

การทุจริตคอร์รัปชัน*

อภิชาติ คงชาติ**

๑. ความเบื้องต้น

การทุจริตคอร์รัปชันส่งผลเสียต่อส่วนรวม ทำลายประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ทำให้ความเหลื่อมล้ำทางสังคมเพิ่มสูงขึ้น และบ่อนทำลายการเมืองในระบอบประชาธิปไตย^๑ การทุจริตดั้งเดิมเป็นรูปแบบของการทุจริตทางตรงไม่ซับซ้อน อาทิเช่น การรับสินบน การจัดซื้อจัดจ้างในลักษณะของเงินทอน(kickback corruption) ซึ่งบางกรณีอาจปฏิบัติกันด้วยความเคยชินจนไม่สังเกตว่า การกระดังกล่าวอาจเข้าข่ายการทุจริตคอร์รัปชัน ปัจจุบันการทุจริตได้ปรับเปลี่ยนมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เช่น การทุจริตเชิงนโยบาย การทุจริตข้ามชาติ อันส่งผลกระทบในวงกว้างและเชื่อมโยงไปสู่อาชญากรรมอื่น ๆ อีกมากมาย^๒

บทความฉบับนี้จึงทำการวิเคราะห์ถึงการทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและสามารถแยกแยะหรือหลีกเลี่ยงการกระทำใดอาจเข้าข่ายลักษณะของการทุจริต

๒. ความหมายของการทุจริต

องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (TI) ให้ความหมายของคำว่า “คอร์รัปชัน” (Corruption) ว่า หมายถึง การใช้อำนาจที่ได้มาโดยหน้าที่ในการหาประโยชน์ส่วนตัว หรือการทุจริตโดยใช้หรืออาศัยตำแหน่งหน้าที่ อำนาจ และอิทธิพลที่ตนมีอยู่ เพื่อประโยชน์แก่ตนเองและหรือผู้อื่น

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) ข้อ ๑๙ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ กำหนดว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณา รับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ อันหมายถึงการกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่น

อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายแพ่งว่าด้วยการทุจริต (The Council of Europe Civil Law Convention on Corruption) เรียกร้องให้รัฐภาคีตรากฎหมายภายในรองรับมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งให้กับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทุจริต^๓ โดยให้ความหมายของการทุจริตว่าหมายถึง การร้องขอเสนอให้ หรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งสินบนที่ผิดกฎหมาย ผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมอื่น ๆ หรือคำสัญญาว่าจะมอบผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมอัน ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติหรือพฤติกรรมที่ผู้รับผลประโยชน์จากสินบนที่ผิดกฎหมาย หรือผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม หรือคำสัญญาว่าจะมอบผลประโยชน์อันไม่เหมาะสม

* ความเห็นทั้งหมดในบทความนี้เป็นความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนและมิได้สะท้อนความเห็นใด ๆ ของส่วนราชการที่ผู้เขียนสังกัดอยู่

** เลขานุการแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา^๑ ปรีดี บุญซื่อ, เหตุปัจจัยของการเปลี่ยนผ่าน จากประเทศคอร์รัปชันสูงสุดสู่คอร์รัปชันต่ำ, <https://thaipublica.org/๒๐๑๗/๐๔/pridi๔๕/>

^๒ ประเด็นยุทธศาสตร์, ศูนย์สารสนเทศยุทธศาสตร์ภาครัฐ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, [http://service.nic.go.th/strategy.php?file= strategy /policy-๔๑](http://service.nic.go.th/strategy.php?file=strategy/policy-๔๑)

^๓ ผ่านมติเมื่อวันที่ ๐๔/๑๑/๒๕๕๙ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๐๑/๑๑/๒๐๐๓

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑ (๑) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ส่วนกรณีทุจริตต่อหน้าที่นั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ ได้บัญญัติความผิดทั้งกรณีทุจริต(corruption) และทั้งการประพฤติมิชอบ(misconduct in office)^๔ แต่จะต้องเป็นกรณีหน้าที่โดยตรง คือ เกี่ยวกับงานเฉพาะเจาะจงที่ตนทำอยู่ ซึ่งทำให้มีความหมายค่อนข้างแคบ ส่วนการทุจริตต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑^๕ บัญญัติรวมไปถึงกรณีไม่มีหน้าที่อยู่จริง แต่มีพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีหน้าที่ด้วย^๖

๓. รูปแบบของการทุจริต

องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (TI) กำหนดนิยามและรูปแบบของการทุจริตเป็น ๗ ประเภท ^๗ ได้แก่

๑. การทุจริตขนาดใหญ่ (Grand Corruption) เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงเพื่อบิดเบือนนโยบายหรือการใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบ เพื่อให้ผู้นำหรือผู้บริหารประเทศได้รับผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรของชาติ

