

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542



นายณัฐกร พัฒนพงศ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

STATE OFFICIAL SHALL NOT RECEIVE PROPERTY OR ANY OTHER BENEFIT OF THE
ORGANIC ACT ON THE COUNTER CORRUPTION B.E. 2542 (1999)



Mr. Nattakorn Pattanapong

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์
อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

โดย

นายณัฐกร พัฒนพงศ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(อาจารย์ วิชัย วิวิตเสวี)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ อุกฤษ บัวศรี)

ณัฐกร พัฒนพงศ์ : การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. (STATE OFFICIAL SHALL NOT RECEIVE PROPERTY OR ANY OTHER BENEFIT OF THE ORGANIC ACT ON THE COUNTER CORRUPTION B.E. 2542 (1999)) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส, 187 หน้า.

แนวคิดเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสถานการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการคอร์รัปชันในชั้นปลาย แต่อย่างไรก็ดีแนวความคิดดังกล่าวกลับแทบไม่มีสภาพบังคับในสังคมไทย ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษาถึงที่มาของแนวความคิดดังกล่าว แล้วทำการพิจารณาเปรียบเทียบกับสภาพของสังคมไทยว่ามี การขัดหรือแย้งกับแนวความคิดนี้หรือไม่ และท้ายที่สุดก็ทำการเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน(ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้

จากการศึกษาพบว่า แนวความคิดเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นมิได้ขัดหรือแย้งกับสภาพของสังคมไทยในปัจจุบัน แต่เหตุที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ได้ย่อมมีประสิทธิภาพนั้น เนื่องมาจากการบัญญัติกฎหมายของไทยยังไม่ตรงกับแนวความคิดในเรื่องนี้ อีกทั้งยังขาดความชัดเจนและยังไม่สอดคล้องกันในหลายกรณี ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อให้ตรงกับแนวความคิดในเรื่องนี้ อีกทั้งแก้กฎหมายในบางมาตราเพื่อให้เกิดความสอดคล้องต้องกัน และสามารถบังคับใช้ได้จริงในสังคมไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิติกร

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5385978534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: CORRUPTION / CONFLICT OF INTERESTS / STATE OFFICIAL / GIFTS / RECEIVING PROPERTY OR ANY OTHER BENEFIT

NATTAKORN PATTANAPONG: STATE OFFICIAL SHALL NOT RECEIVE PROPERTY OR ANY OTHER BENEFIT OF THE ORGANIC ACT ON THE COUNTER CORRUPTION B.E. 2542 (1999). ADVISOR: PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 187 pp.

The concept of prohibiting state officials from receiving property or any other benefit in whatever forms is stipulated in Article 103 of the Organic Act on Counter Corruption, B.E. 2542 (1999). Its legislative intent is to prevent state officials from conflict of interests, both at the individual and common level, which potentially lead to corruption. Nevertheless, this concept is scantily enforced in the Thai society. Therefore, this thesis will delve in to the background of this concept and consider whether or not the situation of the Thai society is in contrast with it. At the end, it will compare relevant laws of the Kingdom of Thailand with those of the United States of America, Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China and the Republic of Singapore – all of which are states proven to have accomplished in enforcing its laws related to the subject matter.

Through research, it is shown that the concept of prohibiting state officials from receiving property or any other benefit does not conflict with the current situation of the Thai society. The reason for the lack of effective enforcement, however, is that the relevant laws are still not in line with the concept. Furthermore, it lacks clarity and consistency in a number of instances. Therefore, this thesis offers a guideline on how to resolve this problem by means of new legislations coherent with the concept and some amendments to the existing legislations so that they are consistent with each other and practically enforceable with the Thai society.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2013

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความอนุเคราะห์จากผู้มีพระคุณหลายท่าน ก่อนอื่นผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยได้ให้คำปรึกษาและข้อชี้แนะตั้งแต่การเลือกหัวข้อวิทยานิพนธ์ อีกทั้งได้ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนเสมอมา ตลอดจนผลักดันให้ผู้เขียนเขียนวิทยานิพนธ์จนสำเร็จเป็นรูปเล่มสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์วิชัย วิวิตเสวี ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ อาจารย์อุทิศ บัวศรี ที่รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ อีกทั้งได้ให้คำแนะนำและข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์สืบทอดจากรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ที่ได้เกษียณอายุราชการ และได้ให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์พัฒน์ นิยมศิลป์ ที่ได้ตั้งปัญหาที่เกิดขึ้นจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาตลอดจนคนในครอบครัวของผู้เขียนที่ได้ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้งเพื่อนๆ ของผู้เขียน โดยเฉพาะนายอนันต์ชัย เกตุมณีที่ได้ช่วยผู้เขียนในการทำความเข้าใจกฎหมายต่างประเทศและเขียนบทคัดย่อในส่วนภาษาอังกฤษให้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐาน.....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	4
1.5 วิธีการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 ประวัติศาสตร์ความเป็นมา แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	6
2.1 บทนำ.....	6
2.2 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	7
2.2.1.1 ความหมายของ “การรับ”	7
2.2.1.2 ความหมายของ “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด”	9
2.2.1.3 ความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”	10
2.2.2 รูปแบบของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด	13
2.2.3. ประวัติศาสตร์และความเป็นมาของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ.....	15
2.2.3.1 สังกมตะวันตก.....	15
2.2.3.2 สังกมไทย	17
2.2.4 ปัญหาและความสำคัญของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ อื่นใด.....	24
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด	25
2.3.1 การคอร์รัปชัน	25

2.3.2 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests).....	32
2.3.3 หลักจริยธรรม.....	38
2.3.4 อุปถัมภ์.....	40
บทที่ 3 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด	42
3.1 บทนำ	42
3.2. กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด	42
3.2.1 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความผิดทางอาญา.....	42
3.2.1.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	43
(1) บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย.....	44
(2) ความผิดที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	53
(3) ความหมายของทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด	57
(4) มาตรการบังคับทางกฎหมาย	58
3.2.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	58
(1) ความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน”	59
(2) ความผิดและมาตรการบังคับที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าพนักงานรับทรัพย์สิน	63
3.2.2 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความผิดทางวินัย	70
3.2.2.1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544	71
(1) บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย.....	71
(2) ความผิดที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	73
(3) มาตรการบังคับ.....	75
(4) ข้อสังเกต	76
3.3 องค์กรและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย	79
3.3.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน.....	79

3.3.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	79
3.3.3 ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน.....	80
3.3.4 ศาลรัฐธรรมนูญโดยการเสนอเรื่องจากรัฐสภา.....	81
3.4 สภาพบังคับและกรณีศึกษา.....	82
บทที่ 4 กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในต่างประเทศ.....	92
4.1 บทนำ.....	92
4.2 องค์การสหประชาชาติ.....	92
4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	95
4.3.1 ความเป็นมาทั่วไป.....	95
4.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด	97
(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย	98
(2) การกระทำที่ต้องห้าม.....	99
(2.1) ของขวัญจากบุคคลภายนอก (Gifts from outside sources)	99
(2.2) ของขวัญที่ให้แกกันระหว่างลูกจ้างของรัฐบาล (Gifts between employees)	106
(2.3) ของขวัญที่มีลักษณะเป็นความผิดเรื่องสินบนตาม 18 U.S.C. 201..	108
(2.4) ข้อแตกต่างระหว่าง 18U.S.C. §201 กับ 5C.F.R. §2635	109
(3) ข้อสังเกต	110
4.3.3 องค์การและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย	110
4.3.4 มาตรการบังคับ.....	111
4.4 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง.....	111
4.4.1 ความเป็นมาทั่วไป.....	112
4.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ...	113
(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย	114
(2) การกระทำที่ต้องห้าม.....	116
(2.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	116

(2.2) การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้โดยทั่วไป (General permission)	118
(2.3) การอนุญาตในกรณีพิเศษ (Special permission)	122
(3) ข้อสังเกต	126
4.4.3 องค์กรและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย	127
4.4.4 มาตรการบังคับ	128
4.5 ประเทศสิงคโปร์	128
4.5.1 ความเป็นมาทั่วไป	128
4.5.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ...	129
(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย	131
(2) การกระทำที่ต้องห้าม	131
(2.1) การกระทำที่ต้องห้ามตาม Prevention of Corruption Act	132
(2.2) ประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers)	133
(2.3) แนวทางปฏิบัติที่ออกโดย CPIB	135
(3) ข้อสังเกต	137
4.5.3 องค์กรและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย	137
4.5.4 มาตรการบังคับ	138
บทที่ 5 วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด .	140
5.1 บทนำ	140
5.2 วิเคราะห์ความเป็นมาของการบัญญัติมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542	141
5.2.1 วิเคราะห์ความเป็นมาของแนวความคิดของมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542	141
5.2.2 วิเคราะห์มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขัดกับสังคมไทยหรือไม่	145
5.3 วิเคราะห์และเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทย	147

5.3.1 บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย.....	147
5.3.2 การกระทำที่เป็นความผิด	150
5.3.3 องค์ประกอบภายใน	154
5.4 วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด	156
5.4.1 บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย.....	157
5.4.2 การกระทำที่เป็นความผิด	159
(1) ลักษณะการรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้รับเอง	159
(2) การกำหนด “บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้.....	162
5.4.3 มาตรการบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใด.....	169
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	174
6.1 บทสรุป.....	174
6.2 ข้อเสนอแนะ	179
รายการอ้างอิง	183
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	187

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่เกิดคดีที่มีการกล่าวหานายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรี รับงาช้างจากนายโสภณ ชาร์มย์ในขณะที่ได้ไปปฏิบัติราชการในพื้นที่จังหวัดบุรีรัมย์ ในช่วงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2552 ก็ได้ทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้รับความสนใจจากคนในสังคมขึ้นมา ซึ่งหากนับจากระยะเวลาที่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนั้นก็นับได้ว่าเป็นระยะเวลา 10 ปีพอดี และหากจะบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างเคร่งครัดแล้วก็จะยอมทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำนวนมากตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่ตนได้กระทำความผิดกฎหมายฉบับนี้โดยไม่รู้ตัว และโทษที่ลงแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนนั้นก็คือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 122 อีกทั้งยังมีมาตรการบังคับในทางวินัยซึ่งเป็นไปตามประมวลจริยธรรมของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัด ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงหากเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืน

