ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้มีผลประโยชน์กับองค์กรเอกชนที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น ห้ามมิให้เป็นที่ปรึกษาผู้ให้คำปรึกษาของบริษัท หรือองค์กรใดที่แสวงหากำไร หรือข้อจำกัดในการมีส่วนร่วมในธุรกิจ หรือเปิดเผยความลับเกี่ยวกับหน้าที่ที่ทั้งขณะและพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว รวมถึงการกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 เยน อีกทั้งหากรัฐบาลได้มีการจ่ายเงินเดือนหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน ได้ ทั้งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ยึดเสีย หากไม่สามารถยึดได้ ให้ริบทรัพย์สินอื่นตามมูลค่านั้น และมีข้อบัญญัติในการรับของขวัญไม่เกิน 5,000 เยน ด้วย

สำหรับมาตรการด้านทรัพย์สินนั้น ได้ตรากฎหมาย Act on Punishment of Organized Crime, Control of Crime Proceeds and Other Matters ,1999 เพื่อนำมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม และนำเอาหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาบังคับใช้ ทั้งมีมาตรการลงโทษผู้ปกปิดรายได้ หรือ ได้รับทรัพย์สินที่มาจากอาชญากรรม และกำหนดมาตรการริบทรัพย์สินที่มาจากอาชญากรรมไว้ โดยหากทรัพย์สินที่มาจากอาชญากรรมไม่สามารถริบทรัพย์สินนั้นได้ด้วยเหตุผลใดก็ตาม ให้เรียกเก็บเงินตามมูลค่าทรัพย์สินเหล่านั้นแทนได้ นอกจากนี้ยังได้ตรากฎหมาย Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds, 2007 เพื่อป้องกันการถ่ายโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม มีการเฝ้าระวัง รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย รวมถึงมีมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับรายได้เหล่านั้น

ทั้งนี้ ประเทศญี่ปุ่นได้ออกมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการทุจริตตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection Act) ซึ่งให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสอันเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ โดยให้ความคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของผู้แจ้งเบาะแส รวมถึงการป้องกันผลประโยชน์ของลูกค้า การป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น

สรุป มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายตามกฎหมายต่างประเทศนั้น ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 , กฎหมายประเทศอังกฤษ, กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้มีข้อกำหนดในการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ 1.กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย อันเป็นหน่วยงานหลักในการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 2. มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย อันได้แก่ บุคคลผู้อยู่ในคำจำกัดความตามบทบัญญัติของกฎหมาย บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง อายุความ บทกำหนดโทษ รวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม 3. มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยการยึดอายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย และ 4. มาตรการคุ้มครองพยาน ผู้เปิดเผยข้อมูล ผู้แจ้งเบาะแส เพื่อให้ได้ข้อมูลเชิงลึกเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเอาข้อมูลที่ได้รวบรวมไว้ในบทที่ 4 นี้ มาวิเคราะห์กับมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายตามกฎหมายไทยในประเด็นต่างๆ ที่กล่าวไว้แล้ว และมานำเสนอผลการวิเคราะห์มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายในบทต่อไป เพื่อให้ได้มาตรการที่เกี่ยวข้องของทั้งประเทศไทย และต่างประเทศ สังกะหร้อออกมาเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายที่สามารถนำมาปรับใช้ในประเทศไทยให้เหมาะสมกับสภาพภูมิสังคมจิตวิทยาในประเทศไทยจนเกิดประสิทธิภาพสูงสุดต่อไป

บทที่ 5

ผลการวิเคราะห์มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายนั้น จะต้องมีการบูรณาการในมาตรการต่างๆ ให้ประสานสอดคล้องกัน ทั้งด้านหน่วยงานที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญ มีความเป็นอิสระ สามารถนำเอาตัวบทกฎหมายที่เป็นมาตรการปราบปรามเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา และมาตรการทางทรัพย์สินซึ่งเป็นมูลเหตุจูงใจหลักของการทุจริตเชิงนโยบายที่มีมูลค่ามหาศาล ให้เกิดจุดไม่คุ้มค่ากับการกระทำความผิดนั้น รวมถึงมาตรการที่ส่งเสริมให้มีการคุ้มครองพยานหรือการกันผู้กระทำความผิดเป็นพยาน เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันเป็นการเสริมการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดให้เกิดความเชื่อมั่นว่า หากกระทำความผิดแล้วจะต้องถูกลงโทษ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมักมีอำนาจทางการเมืองทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น อันส่งผลให้มีอำนาจตามกฎหมายในการออกนโยบายสาธารณะต่างๆ นอกจากนี้ยังเป็นผู้ทรงอิทธิพลในทางสังคม มีคนนับหน้าถือตาขย่งใจให้ความเคารพทั้งส่วนราชการ ภาคเอกชน และประชาชนในพื้นที่ รวมถึงยังมีอำนาจทางเศรษฐกิจ มีฐานะร่ำรวย มีช่องทางในการต่อสู้คดีหากถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ดังนั้นการจะปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายได้นั้น จึงต้องกระทำโดยรอบด้าน และทุกมิติ มีการประสานสอดคล้องกันของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายอย่างเฉียบขาดนั่นเอง

แนวคิดของผู้วิจัยในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น จึงต้องมีมาตรการด้านต่างๆ แบ่งออกเป็น 3 มิติ ได้แก่ 1) มาตรการทางกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา ซึ่งจะเป็นสภาพบังคับทางกฎหมายต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง มีบทบัญญัติความผิดและกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิดอย่างชัดเจน ครอบคลุม และรุนแรง เพื่อให้เกิดความหลาบจำมิให้มีการกระทำความผิดในสังคมอีก 2) มาตรการการตัดโอกาสในการกระทำความผิด ซึ่งมีแนวคิดว่าหากผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสจะกระทำความผิดแล้ว จะส่งผลให้การกระทำความผิดนั้นลดน้อยลง และ 3) มาตรการปราบปรามทางด้านทรัพย์สิน ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษทางเศรษฐกิจที่เป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดของอาชญากร โดยอาชญากรต่างๆ นั้นมีความประสงค์ที่จะกระทำความผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจำนวนมาก สร้างความร่ำรวยให้กับตนเองและครอบครัวได้อยู่อย่างสุขสบาย ดังนั้นมาตรการนี้จึงเป็นมาตรการที่จะติดตามนำเอาทรัพย์สินที่ได้มาจากการ

กระทำความผิดกลับคืนทั้งทางตรงและทางอ้อมออกจากระบบ เพื่อตัดทอนกำลังและตัดแรงจูงใจของอาชญากรในการกระทำความผิดนั้น และเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจแก่อาชญากรอีกด้วย อันได้แก่ มาตรการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 รวมถึง มาตรการริบทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงิน และการริบทรัพย์สินไม่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลอันได้แก่การริบทรัพย์สินทางแพ่งนั่นเอง แม้ว่าการกระทำความผิดทางอาญาจะมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง แต่มาตรการทางแพ่งสามารถริบทรัพย์สินในส่วนที่ไม่สามารถชี้แจงรายได้ที่หายไปของทรัพย์สินเหล่านั้นได้ เป็นการริบทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน จึงเป็นมาตรการที่ทรงประสิทธิภาพต่อการลงโทษทางเศรษฐกิจของอาชญากรรายสำคัญ

การวิเคราะห์เปรียบเทียบในงานวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้นำเอากฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศมาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกันในแต่ละด้าน ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ประเทศสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการปรับใช้ตามกฎหมายฯ ดังกล่าว อีกทั้งได้นำมาวิเคราะห์กับกฎหมายของประเทศอังกฤษ, สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้เห็นถึงความสอดคล้องหรือความแตกต่างในประเด็นต่างๆ ของกฎหมาย เพื่อนำมาปรับใช้ในอนาคตได้ โดยผู้วิจัยจะได้นำเสนอเป็นลำดับ ได้แก่ 1) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 2) ปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 3) ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 4) ปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ 5) ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

โดยทั่วไปแล้ว การบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายจะต้องมีหน่วยงานหรือกลไกที่รับผิดชอบในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายอันเป็นการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมที่มีอำนาจในการตรวจสอบ สืบสวนสอบสวนอย่างกว้างขวาง และมีความเป็นอิสระจากการถูกแทรกแซงทางการเมือง รวมตลอดถึงมีหน่วยงานในองค์กรนั้นให้ครบถ้วนในมิติต่างๆ เพื่อมีความเห็นในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายนั้น จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติหรือทางเทคนิค รวมตลอดถึงข้อจำกัดขององค์กร ระเบียบข้อบังคับบางประการที่อาจทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเต็มที่

หน่วยงานในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น นับเป็นกลไกสำคัญที่จะขับเคลื่อนในการนำเอามาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผู้วิจัยได้ให้ความสนใจในรูปแบบและวิธีการปฏิบัติของหน่วยงานในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศเพื่อกำหนดเป็นประเด็นปัญหาในการศึกษา อันได้กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ของการวิจัยครั้งนี้ ได้แก่ “2.2 ศึกษา วิเคราะห์ ปัญหาการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายทั้งทางด้านกฎหมายและระเบียบวิธีการที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายไทย” ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่กล่าวมาแล้ว เพื่อให้ได้แนวคิดในการปรับปรุงรูปแบบและวิธีการในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานภายในประเทศไทยให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดและมีความสอดคล้องกับบริบททางสังคม การเมือง วัฒนธรรมของประเทศไทยด้วย ผู้วิจัยจึงขอเสนอผลการวิเคราะห์กลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ดังนี้

1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

หลักการของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 นั้น ไว้วางหลักให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติเพื่อการปราบปรามการทุจริตเกี่ยวกับกลไกในการปราบปรามการทุจริตปรากฏตาม Article 6 ที่ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีมีหน่วยงานด้านการปราบปรามการทุจริตเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าหน่วยงานนั้นได้ทำหน้าที่ในการป้องกันการทุจริต โดยให้มีความเป็นอิสระตามสมควรอันสอดคล้องกับหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการแทรกแซง นอกจากนี้ใน Article 36 ยังได้กำหนดให้ประเทศภาคีมีหน่วยงานหรือผู้เชี่ยวชาญพิเศษในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการทุจริตอีกด้วย

1.2 ประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ได้มีสำนักงาน The Serious Fraud Office's (SFO) เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระจากรัฐบาล ดำเนินงานภายใต้การกำกับของอัยการสูงสุด โดยมีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการฉ้อโกงที่มีความร้ายแรงและสลับซับซ้อน รวมถึงการติดสินบนและการทุจริตอีกด้วย โดยหน่วยงานมีผู้เชี่ยวชาญทั้งด้านการบัญชี กฎหมาย เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนที่มีความชำนาญในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน และฟ้องคดีเอง อีกทั้งยังมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างหน่วยงานของตนและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ อาทิ หน่วยงานด้านการข่าว หน่วยงานตำรวจ สรรพากร ศาลากร สถาบันทางการเงิน ฯลฯ อีกด้วย

นอกจากนี้ยังมีสำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Agency : NCA) ซึ่งเป็นหน่วยที่รวมกันหลายหน่วยงานในการต่อสู้กับอาชญากรรมองค์กรที่มีความร้ายแรง

โดยเจ้าหน้าที่ของ NCA นั้นได้มีอำนาจหน้าที่หลายด้านทั้งด้านของตำรวจ, ศุลกากร และเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองในหน่วยเดียวกัน โดยเฉพาะการต่อต้านการทุจริตนั้น มีหน่วยย่อยที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายได้แก่ กองบังคับการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (The Economic Crime Command) ซึ่งครอบคลุมงานด้านการฟอกเงิน (Money laundering), หน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ (International Corruption Unit (ICU)), การฉ้อโกง (Fraud) และการปลอมแปลงเงินตรา (Counterfeit currency) อีกทั้งยังได้นำเอาหลักการในการเฝ้าติดตามบุคคลที่ก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจร้ายแรงระดับภูมิภาค, ระดับชาติ และระหว่างประเทศ โดยการใช้ประโยชน์จากแนวทางของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เป็นไปได้ทั้งหมด เพื่อใช้อำนาจเต็มของรัฐในการสืบสวน สอบสวน และทำลาย โดยใช้กระบวนการทางอาญาอย่างรวดเร็วที่สุด และใช้หลักการริบทรัพย์สินคืนจากการถูกขโมยไป (recover stolen assets) หรือเป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่งด้วย

1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกลไกการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของระบบตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกระบวนการ Impeachment ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจสภาองเกรสตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของประธานาธิบดี เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงมีอำนาจในการถอดถอนประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี หรือข้าราชการพลเรือนของสหรัฐอเมริกาออกจากตำแหน่งได้ อันมีเหตุจากความผิดข้อหาเป็นกบฏ, การรับสินบนและความผิดอาญาที่ร้ายแรง โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ฟ้องร้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยมีการไต่สวนพยานหลักฐานต่างๆ หากมีการพิจารณาแล้วว่าคำฟ้องมีมูลแล้ว จะทำคำฟ้องไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาและตัดสินคำฟ้องนั้น โดยการลงมติลับซึ่งจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิก

สำหรับกลไกซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตนั้น ได้แก่ กระทรวงยุติธรรม โดยมีทั้งแผนกคดีอาญา (Criminal Division) มีอัยการในการฟ้องร้องความผิดทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต รวมถึงการฟอกเงิน นอกจากนี้ยังมีสำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกาจะดำเนินคดีเมื่อคดีการทุจริตมีความสลับซับซ้อนมาก และสำนักงานสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา (FBI) โดยมุ่งเน้นกรณีที่เกี่ยวข้องกฎหมายรัฐบาลกลางในการทุจริต และมีหน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ (ICU) เพื่อสืบสวนสอบสวนการทุจริตของรัฐบาลกลาง และเจ้าหน้าที่ในรัฐบาลกลางที่กระทำความผิดนอกสหรัฐอเมริกาตนเอง

1.4 ประเทศญี่ปุ่น

ในกรณีของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้มีกลไกหลักในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีหน่วยงานที่มีความพร้อม และมีกรมสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ในการทำการสืบสวนสอบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการติดสินบน (Bribery) การละเมิดความไว้วางใจ (breach of trust) และคดีที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (National Personnel Authority) จัดตั้งขึ้นภายใต้การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี โดยหลักคิดที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐแห่งชาติ เป็นผู้รับใช้ประชาชน ตามรัฐธรรมนูญและต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมและเที่ยงธรรม โดยมีอำนาจในการรายงานต่อคณะรัฐมนตรีตามที่กฎหมายกำหนด พิจารณาลงโทษทางวินัย การร้องเรียน จัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมด้านการบริการสาธารณะแห่งชาติ (The National Public Service Ethics Board) เพื่อรักษาหลักจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติจริยธรรมในการให้บริการสาธารณะแห่งชาติ (the National Public Service Ethics Act (Act No. 129 of 1999) นอกจากนี้การดำเนินการทางวินัยหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาด้วยแล้ว การดำเนินการทางวินัยไม่เป็นขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย สำหรับอีกหน่วยงานหนึ่งที่มีความสำคัญได้แก่ คณะกรรมการจริยธรรมหน่วยงานบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Ethic Board) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นจากคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (NPA) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจในการวินิจฉัยการละเมิดต่อพระราชบัญญัติจริยธรรมในการให้บริการสาธารณะแห่งชาติ และดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำการละเมิดกฎหมายนั้นด้วย

1.5 ประเทศไทย

สำหรับกลไกในการปราบปรามการทุจริตของประเทศไทยนั้น หน่วยงานหลักที่รับผิดชอบในการป้องกันปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยมีคณะกรรมการจำนวน 9 คน ผ่านการสรรหาจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริต (มาตรา 9) โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจและหน้าที่ในการไต่สวนและมีความเห็นกรณีที่มีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง รวมถึงกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ (มาตรา 28) รวมถึงการดำเนินการกับบุคคลอื่นซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน รวมทั้งผู้ให้ ผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้

หรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น (มาตรา 30)

นอกจากนั้น ยังมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินคดีอีกได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด อันเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการฟ้องคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่กระบวนการมีลักษณะพิเศษไม่เหมือนกับการดำเนินการฟ้องคดีต่อบุคคลทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงการฟ้องคดีนั้น ให้ฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเท่านั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้มีคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 92/2553 จัดตั้งสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองลง 16 มีนาคม 2553 กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินคดีตามที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด และอีกหน่วยงานที่มีความสำคัญมากในกระบวนการดังกล่าว ได้แก่ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงเป็นศาลสูงที่มารับผิดชอบกระบวนการดำเนินคดีทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตั้งแต่ต้น จนจบกระบวนการพิจารณา

ผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบกลไกการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายแล้ว เห็นว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ได้ให้ความสำคัญกับหน่วยงานด้านการปราบปรามการทุจริตของในประเทศภาคี ซึ่งต้องมีหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงในการปฏิบัติหน้าที่ และมีผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการบังคับใช้กฎหมาย เฉพาะด้านของการปราบปรามการทุจริตนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดนั่นเอง สำหรับประเทศอังกฤษนั้นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการป้องกันปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นสำนักงาน The Serious Fraud Office's (SFO) เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระจากรัฐบาล ที่อยู่ในกำกับของอัยการสูงสุด และสำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Agency : NCA) ซึ่งเป็นหน่วยที่รวมกันหลายหน่วยงานในการต่อสู้กับอาชญากรรมองค์กรที่มีความร้ายแรง ซึ่งมีทั้งความเป็นอิสระจากฝ่ายของรัฐบาลที่จะเข้ามาบีบบังคับ รวมถึงมีการรวมองค์กรบังคับใช้กฎหมายทุกด้านที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในแต่ละสาขา เข้ามาสนับสนุนการปฏิบัติงานด้านการปราบปรามการทุจริตดังกล่าวให้เกิดประสิทธิภาพในทุกมิติ ส่วนหน่วยงานของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีการบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับรัฐและในส่วนของรัฐบาลกลาง หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะมีการบังคับใช้ในแต่ละภาคส่วน โดยมีทั้งหน่วยงานที่ในกระทรวงยุติธรรม และสำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกา จะเข้ามาดำเนินคดีการทุจริตที่มีความสลับซับซ้อนยุ่งยาก รวมถึงให้สำนักงานสอบสวนกลาง หรือ FBI ซึ่งใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางเข้าสืบสวนสอบสวนในความผิดที่เกิดขึ้น และประสานงานร่วมกันกับสำนักงานอัยการกลางเพื่อฟ้องคดี อีกทั้งยังมีหน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ ICU หากมีการทุจริตของบุคคลในรัฐบาลกลางใน

โครงการต่างๆ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตนอกสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพในทุกระดับ สำหรับในประเทศไทย ญี่ปุ่นนั้น หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด และกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่จะทำการสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในคดีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตที่เกิดขึ้นเป็นหลัก ในส่วนของประเทศไทยนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ สำนักงาน ป.ป.ช., สำนักงานอัยการสูงสุด และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นั้น เป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร และเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ มีประสบการณ์ ในการปฏิบัติงานมาเป็นเวลานาน และมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี ผ่านการคัดสรรมาเป็นอย่างดี รวมถึงมีรูปแบบพิเศษในกระบวนการดำเนินคดีแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป โดยหน่วยงานหลักที่มีบทบาทสำคัญ ได้แก่ สำนักงาน ป.ป.ช. นั้น ได้มีการจัดโครงสร้างออกเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หน่วยงานขึ้นตรงเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช., กลุ่มภารกิจป้องกันการทุจริต, กลุ่มภารกิจตรวจสอบทรัพย์สิน, กลุ่มภารกิจไต่สวนการทุจริต, กลุ่มภารกิจอำนวยความสะดวกธุรกรรม, กลุ่มภารกิจสนับสนุน และ กลุ่มภารกิจปฏิบัติการพื้นที่ ซึ่งเป็นการแบ่งแยกตามภารกิจหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานเป็นการเฉพาะด้าน ทั้งด้านการป้องกัน ปราบปราม อำนาจความยุติธรรมทางอาญา และด้านการสนับสนุน เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตเกิดผลสัมฤทธิ์เป็นรูปธรรม

ในส่วนของกลไกหลักในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ แล้ว ได้มีการปรับปรุงรูปแบบโครงสร้างมาอย่างต่อเนื่อง ถึงแม้ว่าโครงสร้างของสำนักงาน ป.ป.ช. จะมีกลุ่มงานต่างๆ เพื่อรองรับภารกิจที่เกี่ยวข้อง ทั้งด้านการป้องกัน ไต่สวน ตรวจสอบทรัพย์สิน รวมถึงกลุ่มงานสนับสนุนก็ตาม แต่ด้วยภารกิจของสำนักงาน ป.ป.ช. ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น จะต้องมีการตรวจสอบโครงการขนาดใหญ่ มีความซับซ้อนของระบบ รวมถึงการทุจริตเหล่านั้นเป็นเครือข่ายของนักการเมืองระดับชาติ อันยากแก่การสนับสนุนภารกิจให้เกิดความครอบคลุม ผู้วิจัยเห็นควรที่จะเสนอให้มีตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญเพิ่มเติมเพื่อสนับสนุนการพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เชี่ยวชาญด้านกระบวนการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์แขนงต่างๆ เป็นของตนเอง เพื่อให้ได้ผลสัมฤทธิ์ด้านการตรวจคุณภาพของโครงการ หรือการจัดซื้อจัดจ้างต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคุณภาพด้านการก่อสร้าง โครงสร้าง ระบบ ให้เกิดความชัดเจน อันเป็นการลดปัญหาด้านระยะเวลาและส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงจากผู้เชี่ยวชาญอีกด้วย สำหรับโครงสร้างภายในองค์กร ผู้วิจัยเห็นควรเพิ่มทีมงานด้านการปราบปรามให้มีอำนาจจับ คั่น คุ่ม ชั่ง

เป็นกำลังของตนเอง นอกจากนี้ที่จะขอสนับสนุนจากหน่วยงานอื่นเป็นหลัก ทำให้การปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2. ปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย เป็นการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายมาบังคับใช้โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบอันเป็นกลไกในการปฏิบัติหน้าที่ มาตรการที่เกี่ยวข้องนั้นจะทรงประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อย่างเฉียบขาดนั้น ต้องมีความชัดเจน แน่นนอน ปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบหรือขอบเขตตามกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย ที่ปรับใช้ตามความรับผิดชอบทางอาญา โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ได้แก่ ขอบเขตคำจำกัดความของผู้ที่ถูกบังคับตามกฎหมาย บทบัญญัติความผิดทางอาญา อายุความ และ มาตรการลงโทษ

การศึกษามาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น เป็นการเปรียบเทียบกฎหมายและระเบียบวิธีการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของต่างประเทศที่ผู้วิจัยสนใจศึกษากับประเทศไทย เพื่อให้เกิดการเปรียบเทียบรูปแบบ หลักกฎหมาย และมาตรการที่เกี่ยวข้อง อันได้กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ของการวิจัยครั้งนี้ ได้แก่ “2.3 เปรียบเทียบกฎหมายและระเบียบวิธีการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ” ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดมาตรการต่างๆ ที่ปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และมีความสอดคล้องกับบริบททางสังคม การเมือง วัฒนธรรมของประเทศไทยด้วย ผู้วิจัยจึงขอเสนอผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายและระเบียบวิธีการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ดังนี้

2.1 บุคคลผู้ที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมาย

2.1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาฯ ได้ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับบุคคลที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมาย ในมาตรการปราบปรามการทุจริตไว้ ได้แก่ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”, “เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” และ “เจ้าหน้าที่ขององค์การสาธารณะระหว่างประเทศ” โดยมาตรา 2(a) ได้ให้คำจำกัดความของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง บุคคลใดที่มีหน้าที่ควบคุมงานของหน่วยงานด้านนิติบัญญัติ บริหารปกครอง หรือตุลาการของประเทศภาคี ไม่ว่าจะโดยแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง หรือเป็นตำแหน่งประจำ หรือชั่วคราว หรือได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และไม่คำนึงถึงอาวุโสของบุคคลนั้น นอกจากนี้

ให้หมายถึงบุคคลซึ่งปฏิบัติงานราชการ รวมถึงหน่วยงานของรัฐหรือกิจการของรัฐ หรืองานบริการของรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศภาคี ให้หมายความรวมถึงบุคคลอื่นใดซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้นอีกด้วย ในขณะที่เดียวกันบุคคลผู้ที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายนั้น ให้รวมถึง “เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” และ “เจ้าหน้าที่ขององค์การสาธารณะระหว่างประเทศ” ซึ่งปรากฏตามมาตรา 2(b)-(c) ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว

พอสรุปได้ว่า อนุสัญญาฯ ได้ให้คำจำกัดความของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นั้น หมายถึง บุคคลที่มีหน้าที่ควบคุมงานของหน่วยงานด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง จะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และให้บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่องค์กรสาธารณะระหว่างประเทศด้วย อันเป็นความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้บุคคลที่อยู่ในคำจำกัดความเหล่านั้น ถูกบังคับใช้ตามกฎหมายและมาตรการการปราบปรามการทุจริตโดยทั่วไป

2.1.2 ประเทศอังกฤษ

ในส่วนของประเทศอังกฤษนั้น ได้ยึดถือคำจำกัดความของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามคำพิพากษาของศาลที่ได้อธิบายคำจำกัดความไว้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ใดๆ ที่เป็นผลประโยชน์ของสาธารณะ และได้รับเงินจากงบประมาณสาธารณะ

ดังนั้น ประเทศอังกฤษได้ใช้คำจำกัดความที่กว้างขวางมาก ทำให้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามกฎหมายนั้น หมายความถึง บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะทั้งหมด รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

2.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้กำหนดนิยามของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” (public officer) ตามหมวดที่ 18 U.S.C. มาตรา 201(a)(1)-(2) ให้หมายถึง สมาชิกสภาองเกรส ผู้แทน หรือเจ้าหน้าที่ประจำท้องถิ่น ที่มีคุณสมบัติเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างที่ทำหน้าที่แทนหรือในนามของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือในนามหน่วยงานของรัฐบาล และให้รวมถึงบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สรุปได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัตินิยามไว้ชัดเจนว่า หมายถึง สมาชิกสภา องเกรส ซึ่งหมายความรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และฝ่ายบริหารที่มีการปฏิบัติหน้าที่ในนามประเทศหรือรัฐบาลด้วย

2.1.4 ประเทศญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 4(iii) ได้กำหนดนิยามของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ให้หมายความรวมถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลทั้งระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น สมาชิกสภานิติบัญญัติหรือคณะกรรมการ หรือพนักงานอื่นที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย และระเบียบที่ให้อำนาจไว้ด้วย

ดังนั้น ประเทศญี่ปุ่นได้ให้คำจำกัดความ รวมถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลทั้งระดับชาติหรือท้องถิ่น สมาชิกสภานิติบัญญัติด้วย อันหมายความรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั่นเอง

2.1.5 ประเทศไทย

บุคคลที่ถูกบังคับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 4 ได้บัญญัติถึง “เจ้าพนักงานของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายความว่า นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภาตนเอง (มาตรา 4)

พอสรุปได้ว่า ตามกฎหมายของประเทศไทย ได้ใช้คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” อันหมายความรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภา และข้าราชการการเมือง ซึ่งมีการปรับแก้ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยเดิมจะใช้คำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามคำจำกัดความของพระราชบัญญัติฯ เดิม โดยได้แยกความชัดเจนระหว่างคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” ซึ่งหมายความรวมถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันหมายถึงข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือในรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น ด้วย ทำให้คำจำกัดความใหม่นี้เป็นการแยกอย่างชัดเจนระหว่างข้าราชการประจำ และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติมากขึ้นนั่นเอง

2.2 บทบัญญัติความผิดทางอาญา

การวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นความผิดทางอาญานั้น ผู้วิจัยจะได้จำแนกแต่ละความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตของอนุสัญญาฯ และในแต่ละประเทศ เพื่อมาทำการเปรียบเทียบว่ามีความสอดคล้องหรือแตกต่างกันอย่างไร ดังนี้

2.2.1 ความผิดทางอาญาทั่วไป

1) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดบทบัญญัติที่เป็นความผิดทางอาญาไว้หลายฐานความผิดด้วยกัน โดยได้กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นใดที่จำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ในฐานความผิดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- ความผิดเกี่ยวกับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดย Article 15(a) ได้กำหนดความผิดของผู้ให้สินบนในการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับสินบน ตาม อนุสัญญาฯ Article 15(b) ที่กำหนดให้การเรียกรับ หรือยอมรับผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่ อีกทั้งยังได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่องค์การภาครัฐระหว่างประเทศ ตาม Article 16(1),(2) ทั้งผู้ให้สินบน และเจ้าหน้าที่ผู้รับสินบน อีกด้วย

- ความผิดฐานข่มขู่ การจัดสรรโดยมิชอบ หรือการเบี่ยงเบนทรัพย์สิน โดยประการอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยตำแหน่ง โดยเจตนาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่น ตามอนุสัญญาฯ Article 17

- ความผิดฐานการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามอนุสัญญาฯ Article 19 ซึ่งได้กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาที่มีเจตนากระทำการหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น

พอสรุปได้ว่า อนุสัญญาฯ ได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตไว้เป็นหลักอันได้แก่ การเรียกรับ หรือยอมรับสินบนเพื่อจูงใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ของการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้รวมถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่องค์การภาครัฐระหว่างประเทศอันเป็นความผิดขั้นต้น และความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น รวมถึงการข่มขู่ทรัพย์สินหรือการจัดสรรทรัพยากรโดยมิชอบอีกด้วย อันเป็นความผิดพื้นฐานที่วางเป็นหลักให้ประเทศสมาชิกนำไปปรับใช้ในการบังคับใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

2) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมาย UK bribery act 2010 บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ได้แก่ Section 1 ได้บัญญัติในความผิดในการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ผู้ให้สินบน) โดยบุคคลนั้นเป็นผู้เสนอ สัญญา หรือให้ประโยชน์ หรือทรัพย์สิน อันมีเจตนาที่จะจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือบุคคลนั้นได้รู้หรือเชื่อว่าการยอมรับเอาประโยชน์นั้น

เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ นอกจากนี้ยังไม่จำเป็นว่าผู้ที่รับประโยชน์อื่นใดนั้นจะเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ก็ตาม รวมถึงประโยชน์ที่ให้นั้นจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมก็ได้

สำหรับความผิดของผู้รับสินบนนั้น มีบัญญัติตาม Section 2 เป็นกรณีที่ผู้รับสินบนได้เรียกร้อง ยอมจะรับ หรือยอมรับประโยชน์อื่นใด อันมีเจตนาให้ผลของการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้รับสินบนนั่นเอง หรือเป็นการกระทำของบุคคลอื่นก็ตาม สำหรับผลประโยชน์นั้นอาจมาโดยทางตรง หรือทางอ้อม หรือผ่านบุคคลที่สาม ซึ่งหากบุคคลอื่นเป็นผู้กระทำนั้น ไม่จำเป็นว่าผู้รับสินบนจะรู้หรือเชื่อว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยมิชอบก็ได้

การกระทำที่เกี่ยวข้องกับสินบนนั้น Section 3 ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ถูกคาดหวังให้กระทำโดยสุจริต เป็นกลาง และอยู่ในฐานะที่ได้รับความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่นั้น โดยใช้หลักการตรวจสอบจากวิญญูชน อีกทั้งการติดสินบนนั้นยังขยายไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศอีกด้วย โดยให้รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทั้งทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะมาจากการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งก็ได้ (Section 6) ถือเป็นความผิดตามกฎหมายเมื่อมีเจตนาให้มีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ในการที่จะได้รับ หรือสงวนรักษา หรือประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ ไม่ว่าจะให้สินบนทั้งทางตรงหรือผ่านบุคคลที่สามก็ได้

ความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนที่กล่าวมาแล้วนั้น หากได้กระทำนอกสหราชอาณาจักรแล้ว หากได้กระทำหรือละเว้นการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นความผิดที่ถูกกระทำขึ้นในสหราชอาณาจักรแล้ว ให้เป็นความผิดในราชอาณาจักร (Section 12) และบุคคลนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร ได้แก่ พลเมืองอังกฤษ พลเมืองในดินแดน อาณาเขตโพ้นทะเลของอังกฤษ ผู้ถือสัญชาติอังกฤษ หรือผู้อยู่ภายใต้กฎหมายสัญชาติอังกฤษ เป็นต้น

ดังนั้น กฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีบทบัญญัติความผิดปรากฏตามกฎหมาย UK bribery act 2010 โดยบทบัญญัติเหล่านั้นได้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อันมีความผิดทั้งผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน โดยทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไม่จำเป็นจะต้องผ่านจากบุคคลที่หนึ่งไปหาบุคคลที่สอง อาจผ่านไปยังบุคคลที่สามได้ รวมถึงการกระทำดังกล่าวนั้นอาจเป็นการกระทำของผู้รับสินบนเองหรือเป็นการกระทำของบุคคลอื่นก็ได้ อีกทั้งได้ใช้หลักวิญญูชนในการพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าจะต้องสุจริต เป็นกลาง และได้รับความเชื่อมั่นในการกระทำตามหน้าที่นั้น นอกจากนี้ยังเป็นความผิดตามกฎหมาย ผู้ดำรงตำแหน่งทาง

การเมืองนั้นมีเจตนาใช้อิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ในการที่จะได้รับ หรือสงวนรักษา หรือประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ ไม่ว่าจะให้สินบนทั้งทางตรงหรือผ่านบุคคลที่สามก็ตาม

ในกฎหมายของประเทศอังกฤษยังได้กำหนดให้ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่หากมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือแม้แต่เกิดขึ้นกับ บุคคลนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร ได้แก่ พลเมืองอังกฤษ พลเมืองในดินแดนอาณาเขตโพ้นทะเลของอังกฤษ ผู้ถือสัญชาติอังกฤษ หรือผู้อยู่ภายใต้กฎหมายสัญชาติอังกฤษ แล้ว ให้เป็นความผิดในราชอาณาจักร สามารถที่จะใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับได้

3) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการให้หรือรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน (Bribery of public officials and witnesses) ตามหมวดที่ 18 U.S.C. มาตรา 201 ซึ่งได้บัญญัติความผิดทั้งผู้ให้สินบน และผู้รับสินบน โดยจะขอกว่าดังนี้

- ความผิดของผู้ให้สินบน โดยห้ามมิให้ผู้ใดเสนอ หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้มีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออนุญาตให้มีการทุจริต หรือกระทำหรือละเว้นการกระทำใดอันเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ตามกฎหมาย (มาตรา 201(b)(1) รวมถึงเพื่อให้มีอิทธิพลต่อการเบิกความในการพิจารณาคดีของศาล หรือคณะกรรมการสภาองเกรส หรือคณะกรรมการในการรับฟังพยานหลักฐาน (มาตรา 201(b)(3)

- ความผิดของผู้รับสินบน โดยห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ เรียกร้อง รับยินยอมที่จะรับทรัพย์สิน ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อถูกมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือให้มีการทุจริต หรือทำการหรือละเว้นการกระทำใดอันเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ราชการ (มาตรา 201(b)(2) รวมถึงเพื่ออิทธิพลต่อคำเบิกความในการพิจารณาคดี รับฟังพยาน (มาตรา 201(b)(4)

พบว่า การบัญญัติความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการให้หรือรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน (Bribery of public officials and witnesses) ตามหมวดที่ 18 U.S.C. มาตรา 201 โดยได้บัญญัติความผิดทั้งผู้ให้สินบน และผู้รับสินบนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ถูกมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือให้มีการทุจริต รวมถึงมีผลต่อการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ราชการ อันเป็นความผิดขั้นมูลฐานที่ว่าด้วยการทุจริต และเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ที่ได้กำหนดไว้

4) ประเทศญี่ปุ่น

ความคิดว่าด้วยการทุจริตของประเทศญี่ปุ่นนั้น ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บทที่ 25 ว่าด้วยอาชญากรรมการทุจริตคอร์รัปชัน (Crimes of Corruption) โดยมีความผิดที่เกี่ยวข้องพอสรุปได้ดังนี้

- ความผิดการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ตามมาตรา 193

- ความผิดฐานรับสินบน ปรากฏตามมาตรา 197 อันเป็นความผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ยอมรับ เสนอ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหากได้กระทำการตามที่เสนอไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี นอกจากนี้ในกรณีที่สินบนดังกล่าวได้ส่งมอบผ่านไปยังบุคคลที่สาม หรือสัญญาว่าจะผ่านบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แม้แต่การรับสินบนนั้นหากเกิดขึ้นหลังจากพ้นการปฏิบัติงานในสำนักงานนั้นแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี

- ความผิดในการยอมรับสินบนโดยการใช้อิทธิพลของตนร้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลอื่นกระทำความผิดหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ต้องระวางโทษไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 197-4 นั่นเอง

- ความผิดสำหรับผู้ให้ เสนอ หรือสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,500,000 เยน

- ให้มีมาตรการสำหรับการยึดสินบนที่ได้รับ โดยผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่สามนั้น หากทรัพย์สินนั้นไม่สามารถยึดได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เก็บเงินจากมูลค่าที่เท่ากันได้

นอกจากนี้ยังมีความผิดการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ตามกฎหมายการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (The Unfair Competition Prevention Law) ตามมาตรา 18 นั้น ห้ามมิให้ผู้ใดให้หรือเสนอหรือสัญญาใดๆ เกี่ยวกับการเงิน หรือประโยชน์อื่นใด ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเพื่อกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการตามหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้นได้แก่ บุคคลผู้ดำเนินกิจการให้บริการภาครัฐของรัฐบาลต่างประเทศทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น หรือบุคคลผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลภายใต้กฎหมายพิเศษของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือองค์กรระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังได้กำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000,000 เยน หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 300 ล้านเยน อีกด้วย

พอสรุปได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดความผิดการทุจริตไว้ในประมวลกฎหมายอาญา บทที่ 25 ว่าด้วยอาชญากรรมการทุจริตคอร์รัปชัน (Crimes of Corruption) ซึ่งได้กำหนดความผิดในหลายส่วนทั้งในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ รวมถึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐรับสินบน ขอมรับ เสนอสัญญา อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง อีกทั้งยังได้บัญญัติความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้องขอ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อีกด้วย อีกทั้งยังได้บัญญัติความผิดของบุคคลอื่นที่เป็นผู้ให้ เสนอให้ สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนั้น นอกจากนี้ยังได้กำหนดความผิดการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ กฎหมายการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (The Unfair Competition Prevention Law) ตามมาตรา 18 เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำการตามหน้าที่อีกด้วย

5) ประเทศไทย

บทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ได้กำหนดไว้หลายข้อกล่าวหา อันได้แก่

ก) ความผิดเกี่ยวกับการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องมีการยื่นบัญชีดังกล่าวตามที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนดไว้ รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ (มาตรา 28(3))

ข) ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจว่าจะ โดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี อันได้แก่ ความผิดจากการเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ หรือ ความผิดจากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือ ความผิดจากการเป็นผู้รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว หรือความผิดจากการเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ได้

(มาตรา 126 วรรคหนึ่ง) และให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเอง เว้นแต่กรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าว และให้รวมถึงคู่สมรสที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย (มาตรา 126 วรรคสอง และวรรคสาม)

ค) ความผิดเกี่ยวกับการเข้ามีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ในกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ฯ ตามมาตรา 126(4) โดยเข้าไปภายในสองปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 127)

ง) ความผิดเกี่ยวกับการรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ใด นอกเหนือจากอันควรได้ตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และให้ใช้บังคับเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วยังไม่เกินสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การรับจากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติที่ให้ตามประเพณี หรือธรรมเนียมจรรยาตามฐานานุรูปด้วย (มาตรา 128)

จ) ความผิดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น (มาตรา 171)

ฉ) ความผิดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (มาตรา 172)

ณ) ความผิดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบ หรือมิชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม (มาตรา 173) และความผิดกรณีที่ได้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับการแต่งตั้งในตำแหน่งนั้นแล้ว (มาตรา 174)

ช) ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในการสอบสวนหรือไต่สวนฟ้องร้อง หรือดำเนินคดี เพื่อมิให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยหากเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ จะได้รับโทษเป็นสองเท่า (มาตรา 180)

สรุปว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ได้กำหนดความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย

ซึ่งเป็นความผิดของผู้กำหนดนโยบาย โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไว้หลายประการ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งครอบคลุมถึงข้อห้ามของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้มาโดยทบัพัญญัติของกฎหมาย ที่เกินกว่าระเบียบกำหนดไว้ อันเป็นการเสี่ยงต่อการได้รับผลประโยชน์ทางอ้อมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจากกลุ่มนายทุนในการเอื้อประโยชน์ที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจ ในโครงการของรัฐ และความผิดในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนได้เสียกับธุรกิจเอกชน ไม่ว่าจะเข้าไปเป็นกรรมการหุ้นส่วน ที่ปรึกษาของธุรกิจซึ่งอยู่ในกำกับดูแล ควบคุมของหน่วยงานของรัฐที่ตนเองสังกัดอยู่ ภายหลังเป็นระยะเวลา 2 ปี นับจากพ้นจากตำแหน่งนั้นแล้ว เพื่อมิให้เข้าไปมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ได้บังคับบัญชาในการเอื้อประโยชน์กับธุรกิจเอกชนนั้น

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ในการกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งที่ตนเองไม่มีตำแหน่งหน้าที่นั้น แต่เพื่อให้เชื่อว่ามีตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าว หรือแม้แต่กระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนเอง หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นั้น โดยทุจริต รวมตลอดถึงการเรียกรับหรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการใด ในตำแหน่งหน้าที่ แม้ว่ากระทำความดังกล่าวนี้จะชอบหรือมิชอบก็ตาม อีกทั้งยังได้กำหนดความผิดในการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวน ไล่สวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดี ให้ได้รับโทษหนักขึ้นด้วย

ผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงบทบัญญัติความผิดทางอาญา ที่เป็นมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายแล้ว พบว่า กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตที่กำหนดบทบัญญัติอันเป็นความผิดทางอาญานั้น ได้กำหนดความผิดไว้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติฯ และมีลักษณะใกล้เคียงกัน โดยมีบทบัญญัติในการดำเนินคดีที่บุคคลผู้ให้สินบนรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการรับสินบน เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการใดในตำแหน่งหน้าที่ของตน หรือของผู้อื่น และยังกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตอีกด้วย อีกทั้งยังได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย รวมถึงมาตรการกำกับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นหลักการป้องกันการเอื้อประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อกลุ่มผลประโยชน์ที่จะเข้ามามีส่วนได้เสียในโครงการ หรือแนวทางการบริหารของฝ่ายรัฐบาลได้

นอกจากนี้ในกฎหมายประเทศอังกฤษ ได้ตรากฎหมาย UK bribery act 2010 โดยมีกำหนดให้ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่หากมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือแม้แต่เกิดขึ้นกับ บุคคลนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร ได้แก่ พลเมืองอังกฤษ พลเมืองในดินแดนอาณาเขตโพ้นทะเลของอังกฤษ ผู้ถือสัญชาติอังกฤษ หรือผู้อยู่ภายใต้กฎหมายสัญชาติอังกฤษ แล้ว ให้เป็นความผิดในราชอาณาจักร สามารถที่จะนำกฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับใช้ได้ อันเป็นการนำเอา บทบัญญัติของกฎหมายภายในมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ส่งผลให้สามารถนำเอาการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรเหล่านั้นมาบังคับใช้ตามกฎหมายภายในได้ และเป็นการพิทักษ์ผลประโยชน์ของประเทศและชนในชาติของตนอย่างมีประสิทธิภาพ

2.3 อายุความ

2.3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดตาม Article 29 ให้ประเทศภาคีกำหนดเป็นบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศว่าด้วยอายุความที่มีระยะยาวเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดี และกำหนดระยะเวลาของอายุความให้ยาวขึ้น หรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ถูกกล่าวหาหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม

2.3.2 ประเทศอังกฤษ

การกำหนดอายุความสำหรับประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law นั้น ไม่ได้มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีไว้เป็นการเฉพาะ รัฐสามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในเวลาใดก็ได้

2.3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จึงไม่มีการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญาไว้ รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไประหว่างกระบวนการยุติธรรมนั้น ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หมวด 18 U.S.C มาตรา 3290 ได้ให้อายุความฟ้องคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่นับแต่วันที่หลบหนีนั่นเอง และเริ่มนับอีกครั้งเมื่อได้นำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง โดยอาจประกาศให้เป็นบุคคลนอกกฎหมาย (Process of outlawry) ซึ่งเป็นเหตุให้มีโทษจำคุกมากขึ้น

2.3.4 ประเทศญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 250 ได้กำหนดอายุความจะสั้นหรือยาวขึ้นอยู่กับอัตราโทษ อันเป็นการอาศัยความรุนแรงของโทษ นอกจากนี้ มาตรา 254 และ 255 ยังได้กำหนดให้มีการหยุดนับอายุความ และอายุความสะดุดหยุด