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม. ๒-๓/๒๕๖๒ การระบายข้าวในคดีนี้คณะรัฐมนตรีมีความประสงค์ที่จะให้เป็นการซื้อขายข้าวแบบรัฐต่อรัฐ (G to G) ในลักษณะเป็นความสัมพันธ์ด้านการซื้อขายในระดับรัฐบาลของแต่ละประเทศ หรือหากเป็นรัฐวิสาหกิจก็จะต้องได้รับมอบหมายจากรัฐบาลของประเทศผู้ซื้อ จะลดระดับของคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อเป็นเอกชนไม่ได้ หากมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนบางกลุ่มติดต่อยุทธวิธีด้วยช่องทางทุจริตและอำนาจการซื้อข้าว ย่อมทำให้สัญญาทั้งสี่ฉบับไม่เป็นสัญญาซื้อขายข้าวแบบรัฐต่อรัฐ การที่จำเลยที่ ๑ หรือที่ ๒ ให้ความเห็นชอบให้จำเลยที่ ๔ ลงนามในสัญญาและเห็นชอบให้มีการแก้ไขสัญญาฉบับที่ ๑ และที่ ๒ เป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งเพื่อเปิดช่องให้มีการทุจริตในขั้นตอนต่อ ๆ ไปของจำเลยอื่นอันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เป็นการเอื้อประโยชน์ให้จำเลยอื่นนำข้าวไปขายได้กำไรมากขึ้นกว่าการค้าขายตามปกติทั่วไป ถือได้ว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับผู้อื่นโดยไม่ชอบ จึงเป็นการกระทำโดยทุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม. ๒/๒๕๖๖ การที่จำเลยออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขยกเลิกราคากลางของยาตามบัญชียาหลักแห่งชาติครั้งเกิดเหตุคดีนี้

^๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๒ เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึง สองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๕ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๒ เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึง สองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๖ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔ “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น มาตรา ๑๗๑ เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้นเพื่อแสวงหาประโยชน์ ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๗ ยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ระยะที่ ๓ (พ.ศ. ๒๕๖๐-๒๕๖๔) หน้า ๑๕, <http://www.mfa.go.th/acc/contents/files/other-๒๐๑๘๐๗๒๐-๑๐๒๐๐๑-๗๔๗๔๔๕.pdf>

เพื่อมิให้มีเพดานกำกับ อันเป็นการเปิดโอกาสและช่องทางเอื้อประโยชน์แก่บริษัทผู้จำหน่ายยาที่เป็นพรรคพวกของจำเลยสามารถจำหน่ายยาและเวชภัณฑ์ให้แก่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดต่าง ๆ และโรงพยาบาลในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขในราคาแพงกว่าปกติ แล้วจำเลยได้รับเงินจำนวน ๕,๐๐๐,๐๐๐ บาท จากบริษัทผู้จำหน่ายยาและเวชภัณฑ์เป็นการตอบแทนโดยมิชอบ เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๙

กรณีนโยบายบกร่องไม่เหมาะสม ไม่ใช่การกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาเรื่องทุจริตต่อหน้าที่
ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ ๒๑๑/๒๕๖๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประสงคิให้รัฐสภาเท่านั้นที่สามารถตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล ศาลจึงไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่านโยบายของรัฐสภาใดชอบด้วยกฎหมายหรือมีความเหมาะสมหรือไม่ แต่ในส่วนการกระทำในฐานะฝ่ายปกครองหากก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดซึ่งอาจมีความรับผิดชอบทั้งทางปกครอง หรือทางแพ่ง หรือทางอาญา แล้วแต่กรณี รัฐมนตรีนั้น ๆ ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยศาล หาใช่ว่าคงมีเพียงความรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาเท่านั้นไม่ แม้โครงการรับจำนำข้าวเปลือกจะเป็นการดำเนินการตามนโยบายที่รัฐบาลแถลงต่อรัฐสภา แต่หากปรากฏว่าในขั้นตอนปฏิบัติตามโครงการมีการดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ย่อมถูกตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมได้ คดีนี้เป็นการกล่าวหาจำเลยกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มิใช่เป็นการดำเนินข้อบกร่องหรือการดำเนินนโยบายผิดพลาดที่จำเลยและคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะไต่สวนคดีอาญาแก่จำเลยได้