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่มีสภาพบังคับได้จริงในสังคมไทย และเมื่อได้พิจารณาถึงที่มาของมาตรา 103 แล้วนั้น จะพบว่าหลักการตามมาตรา 103 นี้มีพื้นฐานทางความคิดมาจากหลักการในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) ซึ่งจะเป็นสภาวะการณ์ที่ก่อให้เกิดความสุ่มเสี่ยงต่อการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ง่าย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง ซึ่งหลักการในเรื่องนี้จะต่างกับหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เนื่องจากการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นจะต้องมีการทุจริตต่อหน้าที่เสียก่อน แต่มาตรา 103 นั้น แม้จะยังไม่มีการทุจริตต่อหน้าที่ก็อาจจะมีความผิดแล้ว

นอกจากหลักการในเรื่องการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจะเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปอยู่ในสภาวะการณ์ที่ตนอาจมีส่วนได้เสียชัดหรือแย้งกับหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่แล้วนั้น หลักการในเรื่องนี้ยังมีส่วนช่วยเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ราชการและสร้างความไว้วางใจให้แก่

ประชาชนในกรณีที่ต้องไปติดต่อกับหน่วยงานของรัฐอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลที่ต้องเข้าไปติดต่อกับหน่วยงานของรัฐย่อมต้องการความมั่นใจว่าตนจะได้รับการปฏิบัติที่ดีและเท่าเทียมกันจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่จำเป็นต้องมีการให้ของขวัญหรือทำการจัดเลี้ยงเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนเพื่อที่ตนจะได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าหรือมีความได้เปรียบในการดำเนินงานกับหน่วยงานของรัฐมากกว่าบุคคลอื่นที่ไม่ได้มีการให้ของขวัญหรือจัดเลี้ยงเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หลักการในเรื่องการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามมาตรา 103 นั้น จัดได้ว่าเป็นหลักการสากลหลักหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีท้องค้การสหประชาชาติ (United Nations, (UN)) ได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003) หรือเรียกโดยย่อว่า “UNCAC” และได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ใน ข้อ 8 ซึ่งเป็นส่วนของจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อีกทั้งหลักการในเรื่องนี้ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายของหลายๆ ประเทศทั่วโลก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ จึงทำให้สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics: OGE) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ให้คำแนะนำและให้ความรู้เผยแพร่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของลูกจ้างรัฐบาลสหรัฐให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม ได้ทำการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ใน Title 5 of The Code of Federal Regulation at Part 2635 (5 C.F.R. §2635) หรือในประเทศจีน(ฮ่องกง) ได้บัญญัติหลักการในเรื่องนี้ไว้ในมาตร 3 ของ The Prevention of Bribery Ordinance (POBO) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตในหน้าที่ราชการโดยเฉพาะของฮ่องกง ส่วนในประเทศสิงคโปร์นั้นหน่วยงานที่มีชื่อ Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศสิงคโปร์ก็ได้ออกรายการข้อที่ต้องทำและไม่ควรทำสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (A list of “Dos” for Public Officers) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตาม

ดังจะเห็นได้ว่าประเทศที่ตระหนักถึงปัญหาของการทุจริตคอร์รัปชันและมีพัฒนาการในการแก้ไขและป้องกันปัญหาดังกล่าวมาอย่างยาวนานนั้นล้วนแต่ให้ความสำคัญกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในบางกรณีไว้ทั้งสิ้น

ดังนั้น หลักการในการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจึงเป็นหลักการที่มีความจำเป็นสำหรับประเทศไทยในการใช้ป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมไทย ดังนั้นจึงสมควรที่จะทำการพิจารณาถึงสาเหตุที่กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่

ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติว่ามาจากสาเหตุใด โดยสาเหตุที่ทำให้กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงนั้นอาจจะมาจากกฎหมายลักษณะดังกล่าวมีลักษณะขัดหรือแย้งกับสังคมไทย หรือธรรมเนียมปฏิบัติของสังคมไทย หรืออาจจะมาจากการบัญญัติกฎหมายที่ขาดความชัดเจน หรือมีความเคร่งครัดมากเกินไป หรือมีการขัดกันเองของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ ทั้งนี้เมื่อได้ทราบถึงสาเหตุของปัญหาแล้วนั้นก็สมควรที่จะทำการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจน และอาจนำมาตราการบังคับที่ประสบความสำเร็จในต่างประเทศมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสังคมไทย เพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันมิให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีประสิทธิภาพบังคับใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและความเป็นมาของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
2. เพื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ มาตรการ ของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 กับความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลจริยธรรม
3. เพื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ มาตรการ และสภาพบังคับของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยกับของต่างประเทศ
4. เพื่อวิเคราะห์มาตรการ และสภาพบังคับของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
5. เพื่อเสนอแนะมาตรการและแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เหมาะสมกับประเทศไทย

1.3 สมมติฐาน

แม้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจะได้บัญญัติใช้มาเป็นเวลามากกว่า 10 ปีแล้วก็ตาม แต่ปัญหาที่มักเกิดขึ้นอยู่เสมอก็คือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงฝ่าฝืนข้อห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งสืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดต่อสภาพของสังคมไทยที่มีค่านิยมการให้ของขวัญเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ อีกทั้งยังมีความไม่สอดคล้องกันของกฎหมาย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทราบขอบเขตและการบังคับใช้ที่แน่ชัดของพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่าใช้บังคับแก่บุคคลใดและการกระทำในลักษณะใดจึงถือว่าเป็น

ความผิด เพื่อที่จะได้แสวงหามาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมและบัญญัติกฎหมายใหม่ให้มีขอบเขตการบังคับใช้ที่มีความชัดเจนเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้ จะมีขอบเขตครอบคลุมถึงแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยจะเน้นศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคอร์รัปชันและการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) ตลอดจนประวัติศาสตร์และความเป็นมาของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และศึกษาถึงตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตลอดจนมาตรการบังคับทางกฎหมายของทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยเลือกศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน(ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์ซึ่งถือเป็นประเทศที่มีพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายในด้านนี้มาเป็นเวลานานและประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1.5 วิธีการวิจัย

การดำเนินการวิจัยใช้วิธีค้นคว้าและวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย รายงานการสัมมนา บทความ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และวิจัยเชิงสำรวจ (Survey Research) โดยการสัมภาษณ์จากข้าราชการประจำ พนักงานของรัฐ และบุคคลอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
2. ทำให้ทราบความแตกต่างของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 กับความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลจริยธรรม

3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ มาตรการ และสภาพบังคับของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยกับของต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมของมาตรการการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

5. เพื่อนำข้อเสนอแนะจากการวิจัยไปใช้เป็นแนวคิดในการกำหนดมาตรการเพิ่มเติม และแก้ไขพระราชพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 2

ประวัติศาสตร์ความเป็นมา แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

2.1 บทนำ

การให้และรับทรัพย์สินระหว่างกันของคนในสังคมนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นประจำทุกวันและเกิดขึ้นในทุกสังคมทั่วโลก แต่เหตุใดในปัจจุบันจึงได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้บุคคลบางประเภทรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ในบางกรณี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นบุคคลหนึ่งในปัจจุบันได้มีกฎหมายบัญญัติจำกัดการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ ดังนั้นคำถามสำคัญในที่นี่ก็คือความหมายพื้นฐานของคำว่า “การรับ” “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นั้นมีความหมายอย่างไร เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันเป็นพื้นฐานก่อนที่จะได้ทำการพิจารณาต่อไปถึงคำถามที่สำคัญอีกสองประการคือ การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาอย่างไรของทั้งในสังคมไทยและสังคมอื่น และการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นมีหลักคิดและทฤษฎีใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้

ผู้เขียนจะได้ทำการนำเสนอเป็นลำดับไปโดยในหัวข้อ 2.2 ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงบทนิยามความหมายของคำว่า “การรับ” “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” และคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ต่อจากนั้นจะได้ศึกษาถึงรูปแบบของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ และหลังจากนั้นผู้เขียนจะได้ทำการทำการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของสังคมตะวันตกและสังคมไทยเพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของคนในสังคมกับผู้ที่มีอำนาจในทางปกครองซึ่งนำไปสู่การพัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด และในส่วนท้ายของหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงปัญหาและความสำคัญของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ส่วนในหัวข้อ 2.3 ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีซึ่งเป็นรากฐานของการบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยแนวความคิดที่สำคัญในหัวข้อนี้ประกอบด้วยแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) หลักจริยธรรมและทฤษฎีอุปถัมภ์

2.2 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงนิยามความหมายของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นลำดับแรก แล้วจะทำการพิจารณาต่อไปถึงรูปแบบของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติและท้ายที่สุดผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของสังคมตะวันตกและสังคมไทยเพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของคนในสังคมกับผู้ที่มีอำนาจในทางปกครองซึ่งนำไปสู่การพัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

2.2.1 ความหมายของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ความหมายที่จะกล่าวในบทนี้จะมีความหมายในลักษณะทั่วไป โดยอาจจะได้มีการกล่าวถึงความหมายเฉพาะไว้บ้างแต่จะยังไม่ได้ลงลึกไปในรายละเอียดเนื่องจากการให้ความหมายของคำต่างๆ ยังไม่ตรงกันซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น

ในการให้ความหมายนี้จะแยกพิจารณาเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

2.2.1.1 ความหมายของ “การรับ”

การให้และการรับทรัพย์สินนั้นเป็นของคู่กันและเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นได้เป็นประจำทุกวัน และเกิดขึ้นในทุกๆ สังคม และถือเป็นการดีทั้งในด้านศีลธรรมเพราะถือว่าเป็นการได้บุญ หรือเป็นการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ดังนั้น ในสังคมจึงเรียกการให้ที่ถือว่าได้บุญนี้ ว่าทาน¹ อย่างไรก็ตาม การให้และรับในบางลักษณะที่กฎหมายห้ามไว้ เพราะถือว่าเป็นความผิด เช่น การรับของโจร² การให้หรือรับสินบน การรีดไถ การรับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินกว่า 3,000 บาทในบางกรณี เป็นต้น