อยู่ เมื่อเข้าตามเงื่อนไขของกฎหมาย โดยการหยุดนับอายุความนั้น จะเริ่มนับอายุความต่อจากการหยุดนับอายุความเดิม เมื่อเงื่อนไขสิ้นสุดลง แต่หากเป็นอายุความสะดุดหยุดอยู่ เมื่อเงื่อนไขสิ้นสุดลง อายุความจะเริ่มนับใหม่ ไม่ได้นับต่อจากอายุความเดิม

2.3.5 ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 7 ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดีหรือระหว่างการพิจารณาของศาล มิให้นำระยะเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ และได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลยแล้ว หากจำเลยหลบหนีไปในระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ มิให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 98 มาใช้บังคับ

จากการวิจัยพบว่า อายุความเป็นส่วนสำคัญในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย โดยอนุสัญญาฯ ได้ให้อายุความในประเทศภาคีมีระยะเวลาการฟ้องร้องดำเนินคดียาวนานขึ้น หรือให้อายุความนั้นสะดุดหยุดอยู่เมื่อผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม อันเป็นการวางหลักของการกำหนดอายุความของประเทศภาคี โดยประเทศอังกฤษไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาในการฟ้องคดีเป็นการเฉพาะ และสามารถที่จะตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องเวลาใดก็ได้ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา หมวด 18 U.S.C มาตรา 3290 ได้ให้อายุความฟ้องคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่นับแต่วันที่หลบหนี และเริ่มนับอีกครั้งเมื่อนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง สำหรับประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดระยะเวลาอายุความให้ขึ้นอยู่กับอัตราโทษ (มาตรา 250) และมีบทบัญญัติให้มีการหยุดนับอายุความและอายุความสะดุดหยุดอยู่ด้วย (มาตรา 254-255) ในส่วนของอายุความตามกฎหมายไทยนั้น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้ห้ามมิให้นำระยะเวลาอายุความหากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีระหว่างถูกดำเนินคดี อันเป็นการทำให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ และทำให้อายุความฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริต เพราะหากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้หลบหนีไปแล้วนั้น อายุความดังกล่าวจะสะดุดหยุดอยู่ในขณะนั้นทันที

2.4 มาตรการลงโทษ

2.4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้ใน Article 30, 34, 35 ให้มีการลงโทษโดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของความผิดเป็นหลัก โดยการปล่อยตัวผู้ต้องขังหรือการพักโทษจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดเช่นกัน รวมถึงมาตรการมิให้ผู้ต้องโทษมีคุณสมบัติในการเข้ารับตำแหน่งใดๆ อีก โดยผลของการกระทำทุจริตนั้น อาจพิจารณาบอกเลิก หรือเพิกถอนสัญญา หรือสัมปทาน

หรือใบอนุญาตอื่นใด โดยให้คำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริตด้วย และสามารถเรียกร้องค่าเสียหายต่อผู้กระทำความผิดในการชดเชยสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น

2.4.2 ประเทศอังกฤษ

มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในประเทศอังกฤษนั้น กฎหมาย UK bribery act 2010 ได้บัญญัติไว้ใน Section 11 ไว้ว่า ผู้กระทำความผิดในส่วนของทั้งผู้ให้สินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับสินบน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ตาม Section 1, 2 หรือ 6 นั้น หากเป็นการพิพากษาแบบรวบรัด (on summary conviction) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับ ไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าหากเป็นการพิพากษาคดีแบบไต่สวนมูลฟ้อง (on conviction on indictment) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 201(b) วรรคท้าย ได้กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดทั้งผู้ให้สินบน และเจ้าหน้าที่ผู้รับสินบน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือปรับไม่เกินสามเท่าเมื่อเทียบกับมูลค่า หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.4.4 ประเทศญี่ปุ่น

บทกำหนดโทษการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในประเทศญี่ปุ่นนั้น มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บทที่ 25 ว่าด้วยอาชญากรรมการทุจริตคอร์รัปชัน (Crimes of Corruption) อันได้แก่

- 1) ความผิดการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี (มาตรา 193)
- 2) ความผิดการรับสินบนของเจ้าพนักงาน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่ยอมรับ เสนอ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แต่ถ้าหากยินยอมที่กระทำการตามข้อเสนอดังกล่าวแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี (มาตรา 197(1)) นอกจากนี้หากยอมรับสินบนหลังจากลาออกจากสำนักงานแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี (มาตรา 197-3)
- 3) ความผิดการรับสินบน โดยมีการผ่านสินบนไปยังบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 197-2) และการยอมรับสินบนโดยใช้อิทธิพลร้องขอเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลอื่นกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 197-4)
- 4) ความผิดการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกินห้าล้านเยน หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นนิติบุคคล ให้ระวางโทษปรับไม่เกิน 300 ล้านเยน (มาตรา 21-22)

2.4.5 ประเทศไทย

บทกำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 หมวด11 ได้กำหนดโทษไว้ได้แก่

1) ความผิดเกี่ยวกับการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในกำหนดเวลา หรือจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อว่ามีเจตนาที่จะไม่แสดง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 167)

2) ความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ฝ่าฝืนการดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม อันได้แก่ การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นฝ่าฝืนการเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือเข้าถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญา หรือ รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานอันมีลักษณะผูกขาด ตัดตอน หรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทาน ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่สังกัดอยู่ ตามมาตรา 126 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้นำมาใช้บังคับคู่สมรส หรือผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส นั้น ให้ถือว่าการดำเนินกิจการของกลุ่มสมรสเป็นการดำเนินการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั่นเอง (มาตรา 126 วรรคสอง และวรรคสาม) ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นรู้เห็นยินยอมด้วย จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกส่วนหนึ่ง (มาตรา 168, 170) รวมถึงกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อันอาจคำนวณได้เป็นเงินได้จากผู้ใด นอกจากอันควรได้ตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 169)

3) ความผิดที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนไม่มี เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควร ได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 171) หรือกรณี

ได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ โดยมีขอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 172)

4) กรณีที่ได้เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมีขอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท (มาตรา 173) และหากได้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งตามที่ได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน (มาตรา 174)

5) ผู้ใดที่ได้กระทำการอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวน ไล่สวน ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีเพื่อมิให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้องรับโทษเป็นสองเท่า (มาตรา 177)

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบ พบว่า มาตรการการลงโทษในอนุสัญญาฯ ใน Article 30, 34, 35 นั้น ได้คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด และมีมาตรการมิให้ผู้ต้องโทษมีคุณสมบัติเข้ารับตำแหน่งใดๆ อีก โดยประเทศอังกฤษตาม กฎหมาย UK bribery act 2010 ได้บัญญัติไว้ใน Section 11 ไว้ว่า ผู้กระทำความผิดในส่วนของทั้งผู้ให้สินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับสินบน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ตาม Section 1, 2 หรือ 6 นั้น มีมาตรการลงโทษตามความรุนแรงของความผิด โดยหากเป็นการพิพากษาแบบรวบรัด (on summary conviction) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับ ไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าหากเป็นการพิพากษาคดีแบบไล่สวนมูลฟ้อง (on conviction on indictment) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มาตรการการลงโทษได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 201(b) วรรคท้าย ได้กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดทั้งผู้ให้สินบน และเจ้าหน้าที่ผู้รับสินบน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือปรับไม่เกินสามเท่าเมื่อเทียบกับมูลค่า หรือทั้งจำทั้งปรับ ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้ตราอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บทที่ 25 ว่าด้วยอาชญากรรมการทุจริตคอร์รัปชัน (Crimes of Corruption) ซึ่งได้กำหนดมาตรการลงโทษในความผิดหลักๆ ไว้ ได้แก่ ความผิดการใช้อำนาจ โดยมีขอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี (มาตรา 193) หรือความผิดการรับสินบนของเจ้าพนักงาน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่ยอมรับ เสนอ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แต่ถ้าหากยินยอมที่กระทำการตามข้อเสนอดังกล่าวแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี (มาตรา 197(1)) นอกจากนี้หากยอมรับสินบนหลังจากลาออกจากสำนักงานแล้ว ต้อง

ระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี (มาตรา 197-3) หรือความผิดการรับสินบน โดยมีการผ่านสินบน ไปยังบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 197-2) และการยอมรับสินบนโดยใช้อิทธิพล ร้องขอเจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลอื่นกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 197-4)

สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 หมวด 11 ได้กำหนดโทษไว้ในหลายความผิดหลายมาตรา ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 167) หรือ ความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ประกอบมาตรา 168, 170 หรือกรณีที่มีการฝ่าฝืน การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือ ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 169) นอกจากนี้ยังได้กำหนดความผิดหลักของ การเป็นเจ้าพนักงานของรัฐอันได้แก่ ความผิดที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนไม่มี ต้องระวาง โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 171) หรือกรณีที่ได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้ อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่ สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 172) รวมตลอดถึงการกระทำความผิดในการ เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อ กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบ ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท (มาตรา 173) และหากได้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งตามที่ได้เรียก รับ หรือยอมจะรับ ไว้ก่อนนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน (มาตรา 174) อีกทั้งความผิดอันเป็นการขัดขวาง กระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวน ไล่สวน ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีเพื่อมิให้เป็นไป ด้วยความเรียบร้อย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับ แต่หากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้องรับโทษเป็นสองเท่า (มาตรา 177) อีกด้วย

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบในอัตราโทษของความผิดต่างๆ แล้ว พบว่า ตามกฎหมาย ของประเทศไทยนั้น ได้มีการกำหนดบทลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิดที่ ก่อนข้างรุนแรงกว่าในหลายประเทศ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด อันเป็นการ สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ที่ให้ความสำคัญถึงความร้ายแรงของความผิด และเป็นการป้อง ปราบมิให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายได้ขยายตัวนั่นเอง

3. ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านาน นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อันมีที่มาจากกรณียึดถือระบบอุปถัมภ์ในสังคมไทยนั่นเอง ส่งผลให้เกิดผลเสียหายต่อประเทศชาติเนื่องด้วยการเอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มเพื่อน พวกพ้อง หรือผู้มีพระคุณในการเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากโครงการต่างๆ ในรัฐบาล ทำให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์กันในกลุ่มธุรกิจเพียงไม่กี่กลุ่ม ไม่มีการกระจายทรัพยากร ทำให้เกิดการผูกขาดทางการค้า อันเป็นการเพิ่มโอกาสในการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมากยิ่งขึ้น ปัญหาดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนรากเหง้าของการเกิดการทุจริตเชิงนโยบาย ผู้วิจัยจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึง มาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายในด้านการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาตรการต่างๆ มาวิเคราะห์ เปรียบเทียบให้เกิดมาตรการที่เหมาะสมในการปรับใช้ในประเทศไทย ดังนี้

3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

อนุสัญญาฯ Article 7 ได้บัญญัติให้รัฐภาคีส่งเสริมระบบความโปร่งใส และป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม และได้กำหนดข้อห้าม การรับทรัพย์สินตาม Article 8 ให้รัฐภาคีส่งเสริมให้มีคุณธรรม ซื่อสัตย์สุจริต ให้มีการบังคับใช้ จรรยาบรรณหรือมาตรฐานคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีบทบัญญัติตามประมวลของรัฐมนตรี (Ministerial code) Section 1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดแนวทางให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ปฏิบัติตน ไม่ให้มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยรัฐมนตรีจะต้องประพฤติตน ให้อยู่ในมาตรฐานสูงสุด มีหน้าที่และปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นบุคคลสาธารณะตามหลัก 7 ข้อ ของบุคคลสาธารณะ (The seven principle of Public life) ได้แก่ ความซื่อสัตย์ ความสุจริต ความเป็น กลางเป็นธรรม ความรับผิดชอบ เปิดเผย และมีภาวะผู้นำ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลแก่ รัฐสภาและสาธารณะตามกฎหมาย Freedom of Information Act 2000 ต้องให้ความเชื่อมั่นต่อ สาธารณะว่าจะไม่มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวม ไม่ควรรับของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด อันเป็นการผูกมัดการตัดสินใจในตำแหน่งของตน สำหรับการตกลงใจในการ ดำเนินการใดๆ ของรัฐบาลนั้น รัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อหลักความรับผิดชอบต่อส่วนรวม

(Section 2) การตัดสินใจโดยคณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการรัฐมนตรีมีผลผูกพัน ไปยังสมาชิกทุกคนในรัฐบาล นอกจากนี้รัฐมนตรีจะต้องรักษาความเป็นกลางทางการเมืองต่อข้าราชการประจำ และไม่ร้องขอให้ข้าราชการประจำปฏิบัติหน้าที่ขัดหรือแย้งกับ Civil Service Code เป็นอันขาด (Section 5)

ในการพิจารณาการจัดสรรทรัพยากรต่างๆ ของรัฐบาลไม่ควรถูกใช้ไปในงานของพรรคการเมืองหรือในเขตเลือกตั้งของตนเอง และต้องพึงหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมในเขตเลือกตั้ง โดยให้ขอคำแนะนำจากเลขานุการ และปลัดกระทรวงนั้นเสียก่อน สำหรับความสัมพันธ์ส่วนตนกับครอบครัว กลุ่มเพื่อน หรือลูกจ้างนั้นจะต้องทำให้เกิดความชัดเจนในการจัดการความสัมพันธ์ดังกล่าว และไม่ได้รับการดูแลเป็นพิเศษ (Section 6) การหลีกเลี่ยงการเข้าไปมีผลประโยชน์ของรัฐมนตรีนั้น จะต้องมีการบันทึกรายงานผลประโยชน์ของรัฐมนตรีทั้งหมด โดยให้ครอบคลุมไปถึงคู่สมรส คู่ครอง และครอบครัวด้วย ข้อมูลดังกล่าวจะถูกเปิดเผยและตีพิมพ์ปีละสองครั้ง (Section 7) อีกทั้งไม่ควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ อันอาจมีวัตถุประสงค์ขัดกับนโยบายของรัฐ หรือส่งผลกระทบต่อความขัดแย้งของผลประโยชน์ รวมถึงไม่เข้าไปใกล้ชิดกับบุคคลหรือบริษัทเป็นการส่วนตัว ไม่ควรเข้าไปเป็นสมาชิกหรือประธานในคณะกรรมการเลือกตั้งหรือกลุ่มต่างๆ ในรัฐสภาอีกด้วย

การรับของรางวัลหรือการรับรองต้อนรับ รัฐมนตรีไม่ควรรับจากบุคคลใดๆ ที่อาจทำให้ตนเองอยู่ภายใต้ข้อผูกพัน รวมถึงสมาชิกในครอบครัวด้วย ของขวัญที่ให้แก่รัฐมนตรีจะต้องตกเป็นของรัฐบาล โดยหากเป็นทรัพย์สินมูลค่าเล็กน้อย (ไม่เกิน 140 ปอนด์สเตอร์ลิง หรือ 7,240 บาท) ไม่จำเป็นต้องรายงาน แต่หากมีมูลค่าสูงกว่าให้ส่งมอบให้แก่กระทรวงเป็นผู้เก็บไว้ เว้นแต่รัฐมนตรีจะซื้อของขวัญนั้น โดยต้องจ่ายราคาของของขวัญที่หักออกจาก 140 ปอนด์สเตอร์ลิงแล้ว สำหรับการเสนอชื่อรัฐมนตรีเพื่อรับรางวัลใดเป็นการเฉพาะตัวในระดับนานาชาติให้พึงหลีกเลี่ยงหรือกรณีที่เสนอชื่อให้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์จากรัฐต่างประเทศขณะดำรงตำแหน่งอยู่นั้นให้ปรึกษากับสำนักงานต่างประเทศและเครือจักรภพถึงข้อดีข้อเสียในการรับรางวัลดังกล่าว

หากรัฐมนตรีดังกล่าวได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว มีข้อบังคับห้ามมิให้เข้ามาวิ่งเต้นเกี่ยวข้องกับรัฐบาล (lobbying) เป็นเวลา 2 ปี

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีกลไกในการดำเนินการได้แก่ สำนักงานจริยธรรมรัฐบาล มีหน้าที่สร้างหลักเกณฑ์และควบคุมระบบจริยธรรมหน่วยงานของรัฐ รวมถึงประธานาธิบดีและคณะรัฐมนตรีด้วย รวมถึงการกำหนดประมวลจริยธรรมนักการเมือง ซึ่งอาจเกี่ยวกับความผิดทาง

อาญาได้แก่ การรับสินบน การใช้อำนาจมิชอบ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการยื่นแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินด้วย ข

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S.C.) ได้ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ เรียก รับ ยอมจะรับประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในการดำเนินการพิจารณา ตัดสินใจ ทำสัญญา หรืออื่นใดที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์โดยตรงและเป็นเรื่องสำคัญนั้น (มาตรา 203) แม้ว่าจะเป็นสมาชิกองค์กรที่ต้องถูกดำเนินคดีและฟ้องร้องต่อศาลตามความผิดนั้น (มาตรา 204) นอกจากนี้ยังห้ามมิให้รับค่าตอบแทนจากหน่วยงานที่ไม่ใช่รัฐบาลขณะดำรงตำแหน่งอยู่ (มาตรา 209) และห้ามอนุมัติ ตัดสินใจ แนะนำ ให้คำปรึกษา ในกระบวนการพิจารณา ทำสัญญาหรืออื่นใดเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตร หุ่นส่วน (มาตรา 208)

สำหรับเมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้วนั้น ได้ห้ามผู้ที่เป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือเมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้วเป็นเวลา 2 ปี แต่ถ้าเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีกำหนด 1 ปี เพื่อไม่ให้มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 207) นอกจากนี้ยังห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐห้ามมีส่วนในการเจรจาสนธิสัญญาหรือการค้าในนามของรัฐ ภายใน 1 ปี ก่อนพ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่ประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดีเท่านั้น (มาตรา 204 และ 202 ตามลำดับ)

บทกำหนดโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ หาก

3.4 ประเทศญี่ปุ่น

มาตรการควบคุมผู้ที่มีตำแหน่งในรัฐบาลอันเป็นการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) มีบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Act) ได้แบ่งข้าราชการออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ข้าราชการประจำและข้าราชการพิเศษ ซึ่งได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ผู้ช่วยรัฐมนตรี เลขานุการส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นต้น ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งข้าราชการประจำและข้าราชการการเมืองด้วย โดยมีมาตรฐานขั้นพื้นฐานให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการของประชาชนทุกคน ต้องปฏิบัติหน้าที่อันเป็นผลประโยชน์สาธารณะตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดแย้งต่อสาธารณะ หรือผิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังต้องรักษาความลับของทางราชการ ไม่เปิดเผยความลับใดระหว่างหรือพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว หากมีความจำเป็นต้องให้การในฐานะพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญ ต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าหน่วยงานเสียก่อน หากไม่ปฏิบัติตามอาจมีความผิดและระวางโทษตามกฎหมาย (มาตรา 96 ถึง 100)

การดำรงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ห้ามมิให้รับตำแหน่งตั้งแต่สองตำแหน่งขึ้นไป เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ และหากสามารถดำรงตำแหน่งได้ แต่มิให้รับค่าตอบแทนในตำแหน่งนั้น (มาตรา 101) รวมถึงมิให้เรียกร้อย หรือรับประโยชน์จากพรรคการเมือง หรือองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง และห้ามมิให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายการเมือง (มาตรา 102)

นอกจากนี้ด้านผลประโยชน์ขององค์กรเอกชนนั้น ห้ามมิให้ดำรงตำแหน่ง หรือเป็นที่ปรึกษา เว้นแต่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการบริหารงานบุคคลแห่งชาติ (มาตรา 103(1)-(2)) แต่หากเป็นองค์กรอื่นที่ไม่แสวงหากำไรและได้รับค่าตอบแทน จะต้องได้รับอนุญาตจากนายกรัฐมนตรีและหัวหน้าหน่วยงานราชการเสียก่อน (มาตรา 104) หากถือหุ้นในบริษัทฯ คณะกรรมการฯ อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่รัฐยื่นรายงานการถือครองหุ้นดังกล่าว (มาตรา 103(3)-(5))

บทกำหนดโทษของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืน อาทิ การเปิดเผยความลับของทางราชการ, การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม, เข้ารับตำแหน่งในองค์กรแสวงหากำไรโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 เยน (มาตรา 109) แต่ถ้าหากกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลโดยการรับเสนอ สัญญาว่าจะให้ หรือรับประโยชน์, นายกรัฐมนตรีละเมิดคำร้องของเจ้าหน้าที่, ไม่ทำคำแถลงที่เป็นพยานหลักฐาน อันเป็นการไม่ดำเนินการตามมาตรการรักษาความลับของทางราชการ, ฝ่าฝืนการแสดงออกทางการเมือง หรือเรียกรับ หรือชักชวนในการบริจาคหรือประโยชน์เข้าพรรคการเมือง เป็นต้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน (มาตรา 110)

สำหรับมาตรการชี้แจงทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (The Use of asset declarations) ได้มีพระราชบัญญัติจริยธรรมการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Ethics Act) ได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้อง อาทิ การรับของขวัญ (Report of Gifts) ให้เจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยผู้อำนวยการขึ้นไป ต้องรายงานของขวัญที่มีมูลค่าเกินกว่า 5,000 เยน ต่อหนึ่งครั้ง ภายใน 14 วัน นับแต่วันแรกของไตรมาสนั้น (มาตรา 6) รวมถึง ให้เจ้าหน้าที่รัฐระดับรองอธิบดีหรือสูงกว่า จัดทำรายการถือครองหุ้นประจำปี (Report of Share Dealing) (มาตรา 7) และการชี้แจงรายได้ (Report of Income) (มาตรา 8) ด้วย

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดประมวลจริยธรรมของการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Ethic Code) โดยให้คณะกรรมการจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ, คณะรัฐมนตรีต้องรับฟังความคิดเห็นของคณะกรรมการจริยธรรมฯ ในการแก้ไข ขกเลิกประมวลจริยธรรม, นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รวมถึงหัวหน้า

หน่วยงานแต่ละกระทรวงอาจให้คำแนะนำเกี่ยวกับจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามความยินยอมของ คณะกรรมการจริยธรรมฯ (มาตรา 5)

3.5 ประเทศไทย

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 หมวด 6 ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีก็ตาม (มาตรา 126(1)) ทั้งห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่ว่านั้น เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนดไว้ (มาตรา 126(2))

ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ไม่เกินจำนวนที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนดไว้ (มาตรา 126(3)) หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตน (มาตรา 126(4)) และยังห้ามกระทำการภายใน 2 ปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่งอีกด้วย (มาตรา 127) ทั้งนี้ให้ใช้บังคับกับคู่สมรส รวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้น ดำเนินการอยู่ก่อนที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าว (มาตรา 126 วรรคสอง และวรรคสาม)

นอกจากนี้ได้ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ใด นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินนั้น โดยธรรมดาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนดไว้ และให้