ตัวอย่างการใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม. ๒/๒๕๕๑ จำเลยกับพวกกว้านซื้อที่ดินจากราษฎรในนามของบริษัท ห. ที่จำเลยมีหุ้นและเป็นกรรมการบริษัท ต่อมาบริษัท ป. ซื้อที่ดินจากบริษัท ห. โดยตีราคาที่ดินเป็นหุ้นแทน จำเลยให้บริษัท น. ซึ่งเป็นบริษัทของจำเลยเป็นเจ้าของหุ้น แม้จำเลยจะไม่มีชื่อเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัท ป. จำเลยย่อมมีส่วนได้เสียในบริษัท ป.ด้วย น่าเชื่อว่าเป็นมูลเหตุที่จำเลยกว้านซื้อที่ดิน เมื่อมีการก้าวก้าวการทำงานและครอบงำการใช้ดุลพินิจรังวัดออกโฉนดที่ดินของเจ้าพนักงานสำนักงานที่ดิน จำเลยซื้อกล้องสำรวจและประมวลผล ๒ เครื่องโดยจำเลยเป็นผู้มอบให้ การรังวัดออกโฉนดที่ดินรายบริษัท ป. ไม่ได้ตรวจดูจากเอกสารสิทธิเดิม เพียงแต่รังวัดตามแผนที่ที่ ก.นำมามอบให้เนื่องจากเป็นความประสงค์ของจำเลย ปี ๒๕๓๔ จำเลยขอให้ออกโฉนดที่ดินแม้ที่ดินจะลงไปอยู่ในทะเล ปี ๒๕๓๖ จำเลยยอมให้ตัดส่วนที่รูกกล้าเข้าไปในทะเลออกได้ เมื่อนำโฉนดที่ดินไปมอบให้จำเลยที่บ้าน จำเลยมอบพระเครื่องผงสุพรรณเยี่ยมทองคำให้ การกระทำของจำเลยเป็นการใช้อำนาจข่มขืนใจหรือจูงใจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าพนักงานสำนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการ สาขาบางพลี ออกโฉนดที่ดินให้แก่จำเลยในนามของบริษัท ป. โดยมิชอบ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๑๔๘

๒. การทุจริตขนาดเล็ก (Petty Corruption) เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับกลางและระดับต้นต่อประชาชนทั่วไป โดยการใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในทางมิชอบ^๔

^๔ กรณีนี้มักจะไม่มีอยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐ (๑) ต้องเป็นคดีที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจ ปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม. ๓/๒๕๕๓ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๕ มีได้ให้ความหมายคำว่า ข้าราชการการเมืองอื่นไว้ ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบ

๓. การติดสินบน (Bribery) เป็นการเสนอ การให้ หรือสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์ทั้งในรูปของเงิน สิ่งของ และสิ่งตอบแทนต่าง ๆ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ ข้อ ๑๕ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ กำหนดว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การให้ค้ำประกันสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือสำหรับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน^๙

(ข) การเรียก หรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน^{๑๐}

ตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ (The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions) ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ค.ศ. ๑๙๙๗ มาตรา ๑ ข้อ ๑ กำหนดว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่อาจมีความจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายของตน หากผู้ใดเจตนาเสนอ ให้สัญญาว่าจะให้หรือให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่มิควรได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศไม่ว่าโดยตรงหรือผ่านคนกลางเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่นั้นหรือบุคคลที่สาม

ข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมีข้าราชการการเมืองโดยทั่วไป ทั้งคำว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ (๕) กับบัญญัติไว้แยกต่างหากจากคำว่า รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา ๔ (๗) แม้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง จะบัญญัติให้รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ก็เป็นเพียงกำหนดสถานะให้แตกต่างกับข้าราชการประจำเท่านั้น แต่กรุงเทพมหานครเป็นเพียงราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เทียบไม่ได้กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นผู้บริหารระดับชาติ ดังนั้น รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจึงมิได้อยู่ในความหมายของคำว่า ข้าราชการการเมืองอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๕ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลนี้

^๙ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๓ ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๖ ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๑๐} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๘ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต มาตรา ๑๔๙ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบ หรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๓ เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การ ระหว่างประเทศ ผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติตามหน้าที่ของตน เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งธุรกิจหรือผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมอื่นใดในการทำธุรกิจระหว่างประเทศ^{๑๐}

อนุสัญญาฉบับดังกล่าวมีข้อคิดเห็นระบุว่า อนุสัญญานี้เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ในกฎหมายของบางประเทศเรียกว่า “การกระทำการทุจริต” หรือ “active bribery” ซึ่งหมายถึง ความผิดที่กระทำโดยบุคคลผู้ซึ่งให้สัญญาว่าจะให้หรือให้สินบน ซึ่งตรงข้ามกับ “passive bribery” ซึ่งเป็นความผิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่รับสินบน อนุสัญญานี้ ไม่ได้ใช้คำว่า “active bribery” เพราะต้องการหลีกเลี่ยงการอ่านผิดของผู้อ่านที่ไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางที่คิดว่าผู้ให้สินบนเป็นผู้ริเริ่มการกระทำและผู้รับสินบนเป็นเหยื่อของการกระทำ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วมีหลายสถานการณ์ที่ผู้รับสินบนเป็นผู้ชักนำหรือกดดันผู้ให้สินบน ตามความหมายดังกล่าวนี้ ผู้รับสินบนจะเป็นผู้กระทำมากกว่า