¹ ทาน น. การให้, มักใช้ประกอบท้ายคำอื่น เช่น ธรรมทาน วิद्याทาน; สิ่งที่ให้มักหมายถึงเงินหรือสิ่งของที่คนให้แก่คนยากจน, เป็นธรรมข้อ ๑ ในทศพิธราชธรรม. (ทศพิธราชธรรม คือ จริยวัตรที่พระเจ้าแผ่นดินทรงประพฤติเป็นหลักธรรมประจำพระองค์ หรือคุณธรรมของผู้ปกครองบ้านเมือง มี 10 ประการ ได้แก่ ๑. ทาน- การให้) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, หน้า 507

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รับจำนำหรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กระจอก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น จึงสมควรพิจารณาความหมายของคำว่า “ให้” และ “รับ” ในความหมายทั่วไป ก่อน

คำว่า “ให้” เป็นคำกริยา หมายความว่า มอบ สละ อนุญาต³ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 3 ซึ่งเป็นเรื่องเอกเทศสัญญาก็ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ให้” ว่าเป็นสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้โอนทรัพย์สินของตนให้โดยเสน่หาแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น⁴ เมื่อพิจารณาการให้ความหมายของคำว่า “ให้” ทั้งในเชิงภาษาและในเชิงกฎหมาย จะพบว่าในเชิงภาษานั้นเน้นไปที่การกระทำ ลักษณะกริยาอาการของการให้ แต่ในทางกฎหมายนั้นเน้นไปที่ความผูกพันระหว่างบุคคล เพื่อที่จะให้มีผลใช้บังคับกันได้ ตามกฎหมาย เนื่องจากการให้นั้นเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง กฎหมายจึงได้ยกตัวอย่างการให้ในลักษณะอื่นไว้ เช่น การให้โดยวิธีปลดหนี้ให้แก่ผู้รับ หรือด้วยชำระหนี้ซึ่งผู้รับค้างชำระอยู่⁵ และยังได้กำหนดถึงความสมบูรณ์ของสัญญาให้ว่า การให้นั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้⁶ และเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้แล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของผู้รับ

สัญญาให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะต้องมีคู่สัญญาสองฝ่าย คือ ผู้ให้และผู้รับ แต่อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นสัญญาชนิดหนึ่งแต่ก็มีใช้สัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ ผู้รับไม่ต้องทำหน้าที่ตอบแทนแต่อย่างไร นอกจากรับเอาแต่ประโยชน์จากผู้ให้แต่ฝ่ายเดียว ดังนั้นถ้ามีค่าตอบแทนการให้ หรือมีประโยชน์อย่างอื่นเข้ามาเกี่ยวพันด้วย สัญญานั้นก็มีใช้สัญญาให้ ทั้งนี้จะเห็นได้จากถ้อยคำที่ว่า “โดยเสน่หา” ซึ่งมีความหมายว่า ให้เปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทน⁷

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการให้นั้น โดยลักษณะของตัวมันเองเป็นเพียงการกระทำที่ผู้ให้ทำให้ผู้รับได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาเป็นของตนโดยไม่หวังสิ่งใดตอบแทนการให้

ส่วนคำว่า “รับ” เป็นคำกริยา หมายถึง ยื่นมือออกถือเอาสิ่งของที่ผู้อื่นส่งให้ เช่น รับของ รับเงิน ถือเอาสิ่งของที่ผู้อื่นส่งมาให้⁸ โดยความหมายดังกล่าวนี้เป็นความหมายในทางภาษา

³ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 1315.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 521

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 522

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 523

⁷ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549), หน้า 322-324.

⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 943.

และในทางกฎหมายก็ได้ให้ความหมายของคำว่า “รับ” ไว้เป็นพิเศษดังเช่นคำว่า “ให้” ที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้ย่อมต้องมีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับ ดังนั้น เมื่อพิจารณาคำว่าให้และรับ ประกอบกันย่อมทำให้ทราบความหมายของคำว่า “รับ” ชัดเจนยิ่งขึ้น ว่าหมายถึง การรับเอาทรัพย์สินที่ผู้ให้ให้ด้วยความเต็มใจโดยผู้รับไม่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการตอบแทนผู้ให้แต่อย่างใด

ทั้งหมดที่ได้กล่าวมานี้ เป็นเพียงคำว่า “ให้” และ “รับ” ในความหมายทั่วไปแต่การกระทำที่เป็นการให้และรับนั้นเมื่อมีบริบททางสังคมหรือพฤติการณ์อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องแล้วนั้นย่อมทำให้มีการเรียกการกระทำที่เป็นการให้และรับ แตกต่างกันไป เช่น สินน้ำใจ สินบน เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.2.2 เรื่องรูปแบบของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจะแสดงให้เห็นว่าสังคมไทยมองการให้และรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปในทิศทางใดบ้าง

2.1.1.2 ความหมายของ “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด”

คำว่า “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” แยกพิจารณาความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” และ “ประโยชน์อื่นใด” ได้ดังนี้

คำว่า “ทรัพย์สิน” ตามความหมายโดยทั่วไปมักกล่าวถึงคำว่า “ทรัพย์” ซึ่งเป็นคำนามว่า หมายถึง เงินตรา สมบัติพิสดาน⁹ แต่ในทางกฎหมายคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นหมายความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้¹⁰ โดยคำว่า “ทรัพย์” ในความหมายของกฎหมายนั้นหมายความว่าเป็น วัตถุมีรูปร่าง¹¹ คำว่า “วัตถุมีรูปร่าง” นั้นหมายความว่าเป็นสิ่งที่เห็นได้ด้วยตาและจับต้อง สัมผัสได้ เช่น หนังสือ รถ ม้า กระเช้าของขวัญ เป็นต้น¹² แต่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินในทางกฎหมายนี้ ยังมีความหมายรวมไปถึง วัตถุไม่มีรูปร่างด้วย โดยคำว่า “วัตถุไม่มีรูปร่าง” หมายถึงสิ่งที่มองไม่เห็นได้ด้วยตา จับต้องสัมผัสไม่ได้ เช่น แก๊ส พลังงาน เป็นต้น¹³ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดของคำว่าทรัพย์สินตามกฎหมายนั้น คือต้องอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ โดยอาจมีราคานี้หมายถึงสิ่งนั้นต้องมีมูลค่าอยู่ในตัวของมันเอง มิได้หมายความถึงราคาที่จะซื้อขายกันตามท้องตลาดหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นสิ่งที่คนต้องการ โดยหวังที่จะเป็นประโยชน์กับคนได้ แม้ประโยชน์

⁹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 503.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137

¹² บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2552), หน้า

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

นั้นจะคิดเป็นเงินได้เพียงเล็กน้อยก็ตาม ก็ได้ชื่อว่า อาจมีราคาได้¹⁴ ส่วนถือเอาได้นั้น หมายถึงการที่บุคคลอาจเข้าแสดงกิริยาห้วงกันได้¹⁵

ดังนั้น คำว่า “ทรัพย์สิน” จึงหมายถึง วัตถุทุกชนิดที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างที่มีมูลค่าและถือเอาเป็นของตนได้ เช่น รถยนต์ มือถือ กระเป๋าของขวัญ ไวน์ เป็นต้น

ส่วนคำว่า “ประโยชน์อื่นใด” ตามความหมายโดยทั่วไป คำว่า “ประโยชน์” นั้นเป็นคำนาม หมายถึงสิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ ผลที่ได้ตามต้องการ¹⁶

อย่างไรก็ดีการกล่าวในลักษณะเช่นนี้เป็นเพียงความหมายทั่วไปเท่านั้น คำว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นในทางกฎหมายย่อมมีความแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายฉบับนั้นมุ่งให้ครอบคลุมถึงสิ่งใดเป็นสิ่งสำคัญ

2.1.1.3 ความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นั้นเป็นคำที่บัญญัติขึ้นมาใหม่เพื่อใช้กับกฎหมายในระยะหลังโดยส่วนมากจะใช้ในกฎหมายปกครองยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540¹⁷ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542¹⁸ แต่อย่างไรก็ดีแนวความคิดของการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้มีมานานแล้ว โดยเกิดขึ้นมาตั้งแต่มีส่วนราชการที่ทำหน้าที่บริการสาธารณะและลำพังแต่ส่วนราชการนั้นย่อมไม่อาจทำหน้าที่ได้ ดังนั้นจึงต้องมีเจ้าหน้าที่มาปฏิบัติหน้าที่ในนามของส่วนราชการ และต่อมาได้มีพัฒนาการของส่วนราชการที่ไปดำเนินการเช่นเดียวกับเอกชนเพื่อทำธุรกิจหรือแสวงหากำไรให้แก่ภาครัฐควบคู่ไปกับการให้บริการแก่ประชาชนด้านสาธารณูปโภค ซึ่งทำให้เกิดเป็นรัฐวิสาหกิจต่างๆ ขึ้น แยกต่างหากจากส่วนราชการ¹⁹ จึงเกิดเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดองค์กร

¹⁴ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2550), หน้า 6.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

¹⁶ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 665.

¹⁷ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง ผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ”

¹⁸ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง ข้าราชการ พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นในกระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ”

¹⁹ วิจิตรา(ฟูงส์ดัดดา) วิเชียรชม, เจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายไทย เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์) หน้า1-2.