รวมถึงการพ้นจากตำแหน่งแล้วไม่ถึงสองปีด้วย แต่มิให้ใช้บังคับกรณีได้รับจากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติที่ให้ตามประเพณี หรือธรรมเนียมจรรยาตามฐานานุกรม (มาตรา 128)

ทั้งยังกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหากได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน หมวด 6 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม ให้ถือว่าเป็นการ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมอีกส่วน หนึ่ง (มาตรา 129)

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อัน เป็นบทบัญญัติที่ส่งผลต่อการทุจริตเชิงนโยบายอย่างมาก โดยอนุสัญญาสหประชาชาติฯ Article 7 ได้ให้รัฐภาคีส่งเสริมระบบความโปร่งใส และป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับ ผลประโยชน์ส่วนรวม และได้กำหนดข้อห้ามการรับทรัพย์สินตาม ในกรณีประเทศอังกฤษนั้น ได้มี บทบัญญัติตามประมวลของรัฐมนตรี (Ministerial code) Section 1 ซึ่งเป็นแนวทางให้แก่ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองได้ปฏิบัติตนไม่ให้มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ ส่วนรวม โดยรัฐมนตรีจะต้องประพฤติตนให้อยู่ในมาตรฐานสูงสุด มีหน้าที่และปฏิบัติตาม กฎหมาย เป็นบุคคลสาธารณะตามหลัก 7 ข้อ ของบุคคลสาธารณะ (The seven principle of Public life) และต้องพึงหลีกเลี่ยงการเข้าไปมีประโยชน์ของรัฐมนตรีหรือใกล้ชิดกับบุคคลหรือบริษัทเป็น การส่วนตัว รวมถึงมาตรการการรับทรัพย์สินจะต้องไม่เกินราคา 140 ปอนด์สเตอร์ลิงอีกด้วย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S.C.) ได้ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ ของรัฐ เรียก รับ ยอมจะรับประโยชน์ไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในการ ดำเนินการพิจารณา ตัดสินใจ ทำสัญญา หรืออื่นใดที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์โดยตรง และเป็นเรื่องสำคัญนั้น (มาตรา 203) นอกจากนี้ยังห้ามมิให้รับค่าตอบแทนจากหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่ รัฐบาลขณะดำรงตำแหน่งอยู่ (มาตรา 209) และห้ามอนุมัติ ตัดสินใจ แนะนำ ให้คำปรึกษา ใน กระบวนการพิจารณา ทำสัญญาหรืออื่นใดเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตร หุ่นส่วน (มาตรา 208) นอกจากนี้ยังมีมาตรการห้ามเข้าไปมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติ หน้าที่อีก 2 ปี และห้ามมีส่วนในการเจรจาสนธิสัญญาหรือการค้าในนามรัฐ ก่อนพ้นตำแหน่ง 1 ปี เว้นแต่ประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี เพื่อป้องกันการทำสัญญาก่อนการพ้นตำแหน่งเอื้อต่อ ประโยชน์ของกลุ่มผลประโยชน์ ในประเทศญี่ปุ่น ได้มีพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะ แห่งชาติ (National Public Service Act) เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้รับตำแหน่งตั้งแต่สองตำแหน่งขึ้นไป เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ และหากสามารถดำรงตำแหน่งได้ แต่มิให้รับค่าตอบแทน ในตำแหน่งนั้น (มาตรา 101) รวมถึงห้ามดำรงตำแหน่งหรือเป็นที่ปรึกษาองค์กรเอกชนมาตรา 103(1)-(2) อีกทั้งยังมีพระราชบัญญัติจริยธรรมการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public

Service Ethics Act) ได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องของ อาทิจ การรับของขวัญ (Report of Gifts) ให้เจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยผู้อำนวยการขึ้นไป ต้องรายงานของขวัญที่มีมูลค่าเกินกว่า 5,000 เยน ต่อหนึ่งครั้งเท่านั้น

สำหรับประเทศไทย ได้ปรากฏบทบัญญัติไว้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ห้ามมิให้เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ ที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีก็ตาม (มาตรา 126(1)) ทั้งห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้ามาเป็นคู่สัญญา (มาตรา 126(2)) และห้ามเข้ามาเป็นที่ปรึกษาหรือมีส่วนได้เสียในธุรกิจเอกชนภายหลังพ้นตำแหน่งภายใน 2 ปี (มาตรา 127) รวมถึงการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์มิให้เกินกว่าที่กำหนด มาตรา 128

ผู้วิจัย พบว่า บทบัญญัติหมวดที่ 6 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม แห่งพระราชบัญญัติฯ นี้ ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในหลายมิติ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติฯ และแนวทางระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสียกับสัญญาที่เอกชนทำกับหน่วยงานของรัฐในฐานะที่ตนนั้นเป็นผู้กำกับดูแล ควบคุม เพื่อมิให้มีการเอื้อประโยชน์หรือฮั้วประมูลกันในโครงการของรัฐบาล โดยให้รวมถึงกิจการของสามีหรือภริยาของตนด้วย ซึ่งรวมทั้งที่จดทะเบียนและมีได้จดทะเบียน เว้นแต่กิจการนั้นดำเนินอยู่ก่อนรับตำแหน่ง นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกระเบียบกำหนดแนวทางการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นอกจากที่ควรได้โดยชอบตามกฎหมายไว้ โดยมูลค่าทรัพย์สินนั้นไม่เกิน 3,000 บาท เว้นแต่ได้จากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติตามประเพณี ชรามจรรยาตามฐานานุรูปด้วย

4. ปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายจะมีมากหรือน้อยนั้น ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานทางคดีที่มั่นคง มีน้ำหนักเพียงพอที่จะเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมถึงตลอดถึงกระบวนการทุจริตเชิงนโยบายนั้น มักมีความร่วมมืออย่างแน่นหนาระหว่างนักการเมือง ข้าราชการประจำ และกลุ่มธุรกิจเอกชนที่เข้ามามีส่วนในผลประโยชน์ในโครงการต่างๆ ของรัฐบาล ส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานมักอยู่ในกลุ่มดังกล่าว ทำให้การได้มาซึ่ง

พยานหลักฐานมีความยากลำบาก ประกอบกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้ที่มีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ รวมถึงทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคม จึงทำให้อาจมีอุปสรรคในการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือพยานบุคคลไม่กล้าที่จะมาให้ข้อมูลข้อเท็จจริงในกระบวนการทุจริตในโครงการต่างๆ เพราะเกรงจะได้รับอันตรายแก่ตนเอง หรือครอบครัว หลายกรณีจึงหาพยานหลักฐานในการยืนยันการกระทำผิดได้ยากยิ่ง ส่งผลต่อนักพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด และพิจารณาพิพากษาคดี พยานหลักฐานจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งถือเป็นหัวใจหลักในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย จึงจำเป็นที่ต้องศึกษาเปรียบเทียบมาตรการที่ช่วยเสริมให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางคดี โดยเฉพาะมาตรการคุ้มครองพยาน รวมถึงตลอดถึงมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน โดยไม่ถูกดำเนินคดี เพื่อให้ได้เครื่องมือที่สำคัญในการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป ดังนี้

4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

อนุสัญญาฯ ได้มีมาตรการในการคุ้มครองพยานบุคคลฯ ตาม Article 32 ซึ่งให้รัฐภาคีจัดให้เกิดความคุ้มครองแก่พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญให้เกิดความปลอดภัย รวมถึงญาติและบุคคลใกล้ชิดด้วย โดยมีวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการจัดที่อยู่ให้ใหม่ การปกปิดข้อมูล การนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการเบิกความด้วย นอกจากนี้ยังมีมาตรการ Whistleblower ซึ่งได้กำหนดไว้ใน Article 33 ให้รัฐภาคีบรรจุมาตรการคุ้มครองผู้ที่แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยทุจริตให้เกิดความปลอดภัยจากการดำเนินการที่ไม่เป็นธรรมใดๆ ก็ตาม อันเป็นมาตรการที่ใช้ปราบปรามการทุจริตและทำลายองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

นอกจากนี้ ยังได้ส่งเสริมให้มีมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี ตาม Article 37 โดยได้กำหนดให้ช่วยเหลือบุคคลที่มีส่วนร่วมในการทุจริตแต่ยังไม่ถูกกล่าวหา นั้นเข้าให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานในการติดตามสิ่งที่ได้มาจากการกระทำผิดแก่หน่วยงานที่มีอำนาจ

สำหรับผู้ที่ถูกกล่าวหาแล้วนั้น ถ้าให้ความร่วมมือจะมีมาตรการลดหย่อนผ่านโทษแก่ผู้นั้น รวมถึงการสั่งไม่ฟ้องผู้ให้ความร่วมมือนั้นด้วย ทั้งยังได้รับความคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองพยาน และสามารถให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศอื่นที่ตนพำนักอยู่ได้ หากมีข้อตกลงระหว่างกันนั้น

4.2 ประเทศอังกฤษ

การปราบปรามการทุจริตของประเทศอังกฤษนั้น ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูล (Whistleblower measure) โดยมีการตรากฎหมาย Employment Right Act 1996 ซึ่งต่อมาได้มีกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 ฉบับนี้ออกมาปรับปรุงแก้ไข กฎหมาย

Employment Right Act 1996 Part IV อันเป็นการป้องกันบุคคลผู้เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ โดยรัฐบาลได้กำหนดกรอบการทำงานด้านการเปิดเผยข้อมูล (Whistleblowing framework) ซึ่งจะต้องมีการวิเคราะห์ถึงหลักการทั่วไป 5 ประการ ได้แก่

ประการแรก คือ ด้านความสมดุลของอำนาจระหว่างผู้แจ้งเบาะแสดกับนายจ้าง ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างรู้สึกว่าจะไม่ได้รับความคุ้มครองจากการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นปฏิปักษ์กับตนเอง รวมถึงการเข้าถึงที่ปรึกษากฎหมายที่มีอิทธิพลทางคดีที่ทางนายจ้างมักเข้าถึงง่ายกว่าเนื่องจากมีสภาพเศรษฐกิจที่ดีกว่า

ประการที่สอง คือ ระดับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสด จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะดำเนินการให้ชัดเจนมากพอที่จะให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้แจ้งเบาะแสดว่าตนเองได้รับความคุ้มครอง

ประการที่สาม คือ บทบาทของหน่วยงานที่กำกับดูแลหรือบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ในกระบวนการแจ้งเบาะแสนั้น หน่วยงานจะต้องดำเนินการให้เกิดความเชื่อมั่นในบทบาทของตนเองต่อผู้แจ้งเบาะแสด

ประการที่สี่ คือ ประเภทของพนักงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ต้องเป็นผู้ที่อยู่ในตำแหน่งที่สามารถเห็นเหตุการณ์การกระทำความผิด

ประการสุดท้าย คือ ความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรม เนื่องจากการบังคับใช้มาตรการตามกฎหมายนั้นอาจไม่ได้นำมาใช้เชิงบวก หรือการป้องกันจากองค์กรของตนในประเด็นนั้นๆ

การวิเคราะห์ถึงหลักการทั่วไปทั้ง 5 ประการนั้นแล้ว อันเป็นการวิเคราะห์ถึงสาเหตุประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยระบุถึงระดับความรุนแรง เพื่อป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้แจ้งเบาะแสดหรือให้ข้อมูลที่มีการทุจริตหรือการกระทำความผิดเกิดขึ้นในองค์กรของตนเองต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายนั่นเอง

นอกจากนี้ การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครอง (Protected disclosure) นั้น จะต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพ จัดทำขึ้นโดยพนักงานภายในองค์กรนั้นๆ อันแสดงถึงการกระทำความผิดไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือนอกสหราชอาณาจักรก็ได้ (session 43A-43B)

สำหรับข้อมูลที่มีคุณภาพ (Qualifying disclosure) นั้น จะต้องเป็นข้อมูลที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้น หรือกำลังเกิด หรือมีแนวโน้มว่าเกิดขึ้น, หรือบุคคลใดได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิด หรือมีแนวโน้มกระทำความผิดต่อข้อผูกพันตามกฎหมาย, หรือได้เริ่มดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม หรือกำลังดำเนินการ หรือมีแนวโน้มที่จะดำเนินการ, หรือด้านสุขภาพ หรือความปลอดภัยของบุคคลทำให้เกิด กำลังเกิด หรือมีแนวโน้มที่จะเกิดอันตราย, หรือสภาพแวดล้อมได้ถูกระงับ หรือกำลังระงับ หรือมีแนวโน้มที่จะ

เสียหาย และข้อมูลนั้นอาจสูญหายไปโดยบุคคลที่กระทำ หรือกำลังกระทำ หรือมีแนวโน้มที่จะกระทำด้วยการจงใจปกปิด ข้อมูลที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเป็นข้อมูลที่มีคุณภาพที่เป็นไปตามกฎหมาย และได้รับความคุ้มครอง เว้นแต่กรณีที่บุคคลที่จะเปิดเผยข้อมูลนั้นได้กระทำความผิดกฎหมายจากการเปิดเผยข้อมูลนั่นเอง สำหรับช่องทางในการเปิดเผยข้อมูลนั้น ได้กำหนดช่องทางไว้หลายช่องทางด้วยกัน ได้แก่ การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง หรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบ, ที่ปรึกษากฎหมาย, รัฐมนตรี, บุคคลที่กำหนดไว้ตามคำสั่งรัฐมนตรี และกรณีอื่นๆ (session 43C-43H)

ในกรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลที่เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเป็นพิเศษ (Disclosure of exceptionally serious failure) นั้น เป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพด้วยความสุจริต และมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลนั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อกล่าวหาเป็นความจริง ทั้งไม่ได้เปิดเผยเพราะผลประโยชน์ส่วนตน และความเสียหายนั้นเกิดความรุนแรงเป็นพิเศษด้วย ผู้ที่เปิดเผยข้อมูลดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่อยู่ภายใต้ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของนายจ้าง หรือผลกระทบใดที่เกิดจากการเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้น เมื่อใดก็ตาม หากเกิดผลกระทบขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับคุ้มครอง กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 Chapter 23 section 3 ได้บัญญัติให้ผู้เปิดเผยข้อมูลอาจร้องต่อศาลแรงงานว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว เช่น การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม หรือได้รับผลกระทบต่างๆ ได้

4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการคุ้มครองผู้ออกมาให้ข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 โดยมีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานกึ่งตุลาการมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร รวมถึง สำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ ซึ่งมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารเช่นกัน เป็นกลไกในการให้ความคุ้มครอง โดยสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ จะรับเรื่องร้องเรียน สอบสวน ยื่นฟ้องต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นข้อมูลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ จากนั้นคณะกรรมการฯ จะพิจารณาและเสนอไปยังหน่วยงานต่างๆ

ขอบเขตของการเปิดเผยข้อมูลนั้น เป็นการดำเนินการ หรือไม่ดำเนินการ หรือข่มขู่ในการนั้น โดยมุ่งหวังให้มีผลต่อตัวเจ้าหน้าที่ผู้เปิดเผยข้อมูลอันควรเชื่อว่ามีพยานหลักฐานในการละเมิดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ซึ่งการกระทำต่อตัวเจ้าหน้าที่นั้น อาจรวมถึงการแต่งตั้ง เลื่อนตำแหน่ง หรือการลงโทษก็ได้ รวมทั้งการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร (Prohibited personal practices) อันเป็นผลจากการใช้อำนาจต่อผู้ให้ข้อมูลที่ละเมิดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือตามหลักคุณธรรมด้วย (หมวดที่ 5 U.S.C. section 2302)

กระบวนการสืบสวนสอบสวนนั้น เมื่อที่ปรึกษาได้รับเอาข้อกล่าวหาของการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรแล้ว จะทำการสืบสวนสอบสวนภายใน 15 วัน หลังจากได้รับข้อกล่าวหา โดยจะมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ถูกกล่าวหาทราบ (หมวด 5 U.S.C. section 1214) เว้นแต่ได้มีการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ซึ่งหากมีการกระทำต่อบุคคลให้หาแนวทางแก้ไขจากที่ปรึกษาพิเศษก่อนซึ่งดำเนินการเมื่อได้รับความยินยอมเท่านั้น และเพิ่มอำนาจให้ที่ปรึกษาสามารถสืบสวนสอบสวนกรณีที่ยังมีการดำเนินการต่อบุคคลนั้นอยู่ได้ โดยมีการร้องขอให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมสั่งการให้ดำเนินการเป็นเวลา 45 วัน เว้นแต่คณะกรรมการจะเห็นว่าไม่เหมาะสม

4.4 ประเทศญี่ปุ่น

มาตรการในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการทุจริตนั้น ปรากฏตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection Act (Act No.122 of 2004)) โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลแจ้งเบาะแส ซึ่งได้มีคำจำกัดความของ “การให้เบาะแส” (Whistleblowing) หมายถึงการรายงานด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งไม่เป็นกรณีที่ประสงค์ต่อผลประโยชน์ที่ผิดกฎหมาย หรือทำให้บุคคลอื่นเสียหาย โดยแจ้งให้แก่เจ้าหน้าที่ องค์กร หรือหน่วยงานทั้งภาครัฐ และเอกชนที่มีหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ หรือต่อบุคคลอื่นซึ่งผู้แจ้งเบาะแสมีความจำเป็นต่อการป้องกันสิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น หรือป้องกันการขยายตัวของเหตุแห่งความเสียหายนั้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมถึงหน่วยงานฝ่ายบริหาร อันได้แก่ สำนักงานคณะรัฐมนตรี สำนักงานพระราชวังอิมพีเรียล หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายของการกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี หรือ องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นนั่นเอง

การกระทำที่ให้มีการแจ้งเบาะแสนั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ อันเกี่ยวข้องกับคุ้มครองชีวิต อนามัย , ผลประโยชน์ของลูกค้า, ป้องกันสิ่งแวดล้อม , ป้องกันการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือผลประโยชน์อื่นๆ ของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะ

การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสนั้น ห้ามมิให้มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้แจ้งเบาะแส ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษ ไล่ออก ตัดเงินเดือน หรือถูกเลิกจ้าง หรือบอกเลิกข้อตกลงจ้าง อันมีพื้นฐานมาจากการแจ้งเบาะแสดังกล่าวให้มีผลเป็นโมฆะ ซึ่งการแจ้งเบาะแสนั้นเป็นข้อมูลของการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นต่อบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ตนเองทำงานอยู่ หรือผู้แจ้งเบาะแสมีความเชื่อว่ามีกรกระทำผิดในองค์กรภาครัฐ หรือ ให้แก่บุคคลอื่นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย หรือความเสียหายอาจขยายตัวได้หากไม่ได้แจ้งเบาะแส

หน่วยงานของรัฐที่ได้รับรายงานการแจ้งเบาะแส ให้ทำการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง หากมีมูลให้ดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เหมาะสม โดย

หากเป็นความผิดทางอาญาให้นำบทบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา มาบังคับใช้ในการสืบสวนสอบสวน รวมถึงการฟ้องคดีด้วย

4.5 ประเทศไทย

มาตรการในการคุ้มครองพยานและผู้แจ้งเบาะแสนั้น ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 หมวด 7 ว่าด้วยการส่งเสริมป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยหาก คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือบุคคลดังกล่าวขึ้น ซึ่งให้นำเอากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานมาใช้โดยอนุโลม และยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรการอื่นตามสมควรเพื่อให้เกิดความปลอดภัย รวมถึงมีอำนาจสั่งการให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยดำเนินการตามที่จำเป็นได้ โดยต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ได้รับความคุ้มครองหรือช่วยเหลือก่อน (มาตรา 131 วรรคแรก) หากผู้ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และร้องขอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าหากปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดเดิม อาจถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากการกล่าวหาหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลนั้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาให้ได้รับความคุ้มครองหรือมีมาตรการอื่นที่เห็นสมควร และเสนอกำหนดตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าระดับและตำแหน่งที่เคยดำรงตำแหน่งอยู่ได้ (มาตรา 133)

ในขณะเดียวกัน หากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพราะถูกผู้บังคับบัญชาสั่งการให้ทำแล้วนั้น ผู้นั้นอาจทำหนังสือโต้แย้งหรือให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งหรือให้ยืนยันคำสั่ง หรือได้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบถึงเบาะแส ข้อมูล หรือข้อเท็จจริงภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้กระทำการนั้น ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ต้องรับโทษได้ (มาตรา 134) รวมถึงบุคคลอื่นที่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจกั้นผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้ตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่กำหนด เมื่อมีมติกันเป็นพยานแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือทางวินัยกับผู้นั้นอีก (มาตรา 135)

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว จากการศึกษาพบว่า อนุสัญญาฯ ได้มีมาตรการในการคุ้มครองพยานบุคคลฯ ตาม Article 32 ให้เกิดความปลอดภัย รวมถึงญาติและบุคคลใกล้ชิดด้วยหลายวิธีการ รวมถึงมาตรการ Whistleblower ซึ่งได้กำหนดไว้ใน Article 33 ให้รัฐภาคีบรรจุมาตรการคุ้มครองผู้ที่แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยสุจริต นอกจากนี้ ยังได้ส่งเสริม

ให้มีมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี ตาม Article 37 สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ได้ตรากฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 มีมาตรการป้องกันผู้เปิดเผยข้อมูล โดยรัฐบาลได้มีกรอบการทำงาน (Whistleblowing framework) ซึ่งจะต้องมีการวิเคราะห์ถึงหลักการทั่วไป 5 ประการ เพื่อวิเคราะห์สาเหตุและแนวทางการป้องกันผู้เปิดเผยข้อมูล เพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง (Protected disclosure) โดยผู้นั้นจะต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพแสดงถึงการกระทำความผิดไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือนอกสหราชอาณาจักรก็ได้ (session 43A-43B) และอาจเปิดเผยข้อมูลที่เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเป็นพิเศษ (Disclosure of exceptionally serious failure) ซึ่งเปิดเผยโดยสุจริตและเชื่อว่าข้อมูลนั้นเกิดความเสียหายนั้นเกิดความรุนแรงเป็นพิเศษด้วย จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 Chapter 23 section 3 ในกรณีประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีกฎหมาย Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 โดยมีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานกึ่งตุลาการมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารเป็นกลไกให้ความคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลอันควรเชื่อว่ามีพยานหลักฐานในการละเมิดกฎหมาย (หมวดที่ 5 U.S.C. section 2302) สำหรับประเทศญี่ปุ่น ได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection Act (Act No.122 of 2004)) โดยการกระทำที่ให้มีการแจ้งเบาะแสนั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชีวิต อนามัย , ป้องกันสิ่งแวดล้อม , ป้องกันการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือผลประโยชน์อื่นๆ ของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะ โดยห้ามมิให้มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้แจ้งเบาะแสไม่ว่าทางใด