อนุสัญญาฉบับนี้มีข้อคิดเห็นระบุว่า การให้สินบนเพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือประโยชน์อื่นที่ไม่เหมาะสมถือเป็นความผิด ไม่ว่าบริษัทที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้ประมวลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุดหรือไม่ก็ตาม หรือไม่ว่าจะเป็นบริษัทที่น่าจะได้รับอนุญาตให้ทำธุรกิจอย่างถูกต้องเหมาะสมก็ตาม แต่การจ่ายเงินเพียงเล็กน้อยสำหรับ “การอำนวยความสะดวก” (ที่เรียกกันว่า “ค่าน้ำร้อนน้ำชา”) ไม่ถือเป็นการจ่ายเงิน “เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือประโยชน์อื่นที่ไม่เหมาะสม” ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการกระทำทุจริตในต่างประเทศ Foreign Corrupt Practice Act ๑๙๗๗ (FCPA) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการแก้ไขกฎหมายในปี ๑๙๘๘ ระบุว่า หากเป็นการจ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งการกระทำโดยปกติทั่วไปของรัฐบาล (routine government action) ก็ไม่ถือเป็นความผิด^{๑๑}

ตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ (The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions) เรียกร้องให้รัฐสมาชิกตรากฎหมายภายในบัญญัติให้ผู้ให้สินบน (ซึ่งปกติจะเป็นผู้ลงทุนต่างชาติ) แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศให้มีความผิดอาญา ส่วนการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่องของกฎหมายภายในของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีสัญชาติ^{๑๒} และตามมาตรา ๒ ได้บัญญัติให้รัฐภาคีกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศด้วย^{๑๓}

ประเทศสมาชิกและประเทศอื่น ๆ ที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการให้สินบนของ OECD จะต้องไม่อนุญาตโดยชัดแจ้งให้นำเงินสินบนที่ได้ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศไปให้กลดหย่อนภาษีในทุกกรณี

^{๑๐} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๖ ผู้ใดให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ นิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะมีหน้าที่และ อำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม

^{๑๑} รวมกฎหมายต่อต้านทุจริตระหว่างประเทศ, ศูนย์ข้อมูลข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง (TCIJ) (tcijthai.com)

^{๑๒} รวมกฎหมายต่อต้านทุจริตระหว่างประเทศ, เพิ่งอ้าง

^{๑๓} อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ มาตรา ๓ ข้อ ๒ ภายใต้ระบบกฎหมายของรัฐภาคี ในสถานการณ์ที่ความรับผิดทางอาญาไม่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลได้ รัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่านิติบุคคลทั้งหลายอยู่ภายใต้บทลงโทษอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญา ซึ่งมีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วน และมีผลในการยับยั้งการกระทำความผิดได้รวมถึงการลงโทษที่เป็นตัวเงินสำหรับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและดูพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๖

ตามแนวทางของ OECD มีข้อเสนอแนะสำหรับบริษัทข้ามชาติว่า บริษัทต้องไม่เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ ให้ หรือเรียกร้องให้สินบน หรือประโยชน์อันมิควรได้อย่างอื่นทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม เพื่อให้ได้รับหรือคงไว้ซึ่ง ธุรกิจหรือผลประโยชน์อันไม่เหมาะสมอย่างอื่น บริษัทจะต้องต่อต้านการเรียกรับสินบนและการกรรโชกด้วย โดยเฉพาอย่างยิ่งบริษัทต้องไม่เสนอให้สัญญาว่าจะให้หรือให้ผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น อันมิควรได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของหุ้นส่วนทางธุรกิจ ในทำนองเดียวกันบริษัท ต้องไม่ร้องขอ ตกลง หรือยอมรับผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นอันมิควรได้จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของ หุ้นส่วนทางธุรกิจ บริษัทจะต้องไม่ใช้บุคคลที่สาม เช่น ตัวแทน หรือคนกลาง ที่ปรึกษา ผู้แทน ตัวแทนจำหน่าย และซัพพลายเออร์ และหุ้นส่วนในกิจการร่วมค้าเพื่อเป็นช่องทางในการส่งผ่านผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือ ผลประโยชน์อย่างอื่นอันมิควรได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของหุ้นส่วนทางธุรกิจ หรือแก่ญาติหรือผู้มีความ เกี่ยวข้องทางธุรกิจของบุคคลเหล่านั้น^{๑๔}

๔. **การยักยอก (Embezzlement)** คือ การที่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่องค์กรของรัฐนำเงินหรือสิ่งของที่ได้รับมอบหมายให้ใช้ในหน้าที่ราชการ มาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกิจการอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง

๕. การอุปถัมภ์ (Patronage) เป็นรูปแบบหนึ่งของการเล่นพรรคเล่นพวก ด้วยการคัดเลือกบุคคลจากสายสัมพันธ์ทางการเมืองหรือเครือข่าย (Connection) เพื่อเข้ามาทำงานหรือเพื่อได้รับผลประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติและความเหมาะสม

ตัวอย่างกรณีมุ่งเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม. ๑๐๗/๒๕๕๕ จำเลยที่ ๓ ศึกษาวิเคราะห์เฉพาะข้อกฎหมาย

[illegible]