ต่างๆ มากขึ้น ดังนี้ เนื่องจากในอดีตนั้นหากกฎหมายฉบับใดต้องการสื่อความหมายว่า บุคคลผู้ทำหน้าที่แทนรัฐแล้ว จึงมักจะมีการใช้คำที่แตกต่างกันออกไป เช่น เจ้าหน้าที่ ข้าราชการ เจ้าพนักงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงาน เป็นต้น

โดยในที่นี้สามารถสรุปความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แบบกว้างๆได้ว่า หมายถึงบุคลากรที่ทำงานให้กับฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ ข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ และเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน²⁰

แต่อย่างไรก็ดีคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นในปัจจุบันมีที่ใช้ในกฎหมายหลายฉบับ ดังนั้นหากต้องการทราบความหมายของคำดังกล่าวแล้ว จำเป็นต้องพิจารณาจากบทนิยามของคำดังกล่าวในกฎหมายแต่ละฉบับเป็นกรณีไป โดยในที่นี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการใช้คำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งได้แก่กฎหมาย 2 ฉบับและ 1 ร่างกฎหมาย ดังนี้

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 ได้กำหนดให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคล ผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากที่ได้ทำการแก้ไขบทนิยามในส่วนของ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”²¹ และยังได้มีการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการออกประกาศคณะกรรมการเพื่อกำหนดเพิ่มเติมตำแหน่งที่เกี่ยวกับผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่นแล้วยังทำให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความหมายครอบคลุมยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3

²⁰ วิจิตรวาทกิจ (พูนศักดิ์) วิเชียรชม, เจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายไทย เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์) หน้า 1

²¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 26 ก หน้า 1 (18 เมษายน 2554)

2) พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้กำหนดให้“เจ้าหน้าที่ของรัฐ”นั้นหมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แต่ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้บริหารระดับสูง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (2) ผู้พิพากษาและตุลาการ
- (3) พนักงานอัยการ
- (4) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (5) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของศาล รัฐสภา องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอิสระจากการควบคุมหรือกำกับของฝ่ายบริหารที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ
- (6) เจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ
- (7) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด
- (8) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งร่วมกระทำความผิดกับบุคคลตาม (1) (2) (3) (4) (5) (6) และ (7)

ดังจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้น บัญญัติกฎหมายแบบปฏิเสธความกล่าวคือ บุคคลทั้ง 8 ประเภท นั้นไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่โดยภาพรวมแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ มุ่งบังคับแก่ข้าราชการระดับล่าง

แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติฉบับนี้มีข้อน่าสังเกตคือ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 นั้นได้บัญญัติให้อำนาจแก่ ป.ป.ช. ในการบังคับใช้กฎหมายอย่างกว้างมาก ดังนั้น จึงเกิดการทับซ้อนกันในการปฏิบัติงาน ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาเรื่องขอบเขตและการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้สมควรที่จะได้มีการศึกษาต่อไปเพื่อให้เกิดความแน่ชัดในการบังคับใช้กฎหมาย

3) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ... โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบันดังนั้นรัฐบาลในสมัย

พลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ จึงได้ตั้งใจจะออกกฎหมายเพื่อกำหนดเรื่องเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นที่มาของการทุจริตคอร์รัปชันให้มีความชัดเจนและ ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น จึงได้กำหนดให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ในมาตรา 3 ว่าหมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือ บุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้ หมายรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการ ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

ดังจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความหมายกว้าง มากจนเรียกได้ว่าบุคคลใดก็ตามที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐย่อมตกอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากองค์ประชุมในการพิจารณาร่างฉบับนี้ไม่ครบ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึง ไม่อาจมีผลใช้บังคับได้²²

2.2.2 รูปแบบของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

รูปแบบการกระทำที่มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเข้ามาเกี่ยวข้องนั้น เมื่อมี พฤติการณ์ภายนอกเข้ามาประกอบแล้วย่อมทำให้มีการเรียกแตกต่างกันออกไปเช่น รับสินน้ำใจ รับ สินบน รับส่วย ดังนั้นการพิจารณาลงไปให้ชัดว่ารูปแบบใดของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด มี การเรียกกันในสังคมว่าอย่างไรโดยมีพฤติการณ์ใดเข้ามาเกี่ยวข้อง ประกอบกับคนในสังคมมอง ลักษณะการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะนั้นๆ อย่างไร จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพราะจะทำให้ ทราบถึงทัศนคติของคนในสังคมที่มีต่อการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยในที่นี้ ผู้เขียนจะเน้น ไปที่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่สังคมมองว่าเป็นค่านิยมที่ดี กับมองว่าเป็นสิ่งไม่ดีแต่ก็รับได้ ไปจนถึงการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่สังคมยอมรับไม่ได้

การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่สังคมมองว่าเป็นสิ่งที่ดีและควรสนับสนุนให้มี นั้นได้แก่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วเป็นการสนับสนุนให้เกิดค่านิยมที่ดี เช่น การรับ บริจาคเพื่อการกุศล การรับบิณฑบาต การรับสิ่งของจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อเป็นการกระชับ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือการรับของจากญาติหรือเพื่อนที่คบหากันมานาน หรือรับของใน

²² คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 17/2551 วันที่ 6 พฤศจิกายน 2551

โอกาสสำคัญเช่นวันปีใหม่ วันเกิด วันครบรอบการแต่งงาน เพื่อเป็นการกระชับความสัมพันธ์ส่วนตัวให้ดีขึ้น หรือการรับสินน้ำใจ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี การรับสินน้ำใจนั้นมีเรื่องให้ต้องพิจารณาต่อไปอีก ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปหลังจากได้กล่าวถึงการรับสินบน

การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่สังคมมองว่าไม่ดีแต่ก็รับได้หรือจำเป็นต้องมีหรือในบางกรณีสังคมก็เกิดความสงสัยว่าเป็นสิ่งที่ผิดหรือไม่นั้นจะเกิดเมื่อมีเรื่องของอำนาจรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การรับเงินส่วนเกินเล็กน้อยที่ผู้มาติดต่อราชการมอบให้(ค่าทิป) ค่าน้ำร้อนน้ำชา เงินตามน้ำ ค่าคอมมิชชั่นเล็กน้อยๆ ที่นักธุรกิจมอบให้ข้าราชการในการจัดซื้อจัดจ้าง การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเหล่านี้จะเห็นได้ว่าในสายตาของนักกฎหมายนั้นย่อมไม่ถูกต้องอย่างแน่นอน แต่สำหรับในสายตาของคนกลุ่มอื่น เช่น นักธุรกิจ ตำรวจ ผู้ใช้แรงงาน นั้นกลับมองว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นและสมควรที่จะทำเพื่อทำให้การติดต่อกับหน่วยงานราชการมีประสิทธิภาพมากขึ้น²³ ยกตัวอย่างได้ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 นักธุรกิจใหญ่ในต่างจังหวัดต้องการจัดงานเลี้ยง จึงเชิญตำรวจชั้นผู้ใหญ่มาร่วมงานและขอให้ช่วยนำตำรวจมาดูแลความสงบเรียบร้อยด้วย โดยได้มอบเงินส่วนหนึ่งเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการเดินทางและทำหน้าที่ของตำรวจ²⁴

ตัวอย่างที่ 2 ตำรวจจราจรปฏิบัติหน้าที่ดี ในวันปีใหม่จึงมีชาวบ้านนำของขวัญมาให้

ตัวอย่างที่ 3 อาจารย์มหาวิทยาลัยรับหนังสือวิชาการภาษาต่างประเทศในวิชาที่ตนสอนจากนักศึกษาที่ไปเที่ยวต่างประเทศ ในขณะที่อาจารย์ท่านนั้นยังมีหน้าที่ในการออกเกรดให้นักศึกษาที่มอบหนังสือให้

ดังจะเห็นได้ว่าตัวอย่างทั้ง 3 กรณีนี้ เป็นตัวอย่างที่ไม่อาจกล่าวลงไปได้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือเป็นสิ่งที่ผิด ทั้งนี้เนื่องจากมุมมองในการตัดสินของคนในสังคมนั้นแตกต่างกันออกไป และหากใช้เกณฑ์ในทางกฎหมายมาตัดสินก็อาจจะได้คำตอบที่ไม่ตรงกัน ดังนั้นผู้เขียนจะได้

²³ ผู้เขียนยกตัวอย่างจากผลการสำรวจในงานวิจัยดังนั้นก็จึงไม่จำเป็นเสมอไปที่ทุกคนในกลุ่มอาชีพนั้นจะเห็นด้วย อ้างอิงจาก สังคีต พิริยะรังสรรค์และผาสุก พงษ์ไพจิตร, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย, (กรุงเทพมหานคร: 179 การพิมพ์, 2549), หน้า 72-74.

²⁴ สังคีต พิริยะรังสรรค์และผาสุก พงษ์ไพจิตร, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย, (กรุงเทพมหานคร: 179 การพิมพ์, 2549), หน้า 382-383.

ทำการวิเคราะห์ตัวอย่างเหล่านี้หลังจากที่ได้พิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้ว²⁵

ส่วนการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่สังคมยอมรับไม่ได้นั้นเป็นลักษณะของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่คนในสังคมมองว่าเป็นสิ่งที่ผิด ในที่นี้ยกตัวอย่างได้เช่น การรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง ดังนั้นจึงสมควรที่จะพิจารณาลงไปให้ชัดว่าสินบนนั้นมีความหมายและลักษณะอย่างไร

คำว่า "สินบน" นั้นมีความหมายตามพจนานุกรมว่าทรัพย์สินหรือสิ่งของที่จะให้เพื่อเครื่องบูชาคุณหรือตอบแทนผู้ที่ช่วยเหลือให้สำเร็จตามประสงค์หรือทรัพย์สินที่จะให้เพื่อจูงใจให้ทำผิดต่อหน้าที่โดยผู้ให้มุ่งประโยชน์ของตน²⁶ ตามความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สินบน นั้นเป็นสิ่งที่ให้เพื่อตอบแทนกับผลประโยชน์ที่ผู้ให้ได้รับ ซึ่งมักเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้รับประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดีผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่าการรับที่มีเรื่องความสัมพันธ์อันดีส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องมักทำให้เกิดความสับสนว่าสิ่งที่รับนั้นจะเป็นสินบนหรือไม่

2.2.3. ประวัติศาสตร์และความเป็นมาของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.2.3.1 สังคมตะวันตก

การให้และรับทรัพย์สินแก่กันระหว่างคนในสังคมนั้นเกิดขึ้นมาอย่างช้านาน แต่ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์นั้น พบว่าการให้และรับที่มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกันและสังคมมองว่าเป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรมเนื่องจากเกิดเพราะความโลภของมนุษย์ (Greed) นั้นเกิดขึ้นในสังคมตั้งแต่ช่วงประมาณ 1,500 ปีก่อนคริสตกาล โดยจะมีลักษณะเป็นการให้ของขวัญหรือของกำนัล (Gift) เพื่อใช้ในการเปลี่ยนแปลงคำตัดสินของผู้มีอำนาจชี้ขาด²⁷

ต่อมาสังคมเริ่มพัฒนาขึ้นและมีความซับซ้อนมากขึ้นจึงมีมุมมองในด้านศีลธรรมและการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมมากขึ้นโดยเฉพาะในสมัยกรีกซึ่งมีนักคิดและนักปรัชญาทางศีลธรรมเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก เช่น โสกราตีส เพลโต และอริสโตเติล เป็นต้น

²⁵ ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์กรณีตัวอย่างทั้ง 3 ประการไว้ในบทที่ 5 หัวข้อ 5.3.2

²⁶ ราชบัณฑิตสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546), หน้า 1193

²⁷ Naumihal Singh, *The World of Bribery and Corruption* (New Delhi: Mittal, 1998), p. 3-9.