สำหรับประเทศไทยนั้น มาตรการการให้ความคุ้มครองพยานและผู้แจ้งเบาะแสมิบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 หมวด 7 ว่าด้วยการส่งเสริมป้องกันและปราบปรามการทุจริต คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาให้ความคุ้มครองบุคคล โดยนำเอากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานมาใช้โดยอนุโลม และยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรการอื่นตามสมควรเพื่อให้เกิดความปลอดภัย (มาตรา 131 วรรคแรก) หากผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และ อาจถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากการกล่าวหาหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลนั้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเสนอกำหนดตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าระดับและตำแหน่งที่เคยดำรงตำแหน่งอยู่ได้ (มาตรา 133) เพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งจากฝ่ายผู้บังคับบัญชาของตนเองที่ได้แจ้งเบาะแสไว้ นอกจากนี้ยังมีมาตรการการกันผู้กระทำความผิดเป็นพยาน โดยพยานที่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็น

สาระสำคัญที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้ ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือทางวินัยกับผู้นั้นอีก (มาตรา 135)

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว พบว่า พระราชบัญญัติฯ นี้ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานไว้ โดยให้นำเอากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานมาใช้โดยอนุโลม โดยใช้วิธีการที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย หรือมาตรการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของพยานก็ได้ นอกจากนี้ยังได้มีมาตรการในการกันผู้มีส่วนในการกระทำความผิดมาเป็นพยาน เพื่อให้ได้ข้อมูลเบาะแสที่ถูกต้องแม่นยำ และทำลายขบวนการทุจริตเชิงนโยบายได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดอีกด้วย

5. ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย

การทุจริตเชิงนโยบายที่เกิดขึ้นและขยายตัวอย่างกว้างขวางนั้น มีสาเหตุหลักมาจากรายได้หรือผลประโยชน์มหาศาลจากการแบ่งปันกันในกลุ่มผู้ทุจริตทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการประจำ รวมถึงกลุ่มผลประโยชน์ที่เข้ามาแสวงหาประโยชน์จากโครงการขนาดใหญ่ของรัฐบาลในการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นมีมูลค่ามหาศาลเมื่อเทียบกับรายได้ที่ได้รับจากผลตอบแทนในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างเปรียบเทียบกันไม่ได้ จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้นไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร และยังมีปัญหาการขยายตัวของ การทุจริตเชิงนโยบายอย่างมาก การค้นหามาตรการทางทรัพย์สินเพื่อปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น จึงเป็นมาตรการที่มีความสำคัญยิ่ง เนื่องจากเป็นมาตรการตัดมูลเหตุจูงใจหลักในการกระทำความผิด และทำให้เกิดความเชื่อมั่น และแน่นอนในการถูกดำเนินการทางทรัพย์สินเมื่อมีการทุจริตแล้ว ผู้วิจัยเชื่อว่าจะทำให้เกิดปัจจัยด้านลบต่อการตัดสินใจในการกระทำทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากไม่คุ้มค่าจะส่งผลให้อัตราการเกิดการทุจริตเชิงนโยบายนั้นลดลง

การวิจัยหามาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย ผู้วิจัยได้นำเอามาตรการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่ศึกษามาวิเคราะห์เปรียบเทียบในการหามาตรการที่เหมาะสมกับการพัฒนาหน่วยงานและการปฏิบัติในประเทศไทย ดังนี้

5.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดตาม Article 58 ให้รัฐภาคีมีหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินขึ้น และให้ร่วมมือระหว่างกันในการป้องกันและต่อต้านการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด รวมถึงกามติดตามเอาทรัพย์สินเหล่านั้นกลับคืนมา อีกทั้งได้กำหนดมาตรการอายัด การยึด

การริบทรัพย์สิน ตาม Article 31 นี้ โดยกำหนดให้ขอบเขตเป็นไปอย่างกว้างขวาง เพื่อริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด มูลค่าของทรัพย์สินนั้น รวมถึงรายได้หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดขึ้นมาจากสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือจากทรัพย์สินที่ได้แปลงรูป หรือแลกเปลี่ยน หรือนำมาผสมรวมกันให้ตกอยู่ในบังคับด้วย ยังได้กำหนดให้มีมาตรการบังคับและติดตามทรัพย์สิน และบัญญัติเป็นมาตรการทางกฎหมาย ขอบบังคับแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และให้ภาระการพิสูจน์ดังกล่าวตกอยู่กับผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นฝ่ายแสดงถึงที่มาโดยชอบด้วยกฎหมายเอง

อนุสัญญาฯ ยังได้มีมาตรการติดตามทรัพย์สินคืน ตามหลักการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) ตาม Article 51-54 ได้กำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริต การให้ความสนใจในธุรกรรมที่น่าสงสัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสมาชิกในครอบครัว รวมถึงวิธีการอนุญาตให้รัฐภาคีมีส่วนร่วมในฐานะผู้ฟ้องคดีต่อศาลอีกประเทศหนึ่งในการติดตามทรัพย์สินคืน นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในคดีอาญา หากไม่สามารถฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการเสียชีวิต หลบหนี หรือกรณีอื่นใดอีกด้วย

5.2 ประเทศอังกฤษ

มาตรการด้านทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในประเทศอังกฤษนั้น ได้นำเอาหลักการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Recovery) หรือการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 บทที่ 29 ส่วนที่ 5 เพื่อเรียกคืนทรัพย์สินที่มา หรือรับไว้จากการกระทำความผิดก่อนถึงศาลสูง หรือก่อนมีคำพิพากษาของศาลได้ (section 240) โดยการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นมีส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร หรือเกิดนอกสหราชอาณาจักร และการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาของทั้งประเทศที่เกิดขึ้นและสหราชอาณาจักร สำหรับทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดไม่ว่าทางตรง หรือผ่านบุคคลอื่นมานั้น ทั้งที่เป็นเงิน สินค้า หรือบริการ ได้ให้แก่ผู้มีตำแหน่งเพื่อกระทำการในหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดที่ผิดกฎหมาย ในการดำเนินการเหล่านั้นได้มีการออกคำสั่งต่างๆ โดยมีกระบวนการในการเรียกคืนทรัพย์สินจะใช้อำนาจของศาลสูง (High Court) ออกคำสั่งต่างๆ ดังนี้

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินชั่วคราว (Interim receiving orders) โดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายได้ร้องขอต่อศาลเพื่อออกคำสั่งเพื่อยึดหน่วง เก็บรักษา หรือสงวนรักษาทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนหรือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องนั้น ซึ่งอาจมีการเสนอแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินชั่วคราวได้ (section 246) แต่สำหรับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการนั้นอาจแถลงต่อศาลและอาจมีคำสั่งฉบับสำรองได้ (section 251)

คำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สิน (Recovery order) เมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ต้องมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) เพื่อรักษา ยึดหน่วง เก็บรักษา หรือสงวนทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน โดยให้คำนึงถึงคุณค่าของทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจบังคับ (section 267) เว้นแต่หากมีบทบัญญัติใดขัดต่อสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน หรือผู้อุทธรณ์ได้รับทรัพย์สินมาด้วยความสุจริต (good faith) ศาลอาจจะไม่ออกคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินได้ (section 266) สำหรับข้อจำกัดในกรณี que ที่พิจารณาแล้วเห็นว่าสิทธิของผู้มีอำนาจบังคับที่จะเรียกคืนทรัพย์สินเดิมได้ระบุถึงขอบเขตตามคำสั่ง คำนึงถึงชิ้นส่วนหรือบางส่วนของทรัพย์สินเท่านั้น นอกจากนี้ ตาม section 288 ได้บัญญัติไม่ให้มีการจำกัดเวลาในการดำเนินการภายใต้กระบวนการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง แต่สำหรับกระบวนการตามคำสั่งเรียกคืนทรัพย์สินนั้น ไม่ควรนำมาเมื่อพ้นกำหนด 12 ปี นับจากวันที่สั่งให้ดำเนินการดังกล่าว

มาตรการบังคับต่างๆ นั้นมีหลายมาตรการ ได้แก่ การตรวจค้น (Search) ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ศุลกากร หรือตำรวจมีอำนาจทำการตรวจค้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีบุคคลถือครองทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน โดยการอนุมัติของผู้พิพากษา สำหรับการยึด และการยึดหน่วงทรัพย์สิน (Seizure and detention) อาจยึดเงินสดอันควรสงสัยนั้น หรือยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้เป็นเวลา 48 ชั่วโมง โดยการยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาของศาล magistrates ได้ไม่เกิน 3 เดือน นับแต่คำสั่งมีผล หรือหากมีคำสั่งต่อเนื่องกันจะต้องไม่เกิน 2 ปี นอกจากนี้ยังมีมาตรการริบทรัพย์สิน (Forfeiture) ซึ่งได้มีการยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้แล้ว โดยมีคำร้องขอริบทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนต่อศาล magistrates เพื่อออกคำสั่งริบทรัพย์สินตาม section 298 หากมีบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขออุทธรณ์ต่อ Crown court ภายใน 30 วันนับแต่วันที่คำสั่งมีผลบังคับได้ หรือหากมีผู้ร้องต่อศาล magistrates ว่าเงินที่ถูกยึดหน่วงทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นของตนเองแล้ว และศาลพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้น ไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืน ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการยึดทรัพย์สินนั้นได้ (section 301)

สำหรับทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน (Recoverable property) นั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด แต่หากได้มีการจำหน่ายไปแล้วจะเรียกคืนได้เฉพาะที่บุคคลได้ถือทรัพย์สินนั้นต่อมา ส่วนการติดตามทรัพย์สินดังกล่าว เมื่อมีบุคคลไปทำธุรกรรมจำหน่ายทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนทั้งทรัพย์สินเดิม หรือทรัพย์สินที่ได้มาทดแทน สามารถติดตามทรัพย์สินที่ถูกส่งต่อไปยังผู้รับทรัพย์สินนั้นไว้ได้ แต่ถ้าหากทรัพย์สินนั้นได้มีการรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น (Mixing property) ให้นำสัดส่วนของทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนมาดำเนินการ เว้นแต่หากบุคคลใดได้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่จะถูกเรียกคืนไปแล้ว และผู้รับทรัพย์สินนั้นได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และปราศจากการแจ้งว่าเป็นทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืน ให้ทรัพย์สินนั้นสิ้นสุดการถูกเรียกคืน (section 308)

นอกจากนี้ได้มีการกำหนดมาตรการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Investigations) มี 3 รูปแบบ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การสืบสวนสอบสวนเพื่อริบทรัพย์สิน (Confiscation investigation) ประการที่สอง เป็นการสืบสวนสอบสวนเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil recovery investigation) และประการที่สาม เป็นการสืบสวนสอบสวนการฟอกเงิน (section 341) โดยกระบวนการสืบสวนสอบสวนที่กล่าวมาแล้วนั้น ได้มีการกำหนดความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการให้การเท็จ ซึ่งบุคคลนั้นต้องให้ข้อมูลที่บิดเบือนในกระบวนการสืบสวนสอบสวน หรือ ให้การเท็จ ปกปิด ทำลาย ทิ้งไปเสีย ต่อเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน ยกเว้นบุคคลนั้นไม่รู้ หรือมีเหตุผลตามกฎหมายกำหนดไว้ การกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องรับโทษ 2 ลักษณะ คือ การฟ้องแบบรวบรัด จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือหากเป็นการไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ (section 342)

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี หากเป็นการริบทรัพย์สิน หรือการฟอกเงินแล้ว อยู่ในอำนาจของศาล Crown Court แต่หากเป็นคดีการเรียกคืนทรัพย์สินจะอยู่ในอำนาจศาลสูง High Court (section 343-344) โดยศาลมีอำนาจออกหมายบังคับในหลายกรณี อันเป็นมาตรการสำคัญในการสืบสวนสอบสวนคดีดังกล่าว ได้แก่ คำสั่งให้สิทธิการเข้าพื้นที่ (Order to grant entry) เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงทรัพย์สินรวมถึงข้อมูลในคอมพิวเตอร์ (section 347-349) , หมายค้น และหมายยึดทรัพย์สิน (Search and Seizure warrants) เพื่อให้เจ้าหน้าที่เข้าตรวจค้นสถานที่และยึดทรัพย์สินรวมถึงการเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นได้ (section 352) , คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล (Disclosure order) เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล ได้ตอบคำถาม ให้ข้อมูล หรือที่มาของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนการริบทรัพย์สิน และการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะมีความผิดและมีบทกำหนดโทษไว้ (section 357-361) นอกจากนี้ ศาลยังอาจมีคำสั่งขอข้อมูลลูกค้า (Customer information order) เพื่อให้สถาบันการเงิน ให้ข้อมูลของลูกค้าทั้งด้านการเงิน การบัญชี และอื่นๆ หากไม่ปฏิบัติตามจะต้องมีความผิดตามกฎหมาย (section 363-366), คำสั่งให้เฝ้าติดตามบัญชี (Account monitoring orders) บุคคลที่เกี่ยวข้องต่อสถาบันการเงิน ทั้งรายละเอียดของบัญชี การเดินบัญชี โดยมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่คำสั่งมีผลใช้บังคับ (section 370-371) และการรับพยานหลักฐานจากต่างประเทศ (Evidence overseas) ซึ่งเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานว่าบุคคลผู้กระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอยู่ในต่างประเทศ จึงต้องมีหนังสือไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อส่งต่อไปยังรัฐต่างประเทศ ซึ่งอาจส่งไปยังศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมายในประเทศนั้นๆ ได้ (section 376)

5.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

5.3.1 หลักการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery)

สำหรับการริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ใน หมวด 18 United States code หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(1) โดยกำหนดให้การติดตามทรัพย์สินถือเป็นหลักในการริบทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมาตรานี้เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการตาม มาตรา 1031 เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริต ขนาดใหญ่ของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รูปแบบวิธีการในการริบทรัพย์ในสหรัฐอเมริกาที่ดำเนินการตามมาตรา 981(a) ให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดทำการยึดทรัพย์ดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจการสืบสวนสอบสวนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Secretary of the Treasury) หรือหน่วยงานให้บริการไปรษณีย์ของสหรัฐอเมริกา (the United States Postal Service) แล้ว ให้อำนาจการยึดทรัพย์ดังกล่าวนั้นแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรืออธิบดี การบริการไปรษณีย์ แล้วแต่กรณี (หมวด 18 U.S.C. section 981(b)(1)) โดยการยึดทรัพย์นี้จะกระทำโดยใช้หมายยึดทรัพย์ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐบาลกลาง (Federal Rules of Criminal Procedure) เว้นแต่ว่าการยึดทรัพย์นั้นอาจกระทำโดยไม่ต้องมีหมาย

อำนาจการออกหมายยึดทรัพย์กระทำได้โดยอาศัยอำนาจของผู้พิพากษาของ ศาลแขวง (judicial officer) ในเขตพื้นที่ที่จะมีการดำเนินการริบทรัพย์สินที่จะมีการฟ้องตามมาตรา 1355(b) หมวด 28 และสามารถเข้าดำเนินการภายในเขตพื้นที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ หรือได้ส่งไปยัง หน่วยงานกลางของรัฐต่างประเทศสำหรับการดำเนินการอันสอดคล้องตามสนธิสัญญาหรือ ข้อตกลงระหว่างประเทศ อีกทั้งอำนาจในการริบทรัพย์สิน อาจถูกนำมายกขึ้นอ้าง ต่อศาลแขวงใน เขตพื้นที่ซึ่งได้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำริบทรัพย์สินเกิดขึ้น หรือในเขตพื้นที่อื่นซึ่ง เป็นสถานที่ในการดำเนินการหรือกระบวนการริบทรัพย์สินถูกกระทำเป็นการเฉพาะตามมาตรา 1395 หมวด 28 หรือกฎหมายอื่น แต่ถ้าหากเมื่อทรัพย์ประชาชนในการริบทรัพย์ภายใต้กฎหมายของ สหรัฐอเมริกาได้ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือถูกกักไว้หรือยึดไว้ตามกระบวนการตามกฎหมายหรือ อำนาจของรัฐบาลต่างประเทศแล้ว การดำเนินการหรือกระบวนการในการริบทรัพย์สินอาจจะถูก นำมาอ้างตามมาตรา 1355(b)(1) ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ในกรณีที่มีคำสั่งถึงที่สุดในการกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ได้ถูก อุทธรณ์ขึ้นแล้ว , การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินโดยคู่ความที่ชนะคดีนั้นไม่ควรเป็นการกีดกันศาลจากคำ พิพากษาของ สำหรับการเคลื่อนไหวของคู่ความที่ชนะคดีนั้น ศาลแขวงหรือศาลที่ได้รับ การ อุทธรณ์นั้น ควรมีการพิจารณาออกคำสั่งที่จำเป็นในการรักษาสิทธิของคู่ความที่ชนะคดีอันสมบูรณ์

รวมถึงการยื่นยื่นในคำพิพากษาของศาลแขวงตามอุทธรณ์ หรือเรียกร้องต่อคู่ความที่ชนะคดีให้มีการวางทรัพย์ในระหว่างอุทธรณ์ (appeal bond) ได้

ถ้าหากบุคคลที่ถูกจับหรือถูกดำเนินการในรัฐต่างประเทศตามความผิดที่เชื่อมโยงเป็นเหตุให้มีการริบทรัพย์สินในสหรัฐอเมริกาภายใต้มาตรา 981 หรือตามกฎหมายการควบคุมทรัพย์สิน (Controlled Substances Act) ให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง หรือผู้พิพากษา magistrate ในเขตพื้นที่ซึ่งทรัพย์สินตั้งอยู่สำหรับการยับยั้งคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นประธานในการริบทรัพย์สินนั้นไม่เกิน 30 วัน เว้นแต่ว่าระยะเวลาที่จะขยายออกไปหากมีเหตุผลอันรับฟังได้ตามกฎข้อที่ 43(e) ของหลักวิธีพิจารณาความแพ่ง (Federal Rules of Civil Procedure)(หมวด 18 U.S.C. section 981(b)(4)(A))

สิทธิทั้งหมด กรรมสิทธิ์ และผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่กล่าวไว้ใน การริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้ให้ตกเป็นของสหรัฐอเมริกาเมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการตามกระบวนการริบทรัพย์สินแล้ว (หมวด 18 U.S.C. section 981(f))

การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ถูกริบทรัพย์ โดยทรัพย์สินที่ถูกริบไว้ทั้งในคดีแพ่งหรือคดีอาญานั้น อัยการสูงสุดหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาจมีการโอนสังหาริมทรัพย์ที่ถูกริบทรัพย์ไว้ หรือเข้าสู่กระบวนการจำหน่ายสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกริบไว้ในต่างประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งทางตรงหรือทางอ้อมในการยึดหรือริบทรัพย์สินเหล่านั้น

5.4 ประเทศญี่ปุ่น

มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตในประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดมาตรการไว้ได้แก่ มาตรการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน และมาตรการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Stolen asset recovery) โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวไว้ต่อไป

5.4.1 มาตรการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน

มาตรการดังกล่าวนี้ ได้มีกฎหมาย Act on Punishment of Organized Crime, Control of Crime Proceeds and Other Matters ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการยึด อายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม โดยมาตรา 2 ได้กำหนดนิยามของ “รายได้ที่มาจากอาชญากรรม (Crime proceeds) ให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด รวมถึงการให้และการรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 197 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น อันรวมถึงการกระทำความผิดนั้นนอกราชอาณาจักรญี่ปุ่นด้วย หรือ เงินใดๆ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาที่กระทำนอกราชอาณาจักร และหากความผิดนั้นได้กระทำในญี่ปุ่น จะเป็นความผิดภายใต้กฎหมายและเขตอำนาจศาลนั่นเอง นอกจากนี้ ยังได้ให้คำจำกัดความของ “ทรัพย์สินที่ได้จากการดำเนิน

คดีอาญา” ให้รวมถึง ทรัพย์สินใดๆ ที่ได้รับ หรือแลกเปลี่ยน แปลงสภาพมาจากการกระทำความผิดอาญา หรือที่ผ่านการครอบครอง หรือจำหน่ายโดยการกระทำความผิดอาญา

สำหรับมาตรการลงโทษกับผู้ที่เกี่ยวข้องนั้น มาตรา 10 ได้ให้มีการลงโทษต่อผู้ปิดบังรายได้ที่ได้จากอาชญากรรม ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 3,000,000 เยน หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้รวมถึงผู้ที่เตรียมในการกระทำความผิด จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 500,000 เยน นอกจากนี้ มาตรา 11 ได้กำหนดให้มีการลงโทษผู้ที่ได้รับรายได้จากอาชญากรรมด้วย ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน หรือทั้งจำทั้งปรับ

การริบทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมสามารถริบรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้รับจากอาชญากรรม ทั้งหุ้จากผู้ถือหุ้หรือ สิทธิเรียกร้องใดๆ ที่ได้รับมาจากการบริหารนิติบุคคลที่รับรายได้มาจากการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังสามารถริบทรัพย์สินที่ได้ผสมรวมกับรายได้ที่มาจากอาชญากรรมจนแยกกันไม่ได้ด้วย และหากไม่สามารถริบทรัพย์สินนั้นด้วยประการใดๆ หรือหากริบแล้วไม่เหมาะสมด้วยลักษณะตัวทรัพย์สินเอง ให้เรียกเก็บเงินตามมูลค่าเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อันปรากฏตามความในมาตรา 14, 15 และ 16 นั้นเอง

5.4.2 มาตรการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Stolen asset recovery)

ตรกการนี้นับเป็นมาตรการสำคัญที่ประเทศญี่ปุ่นได้นำมาบังคับใช้ โดยมีกรบัญญัติไว้ตามกฎหมาย Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceed (Act No.22 of 2007) เพื่อป้องกันรายได้ที่มาจากอาชญากรรมถูกถ่ายโอน อันเป็นการกระตุ้นให้ก่ออาชญากรรมมากขึ้น โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้อันเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นธนาคาร สหกรณ์ ประกันภัย สถาบันการเงิน ทรัสต์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตรา บัตรเครดิต หุ้ พันธบัตร อสังหาริมทรัพย์ ผู้ประกอบการค้าทอง อัญมณี เป็นต้น ตามที่มติคณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ มีหน้าที่ในการระบุตัวบุคคลผู้เป็นลูกค้ำโดยตรวจสอบข้อมูลประจำตัวของลูกค้ำของตน ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น เมื่อมีการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย (Report of Suspicious Transaction) กับธุรกิจของตนเอง โดยให้มีการรายงานไปยังหน่วยงานของรัฐในทันที และจะไม่มีกรเปิดเผยกรรายงานดังกล่าวนั้นให้ลูกค้ำหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกค้ำทราบ

ขั้นตอนกรดำเนินการเมื่อผู้ประกอบธุรกิจได้กรรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยให้แก่หน่วยงานของรัฐ แล้วให้มีการสืบสวนสอบสวน จากนั้นผู้ว่าราชการจังหวัด หรือคณะกรรมการ