ตามแนวทางที่บริษัท ข. ชี้แจงต่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยไม่ได้ศึกษาวิเคราะห์หรือตรวจสอบข้อพิรุณ มุ่งสนับสนุนให้มีการแก้ไขสัญญาสัมปทานและเอื้อประโยชน์แก่ผู้ขอแก้ไขสัญญา ส่วนจำเลยที่ ๒ เป็นรองปลัดกระทรวงผู้รับผิดชอบกำกับดูแลสำนักกิจการอวกาศแห่งชาติ มีหน้าที่ควบคุมดูแลผลการศึกษาวิเคราะห์ให้รอบด้าน มิให้เกิดความเสียหายสามารถเสนอความเห็นต่อปลัดกระทรวงหรือจำเลยที่ ๑ ให้นำเข้าหารือในคณะกรรมการเพื่อระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้ แต่ก็หาได้กระทำไม่ เพียงแต่ลงชื่อรับทราบ โดยไม่แสดงความเห็นใด ๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอย่างสมควรจะเป็น จำเลยที่ ๒ และที่ ๓ ย่อมทราบว่านายกรัฐมนตรีมีผลประโยชน์ทับซ้อนและมีส่วนได้เสีย เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและโดยทุจริต

ตัวอย่างกรณีไม่ได้มุ่งเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม. ๑๖/๒๕๖๒ การที่จำเลยเสนอชื่อ ม.เป็นประธานคณะผู้บริหารแผน และ ท.เป็นหนึ่งในคณะผู้บริหารแผน เป็นเพียงการเสนอความเห็นเบื้องต้นในฐานะนายกรัฐมนตรี แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในเรื่องที่นำมาปรึกษาเท่านั้น ส่วนจะได้รับการแต่งตั้งหรือไม่ต้องเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายอีกชั้นหนึ่งก่อน ไม่ปรากฏว่าจำเลยเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ หรือการบริหารกิจการ หรือเข้าไปรบกวนถือครองหุ้นอย่างใด จึงฟังไม่ได้ว่าการเสนอชื่อดังกล่าวเป็นการเอื้อประโยชน์แก่พวกพ้อง เมื่อไม่ปรากฏจำเลยมีเจตนาพิเศษประสงค์ต่อผลเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น จึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗

๖. การเลือกที่รักมักที่ชัง (Nepotism) เป็นรูปแบบหนึ่งของการเล่นพรรคเล่นพวก โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะใช้อำนาจที่มีในการให้ผลประโยชน์หรือให้หน้าที่การงานแก่เพื่อน ครอบครัว หรือบุคคลใกล้ชิด โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติและความเหมาะสม

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม. ๔/๒๕๕๓ แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จะมีได้บัญญัติชัดเจนให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจอกระเบียบหรือประกาศการจ้างและแต่งตั้งบุคคลในตำแหน่งที่ปรึกษา เลขานุการ และผู้ช่วยเลขานุการประธานกรรมการ และกรรมการ ป.ป.ช. ไว้โดยตรง แต่การออกระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยที่ปรึกษา เลขานุการ และผู้ช่วยเลขานุการประธานกรรมการ กรรมการ ป.ป.ช. ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสำนักงาน ป.ป.ช. ในทำนองเดียวกันกับการจ้างผู้เชี่ยวชาญและลูกจ้างสำนักงาน ป.ป.ช.ตาม มาตรา ๑๐๗ (๒) (๖) และ (๑๑) การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สำนักงาน ป.ป.ช. เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระโดยเฉพาะในการงบประมาณ สำนักงาน ป.ป.ช. ย่อมสามารถเสนองบประมาณรายจ่ายตามวิธีงบประมาณ ยิ่งกว่านั้น การออกกระเบียบดังกล่าว เป็นเพียงการปรับปรุงระเบียบเดิมและออกระเบียบต่อเนื่อง เพียงแต่ผู้ถูกกล่าวหาที่ ๓ ที่ ๗ และที่ ๙ รู้จักหรือเป็นญาติกับผู้ถูกจ้าง ถือไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาที่ ๓ ที่ ๗ และที่ ๙ ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

๗. ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest)^{๑๖} คือ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม อันเกิดจากที่บุคคลต้องมีหน้าที่หรือสถานะมากกว่า ๑ สถานะ^{๑๗}

John Langford และ Kenneth Kernaghan ได้แบ่งลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็น ๗ ประเภท คือ^{๑๘}

(๑) การรับประโยชน์ต่างๆ (Accepting Benefits) เช่น การรับของขวัญ^{๑๙}

(๒) การทำธุรกิจกับตัวเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม.๑/๒๕๕๐ บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิให้แสวงหาประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในอำนาจกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของตน เพราะการปฏิบัติหน้าที่ หรือวินิจฉัยสั่งการ หรืออำนาจที่ตนมีอยู่เหนือหน่วยงานของรัฐ อาจส่งผลกระทบหรือมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรใน

^{๑๖} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๖ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา ๑๒๙ การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวดนี้ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