โดยในสมัยกรีกโบราณนั้น เป็นยุคสมัยที่เริ่มให้ความสำคัญกับปัญหาคอร์รัปชัน (Corruption)²⁸ เป็นอย่างมาก เนื่องจากระบอบการปกครองประเทศที่มีลักษณะเป็นประชาธิปไตย ดังนั้นจึงมีความเป็นอิสระของการประกาศ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เป็นอิสระทำให้สังคมกรีกในสมัยนี้ เต็มไปด้วยการตรวจสอบประคบกับมีนักคิดเกิดขึ้นจำนวนมาก ดังนั้นมุมมองของนักคิดต่างๆ ในยุคนั้นที่มีต่อคอร์รัปชันจึงค่อยๆ เกิดขึ้น แต่ในสมัยกรีกโบราณนั้นความละเอียดอ่อนในการมองปัญหาเกี่ยวกับคอร์รัปชันยังมีไม่มากนัก กล่าวคือ กรีกโบราณจะมองว่าการคอร์รัปชันก็คือลักษณะของการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้เนื่องจากนักคิดในสมัยนั้นยังเน้นวิเคราะห์ถึงแต่ประเด็นศีลธรรมพื้นฐานของมนุษย์และถึงแม้จะมีนักคิดอย่างเช่นเพลโต ที่แต่งหนังสือชื่อ อุดมรัฐ (The Republic) ซึ่งเป็นหนังสือเกี่ยวกับอุดมคติของการปกครองก็ตามแต่ก็ไม่ได้เน้นไปที่การคอร์รัปชันแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดียอมกล่าวได้ว่ายุคสมัยนี้เป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้เราได้ทราบถึงรูปแบบและที่มาของการคอร์รัปชัน²⁹

ต่อมาในสมัยโรมันก็ได้มีมุมมองเกี่ยวกับการคอร์รัปชันเช่นเดียวกับสมัยกรีก แต่เนื่องจากในสมัยโรมันนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับการคอร์รัปชันมากกว่าในสมัยกรีกเนื่องจากขนาดของสังคมที่ใหญ่ขึ้นและมีผู้ใช้อำนาจรัฐมากขึ้น ดังนั้นความละเอียดอ่อนในการมองปัญหาว่าการกระทำในลักษณะใดเป็นการคอร์รัปชันจึงมีมากกว่าสมัยกรีกโบราณ กล่าวคือ ลักษณะของการคอร์รัปชันนั้นไม่ได้มีเพียงแต่การติดสินบนเจ้าหน้าที่เหมือนในสมัยกรีกโบราณ แต่ยังได้หมายรวมถึงการให้ความบันเทิงและการให้ของขวัญและของกำนัล นอกจากนี้ยังมีการเลี้ยงอาหารซึ่งเป็นการเลี้ยงที่ใหญ่โตมากและภายในงานเลี้ยงก็ยังมีการให้ของกำนัล เช่น เงิน มุก หรืออาหารที่หายาก โดยภรรยาของข้าราชการระดับสูงบางคนอาจได้มุกขามโตเพื่อไว้ใช้ หรืออาจจะเป็นการให้ทาสซึ่งก็แล้วแต่ค่านิยมของขุนนางในสมัยนั้นๆ³⁰

เมื่อต่อมาสังคมตะวันตกได้พัฒนาขึ้นมาจนมีแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่ขึ้นมา โดยเงื่อนไขข้อแรกของรัฐสมัยใหม่ คือ การแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐ (State) ซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้น ประกอบด้วยตำแหน่งต่างๆ (Public office) ซึ่งมีภาระหน้าที่ (Function and duties) ที่

²⁸ คอร์รัปชัน "Corruption" นั้นมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินคำว่า "Corruptus" ซึ่งหมายถึงการทำให้เกิดความเสียหายโดยมักใช้เป็นความหมายที่มุ่งถึงผลเสียหายที่สังคมได้รับการคอร์รัปชันเป็นสำคัญ และมีความหมายรวมไปถึงการกระทำทุจริตของผู้มีอำนาจรัฐในหลายรูปแบบ โดยผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.4.1 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน

²⁹ ซีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบแนวทางการแก้ไข (กรุงเทพมหานคร : สายธาร,2549), หน้า 121-122.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

ต้องการกระทำเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะและเพื่อให้ภาระหน้าที่ลุล่วงไปได้ตำแหน่งดังกล่าวก็จะมีอำนาจ (Power) อันหมายถึงความสามารถที่จะบังคับบัญชาให้ผู้อื่นกระทำตาม³¹

ดังนั้น “ตำแหน่งสาธารณะ” (Public office) จึงไม่ใช่สถานะส่วนตัวของผู้มีตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม ตำแหน่งย่อมต้องอาศัย “คน” เข้าไปดำรงตำแหน่งและทำหน้าที่จริงๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐสมัยใหม่จะต้องมีกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการปฏิบัติหน้าที่รวมทั้งการใช้อำนาจในตำแหน่งที่กำหนดโดยกฎหมายอย่างแน่นอน อนึ่ง เพื่อให้การทำหน้าที่สำเร็จได้ รัฐก็มีทรัพย์สินของรัฐและเงินงบประมาณของรัฐเพื่อให้ตำแหน่งต่างๆ ใช้ในการปฏิบัติภารกิจและหน้าที่ตามตำแหน่ง ส่วน “คน” ที่ดำรงตำแหน่งในรัฐอาจเข้าสู่ตำแหน่งและพ้นตำแหน่งตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แต่ไม่ว่า “คน” ที่ดำรงตำแหน่งจะเปลี่ยนไปสักกี่คนก็ตามรัฐและตำแหน่งในรัฐ ก็ยังคงมีต่อไป³²

เมื่อเป็นเช่นนี้ ในรัฐสมัยใหม่จะมีกฎเกณฑ์การห้ามนำเรื่องส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งมาปะปนกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่แล้วใช้อำนาจ หากมีการนำเรื่องส่วนตัวมาปะปนกับการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่ง การใช้อำนาจดังกล่าวก็จะมีขอบและถูกเพิกถอนตัวคนผู้กระทำ เช่นนั้นต้องรับโทษทางอาญา ในทำนองเดียวกันถ้าคนปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจในตำแหน่งและถูกคนอื่นมาขัดขวางหรือสร้างความเสียหาย ผู้ใดขวางหรือสร้างความเสียหายนั้นจะถูกลงโทษทางอาญาหนักกว่าที่คนกระทำต่อคนธรรมดาที่ไม่มีตำแหน่ง จึงกล่าวได้ว่าตำแหน่งสร้าง “ความรับผิดชอบ” และการได้รับ “ความคุ้มครอง” จากระบบกฎหมายในรัฐ³³

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าพัฒนาการของสังคมตะวันตกนั้น มีมุมมองในเรื่องของการทุจริตคอร์รัปชันมาอย่างยาวนานและมีมุมมองเกี่ยวกับ “ตำแหน่งสาธารณะ” ว่ามีลักษณะเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น บุคคลใดที่เข้ามาดำรงตำแหน่งนี้ต้องแยกให้ออกว่าประโยชน์ใดเป็นของสาธารณะและประโยชน์ใดเป็นของส่วนตัว

2.2.3.2 สังคมไทย

การให้และรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในทุกสังคม ในสังคมไทยเองก็เช่นกัน โดยจะเห็นได้จากพัฒนาการของสังคมไทยในอดีตโดยในสมัยจารีตนั้นสามารถแบ่งกลุ่มคนในสังคมอย่างกว้างๆ ได้เป็น 2 ชั้นใหญ่ คือ ชั้นปกครองและชั้นที่ถูกปกครอง ชน

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542), หน้า 51-56.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-56.

³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 50-51.

ชั้นปกครองประกอบไปด้วยพระมหากษัตริย์ เจ้านายและขุนนาง พวกเจ้านายและขุนนางนั้นบางที่เรียกรวมๆ กันว่า พวกมูลนาย ส่วนชนชั้นที่ถูกปกครอง ได้แก่ ไพร่และทาส โดยมีพระสงฆ์เป็นตัวกลางในการเชื่อมชนชั้นต่างๆ เข้าด้วยกัน นอกจากนี้ นับแต่สมัยอยุธยาเป็นต้นมา ยังมีพวกชาวจีนอพยพ ซึ่งเป็นชาวต่างประเทศอยู่นอกระบบไพร่และระบบศักดินาแต่เป็นกลุ่มคนที่มีบทบาทสำคัญในสังคมเฉพาะในด้านเศรษฐกิจ ส่วนชนกลุ่มน้อยอื่นๆ เช่น พวกมอญ เขมร ลาว ญวน จาม และแขกชวา จะถูกควบคุมอยู่ในระบบไพร่³⁴ โดยมีพระไอยการตำแหน่งนาพลเรือนและพระไอยการตำแหน่งนาทหารหัวเมือง ซึ่งสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถได้ทรงบัญญัติกำหนดศักดินาแก่บุคคลต่างๆ ในสังคม³⁵ ลักษณะการปกครองแบบนี้ คือ สิ่งที่ อิริค วูล์ฟ (Eric Wolf) เรียกว่า การปกครองแบบ “เจ้านายข้าราชการ” (Prebendal Domain) คือมีกษัตริย์ (King) เป็นเจ้านายผู้มีความอำนาจสูงสุดในอาณาจักรเป็นทั้งเจ้าชีวิตและเจ้าแผ่นดิน ชีวิตทุกชีวิตอยู่ในกำมือของกษัตริย์ นอกจากนี้กษัตริย์ยังเป็นเจ้าของแผ่นดินทั้งหมดในราชอาณาจักรอีกด้วย กษัตริย์จะมีข้าราชการ (ขุนนาง) ทำงานรับใช้โดยเสมือนเป็นเครื่องมือช่วยงานต่างๆ ดำเนินไปให้เป็นที่เรียบร้อยตามพระราชดำริหรือพระราชประสงค์ โดยข้าราชการจะได้รับผลตอบแทนเป็นทรัพย์สินที่เรียกเก็บจากราษฎรในรูปของภาษีอากรโดยหักไว้ส่วนหนึ่งก่อนส่งให้พระเจ้าแผ่นดินตามกฎระเบียบของบ้านเมือง แม้ว่าหน้าที่ของข้าราชการจะมีอยู่หลายอย่างในฐานะที่เป็นผู้ทำงาน “ต่างพระเนตรพระกรรณ” แต่ในทางปฏิบัติแล้ว งานที่ต้องทำและหลีกเลี่ยงไม่ได้จริงๆ คืองานเก็บภาษีอากรกับการเกณฑ์แรงงานตามความต้องการของรัฐเป็นครั้งคราว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามศึกสงครามที่ต้องการทหารเป็นจำนวนมาก ชายฉกรรจ์จึงอาจถูกเกณฑ์เป็นทหารได้³⁶