ความปลอดภัยสาธารณะในเขตจังหวัด รวมถึงการรายงานไปยังคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติโดยเร็วด้วย และรายงานให้รัฐมนตรีทราบโดยเร็ว

หากคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติได้พบข้อมูลการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยเผยแพร่โดยหน่วยงานต่างประเทศ อันนำไปสู่การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือสอบสวนความผิดปกตินั้น ให้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเป็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรม ให้มีการเผยแพร่ข้อมูลไปยังหน่วยงานสืบสวนสอบสวนได้

สำหรับการเผยแพร่ข้อมูลให้แก่หน่วยงานของรัฐต่างประเทศนั้น จะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน โดยเมื่อคณะกรรมการฯ ได้รับการร้องขอจากรัฐต่างประเทศแล้ว ให้มีการพิจารณาว่าจะยินยอมให้นำข้อมูลดังกล่าว ไปใช้ในการสืบสวนคดีอาญาได้ เว้นแต่อาชญากรรมที่ร้องขอนั้นเป็นคดีทางการเมือง หรือการกระทำความผิดนั้นไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เว้นแต่จะมีข้อตกลงระหว่างประเทศในการให้ข้อมูลแก่กัน หรือประเทศที่ร้องขอข้อมูลนั้น ไม่ได้รับรองว่าจะยอมรับค่าของของประเทศญี่ปุ่นในลักษณะเดียวกันนั่นเอง ซึ่งการให้ความยินยอมนั้นจะต้องผ่านการอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเสียก่อน

5.5 ประเทศไทย

มาตรการในการริบทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตนั้น มีมาตรการตามกฎหมายฟอกเงิน โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบได้แก่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงานปปง.) เป็นหน่วยงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี โดยมุ่งเน้นการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) โดยเน้นไปที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและความผิดตามมูลฐานการฟอกเงิน ซึ่งเป็นมาตรการอันสำคัญยิ่งและมีนโยบายที่ชัดเจนในสนับสนุนการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายได้อย่างเด่นชัดทั้งการจัดการกับตัวผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินควบคู่กันไป อันเป็นการตัดวงจรการทุจริตเชิงนโยบายอันเป็นรูปแบบของการก่ออาชญากรรมลักษณะพิเศษอีกด้วย ซึ่งการฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นการเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าได้มาโดยไม่ชอบหรือโดยทุจริต และยังได้นำเอาหลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) ใช้เป็นเครื่องมือ นับเป็นมาตรการที่สำคัญที่จะยับยั้งการกระทำความผิดโดยเฉพาะการทุจริตเชิงนโยบาย อันเปรียบเสมือนการขโมยสาธารณสมบัติของประเทศจากโครงการต่างๆ ของรัฐบาล แปลเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินของนักการเมืองและไหลข้ามพรมแดนไปยังประเทศต่างๆ อันเป็นการยากที่จะไล่ติดตามเอาทรัพย์สินเหล่านั้นกลับคืนมา

การริบทรัพย์ทางอาญากับการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษนั้น มีความแตกต่างกันได้แก่ การริบทรัพย์ทางอาญา เป็นคำสั่งกระทำต่อตัวบุคคล โดยต้องมีการพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษ มีการพิสูจน์ความผิดก่อน ซึ่งเจ้าพนักงานที่ทำการฟ้องจะพิสูจน์ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาจากการกระทำความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดนั่นเอง แต่สำหรับการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษนั้น โดยมุ่งเน้นการริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์ไม่ใช่ที่ตัวบุคคล ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งเมื่อไม่สามารถดำเนินการทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี เสียชีวิตก่อนมีคำพิพากษา หรือแม้แต่กรณีที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นอาจถูกรับรองโดยบุคคลที่สามที่ไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา และมีส่วนรู้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาโดยมิชอบ ซึ่งในทางคดีอาญานั้นอาจไม่สามารถเข้าถึงการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่สามโดยสุจริต จึงนับได้ว่าการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ จะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการจัดการกับนักการเมืองที่ทุจริตและติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากการทุจริตได้ โดยมาตรการที่จะบังคับต่างๆ ใต้บัญญัติไว้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยประกอบด้วย การตรวจสอบทรัพย์สิน การใช้มาตรการชั่วคราวในการดำเนินการกับทรัพย์สิน การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน รวมถึงขั้นตอนการดำเนินการและการพิจารณาของศาล

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบผู้วิจัยขอเสนอมาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบายนั้นมี มาตรการสำคัญ 2 ลักษณะ ได้แก่ การยึดอายัด และริบทรัพย์สิน อีกประการได้แก่การติดตามทรัพย์สินคืน ตามหลักการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ Stolen Asset Recovery ซึ่งผู้วิจัยกล่าวดังนี้

5.5.1 มาตรการยึด อายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริต โดยอนุสัญญาฯ

Article 58 ได้กำหนดให้รัฐมีหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน และให้ร่วมมือระหว่างกันในการป้องกันและต่อต้านการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด รวมถึงการติดตามเอาทรัพย์สินเหล่านั้นกลับคืนมา โดยใช้มาตรการอายัด การยึด การริบทรัพย์สิน ตาม Article 31 มาตรการดังกล่าว เพื่อริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด มูลค่าของทรัพย์สิน รวมถึงรายได้หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดขึ้นมาจากสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือจากทรัพย์นั้นได้แปลงรูป หรือแลกเปลี่ยน หรือนำมาผสมรวมกันให้ตกอยู่ในบังคับด้วย

5.5.2 มาตรการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (*Stolen Asset Recovery*)

ตาม Article 51-54 ได้กำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตคืน ให้ความสนใจในธุรกรรมที่น่าสงสัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสมาชิกใน

ครอบครัว ยังกำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์สิน โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในคดีอาญา หากไม่สามารถฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการเสียชีวิต หลบหนี หรือกรณีอื่นใดอีกด้วย

สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ได้มีมาตรการด้านทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในประเทศอังกฤษ โดยนำเอาหลักการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Recovery) หรือการริบทรัพย์สิน โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 บทที่ 29 ส่วนที่ 5 เพื่อเรียกคืนทรัพย์สินที่มา หรือรับไว้จากการกระทำความผิดก่อนถึงศาลสูง หรือก่อนมีคำพิพากษาของศาลได้ (section 240) โดยมีการออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินชั่วคราว (Interim receiving orders) หรือคำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สิน (Recovery order) แล้วแต่กรณี และเมื่อศาลได้มีคำสั่งแล้ว ต้องมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) เพื่อรักษา ยึดหน่วง เก็บรักษา หรือสงวนทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนไว้ สำหรับมาตรการบังคับต่างๆ มีทั้งการตรวจค้น การยึด การยึดหน่วงทรัพย์สิน รวมถึงการริบทรัพย์สิน นอกจากนี้กระบวนการสืบสวนเพื่อติดตามทรัพย์สินกลับคืนมานั้นมีหลักอยู่ 3 ประการสำคัญ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การสืบสวนสอบสวนเพื่อริบทรัพย์สิน (Confiscation investigation) ประการที่สอง เป็นการสืบสวนสอบสวนเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil recovery investigation) และประการที่สาม เป็นการสืบสวนสอบสวนการฟอกเงิน(section 341)

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำเอาหลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) ซึ่งเป็นรูปแบบของการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ตามบัญญัติไว้ในหมวด 18 United States code หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(1) โดยกำหนดให้การติดตามทรัพย์สินคืนถือเป็นหลักในการริบทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมาตรการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการตาม มาตรา 1031 เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริตขนาดใหญ่ของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยให้อำนาจอัยการสูงสุดทำการยึดทรัพย์สิน หรืออาจใช้อำนาจการสืบสวนสอบสวนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือหน่วยงานการให้บริการไปรษณีย์ของสหรัฐอเมริกาแล้วแต่กรณี อำนาจการยึดนั้นโดยอาศัยอำนาจของผู้พิพากษาของศาลแขวง (judicial officer) ในเขตที่มีการร้องให้ริบทรัพย์สิน ซึ่งสามารถเข้าดำเนินการในพื้นที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่หรือส่งไปยังพื้นที่อื่นตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้ สำหรับอำนาจในการริบทรัพย์สิน ศาลแขวงในเขตพื้นที่ซึ่งได้มีการริบทรัพย์สินนั้นเป็นผู้ดำเนินการออกคำสั่ง หากคำสั่งถึงที่สุดแล้ว จะมีคำสั่งในการรักษาสิทธิของคู่ความ รวมถึงคำพิพากษาของศาลแขวงตามที่อยู่ทรัพย์สินนั้น หากบุคคลที่ถูกดำเนินการในรัฐต่างประเทศ และเป็นเหตุให้มีการริบทรัพย์สินให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อผู้พิพากษารัฐบาลกลาง หรือผู้พิพากษา magistrate ในเขตพื้นที่ซึ่งทรัพย์สินตั้งสำหรับการออกคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินประธานนั้น นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้สิทธิ กรรมสิทธิ์และผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้รับมานั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน

มาตรการการเรียกคืนทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดมาตรการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน ตามกฎหมาย Act on Punishment of Organized Crime, Control of Crime Proceeds and Other Matters ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการยึด อายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจาก อาชญากรรม โดยมาตรา 2 ได้กำหนดนิยามของ “รายได้ที่มาจากอาชญากรรม (Crime proceeds) ให้ ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด รวมถึงการให้และการรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ ของรัฐ ตามมาตรา 197 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น อันรวมถึงการกระทำความผิดนั้นนอก ราชอาณาจักรญี่ปุ่นด้วย ซึ่งรูปแบบการริบทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมนี้ สามารถริบได้ทั้ง รายได้และหุ้นจากผู้ถือหุ้น สิทธิเรียกร้อง หรือทรัพย์สินที่ได้มีการผสมรวมกับรายได้ที่มาจาก อาชญากรรมจนแยกกันไม่ได้แล้วด้วย นอกจากนี้มาตรการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด (Stolen asset recovery) ตามกฎหมาย Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceed (Act No.22 of 2007) เมื่อมีการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย (Report of Suspicious Transaction) กับธุรกิจ ของตนเอง โดยให้มีการรายงานไปยังหน่วยงานของรัฐบาลในทันที และจะไม่มีเปิดเผยการ รายงานดังกล่าวนี้ให้ลูกค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าทราบ หรืออาจได้รับข้อมูลการทำ ธุรกรรมที่น่าสงสัยจาก

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีมาตรการริบทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตนั้น มีมาตรการตามกฎหมายฟอกเงิน โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบได้แก่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ป.ง.) เป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อ นายกรัฐมนตรี โดยมุ่งเน้นการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) โดยเน้นไปที่ทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงิน และยังได้นำเอาหลักการริบทรัพย์สิน ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) ใช้เป็นเครื่องมือในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ ได้มาจากการกระทำความผิดกลับคืนมาอีกด้วย การดำเนินการทางทรัพย์สินนั้น การริบทรัพย์สินที่ไม่ ต้องมีคำพิพากษาลงโทษนั้น เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการตัดวงจรของอาชญากรรม เนื่องจากเป็นกระบวนการทางแพ่งไม่จำเป็นต้องยึดตามคำพิพากษาคดีอาญาแต่อย่างใด รวมถึงกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งหลบหนี หรือเสียชีวิตก่อนมีคำพิพากษา หรือแม้แต่กรณีที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นอาจถูกครอบครองโดยบุคคลที่สามที่ไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดอาญา และมีส่วนรู้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาโดยมิชอบ ได้บัญญัติไว้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน โดยประกอบด้วย การตรวจสอบทรัพย์สิน การใช้มาตรการชั่วคราวในการดำเนินการกับ ทรัพย์สิน การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน รวมถึงขั้นตอนการดำเนินการและการ พิจารณาของศาล

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินการทางทรัพย์สินเป็นอีกมาตรการที่สำคัญที่จะตัดมูลเหตุจูงใจของการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และประเทศไทยได้ใช้หลักการทั้งทางอาญาและทางแพ่ง โดยอาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะหลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ ซึ่งเป็นมาตรการทางแพ่ง เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการทำความผิด เพราะไม่ขัดโยงกับคำพิพากษาคดีทางอาญาว่าจะลงโทษ หรือไม่ รวมถึงการดำเนินการได้แม้กระทั่งผู้กระทำความผิดหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม หรือเสียชีวิตก่อนมีคำพิพากษาด้วย ส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องด้วยจะมีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบายจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งได้กระทำความผิดและมีการนำเอาทรัพย์สินเหล่านั้น กระจายไปแหล่งทุนต่างๆ เพื่อทำการแปลงสภาพจากรายได้ที่ผิดกฎหมายมาเป็นรายได้ที่ถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็นการฟอกเงินนั่นเอง

สรุป ผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายในการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบายทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ ตามกรอบปัญหาที่กำหนดไว้ ได้แก่ 1) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 2) ปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 3) ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 4) ปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ 5) ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย โดยผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังกล่าว ได้มาซึ่งมาตรการต่างๆ ในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายที่ได้มีการบัญญัติไว้ อันเป็นการแตกต่างกันในแต่ละประเทศ และนำเอาผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงตลอดถึงการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้องให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และเหมาะสมกับระบบกฎหมาย ภูมิสังคมจิตวิทยาของประเทศไทยต่อไป โดยผู้วิจัยจะได้นำผลสรุปการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังกล่าวนี้ และข้อเสนอแนะนำเสนอในบทที่ 6 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข และศึกษาต่อในอนาคตนั่นเอง

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อมูลในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบายมาตั้งแต่บทที่ 1 จนถึงบทที่ 5 แล้วนั้น ผู้วิจัยพบว่า การทุจริตเชิงนโยบาย เป็นการทุจริตที่มีความสลับซับซ้อน เป็นระบบ มีเครือข่ายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการประจำ รวมถึงกลุ่มนายทุนหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากโครงการต่างๆ ของรัฐบาล โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการบริหารโครงการผ่านทางคณะรัฐมนตรี ซึ่งอาจจะออกเป็นมติคณะรัฐมนตรี หรือการใช้อำนาจทางการบริหารกระทรวงในการกำหนดนโยบายของรัฐ เพื่อแสวงหาประโยชน์หรือเอื้อผลประโยชน์เหล่านั้นให้แก่ตนเอง หรือกลุ่มพวกที่ตนเองรู้จัก อันส่งผลความเสียหายไปสู่ประเทศชาติจำนวนมากจากโครงการขนาดใหญ่ที่ตนเอง

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้วิเคราะห์มาตรการการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ทั้งในเชิงกลไกโครงสร้างของหน่วยงานที่รับผิดชอบ มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย มาตรการการคุ้มครองพยานฯ รวมถึงมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบตามปัจจัยปัญหาที่ส่งผลให้เกิดการทุจริตเชิงนโยบายจากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 กฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย จากผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้วิจัยขอสรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะดังนี้

1. บทสรุปผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์จากประเด็นปัญหาที่ส่งผลให้เกิดการทุจริตเชิงนโยบายที่ได้กำหนดไว้ 5 ประการ ได้แก่ 1) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 2) ปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย 3) ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 4) ปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ 5) ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย

โดยแต่ละประเด็นปัญหาเหล่านั้น ได้มีการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับข้อมูลและบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยผู้วิจัยขอเสนอแต่ละประเด็นปัญหาและมาตรการที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดถึงผลการวิเคราะห์ข้อเสนอแนะ ต่อไป

1.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

ประเด็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น ผู้วิจัยได้ศึกษาจากกลไกในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายของแต่ละประเทศ ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อนำผลการวิเคราะห์ดังกล่าวมานำเสนอมาตรการหรือแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหา เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเฉียบขาดและมีประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายสูงสุด ผู้วิจัยจึงขอเสนอการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกลไกในการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย ดังนี้

1.1.1 กลไกการปราบปรามการทุจริต

จากการศึกษาพบว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ได้ให้ความสำคัญกับหน่วยงานด้านการปราบปรามการทุจริตของประเทศภาคี ซึ่งต้องมีหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระ โดยปราศจากการแทรกแซงในการปฏิบัติหน้าที่ และมีผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะด้านการปราบปรามการทุจริตนั้น ซึ่งประเทศอังกฤษนั้น มีสำนักงาน The Serious Fraud Office's (SFO) เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระจากรัฐบาลที่อยู่ในกำกับของอัยการสูงสุด และสำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Agency : NCA) ซึ่งเป็นหน่วยที่รวมกันหลายหน่วยงานในการต่อสู้กับอาชญากรรมองค์กรที่มีความร้ายแรง ซึ่งมีทั้งความเป็นอิสระจากฝ่ายของรัฐบาลเช่นกัน สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีทั้งหน่วยงานที่ในกระทรวงยุติธรรม และสำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกา จะเข้ามาดำเนินคดีการทุจริตที่มีความสลับซับซ้อนยุ่งยาก รวมถึงให้สำนักงานสอบสวนกลาง หรือ FBI ซึ่งใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางเข้าสืบสวนสอบสวนในความผิดที่เกิดขึ้น รวมถึงหน่วยปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ ICU หากมีการทุจริตของบุคคลในรัฐบาลกลางในโครงการต่างๆ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตนอกสหรัฐอเมริกา สำหรับในประเทศไทยนั้น หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด และกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่จะทำการสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในคดีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตที่เกิดขึ้นเป็นหลัก ในส่วนของประเทศไทยนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ สำนักงาน ป.ป.ช., สำนักงานอัยการสูงสุด และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นั้น เป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร รวมถึงมีรูปแบบพิเศษในกระบวนการดำเนินคดีแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป

โดยหน่วยงานหลักที่มีบทบาทสำคัญได้แก่ สำนักงาน ป.ป.ช. นั้น ได้มีการจัดโครงสร้างออกเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หน่วยงานขึ้นตรงเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช., กลุ่มภารกิจป้องกันการทุจริต, กลุ่มภารกิจตรวจสอบทรัพย์สิน, กลุ่มภารกิจไต่สวนการทุจริต, กลุ่มภารกิจอำนวยความยุติธรรม, กลุ่มภารกิจสนับสนุน และกลุ่มภารกิจปฏิบัติการพื้นที่ ซึ่งเป็นการแบ่งแยกตามภารกิจหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานเป็นการเฉพาะด้าน ทั้งด้านการป้องกันปราบปราม อำนวยความยุติธรรมทางอาญา และด้านการสนับสนุน เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตเกิดผลสัมฤทธิ์เป็นรูปธรรม

หากเปรียบเทียบโครงสร้างของหน่วยงานซึ่งเป็นกลไกดังกล่าวแล้ว จากการศึกษาพบว่า สำนักงาน ป.ป.ช. จะมีกลุ่มงานต่างๆ เพื่อรองรับภารกิจที่เกี่ยวข้องทั้งด้านการป้องกันไต่สวน ตรวจสอบทรัพย์สิน รวมถึงกลุ่มงานสนับสนุนก็ตาม แต่ด้วยภารกิจของ สำนักงาน ป.ป.ช. ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น จะต้องมีการตรวจสอบโครงการขนาดใหญ่ มีความซับซ้อนของระบบ รวมถึงการทุจริตเหล่านั้นเป็นเครือข่ายของนักการเมืองระดับชาติ มักร่วมกับข้าราชการประจำและกลุ่มผลประโยชน์ อันยากแก่การสนับสนุนภารกิจให้เกิดความครอบคลุม ผู้วิจัยเห็นควรที่จะเสนอให้มีกลุ่มงานเพิ่มเติมเพื่อสนับสนุนการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะในส่วนของผู้เชี่ยวชาญด้านกระบวนการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์แขนงต่างๆ เป็นของตนเอง เพื่อให้มีการสนับสนุนความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และเป็นเอกภาพในการให้ความเห็นในการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ สำหรับโครงสร้างภายในองค์กร ผู้วิจัยเห็นควรเพิ่มภารกิจด้านการปราบปรามให้มีอำนาจจับ คั่น คุม ชั่ง เป็นกำลังของตนเอง เนื่องด้วยจะทำให้สำนักงาน ป.ป.ช. มีกำลังพลที่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างรวดเร็ว เบ็ดเสร็จ และเพิ่มประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานนำมาสู่ความสัมฤทธิ์ผลทางคดีนั่นเอง

1.2 ปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบาย

สำหรับประเด็นปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น ผู้วิจัยได้ศึกษาเพื่อให้มีการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายมาวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 กฎหมายประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น กับกฎหมายของประเทศไทย โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 อันเป็นกฎหมายหลักในด้านนี้ โดยประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยได้ทำการศึกษาในมิติทั้งจำกัดความ บทบัญญัติความผิด อายุความ มาตรการลงโทษ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบหามาตรการที่จะนำมาปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมในสภาวะการณ์ปัจจุบัน และเป็นเครื่องมือในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายต่อไป ดังนี้

1.2.1 คำจำกัดความ

จากการศึกษาพบว่าอนุสัญญาฯ ได้ให้คำจำกัดความของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เป็นการให้คำนิยามอย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมกับผู้ที่เกี่ยวข้องในการทุจริต ซึ่งรวมทั้ง ผู้มีหน้าที่ควบคุมงานของหน่วยงานด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง จะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และให้บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ฯลฯ สำหรับประเทศอังกฤษ ได้ให้คำจำกัดความที่กว้างมากเช่นกัน โดยหมายถึง บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะทั้งหมด รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติคำนิยามไว้ชัดเจนว่า หมายถึง สมาชิกสภาองเกรส ซึ่งหมายความรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่วนประเทศญี่ปุ่น ได้ให้คำจำกัดความรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลทั้งระดับชาติหรือท้องถิ่น สมาชิกสภานิติบัญญัติด้วย สำหรับประเทศไทย ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้จำกัดความของคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” อันแยกกันอย่างชัดเจนกับข้าราชการทั่วไป

ดังนั้น ผู้วิจัยสามารถสรุปได้ว่า ผู้ที่ถูกบังคับตามบทกฎหมายของประเทศไทยในด้านการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นความหมายที่ครอบคลุมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการประจำ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. (มาตรา 4) โดย ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายถึง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ตามระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภานั้นเอง

1.2.2 บทบัญญัติความผิดตามกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า อนุสัญญาฯ ได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตไว้เป็นหลักอัน ได้แก่ การเรียกรับ หรือยอมจะรับสินบนเพื่อจงใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดในหน้าที่ของการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้รวมถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่องค์กรภาครัฐระหว่างประเทศอันเป็นความผิดขั้นต้น และความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น รวมถึงการยกยอกทรัพย์หรือการจัดสรรทรัพยากรโดยมิชอบอีกด้วย อันเป็นความผิดพื้นฐานที่วางเป็นหลักให้ประเทศสมาชิกลงไปปรับใช้ในการบังคับใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมาย UK bribery act 2010 โดยมีข้อบัญญัติอันเป็นความผิดให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อันมีความผิดทั้งผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่หากมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือแม้แต่เกิดขึ้นกับ บุคคลนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร ได้แก่ พลเมือง