^{๑๗} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๒๖ นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือ โดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(๓) รับสัมปทานหรือคถั่วไร่ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้น ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจ ของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น สังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของ เอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

ให้ความหมายในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณี ที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง

คู่สมรสตามวรรคสองให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

เจ้าพนักงานของรัฐที่มีลักษณะตาม (๒) หรือ (๓) ต้องดำเนินการไม่ให้มีลักษณะดังกล่าว ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่ง

^{๑๘} ปณณวิช ทฬภวิมล, มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต, http://ird.stou.ac.th/Researchlib/uploads/๒๕๖๑_๐๑๔/๒๕๖๑_๐๑๔.pdf

^{๑๙} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๒๘ ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณ เป็นเงินได้จากผู้ใด นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติที่ให้ตามประเพณีหรือตามธรรมจรรยาตามฐานานุรูป บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจาก การเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมาแล้ว ยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอัตโนมัติ

หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ อันจะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของตนกับผลประโยชน์ของรัฐ หรือ ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ โดยข้อจำกัดสิทธิตาม บทบัญญัติดังกล่าวใช้เฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น

(๓) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post Employment)^{๒๐}

(๔) การทำงานพิเศษ เช่น ตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับหน่วยงานที่ตนสังกัด

(๕) การรับรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) หมายถึง ใช้ประโยชน์จากการรู้ข้อมูลภายในเพื่อ ประโยชน์ตนเอง

(๖) การใช้สมบัติราชการเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว เช่น การนำเครื่องใช้สำนักงานต่าง ๆ กลับไปใช้ ที่บ้าน การนำรถยนต์ในราชการไปใช้งานส่วนตัว

(๗) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม การคอร์รัปชันอาจประกอบกันหลายรูปแบบ เช่น กรณี Operation Car Wash ซึ่งเป็นการ คอร์รัปชันร้ายแรงที่สุดในทวีปอเมริกาใต้ เกิดเมื่อปี ๒๐๐๘ บริษัทพลังงานยักษ์ใหญ่ Petrobras มีแผนจะสร้าง ศูนย์ปิโตรเคมีมูลค่านับแสนล้านชื่อว่า Comprej ซึ่งจะจ้างงาน ๒๐๐,๐๐๐ ตำแหน่ง ต่อมาปี ๒๐๑๒ มีการจับกุม ข้อหาฟอกเงินที่นำเงินผิดกฎหมายมาแจ้งเป็นรายได้ของปัมน้ำมัน ซึ่งนาย Alberto Youssef สารภาพโยงถึง ผู้บริหารระดับสูงของ Petrobras ว่าบริษัทต่าง ๆ ซึ่งนำโดย Odebrecht ใช้วิธีหมิ่นกันรับงานเป็นส่วนๆ ทำให้ค่าก่อสร้างซึ่งน่าจะอยู่ประมาณ ๑๙๕,๐๐๐ ล้านบาท พุ่งขึ้นสูงถึง ๔๕๕,๐๐๐ ล้านบาท เงินส่วนต่างส่วนหนึ่ง ได้นำไปปิดปากผู้บริหาร Petrobras นักการเมือง และฝ่ายตรวจสอบที่เกี่ยวข้อง มีผู้ถูกจับกุมถึง ๑๖๐ ราย อดีต ประธานาธิบดี Luiz Inácio ถูกตัดสินจำคุก ๑๒ ปี มูลค่าบริษัท Petrobras ลดลงครึ่งหนึ่ง โปรเจกต์ Comprej หยุดโดยไม่มีกำหนด มีการเลิกจ้างพนักงาน ๑๓,๐๐๐ คน โครงการของ Odebrecht อีกกว่า ๑๑ แห่งมีการเลิก จ้างถึง ๕๐๐,๐๐๐ ตำแหน่ง อดีตประธานาธิบดีเปรูถึง ๓ คน โดนตั้งข้อกล่าวหาทุจริตที่เกี่ยวข้องกับ Odebrecht จ่ายเงินใต้โต๊ะสูงถึง ๓๕๐,๐๐๐ ล้านบาท^{๒๑}

๔. ลักษณะของการทุจริต

กรณีดังต่อไปนี้ ถือว่ามีการทุจริตเกิดขึ้นแล้ว

(๑) แม้ในกรณีที่บุคคลที่เสนอผลประโยชน์กระทำการผ่านบุคคลที่สาม เช่น ตัวกลาง ตัวแทนการค้า ผู้รับเหมาช่วง ผู้จัดการ คู้ค้า

(๒) แม้บุคคลที่ได้รับผลประโยชน์ไม่ใช่ผู้รับผลประโยชน์ด้วยตนเอง แต่อาจเป็นบิดามารดา บุคคลที่สาม ตัวแทนลูกค้า วิศวกรที่ปรึกษา ผู้จัดการโครงการ หุ่นเชิด บริษัทบังหน้า