สำหรับรายได้และผลประโยชน์ของขุนนาง ขุนนางไม่มีเงินเดือน แต่ขุนนางจะได้รับผลประโยชน์หลายอย่าง โดยเฉพาะผลประโยชน์จากตำแหน่งโดยได้รับเบี้ยหวัดเงินปีจากพระมหากษัตริย์ ขุนนางจะได้รับเบี้ยหวัดมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับยศศักดิ์ แต่รายได้หลักน่าจะเป็นรายได้ผลประโยชน์ที่มาจากการทำงานในหน้าที่ เช่น ถ้ากรมกองใดงานในหน้าที่อำนวยให้มีรายได้มาก เช่น จากการเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียม การติดต่อการค้ากับต่างชาติ ฯลฯ ขุนนางในกรมนั้นจะมีรายได้สูงไปด้วย ทั้งนี้เพราะขุนนางสามารถจัดเก็บรายได้ส่วนหนึ่งไว้แบ่งจ่ายเฉลี่ยกันเองในกรม โดยนำส่วนหนึ่งไปเข้าท้องพระคลังหลวง ซึ่งขุนนางก็สามารถที่จะปิดบังรายได้ที่แท้จริงส่วนนี้ไว้เพื่อให้เข้าพระคลังหลวงแต่น้อยและไว้แบ่งปันกันเองให้มาก **การทุจริตในหน้าที่ต่างๆ จึงเป็น**

³⁴ ศุภรัตน์ เลิศพานิชยกุล, อยู่อย่างไพร่ ระบบพื้นฐานในสังคมสมัย จารัต, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์ , 2544), หน้า 11-12.

³⁵ จริญญา โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย Thai Legal Philosophy, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 150.

³⁶ สนิท สมัครการ, วิวัฒนาการทางวัฒนธรรมและสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: โอ.เอส. พรินติ้ง เฮาส์, 2534), หน้า 21.

เรื่องปรกติที่แพร่หลายสืบต่อมาเป็นธรรมเนียม นอกจากนี้ขุนนางยังอาจมีรายได้และผลประโยชน์เป็นคราวๆ ถ้าปฏิบัติราชการมีความดีความชอบในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นการเฉพาะ เช่น ในการสงคราม กษัตริย์จะพระราชทานรางวัลเป็นทรัพย์สินมีค่า ข้าทาส บริวาร ช้างม้า ตลอดจนที่ดินให้อีกเป็นอันมากผลประโยชน์ส่วนสำคัญอีกส่วนหนึ่งของขุนนางคือสิ่งของบรรณาการต่างๆ จากไพร่ที่อยู่ในสังกัดและผลผลิตที่เกิดจากการใช้แรงงานไพร่ผลิตในที่ดินของขุนนางซึ่งอาจเป็นที่ดินที่ได้รับพระราชทานจากกษัตริย์หรืออาจเป็นมรดกก็เป็นได้³⁷

ดังนั้น ขุนนางอยุธยาจึงมีสิทธิและผลประโยชน์มาก เพราะได้ว่าราชการบ้านเมืองบังคับบัญชากรมกองต่างๆ ควบคุมไพร่พลไว้เป็นกำลัง ในด้านผลประโยชน์ก็สามารถหารายได้จากด้านต่างๆ ได้มาก³⁸

แนวความคิดดังกล่าวได้รับปฏิบัติต่อเนื่องกันมาจนถึงการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโดยสาเหตุสำคัญประการหนึ่ง คือการทุจริตและการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบในระบบศาลเดิม รัชกาลที่ 5 ได้ทรงกล่าวถึงศาลสมัยก่อนการปฏิรูปไว้ตอนหนึ่งว่า “ลูกขุนตระลาการและผู้พิจารณาพิพากษาหาผลประโยชน์ส่วนตัวอันมิบังควร” ในประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 110 ก็มีข้อความตอนหนึ่งยืนยันไว้ด้วยว่า “...ผู้พิพากษาจะบังคับความซื่อสัตย์ดีเสียแต่ก็ในถ้อยคำสำนวนที่ในกระตาดขมดุมไม่เห็นด้วยจักษุในการพิจารณาคดีเลยจึงเป็นช่องอุบายทางทุจริตของตระลาการแลคู่ความ” และเจ้าพระยามหิธรได้เล่าถึงความทุจริตและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากตำแหน่งหน้าที่ของตุลาการในสมัยก่อนการปฏิรูปการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวไว้ว่า “...มีคำกล่าวกันว่า ในสมัยนั้นเนื่องจากข้าราชการไม่ได้รับเงินเดือน รับแต่เบี้ยหวัดซึ่งจ่ายเพียงปีละครั้งและจำนวนเงินก็น้อย ถ้าข้าราชการขึ้นเจ้ากรมรู้สึกว่ารวยได้ของตนไม่ค่อยจะพอเลี้ยงบุตรภรรยา ก็มักจะร้องเรียนให้ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้ากระทรวงทราบ ถ้าผู้ได้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้ร้องอยากจนสมควรช่วยเหลือก็จริงก็จะมอบความแพ่งหรืออาญามาให้ข้าราชการผู้นั้นชำระที่บ้าน การชำระความที่บ้านนั้นเป็นประโยชน์แต่ผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการเป็นอย่างดีเพราะคู่ความทั้งโจทก์และจำเลยตลอดจนพยานจะต้องมาค้างที่บ้านตุลาการเป็นเวลานานแรมเดือนหรือแรมปีจนกว่าตุลาการจะพิจารณาคดีเสร็จ ในระหว่างนี้โจทก์จำเลยและพยานก็จะต้องหาข้าวปลาอาหารตลอดจนของใช้มาส่งเสียกันเองเพื่อเอาใจตุลาการไว้ ทั้งโจทก์และจำเลยก็เลยต้องส่งเสียตุลาการด้วยทำให้ตุลาการคลายความผิดเคืองลงได้...นอกจากจะทำให้หายความผิดเคือง

³⁷ มานพ ถาวรวัฒนสกุล, ขุนนางอยุธยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 127-129.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127-129.

ดังกล่าวนี้แล้วยังเป็นบ่อเกิดแห่งอำนาจอันใหญ่ด้วยเพราะเมื่อพิจารณาคดีก็ต้องมีคู่ทราวงไว้ใส่พวก จำเลยเก็บไว้ที่ตุลาการนั่นเอง บางทีโจทก์เองก็ถูกเก็บไว้ในคุกเหมือนกัน เมื่อมีคู่ทราวงก็ย่อมมี เครื่องพันนาการและมีอำนาจโยติผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีได้ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นโจทก์จำเลยหรือพยาน เพื่อรักษาวินัยแห่งเรือนจำไว้ ข้อลำบากของตุลาการในสมัยนั้นมีอยู่ตอนที่ตัดสินความแล้ว คือถ้าผู้ที่ไม่พอใจในคำตัดสินที่ยื่นอุทธรณ์ เขาไม่อุทธรณ์ว่าคำตัดสินนั้นผิดอย่างไรในสมัยนี้ แต่อุทธรณ์ว่าตุลาการพิจารณาคดีไม่ยุติธรรม เอนเอียงเข้ากับอีกฝ่ายหนึ่งหรือรับสินบน เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ตัวตุลาการเองก็ย่อมตกเป็นจำเลยมีหน้าที่แก้ตัวแก่ตุลาการในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาว่า ความจริงตนได้ตัดสินคดีโดยสุจริตไม่มีอคติ ตุลาการที่ทำหน้าที่ศาลชั้นต้นในสมัยนั้นจึงหาทางป้องกันตัวโดยทำความรู้จักและเอาอกเอาใจหรือฝากเนื้อฝากตัวแก่ตุลาการชั้นอุทธรณ์ฎีกาไว้ล่วงหน้า โดยหวังว่าจะช่วยให้ตนรอดพ้นจากการลงโทษฐานตัดสินโดยอคติหรืออย่างน้อยก็ได้ผ่อนหนักเป็นเบา...”³⁹

กล่าวโดยสรุปก็คือว่าแนวความคิดและหลักการในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในยุคจารีตมีที่มาจาก การดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตำแหน่งเป็นที่มาแห่งผลประโยชน์หรือใช้ตำแหน่งหาผลประโยชน์เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับ “ขุนนาง” ในยุคจารีต การดำรงตำแหน่งเรียกว่า “กินตำแหน่ง” หรือ “กินเมือง” การได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด จึงมีได้หลายทาง เช่น ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเกณฑ์แรงงานไม่ต้องเสียภาษี มีไพร่ในสังกัดเพื่อควบคุมตามความสูงศักดิ์ไม่ต้องไปศาลเองแต่มีสิทธิใช้ทนายไปศาลเอง และการสอบสวนจะทำได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงอนุญาตมีสิทธิเข้าเฝ้าพระมหากษัตริย์ตามลำดับยศศักดิ์ มีสิทธิในการใช้เสมียน ทนายรับใช้ใกล้ชิดติดตามได้รับเครื่องยศเพื่อแสดงความสูงศักดิ์ เช่น หีบหมากเงิน หีบหมากทอง บางทีอาจมี ช้าง ม้า ข้าคน และที่ดิน แม้จะไม่มีเงินเดือน แต่จะได้รับประโยชน์หลายอย่าง โดยเฉพาะผลประโยชน์จากตำแหน่งโดยได้รับเบี้ยหวัดเงินปีจากพระมหากษัตริย์ แต่รายได้หลักมาจากการปฏิบัติงานในหน้าที่ เพราะสามารถจัดเก็บรายได้ส่วนหนึ่งไว้แบ่งจ่ายเฉลี่ยกันเองในกรม โดยนำส่วนหนึ่งไปเข้าท้องพระคลัง ตลอดจนผลประโยชน์ซึ่งเป็นสิ่งของบรรณาการต่างๆ จากไพร่ที่อยู่ในสังกัด ผลผลิตจากการใช้แรงงานไพร่

การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในยุคปัจจุบัน โดยในปัจจุบันนั้นถือเป็นยุคสมัยใหม่ ซึ่งเริ่มต้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2398 ซึ่งเป็นวันที่ประเทศไทยได้ลงนามในหนังสือสัญญาทางพระราชไมตรีกับประเทศอังกฤษ หรือที่เรียกว่าสนธิสัญญาบาวริง โดย

³⁹ ศาลฎีกา, **ประวัติศาสตร์ศาลฎีกา** [ออนไลน์], 27 ตุลาคม 2554, แหล่งที่มา <http://www.supremecourt.or.th/webportal/supremecourt/content.php?content=component/content/view.php&id=82>

การลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าว มีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครองของประเทศไทยในระยะต่อมา เพราะเมื่อไทยได้ลงนามในสนธิสัญญานี้แล้ว ประเทศมหาอำนาจอื่นๆ ก็ได้เข้ามาทำสัญญาผูกมัดไทยเช่นเดียวกับอังกฤษ รวม 14 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เดนมาร์ก โปรตุเกส เนเธอร์แลนด์ เยอรมนี สวีเดน นอร์เวย์ เบลเยียม อิตาลี ฮังการี สเปน ญี่ปุ่น และรัสเซีย⁴⁰

สนธิสัญญาทั้ง 12 ข้อที่มีผลทำให้ประเทศไทยต้องเปลี่ยนแปลงระบบ กฎหมาย เศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง และสังคม คือ สนธิสัญญาข้อ 2 ว่าด้วยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ทำให้ฝ่ายไทยต้องเสียอำนาจทางศาลไม่สามารถใช้อำนาจทางศาลไทยบังคับกับคนอังกฤษและคนในบังคับของอังกฤษในเมืองไทยตามกฎหมายไทยได้ สนธิสัญญาข้อ 6 ว่าด้วยการจ้างคนในบังคับของไทยไปเป็นลูกจ้างของคนในบังคับอังกฤษที่ให้คนอังกฤษสามารถจ้างใครไปข้างหน้าได้ ไม่ว่าจะเป็นคนไทยที่เป็นบ่าวหรือไพร่ โดยที่ทางฝ่ายไทยหรือมูลนายผู้ควบคุมแรงงานจะต้องยินยอมจะไปห้ามปรามขัดขวางการจ้างไม่ได้ เพียงแต่ถ้าไม่ทำสัญญากับมูลนายแล้ว หากลูกจ้างนั้น ทำเสียหายก็ไม่อาจไปเรียกร้องค่าเสียหายเอาจากผู้เกี่ยวข้องฝ่ายไทยได้ สนธิสัญญาข้อ 8 ว่าด้วยการเก็บภาษีเข้าและขาออก ทำให้ส่งผลเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญคือ ทำให้การค้าระหว่างประเทศเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทำให้คนในบังคับอังกฤษทำการค้าได้อย่างเสรี มีผลให้พระคลังสินค้าต้องยกเลิกการผูกขาดการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งแต่เดิม ทั้งในหลวงและขุนนางผู้ใหญ่ยังประกอบการค้าขายตามประเพณี ซึ่งมีมาแต่ครั้งกรุงเก่า แต่งเรือของตนเองไปซื้อขายสินค้าถึงนานาประเทศบ้างเช่าระวางเรือของผู้อื่นฝากสินค้าไปมาบ้าง ส่วนการค้าของหลวงยังมีพระคลังสินค้าสำหรับซื้อสินค้าบางอย่างซึ่งห้ามมิให้ผู้อื่นซื้อขายเป็นประเพณีมา ซึ่งผลการยกเลิกการผูกขาดการค้าระหว่างประเทศทำให้พ่อค้านายทุนจากตะวันตกสามารถเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้าได้โดยสะดวก มีการลงทุนใหม่ๆ ในกิจการต่างๆ หลายประเภท เช่น โรงเลื่อยจักร โรงสีไฟ เป็นต้น⁴¹

สรุปก็คือ ผลของสนธิสัญญาบาวริงทำให้ประเทศไทยจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายซึ่งแต่เดิมมีพื้นฐานความคิดมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นแนวความคิดจากประเทศอินเดียซึ่งประเทศไทยได้รับสืบทอดมาจากประเทศเพื่อนบ้านมาเป็นการนำเข้ากฎหมายจากประเทศตะวันตก เพื่อแก้ไขเรื่องสนธิสภาพนอกอาณาเขต และระบบเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังมีการเปลี่ยนแปลงระบบการค้าจากระบบผูกขาดโดยมูลนายและพระคลังสินค้าเป็นระบบเศรษฐกิจเสรีซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยเกิดค่านิยมและวัฒนธรรมใหม่ขึ้นมาซึ่งมีลักษณะเป็นแบบตะวันตกมากขึ้น

⁴⁰ ณรงค์ เพ็ชรประเสริฐ, ระบบเศรษฐกิจไทย (ขอนแก่น: หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการปกครองท้องถิ่น มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2550), หน้า 3-25.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-27 และ 3-30.

การปรับเปลี่ยนประเทศเข้าสู่ยุคใหม่นั้นได้เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ครั้งพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 สืบต่อมาถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 โดยในสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อพระองค์ขึ้นครองราชย์ เมื่อปี พ.ศ. 2411 นั้น เป็นช่วงเวลาที่สำคัญยิ่ง เพราะในเวลานั้นชาติมหาอำนาจตะวันตกได้รุกรานเข้ามาในเอเชีย การปรับปรุงประเทศให้ทันสมัยเป็นเรื่องที่ต้องรีบดำเนินการ โดยเฉพาะการปฏิรูปทางการศาลและระบบกฎหมายเพื่อให้ประเทศไทยต้องหลุดพ้นจากข้อเสียเปรียบในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต⁴² ซึ่งสิ่งที่พระองค์ทรงปฏิรูปเป็นลำดับแรกๆ ก็คือการปฏิรูประบบราชการ โดยได้มีการแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐ พระองค์ท่านได้ทรงปรับ “ขุนนาง” ผู้ “กินเมือง” มาเป็น “ข้าราชการ” ผู้กินเงินเดือนและปฏิบัติ “ราชการแผ่นดิน”⁴³ ซึ่งจะเห็นได้จากการที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ ซึ่งได้นำหลักการการแยกเรื่องส่วนบุคคลออกจากตำแหน่งหน้าที่ โดยหากมีการฝ่าฝืนผู้นั้นย่อมต้องรับโทษทางอาญา และหลักการดังกล่าวนี้ก็ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาในฉบับปัจจุบัน

ต่อมาเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงได้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นและหลังจากนั้นการเมืองของไทยก็ได้มีการปฏิวัติตลอดระยะเวลาการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งนั้นก็เนื่องมาจากปัญหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวจึงได้มีการนำหลักการในเรื่องการแยกเรื่องส่วนบุคคลออกจากตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* และรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้สร้างระบบตรวจสอบนักการเมือง และข้าราชการขึ้นมา ซึ่งก็คือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)⁴⁴ โดยการออกกฎหมายที่ชื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542⁴⁵ และได้มีการออกกฎหมาย

⁴² แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2548), หน้า 156.

⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2542), หน้า 52-54.

* แม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ตามแต่หลักการในเรื่องการแยกเรื่องส่วนบุคคลออกจากตำแหน่งหน้าที่ราชการก็ยังสามารถนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

⁴⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า), หน้า 3.

⁴⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 114ก ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2542

ระเบียบต่างๆ ออกมาเสริมกฎหมายฉบับนี้อีกเป็นจำนวนมากเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 นั้นได้บัญญัติถึงการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ในมาตรา 103 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทใหญ่เกี่ยวกับเรื่องการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดและต่อมาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ก็ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543⁴⁶ นอกจากนี้ยังได้มีการออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินและประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544⁴⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเรียไรของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2544⁴⁸ พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พ.ศ. 2487⁴⁹ เพื่อใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

สรุปหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในยุคปัจจุบันของประเทศไทย ซึ่งมีความเป็นมาตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงประเทศจากรัฐจารีตเป็นรัฐสมัยใหม่ นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแยกเรื่อง “ตัวบุคคล” กับ “ตำแหน่ง” ออกจากกัน การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับบุคคล ซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้สำหรับตำแหน่งนั้นๆ คือเป็นไปตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แม้การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งเป็นเรื่องส่วนบุคคลในฐานะบุคคลธรรมดา ก็จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นเดียวกันไม่กระทำการซึ่งเป็นการผิดจริยธรรม การขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือทุจริต ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี

⁴⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 118ก ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2543

⁴⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนพิเศษ 104ง ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2544

⁴⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนพิเศษ 13ง ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2544

⁴⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 6 ลงวันที่ 18 มกราคม 2487

2.2.4 ปัญหาและความสำคัญของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

ปัญหาที่เกิดขึ้นหากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้อย่างอิสระโดยไม่มีการควบคุมนั้นมีดังนี้

(1) ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ทั้งนี้เนื่องจากหากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้อย่างอิสระแล้วนั้นย่อมเกิดกรณีที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจที่ตนมีเพื่อแลกกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ตนจะได้รับจากบุคคลที่มาติดต่อกับทางราชการ ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้ย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อหน่วยงานราชการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยตรง

(2) ปัญหาอคติในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นในบางกรณีอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดความคิดที่จะต้องตอบแทนคุณผู้ให้ หรือเกิดความรักใคร่ในตัวผู้ให้ ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของหน่วยงานที่ตนสังกัดเกิดการผิดเพี้ยนไป กล่าวคือ อาจเกิดการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ที่มาติดต่อกับทางราชการและได้ให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะนี้ย่อมทำให้ตัวหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่เกิดความเสียหาย