อังกฤษ พลเมืองในดินแดนอาณาเขตโพ้นทะเลของอังกฤษ ผู้ถือสัญชาติอังกฤษ หรือผู้อยู่ภายใต้กฎหมายสัญชาติอังกฤษ แล้ว ให้เป็นความผิดในราชอาณาจักร (Extraterritorial Application) สามารถที่จะใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับใช้ได้อีกด้วย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการให้หรือรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน (Bribery of public officials and witnesses) ตามหมวดที่ 18 U.S.C. มาตรา 201 โดยได้บัญญัติความผิดทั้งผู้ที่ให้สินบนและผู้รับสินบนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ ครอบคลุมและสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดความผิดการทุจริตไว้ในประมวลกฎหมายอาญา บทที่ 25 ว่าด้วยอาชญากรรมการทุจริตคอร์รัปชัน (Crimes of Corruption) ซึ่งได้กำหนดความผิดในหลายส่วนทั้งในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ รวมถึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐรับสินบน ยอมรับเสนอสัญญา อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง นอกจากนี้ยังได้กำหนดความผิดการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ กฎหมายการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (The Unfair Competition Prevention Law) ตามมาตรา 18 เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำการตามหน้าที่อีกด้วย สำหรับประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ได้กำหนดความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นความผิดของผู้กำหนดนโยบาย โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไว้หลายประการ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งครอบคลุมถึงข้อห้ามของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีได้มาโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกินกว่าระเบียบกำหนดไว้ ความผิดในกรณีที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนได้เสียกับธุรกิจเอกชน ไม่ว่าจะเข้าไปเป็นกรรมการ หุ้นส่วน ที่ปรึกษาของธุรกิจซึ่งอยู่ในกำกับดูแล ควบคุมของหน่วยงานของรัฐที่ตนเองสังกัดอยู่ภายหลังเป็นระยะเวลา 2 ปี นับจากพ้นจากตำแหน่งนั้นแล้ว เพื่อมิให้เข้าไปมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ได้บังคับบัญชาในการเอื้อประโยชน์กับธุรกิจเอกชนนั้น นอกจากนี้ ยังได้กำหนดความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐ ในการกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ทั้งที่ตนเองไม่มีตำแหน่งหน้าที่นั้น หรือได้กระทำการเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินเพื่อกระทำหรือ ไม่กระทำการตามหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งเกิดความคลุมเครือตามที่ได้นำเอาหลักของอนุสัญญาฯ มาปรับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ในประเด็นของบทบัญญัติความผิดนั้น ควรมีการปรับปรุงกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง เช่นเดียวกัน หรือใกล้เคียงกับของประเทศอังกฤษตามกฎหมาย UK bribery act 2010 ในประเด็นความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่หากมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือแม้แต่เกิดขึ้นกับ บุคคลนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร ได้แก่ พลเมืองอังกฤษ พลเมืองในดินแดนอาณาเขต

โพ้นทะเลของอังกฤษ ผู้ถือสัญชาติอังกฤษ หรือผู้อยู่ภายใต้กฎหมายสัญชาติอังกฤษแล้ว ให้เป็นความผิดในราชอาณาจักร สามารถที่จะใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับใช้ได้ ซึ่งเป็นการนำเอาข้อบัญญัติของกฎหมายภายในมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร อันเป็นผลให้สามารถนำเอาการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรเหล่านั้นมาบังคับใช้ตามกฎหมายภายในได้ และเป็นการพิทักษ์ผลประโยชน์ของประเทศและชนในชาติของตนอย่างมีประสิทธิภาพ ในการนี้ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการบัญญัติการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 โดยเฉพาะความผิดที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือในคำจำกัดความใช้คำว่า เจ้าพนักงานของรัฐนั้น ที่ได้กระทำนอกราชอาณาจักร หรือมีส่วนหนึ่งส่วนใดกระทำขึ้นในราชอาณาจักร เป็นต้น ให้เป็นความผิดในราชอาณาจักร หรือลงโทษในราชอาณาจักรได้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นการบัญญัติในความผิดทั่วไป และยังไม่ปรากฏความผิดการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ นี้ บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ รวมถึงความผิดที่เกิดขึ้นจากการติดสัมพันธกับกลุ่มผลประโยชน์หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ การร่วมลงทุน โครงการขนาดใหญ่ อาจเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ผลเสียหายกลับตกอยู่ในประเทศไทย การบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ เป็นการเฉพาะ จะทำให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่รัฐไทยสามารถดำเนินคดีและลงโทษในราชอาณาจักรได้โดยไม่ต้องอาศัยการตีความโดยเคร่งครัดหากใช้บทบัญญัติมาตราในประมวลกฎหมายอาญา นั้นเอง

1.2.3 อายุความ

จากการศึกษาพบว่า อนุสัญญาฯ ได้ให้อายุความในประเทศภาคีมีระยะเวลาการฟ้องร้องดำเนินคดียาวนานขึ้น หรือให้อายุความนั้นสะดุดหยุดอยู่เมื่อผู้ถูกล่าวหาหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม อันเป็นการวางหลักของการกำหนดอายุความของประเทศภาคี โดยประเทศอังกฤษไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาในการฟ้องคดีเป็นการเฉพาะ และสามารถที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องเวลาใดก็ได้ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา หมวด 18 U.S.C มาตรา 3290 ได้ให้อายุความฟ้องคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่นับแต่วันที่หลบหนี และเริ่มนับอีกครั้งเมื่อได้นำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง ในส่วนของอายุความตามกฎหมายไทยนั้น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้ห้ามมิให้นับระยะเวลาอายุความหากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีระหว่างถูกดำเนินคดี อันเป็นการทำให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ และสามารถที่จะติดตามตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างต่อเนื่อง

สำหรับ ประเด็นการนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนักการเมืองระดับประเทศ มาฟ้องลงโทษไม่ได้อย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะการหลบหนีออกไปนอกราชอาณาจักร

แม้กฎหมายจะมีการนำเอาหลักอายุความสะดุดหยุดอยู่มาใช้บังคับแล้วนั้น แต่ยังไม่สามารถส่งตัวนักการเมืองเหล่านั้นกลับมาฟ้องลงโทษได้ เนื่องจากในสายตาของต่างประเทศยังมองประเด็นการดำเนินคดีกับนักการเมืองนั้นเป็นการก่อกวนแก่งแย่งทางการเมือง รวมถึงนักการเมืองที่ถูกดำเนินคดีมักจะอ้างหรือขอลี้ภัยทางการเมือง โดยอ้างว่าถูกก่อกวนแก่งแย่งทางการเมืองอยู่เสมอ และโดยหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 นั้น มีหลักทั่วไปดังนี้ 1) ต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ 2) ไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย และ 3) ต้องไม่เป็นการพิจารณาคดีซ้ำ โดยเฉพาะลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายที่ไม่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นั้น เช่น มิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง เพราะไม่ใช่อาชญากรรมที่แท้จริง เป็นเพียงการกระทำเนื่องจากมีแนวคิดทางการเมืองไม่ตรงกันกับผู้มีอำนาจทางการเมือง สำหรับการตีความว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของประเทศผู้รับคำร้องขอนั้นเอง⁷²⁴ จึงจำเป็นยิ่งที่รัฐบาลจะต้องเร่งสร้างสภาพการณ์ทางการเมืองระหว่างประเทศให้เข้าใจสภาพแวดล้อมทางการเมืองภายในประเทศ และปรับทำทีให้รัฐต่างประเทศเชื่อมั่นว่าการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยนั้น ไม่ได้มีฐานคิดมาจากการขัดแย้งทางการเมือง ซึ่งหากยังไม่สามารถปฏิบัติได้แล้ว จะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายอย่างชัดเจน

1.2.4 มาตรการลงโทษ

จากการศึกษาพบว่า มาตรการการลงโทษในอนุสัญญาฯ ได้คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด และมีมาตรการมิให้ผู้ต้องโทษมีคุณสมบัติเข้ารับตำแหน่งใดๆ อีก ซึ่งประเทศอังกฤษตาม กฎหมาย UK bribery act 2010 มีมาตรการลงโทษตามความรุนแรงของความผิดเช่นกัน ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มาตรการการลงโทษได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 201(b) วรรคท้าย ได้กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดทั้งผู้ให้สินบนและเจ้าหน้าที่ผู้รับสินบน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือปรับไม่เกินสามเท่าเมื่อเทียบกับมูลค่า หรือทั้งจำทั้งปรับ ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้ตราอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นบทที่ 25 ว่าด้วยอาชญากรรมการทุจริตคอร์รัปชัน (Crimes of Corruption) ซึ่งได้กำหนดมาตรการลงโทษในความผิดหลักๆ ไว้ ได้แก่ ความผิดการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี (มาตรา 193) หรือความผิดการรับสินบนของเจ้าพนักงาน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่ยอมรับ เสนอ หรือให้สัญญาว่าจะรับสินบน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แต่ถ้าหากยินยอมที่

⁷²⁴ อภิการ์ตน์ นิยมไทย พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 วารสารจตุรนิติ ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 ประจำเดือนกรกฎาคม-สิงหาคม 2553 หน้า 153-161 ค้นคืน 12 พฤศจิกายน 2562 จาก <http://web.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/reform/reform13.pdf>.

กระทำการตามข้อเสนอดังกล่าวแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี (มาตรา 197(1)) นอกจากนี้ หากยอมรับสินบนหลังจากลาออกจากสำนักงานแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี (มาตรา 197-3) หรือความผิดการรับสินบน โดยมีการผ่านสินบนไปยังบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 197-2) และการยอมรับสินบนโดยใช้อิทธิพลร้องขอเจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลอื่นกระทำ ความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 197-4) สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 หมวด 11 ได้กำหนด โทษไว้ ในหลายความผิดหลายมาตรา ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 167) หรือ ความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ตามมาตรา 126 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ประกอบ มาตรา 168, 170 หรือกรณีที่มีการฝ่าฝืนการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 169) นอกจากนี้ยังได้กำหนดความผิดหลักของการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐอันได้แก่ ความผิดที่ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามี ตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนไม่มี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพัน บาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 171) หรือกรณีที่ได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ ใดๆในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 172) รวมตลอดถึงการกระทำผิดในการเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่น ใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่า การนั้นจะชอบหรือไม่ชอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท (มาตรา 173) และหากได้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่าง ใดในตำแหน่งตามที่ได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน (มาตรา 174) อีกทั้งความผิดอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวน ใต้สวน ฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีเพื่อมิให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือ ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้องรับ โทษเป็นสองเท่า (มาตรา 177) อีกด้วย

เมื่อเปรียบเทียบในอัตราโทษของความผิดต่างๆ แล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้น ได้มีการกำหนดบทลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิดที่ค่อนข้างรุนแรงกว่าใน หลายประเทศ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำผิด อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญา

สหประชาชาติฯ ที่ให้ค้ำประกันถึงความร้ายแรงของความผิด และเป็นการป้องปรามมิให้การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเชิงนโยบายได้ขยายตัวนั่นเอง แต่เนื่องด้วยสถานการณ์การทุจริตเชิง นโยบายยังไม่ได้ลดลงอย่างเป็นรูปธรรม กลับมีการขยายตัวของการทุจริตดังกล่าวมากขึ้น ผู้วิจัย ศึกษาแล้ว พบว่า สาเหตุเกิดจากมูลเหตุจูงใจหลักของการทุจริตเชิงนโยบายอยู่ที่การได้มาซึ่ง ทรัพย์สินจำนวนมากจากการทุจริตโครงการต่างๆ ของรัฐบาล และการตรวจสอบติดตามจนถึง การนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเฉียบขาด เนื่องด้วย นักการเมืองส่วนใหญ่มักหลบหนีออกนอกประเทศ หรือถูกตรวจพบการกระทำความผิดจำนวน น้อยราย อาจไม่มีผลต่อการตัดสินใจในการกระทำทุจริตเหมือนกับรายได้ที่ได้รับอันมีน้ำหนัก มากกว่า ผู้วิจัยขอเสนอว่า ควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนของบทลงโทษ ที่เดิมนั้นที่ตัวบุคคล ในการถูกจำคุกตามฐานความผิด ให้มีการลงโทษโดยการริบทรัพย์สินตามมูลค่าที่เกิดความเสียหาย ของโครงการนั้นๆ จะทำให้มีการลงโทษทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และจะตรงกับสาเหตุ สำคัญที่มีผลต่อการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างมีนัยสำคัญ

1.2 ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง

ในส่วนของปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นหนึ่งในปัญหาสำคัญที่ทำให้เกิดการทุจริต เนื่องด้วยการ พิจารณานุมัติโครงการต่างๆ ของรัฐบาลนั้น หากมีการพิจารณาโดยอาศัยหลักอุปถัมภ์มาใช้ในการ พิจารณานุมัติให้แก่กลุ่มผลประโยชน์ เพื่อน พรรคพวก หรือกลุ่มทุนที่อาจนำเอาผลประโยชน์มา แบ่งสรรปันส่วนมามอบให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการประจำทั้งทางตรงหรือ ทางอ้อม จะทำให้ประเทศไทยสูญเสียผลประโยชน์อย่างมหาศาลจากการทุจริต และกลุ่มผลประโยชน์ จะแสวงหากำไรจากโครงการเหล่านั้นโดยลดคุณภาพงาน หรือมีผลประโยชน์ซ่อนเร้นเอาไว้ ผู้วิจัย จึงได้ทำการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวเพื่อให้ทราบและหามาตรการควบคุมแก้ไขให้เกิด ประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายนั่นเอง

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันเป็นบทบัญญัติที่มีผลต่อการทุจริตเชิงนโยบายอย่างมาก จากการศึกษาพบว่า อนุสัญญา สหประชาชาติฯ Article 7 ได้ให้รัฐภาคีส่งเสริมระบบความโปร่งใส และป้องกันการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม และได้กำหนดข้อห้ามการรับทรัพย์สินตาม ซึ่งประเทศ อังกฤษนั้น ได้มีบทบัญญัติตามประมวลของรัฐมนตรี (Ministerial code) Section 1 ซึ่งเป็นแนวทาง ให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ปฏิบัติตนไม่ให้มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับ ผลประโยชน์ส่วนรวม ต้องปฏิบัติตามหลัก 7 ข้อ ของบุคคลสาธารณะ (The seven principle of Public

life) และต้องพึงหลีกเลี่ยงการเข้าไปมีประโยชน์ของรัฐมนตรีหรือใกล้ชิดกับบุคคลหรือบริษัทเป็นการส่วนตัว รวมถึงมาตรการการรับทรัพย์สินจะต้องไม่เกินราคา 140 ปอนด์สเตอร์ลิงอีกด้วย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S.C.) ได้ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ เรียก รับ ยอมจะรับประโยชน์ไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในการดำเนินการพิจารณา ตัดสินใจ ทำสัญญา หรืออื่นใดที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์โดยตรง และเป็นเรื่องสำคัญนั้น (มาตรา 203) นอกจากนี้ยังห้ามมิให้รับค่าตอบแทนจากหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่รัฐบาลขณะดำรงตำแหน่งอยู่ (มาตรา 209) และห้ามอนุมัติ ตัดสินใจ แนะนำให้คำปรึกษา ในกระบวนการพิจารณา ทำสัญญาหรืออื่นใดเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตร หุ่นส่วน (มาตรา 208) นอกจากนี้ยังมีมาตรการห้ามเข้าไปมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่อีก 2 ปี และห้ามมีส่วนในการเจรจาสนธิสัญญาหรือการค้าในนามรัฐ ก่อนพ้นตำแหน่ง 1 ปี เว้นแต่ประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี เพื่อป้องกันการทำสัญญาก่อนการพ้นตำแหน่งเอื้อต่อประโยชน์ของกลุ่มผลประโยชน์ ในประเทศญี่ปุ่น ได้มีพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Act) เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้รับตำแหน่งตั้งแต่สองตำแหน่งขึ้นไป เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ และหากสามารถดำรงตำแหน่งได้ แต่มิให้รับค่าตอบแทนในตำแหน่งนั้น (มาตรา 101) รวมถึงห้ามดำรงตำแหน่งหรือเป็นที่ปรึกษาองค์กรเอกชนมาตรา 103(1)-(2) อีกทั้งยังมีพระราชบัญญัติจริยธรรมการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Ethics Act) ได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้อง อาทิ การรับของขวัญ (Report of Gifts) ให้เจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยผู้อำนวยการขึ้นไป ต้องรายงานของขวัญที่มีมูลค่าเกินกว่า 5,000 เยน ต่อหนึ่งครั้งเท่านั้น สำหรับประเทศไทย ได้ปรากฏข้อบัญญัติไว้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ห้ามมิให้เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ ที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีก็ตาม (มาตรา 126(1)) ทั้งห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้ามาเป็นคู่สัญญา (มาตรา 126(2)) และห้ามเข้ามาเป็นที่ปรึกษาหรือมีส่วนได้เสียในธุรกิจเอกชนภายหลังพ้นตำแหน่งภายใน 2 ปี (มาตรา 127) รวมถึงการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์มิให้เกินกว่าที่กำหนด มาตรา 128

จากการวิจัยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติหมวดที่ 6 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม แห่งพระราชบัญญัติฯ นี้ ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในหลายมิติ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสียกับสัญญาที่เอกชนทำกับหน่วยงาน

ของรัฐในฐานะที่คนนั้นเป็นผู้กำกับดูแล ควบคุม เพื่อมิให้มีการเอื้อประโยชน์หรือฮั้วประมูลกันในโครงการของรัฐบาล โดยให้รวมถึงกิจการของสามีหรือภริยาของตนด้วย ซึ่งรวมทั้งที่จดทะเบียนและมีได้จดทะเบียน เว้นแต่กิจการนั้นดำเนินอยู่ก่อนรับตำแหน่ง นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกระเบียบกำหนดแนวทางการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นอกจากที่ควรได้โดยชอบตามกฎหมายไว้ โดยมูลค่าทรัพย์สินนั้นไม่เกิน 3,000 บาท เว้นแต่ได้จากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติตามประเพณี ธรรมเนียมจรรยาตามฐานานุรูปด้วย

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอเสนอแนะเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปเจรจาพิจารณาอนุมัติโครงการใดๆ ของรัฐบาลในห้วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นวาระไป เนื่องจากจะเป็นการอนุมัติโครงการในมูลค่ามหาศาล แต่โครงการเหล่านั้นยังผูกพันงบประมาณอีกหลายปี อีกทั้งเป็นเกณฑ์เสี่ยงที่จะเกิดการทุจริตโดยเฉพาะการมีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม นำเองงบประมาณเหล่านั้นอนุมัติจัดซื้อจัดจ้างกับบริษัทฯ หรือกลุ่มทุนที่ตนเองรู้จักเพื่อแบ่งผลประโยชน์ระหว่างกัน แต่หากโครงการใดมีความจำเป็นต้องมีการอนุมัติพิจารณาจะต้องมีการเสนออนุมัติโดยนายกรัฐมนตรี ผ่านคณะรัฐมนตรีเป็นรายกรณีเท่านั้น จึงจะสามารถถูกกลั่นกรองโดยนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีอีกชั้นหนึ่งด้วย

1.3 ปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากเป็นผู้ที่มีอำนาจในตำแหน่งทางการเมือง พยานหลักฐานส่วนใหญ่มักจะไม่ถึงตัวผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ปัญหานี้จึงเป็นปัญหาสำคัญยิ่งที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการฟ้องและลงโทษผู้กระทำความทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งกระทำความผิดกันเป็นระบบทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการประจำ และกลุ่มนายทุน พยานหลักฐานมักจะอยู่ในวงจำกัด ทำให้ต้องมีมาตรการคุ้มครองพยาน หรือการกันผู้ถูกกล่าวหาซึ่งอยู่ในขบวนการและมีพยานหลักฐานที่มั่นคงไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับผู้ที่อยู่เบื้องหลัง ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองพยานฯ เพื่อแสวงหามาตรการที่จะทำให้พยานหลักฐานมีความสมบูรณ์และสามารถฟ้องลงโทษผู้กระทำความผิดได้

จากการศึกษาวิจัย พบว่า อนุสัญญาฯ ได้มีมาตรการในการคุ้มครองพยานบุคคลฯ ตาม Article 32 ให้เกิดความปลอดภัย รวมถึงญาติและบุคคลใกล้ชิดด้วยหลายวิธีการ รวมถึงมาตรการ Whistleblower ซึ่งได้กำหนดไว้ใน Article 33 ให้รัฐภาคีบรรจุมาตรการคุ้มครองผู้ที่แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยสุจริต นอกจากนี้ ยังได้ส่งเสริมให้มีมาตรการกันบุคคล

หรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ตาม Article 37 สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ได้ตรา กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 มีมาตรการป้องกันผู้เปิดเผยข้อมูล โดยรัฐบาลได้มี กรอบการทำงาน (Whistleblowing framework) ซึ่งจะต้องมีการวิเคราะห์ถึงหลักการทั่วไป 5 ประการ เพื่อวิเคราะห์สาเหตุและแนวทางการป้องกันผู้เปิดเผยข้อมูลเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง (Protected disclosure) โดยผู้นั้นจะต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีคุณภาพแสดงถึงการกระทำ ความผิดไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือนอกสหราชอาณาจักรก็ได้ (session 43A-43B) และอาจเปิดเผย ข้อมูลที่เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเป็นพิเศษ (Disclosure of exceptionally serious failure) ซึ่งเปิดเผยโดยสุจริตและเชื่อว่าข้อมูลนั้นเกิดความเสียหายนั้นเกิดความรุนแรงเป็นพิเศษด้วย จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 Chapter 23 section 3 ในกรณีประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีกฎหมาย Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 โดยมีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานกึ่งตุลาการมีความเป็นอิสระจาก ฝ่ายบริหารเป็นกลไกให้ความคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลอันควรเชื่อว่ามีพยานหลักฐานในการละเมิด กฎหมาย (หมวดที่ 5 U.S.C. section 2302) สำหรับประเทศญี่ปุ่น ได้มีการบัญญัติ พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection Act (Act No.122 of 2004)) โดยการกระทำที่ให้มี การแจ้งเบาะแสนั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย อันเกี่ยวข้องกับคุ้มครองชีวิต อนามัย , ป้องกัน สิ่งแวดล้อม , ป้องกันการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรม หรือผลประโยชน์อื่นๆ ของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะ โดยห้ามมิให้มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้แจ้งเบาะแสมิ่ว่าทางใด