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม.๔/๒๕๕๑ จำเลยและ พ. ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่อย่างแท้จริงในบริษัท ช. และบริษัท ช. อันเป็นมูลเหตุเพียงพอให้จำเลย เร่งสั่งการให้แจ้งสหภาพพบว่าจำเลยพร้อมที่จะเพิ่มวงเงินกู้จาก ๓,๐๐๐ ล้านบาท เป็น ๔,๐๐๐ ล้านบาท ทั้งที่รู้อยู่แล้วว่ามีข้อทักท้วงของกระทรวงการต่างประเทศ และยังมีได้นำเข้าพิจารณาในคณะรัฐมนตรี การกระทำ

^{๒๐} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๒๗ ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งใน องค์การอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ดำเนินการใดตามมาตรา ๑๒๖ (๔) ภายในสองปี นับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง

^{๒๑} ปฏิบัติการ Car Wash แฉเรื่องราวของ “คอร์รัปชัน” ที่ร้ายแรงที่สุดในทวีปอเมริกาใต้, BillionMindset Team, <https://www.billionmindset.com/operation-car-wash-explained/>

ของจำเลยจึงเข้าลักษณะของการเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น แม้ประเทศไทยอาจให้ความสนับสนุนให้กู้ยืมแก่ประเทศเพื่อนบ้านได้ และการให้กู้ยืมครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งในการแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยบริเวณชายแดนก็ตาม แต่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒ ไม่มีองค์ประกอบของความผิดหรือมูลเหตุซึ่งจูงใจว่าจะต้องเป็นการเสียหายแก่รัฐหรือเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด แม้จำเลยเป็นผู้เห็นชอบสั่งการไปตามขั้นตอนของทางราชการตั้งแต่เริ่มจนแล้วเสร็จ โดยไม่ปรากฏชัดแจ้งว่ามีขั้นตอนใดที่กระทำโดยฝ่าฝืนระเบียบใด จำเลยก็ไม่อาจปฏิเสธความผิดของตนได้ เพราะได้เกิดมีความทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมขึ้นซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้มีตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๒

(๓) แม้การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายและการให้ผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมเกิดขึ้นไม่พร้อมกัน โดยการได้รับผลประโยชน์อันมิชอบล่วงหน้า^{๒๒} หรือได้รับในภายหลัง

(๔) แม้ผลประโยชน์อันมิชอบเป็นรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การมอบเงิน (โดยอาจเป็นการมอบวัตถุ บริการ)

(๕) แม้ผู้รับผลประโยชน์เป็นพนักงานของภาครัฐหรือภาคเอกชน

๕. แนวทางสากลในการแก้ปัญหาทุจริต

ประเทศไทยให้สัตยาบันเข้าเป็นรัฐภาคีเป็นลำดับที่ ๑๔๙ ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๕๔ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๔ อันก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวหลายประการ ซึ่งตามอนุสัญญาดังกล่าววงหลักการ ๔ ประการ กล่าวคือ

๑) มาตรการป้องกัน (Preventive Measures) รัฐภาคีจะต้องจัดทำนโยบายป้องกันการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ การกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในภาครัฐและเอกชนตั้งแต่การจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อการต่อต้านการทุจริต นโยบายและแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการส่งเสริมธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม ความโปร่งใสตรวจสอบได้ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ มาตรการความโปร่งใสในการสนับสนุนทางการเงินของพรรคการเมือง มาตรการประกันความเป็นอิสระและส่งเสริมคุณธรรมจริยธรรมของฝ่ายตุลาการและอัยการ การสนับสนุนความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน

๒) การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Criminalization and Law Enforcement) รัฐภาคีจะต้องกำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นฐานความผิดทางอาญา เพื่อให้ครอบคลุมการทุจริตได้อย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น อาทิ

- การให้และรับสินบน (Bribery of National Public Officials) ตาม Article ๑๕^{๒๓}

- การยักยอก การใช้เงินทุนหรือทรัพย์สินโดยมีวัตถุประสงค์ผิดกฎหมายหรือการยักยอกทรัพย์สินโดยวิธีการอื่นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Embezzlement, Misappropriation or Other Diversion of Property by a Public Official) ตาม Article ๑๗

^{๒๒} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๔ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ ขององค์การระหว่างประเทศ กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

^{๒๓} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๓ ถึงมาตรา ๑๗๖

- การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา (Laundering of Proceeds of Crime) ตาม Article ๒๓^{๒๔}

- การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ตาม Article ๒๕^{๒๕}

- การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ (Trading in influence) ตาม Article ๑๘

- การใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด (Abuse of functions) ตาม Article ๑๙^{๒๖}

- การร่ำรวยผิดปกติ (Illicit enrichment) ตาม Article ๒๐^{๒๗}

- การปิดบังซ่อนเร้นโดยบุคคลที่ไม่ได้มีส่วนร่วมกระทำความผิด (Concealment) ตาม Article ๒๔

๓) ความร่วมมือระหว่างประเทศ (International Cooperation) รัฐภาคีจะต้องร่วมมือทางกฎหมายระหว่างกันในการรวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐาน การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การติดตาม อาัยต ยึด และริบทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริต^{๒๘}

๔) การติดตามทรัพย์สินคืน (Asset Recovery) เป็นการร่วมมือและการให้ความช่วยเหลือระหว่างรัฐภาคีในการคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้แก่รัฐภาคีที่ร้องขอ ตลอดจนพิจารณาถึงผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้เสียหายและเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

Robert Klugaard คณบดีของ Rand Graduate School, California อธิบายพฤติกรรมคอร์รัปชันว่าการทุจริตคอร์รัปชันจะเกิดขึ้นเมื่อมีการผูกขาด (Monopoly) หรือรวบอำนาจไว้ที่แหล่งเดียว ประกอบกับว่า การตัดสินใจใด ๆ ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจ (Discretion) ของผู้มีอำนาจ เป็นสำคัญ ดังนั้น หากมีมูลค่ารวมของการผูกขาดและการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจมากกว่าความรับผิดชอบตรวจสอบได้ (Accountability) โอกาสการทุจริตไม่โปร่งใสก็จะมามากขึ้น

ตัวอย่างการใช้ดุลพินิจที่อาจนำไปสู่การคอร์รัปชัน เช่น วิธีการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ มิได้มีกฎกติกาที่ชัดเจนและโปร่งใส หากแต่อาศัยดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งเป็นหลัก ก่อให้เกิดการแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจในลักษณะที่เป็นการให้รางวัล หรือเพื่อหาผลประโยชน์ หรือเพื่อแทรกแซงทางการเมือง รวมถึงมีการถดถอยกรรมการเดิมออกจากตำแหน่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผลที่ตามมาคือกรรมการรัฐวิสาหกิจที่ได้รับการแต่งตั้งขาดความรู้ความสามารถที่จำเป็นในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้น^{๒๙}

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีหมายเลขแดงที่ อม. ๙/๒๕๕๙ แม้บุคคลทั้งสามจะมีความเหมาะสมในการได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการคัดเลือกเพียงใดก็

^{๒๔} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๘๓ และมาตรา ๘๔

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔๒ ถึงมาตรา ๔๔

^{๒๕} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๗ ถึงมาตรา ๑๘๒

^{๒๖} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๗๒

^{๒๗} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๓ การดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔๕ ถึง ๔๘

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม.๑/๒๕๕๓, อม.๑๒๘/๒๕๕๙ วินิจฉัยว่า ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้คัดค้าน ซึ่งสอดคล้องกับข้อ ๓๑ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) ที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ที่มาของทรัพย์สินหรือของเงินที่ได้มาจากการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นว่าไดมาโดยชอบด้วยกฎหมาย

^{๒๘} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๘ ความร่วมมือกับต่างประเทศ

^{๒๙} อิศร์กุล อุนทเกตุ, คอร์รัปชันและกลไกสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชน, <https://tdri.or.th/๒๐๑๕/๐๓/๒๐๑๕๐๓๑๓/>

ตาม แต่เมื่อบุคคลทั้งสามเป็นผู้มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียที่ขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๘/๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ จำเลยย่อมไม่อาจใช้อำนาจในฐานะรัฐมนตรีแต่งตั้งบุคคลทั้งสามเป็นคณะกรรมการคัดเลือกได้ ...แต่จำเลยกลับใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลทั้งสามเป็นคณะกรรมการคัดเลือก ทั้งที่สามารถแต่งตั้งบุคคลอื่นที่เป็นผู้ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียที่ขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะกรรมการคัดเลือกได้ ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนาของจำเลยที่ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่จำเลยแต่งตั้ง นาย ส. ซึ่งนอกจากจะเป็นประธานกรรมการธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) แล้ว ขณะนั้น นาย ส. ยังคงดำรงตำแหน่งเป็นรองปลัดกระทรวงการคลัง เป็นข้าราชการสังกัดกระทรวงการคลังภายใต้การบังคับบัญชาของจำเลยซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอีกด้วย ยิ่งทำให้มีเหตุผลให้เชื่อว่าจำเลยแต่งตั้ง นาย ส. ให้เป็นคณะกรรมการคัดเลือก เพื่อให้ไปเลือกบุคคลที่จำเลยประสงค์ให้ได้รับการแต่งตั้ง จึงเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗

๖. บทสรุป

จากที่กล่าวแล้วข้างต้น การทุจริตมีหลากหลายรูปแบบ และสถานการณ์การทุจริตฝังรากลึกในสังคมไทยมายาวนาน ซึ่งยากแก่การแก้ไขปัญหการทุจริตคอร์รัปชัน แต่หากได้ตระหนักถึงความร้ายแรงและเล็งเห็นถึงรูปแบบการทุจริตต่างๆ ดังกล่าวแล้ว ย่อมนำไปสู่ปฏิเสธไม่ยอมรับหรือไม่ทนต่อการทุจริตต่อไป.

เมษายน ๒๕๖๕