สำหรับประเทศไทยนั้น มาตรการการให้ความคุ้มครองพยานและผู้แจ้งเบาะแสมิ บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หมวด 7 ว่าด้วยการส่งเสริมป้องกันและปราบปรามการทุจริต คณะกรรมการ ป.ป.ช.พิจารณา ให้ความคุ้มครองบุคคล โดยนำเอากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานมาใช้โดยอนุโลม และยังมี อำนาจในการกำหนดมาตรการอื่นตามสมควรเพื่อให้เกิดความปลอดภัย (มาตรา 131 วรรคแรก) หากผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และ อาจถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากกรกล่าวหาหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลนั้น ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช.พิจารณาเสนอกำหนดตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าระดับและตำแหน่งที่เคยดำรง ตำแหน่งอยู่ได้ (มาตรา 133) เพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งจากฝ่ายผู้บังคับบัญชาของตนเองที่ได้แจ้ง เบาะแสไว้ นอกจากนี้ยังมีมาตรการการกันผู้กระทำความผิดเป็นพยาน โดยพยานที่ได้มีส่วน เกี่ยวข้องกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็น สารสำคัญที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช.อาจกันผู้นั้นไว้ เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้ ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือทางวินัยกับผู้นั้นอีก (มาตรา 135)

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติฯ นี้ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานไว้ โดยให้นำเอากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานมาใช้โดยอนุโลม โดยใช้วิธีการที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย หรือมาตรการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของพยานก็ได้ นอกจากนี้ยังได้มีมาตรการในการกันผู้มีส่วนในการกระทำความผิดมาเป็นพยาน เพื่อให้ได้ข้อมูล เบาะแสที่ถูกต้องแม่นยำ และทำลายขบวนการทุจริตเชิงนโยบายได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดอีกด้วย ในขั้นนี้ผู้วิจัยเห็นควรเสนอให้มีการนำเอาหลักการดังกล่าวมาปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม และให้เกิดความเชื่อมั่นต่อประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ที่แจ้งข้อมูลเบาะแสว่าจะได้รับความคุ้มครองทั้งตนเอง และครอบครัวจากรัฐทุกรูปแบบ ปกปิด ไม่ถูกแทรกแซงโดยรัฐบาล เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์นำเอาพยานหลักฐานสำคัญมามอบให้ และสามารถนำพยานหลักฐานเหล่านั้นมาฟ้องลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

1.4 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบาย

การปราบปรามการทุจริตเชิงนโยบายให้มีประสิทธิภาพนั้น นอกจากจะดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ทุจริตแล้ว ยังจะต้องมีมาตรการทางทรัพย์สินควบคู่ไปด้วยเสมอ เนื่องจากรายได้หรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบายมีมูลค่ามหาศาลจากโครงการขนาดใหญ่ของรัฐบาล ทำให้เป็นมูลเหตุจูงใจหลักในการทุจริต ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาในประเด็นมาตรการทางทรัพย์สินเพื่อแก้ปัญหาการทุจริตเชิงนโยบายให้มีควบคู่กับการดำเนินคดีทางอาญา และส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอันเป็นการตัดมูลเหตุจูงใจหลักในปัญหาดังกล่าวนั่นเอง

จากการศึกษาวิจัยผู้วิจัย พบว่า มาตรการทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตเชิงนโยบายนั้นมี มาตรการสำคัญ 2 ลักษณะ ได้แก่ การยึดอายัด และริบทรัพย์สิน อีกประการได้แก่ การติดตามทรัพย์สินคืน ตามหลักการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ Stolen Asset Recovery ซึ่งผู้วิจัยขอกล่าวดังนี้

1) มาตรการยึด อายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริต โดยอนุสัญญาฯ Article 58 ได้กำหนดให้รัฐมีหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน และให้ร่วมมือระหว่างกันในการป้องกันและต่อต้านการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด รวมถึงการติดตามเอาทรัพย์สินเหล่านั้นกลับคืนมา โดยใช้มาตรการอายัด การยึด การริบทรัพย์สิน ตาม Article 31 มาตรการดังกล่าว เพื่อริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด มูลค่าของทรัพย์สิน รวมถึงรายได้หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดขึ้นมาจากสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือจากทรัพย์สินนั้นได้แปลงรูป หรือแลกเปลี่ยน หรือนำมาผสมรวมกันให้ตกอยู่ในบังคับด้วย

2) มาตรการริบทรัพย์สินโดยไม่มีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) ตาม Article 51-54 ได้กำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการติดตามทรัพย์สินที่

ได้มาจากการทุจริตคืน ให้ความสนใจในธุรกรรมที่น่าสงสัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสมาชิกในครอบครัว ยังกำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในคดีอาญา หากไม่สามารถฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการเสียชีวิต หลบหนี หรือกรณีอื่นใดอีกด้วย

สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ได้มีมาตรการด้านทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในประเทศอังกฤษ โดยนำเอาหลักการเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Recovery) หรือการริบทรัพย์สิน โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย Proceeds of Crime Act 2002 บทที่ 29 ส่วนที่ 5 เพื่อเรียกคืนทรัพย์สินที่มา หรือรับไว้จากการกระทำความผิดก่อนถึงศาลสูง หรือก่อนมีคำพิพากษาของศาลได้ (section 240) โดยมีการออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว (Interim receiving orders) หรือคำสั่งการเรียกคืนทรัพย์สิน (Recovery order) แล้วแต่กรณี และเมื่อศาลได้มีคำสั่งแล้ว ต้องมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) เพื่อรักษา ยึดหน่วง เก็บรักษา หรือสงวนทรัพย์สินที่ถูกเรียกคืนไว้ สำหรับมาตรการบังคับต่างๆ มีทั้งการตรวจค้น การยึด การยึดหน่วงทรัพย์สิน รวมถึงการริบทรัพย์สิน นอกจากนี้กระบวนการสืบสวนเพื่อติดตามทรัพย์สินกลับคืนมานั้นมีหลักอยู่ 3 ประการ สำคัญ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การสืบสวนสอบสวนเพื่อริบทรัพย์สิน (Confiscation investigation) ประการที่สอง เป็นการสืบสวนสอบสวนเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil recovery investigation) และประการที่สาม เป็นการสืบสวนสอบสวนการฟอกเงิน (section 341)

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำเอาหลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) ซึ่งเป็นรูปแบบของการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ตามบัญญัติไว้ในหมวด 18 United States code หมวด 18 U.S.C. section 981(a)(1) โดยกำหนดให้การติดตามทรัพย์สินคืนถือเป็นหลักในการริบทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมาตรการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการตาม มาตรา 1031 เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริตขนาดใหญ่ของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยให้อำนาจอัยการสูงสุดทำการยึดทรัพย์ หรืออาจใช้อำนาจการสืบสวนสอบสวนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือหน่วยงานการให้บริการไปรษณีย์ของสหรัฐอเมริกาแล้วแต่กรณี อำนาจการยึดนั้น โดยอาศัยอำนาจของผู้พิพากษาของศาลแขวง (judicial officer) ในเขตที่มีการร้องให้ริบทรัพย์สิน ซึ่งสามารถเข้าดำเนินการในพื้นที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่หรือส่งไปยังพื้นที่อื่นตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้ สำหรับอำนาจในการริบทรัพย์สิน ศาลแขวงในเขตพื้นที่ซึ่งได้มีการริบทรัพย์สินนั้นเป็นผู้ดำเนินการออกคำสั่ง หากคำสั่งที่สุดแล้ว จะมีคำสั่งในการรักษาสิทธิของคู่ความ รวมถึงคำพิพากษาของศาลแขวงตามที่อุทธรณ์นั้น หากบุคคลที่ถูกดำเนินการในรัฐต่างประเทศ และเป็นเหตุให้มีการริบทรัพย์สินให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อผู้พิพากษารัฐบาลกลาง หรือผู้พิพากษา magistrate ในเขตพื้นที่ซึ่งทรัพย์สิน

ตั้งสำหรับการออกคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินประชนันนั้น นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้สิทธิ กรรมสิทธิ์และผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้รับมานั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน

มาตรการการเรียกคืนทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดมาตรการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สิน ตามกฎหมาย Act on Punishment of Organized Crime, Control of Crime Proceeds and Other Matters ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการยึด อายัด และริบทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม โดยมาตรา 2 ได้กำหนดนิยามของ “รายได้ที่มาจากอาชญากรรม (Crime proceeds) ให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด รวมถึงการให้และการรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 197 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น อันรวมถึงการกระทำความผิดนั้นนอกราชอาณาจักรญี่ปุ่นด้วย ซึ่งรูปแบบการริบทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมนี้ สามารถริบได้ทั้งรายได้และหุ้นจากผู้ถือหุ้น สิทธิเรียกร้อง หรือทรัพย์สินที่ได้มีการผสมรวมกับรายได้ที่มาจากอาชญากรรมจนแยกกันไม่ได้แล้วด้วย นอกจากนี้มาตรการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Stolen asset recovery) ตามกฎหมาย Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceed (Act No.22 of 2007) เมื่อมีการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย (Report of Suspicious Transaction) กับธุรกิจของตนเอง โดยให้มีการรายงานไปยังหน่วยงานของรัฐบาลในทันที และจะไม่มีการเปิดเผยการรายงานดังกล่าวนี้ให้ลูกค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าทราบ หรืออาจได้รับข้อมูลการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยจาก

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีมาตรการริบทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตนั้นมีมาตรการตามกฎหมายฟอกเงิน โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบได้แก่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) เป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี โดยมุ่งเน้นการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) โดยเน้นไปที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงิน และยังได้นำเอาหลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (Stolen Asset Recovery) ใช้เป็นเครื่องมือในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดกลับคืนมาอีกด้วย การดำเนินการทางทรัพย์สินนั้น การริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษนั้น เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการตัดวงจรของอาชญากรรมเนื่องจากเป็นกระบวนการทางแพ่งไม่จำเป็นต้องตามคำพิพากษาคดีอาญาแต่อย่างใด รวมถึงกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งหลบหนี หรือเสียชีวิตก่อนมีคำพิพากษา หรือแม้แต่กรณีที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นอาจถูกรับรองโดยบุคคลที่สามที่ไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา และมีส่วนรู้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาโดยมิชอบ ได้บัญญัติไว้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

โดยประกอบด้วย การตรวจสอบทรัพย์สิน การใช้มาตรการชั่วคราวในการดำเนินการกับทรัพย์สิน การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน รวมถึงขั้นตอนการดำเนินการและการพิจารณาของศาล

จากการวิจัยพบว่า การดำเนินการทางทรัพย์สินเป็นอีกมาตรการที่สำคัญยิ่งที่จะตัดมูลเหตุจูงใจของการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และประเทศไทยได้ใช้หลักการทั้งทางอาญาและทางแพ่ง โดยอาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะหลักการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ ซึ่งเป็นมาตรการทางแพ่ง เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการทำความผิด เพราะไม่ยึดโยงกับคำพิพากษาคดีทางอาญาว่าจะลงโทษ หรือไม่ รวมถึงการดำเนินการได้แม้กระทั่งผู้กระทำความผิดหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม หรือเสียชีวิตก่อนมีคำพิพากษาด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 กลไกการปราบปรามทุจริตเชิงนโยบาย ได้แก่ สำนักงาน ป.ป.ช. เห็นควรกำหนดอัตราให้มีผู้เชี่ยวชาญด้านที่เกี่ยวข้องกับวิศวกรรม โครงสร้างโครงการ เพื่อเป็นส่วนของผู้วิเคราะห์การดำเนินโครงการขนาดใหญ่ที่หน่วยงานภาครัฐได้ดำเนินการ และเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร รวมถึงการกำหนดอัตราของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจในการตรวจค้น จับกุม ได้ด้วยตนเอง เพื่อเป็นเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

2.2 เห็นควรศึกษาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดในเชิงนโยบายที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร หรือมีส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดในราชอาณาจักร ให้สามารถดำเนินคดีในราชอาณาจักรหรือลงโทษในราชอาณาจักรได้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งไม่ได้ระบุถึงความผิดการทุจริตตามพระราชบัญญัติฯ นี้ชัดเจน และเป็นการอุดช่องว่างในการโต้แย้งต่อสู้คดีให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินคดี นอกจากนี้ให้เพิ่มความผิดห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นเจรจาอนุมัติโครงการของรัฐบาลในห้วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากวาระ เว้นแต่มีความจำเป็นให้อนุมัติโดยนายกรัฐมนตรีผ่านคณะรัฐมนตรี เพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากโครงการดังกล่าว และเป็นภาระทางงบประมาณที่ต้องผูกพันจากโครงการเหล่านี้

2.3 เพิ่มมาตรการให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบในโครงการต่างๆ ได้ง่ายและสะดวกพร้อมกับ มีมาตรการคุ้มครองพยานหรือผู้แจ้งเบาะแส ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดให้เกิดผลเป็นรูปธรรมและสามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งอยู่เบื้องหลังในการทุจริตได้

2.4 บทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยมีบทลงโทษค่อนข้างสูง แต่ปัญหาที่แท้จริงอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ หรือยังใช้บังคับไม่ได้ในหลายกรณี อาทิ การหลบหนีออกไปนอกราชอาณาจักร เห็นควรเร่งสร้างสภาพการณ์ทางการเมืองในสายตาต่างประเทศให้มีโน้มน้าวการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้เกิดจากฐานคดีความขัดแย้งทางการเมือง เป็นการกระทำความผิดทุจริตที่มีกฎหมายบัญญัติไว้และมีพยานหลักฐานชัดเจน เพื่อให้เกิดผลต่อดุลพินิจในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศที่ได้รับคำร้องขอนั่นเอง

2.5 บทลงโทษของประเทศไทยโดยเฉพาะโทษจำคุกนั้นมีอัตราสูงกว่าประเทศอื่น แต่การทุจริตเชิงนโยบายยังไม่ลดลง เห็นควรที่จะเพิ่มมาตรการลงโทษทางทรัพย์สิน โดยการริบทรัพย์สินเป็นจำนวนเท่าของมูลค่าความเสียหายของโครงการ จะทำให้เกิดผลกระทบต่อทรัพย์สินอันเป็นมูลเหตุจูงใจหลักในการทุจริตในระยะยาวต่อตัวผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและครอบครัว อันจะนำไปสู่ระบบการตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการทุจริตว่าอาจไม่คุ้มค่าต่อการทุจริตโครงการดังกล่าว



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ. (2548). อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- คมศักดิ์ โตโกชนพันธุ์. (2547). “การไต่สวนข้อเท็จจริงคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จุลี วิจิตรวาทการ. (2556). “ดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ประจำปี พ.ศ.2556”, องค์การเพื่อความ โปร่งใสในประเทศไทย, ค้นคืน 3 มีนาคม 2557, จาก <http://www.transparency-thailand.org/thai/index.php/2012-05-07-10-50-47/284-2556>.
- ชาคริต อนันทราวัน. (2556) ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2549). นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อนการคอร์รัปชัน : สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, กรุงเทพฯ: สายธาร.
- บรรยง พงษ์พานิช และธนกร จ้างพานิช. (2557). หางกระดิกหมา, กรุงเทพฯ: โอเพนเวิลด์ส พับลิช ings เฮาส์.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2555). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย”, ใน เอกสาร การสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 8, นนทบุรี : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์ และคณะ. (2555). รายงานผลการวิจัยเรื่อง การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบ การทุจริตเชิงนโยบาย, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ, นนทบุรี.
- นิพนธ์ พัวพงศกร, ศุภชัย ยาวะประภาส และคณะ. (2543). ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันใน ประเทศไทย พ.ศ.2543, กรุงเทพมหานคร, สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง.
- นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. (2546). รายงานผลการวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม, สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, กรุงเทพฯ.

- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยชิน. (2555) "ทฤษฎีการลงโทษ" ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 6 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง "การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา" ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง* หน่วยที่ 12 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ. (2545). รายงานผลการวิจัย ธุรกิจ รัฐ และคอร์รัปชัน. (Businessmen, Government and Corruption). สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, กรุงเทพฯ.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2542). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542*.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2557) "คำคำไทยในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542", ค้นคืน 13 ธันวาคม 2557, จาก <http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. (2557) "การขัดกันแห่งผลประโยชน์", ค้นคืน 15 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://th.wikipedia.org>.
- วิทยากร เชียงกูล. (2549). รายงานการวิจัย เรื่อง นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ. (Conflict of Interest). สถาบันพระปกเกล้า, กรุงเทพฯ
- _____. (2549). แนวทางปราบปรามคอร์รัปชันอย่างได้ผล : เปรียบเทียบไทยกับประเทศอื่น, กรุงเทพฯ: สายธาร.
- ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. (2558) "คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2553", ค้นคืน 23 พฤษภาคม 2558 , จาก <http://www.supremecourt.or.th/file/criminal/1-53%20piparksa.pdf>.
- สมนึก ลี้มเทียมเจริญ. (2556). อายุความในการดำเนินคดีอาญา ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนี
- ผลงานส่วนบุคคล หลักสูตร "ผู้พิพากษาผู้บริหารในการศาลชั้นต้น" รุ่นที่ 11, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2557). *เมฆคอร์รัปชัน*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์. (1987)
- สมพร แสงชัย. (2528). "การถือราชฎ์บังหลวง : ทฤษฎีและความเป็นจริง" *วารสารรัฐศาสตร์สาร* 11, 1-3. (มกราคม-ธันวาคม): หน้า 52-53.

- สุพิศาล ภัคตินฤนาถ,พลตำรวจตรี. (2556). 4Dimentions การบริหารงานสืบสวน : กองบังคับการปราบปราม, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: กรีนแอปเปิ้ล กราฟฟิคปรินต์ติ้ง
- เสนีย์ ปราโมช.. (2514). *สัมมนาเรื่องคอร์รัปชั่น ประชุมเก็บตก*, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ.. (2551). รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 กรุงเทพฯสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- ตั้งคิด พิริยะรังสรรค์. (2549). ทฤษฎีคอร์รัปชั่น, กรุงเทพฯ: พิมพ์ดีการพิมพ์.
- _____. (2549). คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: เอดีสันเพรสโปรดักส์.
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2544). *รายงานการวิจัยคอร์รัปชั่นในประเทศไทย*, สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, กรุงเทพฯ.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2551). *รวมมาตรฐานสากลว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต*, นนทบุรี : สำนักการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- อุดม รัฐอมฤต. (2546). รายงานการวิจัย เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- _____. (2544). รายงานการวิจัยเรื่องการแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กรุงเทพฯ.
- อุทัย อาทิวา “ระบบการดำเนินคดีอาญา : ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน” ค้นค้น 15 พ.ย.2562 จาก <https://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/41717-unit%202.pdf>.
- อวิการ์ตัน นิชมไทย. (2553) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 วารสารจตุลนิติ ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 ประจำเดือนกรกฎาคม-สิงหาคม 2553 ค้นค้น 12 พฤศจิกายน 2562 จาก <http://web.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/reform/reform13.pdf>.
- Della Porta, Donatella, and Alberto Vannucci. (1997b). "The Resources of Corruption: Some Reflections from the Italian Case," *Crime, Law & Social Change* 7.
- Hutchcroft, Paul D. (1998). *Booty Capitalism : The Politics of Banking in the Philippines*, Ithaca : Cornell University Press.
- Ivamy E.R.Hardy. (1993). *Mozley & Whiteley's Law Dictionary*, eleventh edition, London : Bath Press.

- Johnson O.E.G. (1975). "An Economic Analysis of Corrupt Government, With Special Application to Less Developed Countries", *Kyklos International Review for Social Science*, Vol.28. (January 1975). pp.47-61.
- Joseph La Palombara. (1974). *Politics Within Nations*. Englewood Cliffs, N.J. : Prentice – Hall.
- Khan, H.Mustag and Jomo, Kwame Sundaram.. (2000). *Rent, Rents-Seeking and Economic Delvelopment : Theory and Evidence in Asia*, Singapore : Cambridge University Press.
- Minn St. Paut. (1968) *Black's Law Dictionary*, Fourth edition, Minnesota : West publishing.
- Rose-Ackerman, Susan. (1999). *Corruption and Government:Causes,Consequences, and Reform*, Cambridge UK: Cambridge University Press.
- Transparency International. (2013). "Corruption Perceptions Index 2013". Retrieved March 3, 2014 from : <http://www.transparency.org/cpi2013/results>
- Purachai Piumsombun and Somsri Piumsombun. (1982) , *Dictionary of Criminology and Criminal Justice*.
- Samuel P.Huntington. (1968). *Political Order in Changing Societies*, New Haven :Yale University Press.
- Savona, Ernesto U., and Laura Mezzanotte. (1997). "Double Standards in Public Life: The Case of International Corruption," in Barry Rider, ed., *Corruption: The Enemy Within* , The Hague: Kluwer.
- St. Paut Minn. (1968). *Black's Law Dictionary*, Fourth edition, Minnesota : West publishing.
- Syed Hussein Alatas. (1980). *The Sociology of Corruption*, Singapore : Time Books International.
- Wikipedia. (2015). "Operation I11 Wind". Retrieved April 12, 2015 from : http://en.wikipedia.org/wiki/Operation_Ill_Wind.
- Embassy of The United State, Bangkok Thailand. (2016). "การเปลี่ยนวัฒนธรรมการทุจริต". Retrieved January 4, 2016 from : <http://thai.bangkok.usembassy.gov/root/pdfs/ijde1206-t.pdf>

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	พันตำรวจเอก ศาสตรา อ่อนรัมย์
วันเดือนปีเกิด	8 สิงหาคม 2520
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	โรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์ โรงเรียนเตรียมทหาร รุ่นที่ 36 รัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต (ตร.) โรงเรียนนายร้อยตำรวจ รุ่นที่ 52 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หลักสูตรหลักประจำ โรงเรียนเสนาธิการทหารบก ชุดที่ 95
การอบรมพิเศษ	หลักสูตรการสืบสวนหลังเหตุระเบิด (Post Blast Investigation:PBI) จากสถาบัน The International Law Enforcement Academy (ILEA) หลักสูตรการสืบสวนสถานที่เกิดเหตุ (Crime Scene Investigation: CSI) จากสถาบัน The International Law Enforcement Academy (ILEA) หลักสูตรการพัฒนาผู้บังคับใช้กฎหมายในระดับผู้นำ (Law Enforcement for Leadership Development: LELD) จากสถาบัน The International Law Enforcement Academy (ILEA) หลักสูตรสืบสวนระดับก้าวหน้า สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หลักสูตรการบริหารงานยุติธรรมระดับกลาง สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม หลักสูตร หลักนิติธรรม The rule of law สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม
สถานที่ทำงาน	สถานีตำรวจนครบาลทุ่งมหาเมฆ ซอยสวนพลู แขวงทุ่งมหาเมฆ เขตสาทร กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	ผู้กำกับการ สถานีตำรวจนครบาลทุ่งมหาเมฆ