(3) ปัญหาสังคมขาดความเชื่อถือในหน่วยงานราชการและตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากหากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้อย่างอิสระแล้วนั้น หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องออกคำสั่งที่เป็นการให้คุณหรือให้โทษ หรือเลือกว่าจะทำนิติกรรมหรือสัญญากับผู้ประมุขงานรายใดแล้วนั้น ผู้ที่ได้รับผลร้ายของคำสั่งหรือผู้ที่ไม่ถูกคัดเลือกให้ทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอาจมองได้ว่าที่ตนถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งเช่นนั้นนั้นเกิดจากการที่ตนมิได้มีการให้ของขวัญหรือมีติดต่อกับหรือมีความสัมพันธ์อันดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งส่งผลต่อภาพลักษณ์ของหน่วยงานและย่อมทำให้หน่วยงานดังกล่าวประสบปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ราชการในที่สุด

(4) ปัญหาค่านิยมที่ไม่ถูกต้องของคนในสังคม กล่าวคือหากปล่อยให้มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่องปกติแล้วนั้น อาจทำให้คนในสังคมเกิดค่านิยมหรือธรรมเนียมปฏิบัติที่ว่าเวลาจะไปติดต่อบุคลากรแล้วนั้นต้องมีของขวัญไปให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน ซึ่งค่านิยมในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นค่านิยมที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ดังนี้ เมื่อพิจารณาจากปัญหาที่จะตามมาหากไม่มีการควบคุมการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วนั้น การบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจึงมีความสำคัญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่ของตน อีกทั้งเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของหน่วยงานราชการ และท้ายที่สุดเป็นการป้องกันมิให้สังคมเกิดความนิยมที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับการติดต่อกับหน่วยงานราชการ

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนได้รวบรวมแนวความคิดและทฤษฎีที่สำคัญเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อตั้งฐานทางความคิดเพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยผู้เขียนได้เรียงลำดับความสัมพันธ์ของแนวความคิดและทฤษฎีจากเรื่องการคอร์รัปชันซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างและมีความเกี่ยวพันกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) ซึ่งทั้งสองเรื่องนี้มีแนวความคิดเรื่องการอุปถัมภ์เป็นรากฐาน โดยจะไล่เรียงไปตามลำดับ ดังนี้

2.3.1 การคอร์รัปชัน

คำว่า “คอร์รัปชัน”⁵⁰ นั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้าง และนักวิชาการก็ได้ให้คำจำกัดความไว้หลากหลาย ขึ้นกับว่านักวิชาการที่ให้ความหมายนั้นใช้มุมมองใดในการให้คำจำกัดความของคำว่าคอร์รัปชัน อีกทั้งคำว่าคอร์รัปชันในภาษาไทยกับภาษาอังกฤษนั้นมีความเป็นมาทางความหมายและนัยที่แตกต่างกัน⁵¹ แต่หากพิจารณาจาก Black’s Law Dictionary ซึ่งได้ให้ความหมายของคำว่าคอร์รัปชันในมุมมองของชาวตะวันตกแล้ว ก็จะได้ความว่า การคอร์รัปชันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำที่ชั่วช้า เจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อ

⁵⁰ คำว่าคอร์รัปชัน หรือ "Corruption" นั้นมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินมาจากคำว่า "Corruptus" ซึ่งหมายถึงการทำให้เสียหายหรือแตกหัก (to break) เป็นความหมายที่มุ่งถึงผลเสียหายที่สังคมได้รับจากการกระทำทุจริตเป็นสำคัญ และครอบคลุมการกระทำทุจริตหลายรูปแบบ โดยในประเทศไทยได้มีการหาคำมาใช้แทน เช่น ฉ้อราษฎร์บังหลวง การทุจริต การติดสินบน การคดโกง ฯลฯ แต่คำเหล่านี้ที่ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถกินใจความของคอร์รัปชันได้ทั้งหมด ดังนั้นผู้เขียนจึงเลือกใช้คำว่า คอร์รัปชัน เพื่อสื่อความหมายในวิทยานิพนธ์นี้

⁵¹ คาร์ล ฟรีดริค, “คอร์รัปชันในมิติทางประวัติศาสตร์”, ใน *คอร์รัปชัน*, ชัยอนันต์ สมุทวณิช เจม ซี. สก็อตต์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: คบไฟ, 2531), หน้า 1.

ตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการรับหรือยอมรับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁵²

นักวิชาการต่างประเทศได้ให้คำจำกัดความของคำว่าคอร์รัปชันไว้หลากหลาย อาทิ เช่น

เอ็ดเวิร์ด แวน รอย (Edward van Roy) ให้ความหมายของการคอร์รัปชันไว้ว่า เป็นการใช้อำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งกำไร ฉันทามติ หรืออภิสิทธิ์ หรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มหรือชนชั้น ซึ่งออกมาในลักษณะเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายหรือละเมิดมาตรฐานความประพฤติทางศีลธรรม จรรยาที่เหตุทวนกัน⁵³

อาร์โนลด์ โรเกา (Arnold A. Rogow) และฮาโรลด์ ลาสส์เวลล์ (Harold D. Lasswell) ได้ให้คำนิยามของคอร์รัปชันว่า เป็นการฝ่าฝืน หรือละเมิดความรับผิดชอบต่อกฎข้อบังคับที่พลเมืองพึงปฏิบัติ และเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับระบบสาธารณสุขประโยชน์โดยทั่วไป และการฝ่าฝืนผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความได้เปรียบเป็นพิเศษนั้น ถือว่าเป็นการคอร์รัปชันด้วย⁵⁴

คาร์ล ฟรีดริค (Carl J. Friedrich) ได้ให้ความหมายของคำว่าคอร์รัปชันไว้ว่า คอร์รัปชันเป็นพฤติกรรมประเภทหนึ่งซึ่งเบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานที่มีอยู่ในสังคม โดยมีแรงจูงใจพิเศษเพื่อที่จะหาประโยชน์ส่วนตัวบนพื้นฐานความเสียหายของส่วนรวม แต่ไม่ว่าจะเป็แรงบันดาลใจจริงหรือไม่ก็ตาม สิ่งสำคัญอยู่ที่ว่าผลประโยชน์ส่วนตัวนั้นได้มาด้วยความเสียหายของส่วนรวม ผลประโยชน์ดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของเงินตรา หรือรูปแบบอื่นๆ ก็ได้ ซึ่งบางทีก็ไม่ใช่ผลประโยชน์เฉพาะบุคคล แต่เป็นผลประโยชน์ของครอบครัวหรือของกลุ่ม โดยคาร์ล ฟรีดริค ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่าการคอร์รัปชันเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตามที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานบางอย่างโดยฐานะตำแหน่งถูกกระตุ้นด้วยเงินตราหรือสินจ้างรางวัลรูปอื่น จนดำเนินการให้เป็นประโยชน์ต่อคนที่ให้รางวัลนั้น บนพื้นฐานความเสียหายของกลุ่มหรือองค์กรที่เขาสังกัด โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการละเมิดกฎหมายเสมอไป⁵⁵

⁵² พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ อ่างในธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน: สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข, (กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2549), หน้า 117.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

⁵⁵ คาร์ล ฟรีดริค, “คอร์รัปชันในมิติทางประวัติศาสตร์”, ใน คอร์รัปชัน, หน้า1-2.

คำว่า “คอร์รัปชัน” ในมุมมองประเทศไทยนั้น พจนานุกรมของราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายว่า “คอร์รัปชัน” หมายถึง การฉ้อราษฎร์บังหลวง การเบียดบังเอาโดยใช้อำนาจหน้าที่ราชการ และได้ให้ความหมายของคำว่า “ฉ้อราษฎร์บังหลวง” หมายถึง การริดนาทาเร้น และการเบียดบังทรัพย์สินของหลวงมาเป็นของตน ดังนั้นความหมายของคำว่าคอร์รัปชันตามพจนานุกรมไทยจึงมีความหมายว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง ตลอดจนการริดไถโดยการที่เจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนจากราษฎร⁵⁶ และนักวิชาการของไทยได้พยายามอธิบายความหมายของคำว่าคอร์รัปชันไว้หลากหลาย ตัวอย่างเช่น

อาจารย์วิทยากร เชียงกูร ได้อธิบายว่า การทุจริตคอร์รัปชันนั้นเดิมเราเคยใช้คำว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งหมายถึงการฉ้อโกงสิ่งที่เคยเป็นหรือสิ่งที่ควรเป็นของราษฎร และการฉ้อโกงงบประมาณของรัฐ คำนี้มีความหมายค่อนข้างจำกัด เมื่อเทียบกับการฉ้อโกงในสมัยปัจจุบัน ที่นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้โกงจากงบประมาณโดยตรงแต่ใช้อำนาจหน้าที่เอื้อประโยชน์ให้ธุรกิจของตนเองและพรรคพวก ทั้งจากทรัพยากรสาธารณะ เงินในอนาคต(การออกพันธบัตรและกู้เงินของภาครัฐ) และจากประชาชน ดังนั้นในระยะหลังคนจึงนิยมใช้คำว่า การคอร์รัปชันหรือการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นการทับศัพท์ฝรั่งจากคำว่า Corruption อยู่บ้าง แต่ก็ก็เป็นคำที่ใช้กันทั่วไป ภาษาราชการใช้คำว่า การทุจริตประพฤติมิชอบ หรือการทุจริต และกินความรวมถึงการทุจริตฉ้อโกงทุกรูปแบบ ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง และวิทยากร เชียงกูรยังแยกความแตกต่างของการทุจริตฉ้อฉลของผู้ใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว โดยใช้คำว่า การคอร์รัปชันทางการเมือง (Political Corruption) เพื่อชี้ให้เห็นว่าเป็นเรื่องการฉ้อโกงของเจ้าหน้าที่รัฐ ออกจากการคอร์รัปชันทั่วไป ซึ่งกระทำได้แม้มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้วิทยากร เชียงกูรยังได้ขยายความคำว่า การคอร์รัปชันทางการเมือง โดยอ้างอิงตามสารานุกรม Wikipedia ว่า การคอร์รัปชันทางการเมืองนั้นเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในทางที่ผิดเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว การคอร์รัปชันสามารถมีได้ไม่ว่าในรัฐบาลรูปแบบใดก็ตาม และมีรูปแบบต่างๆ กันไป แต่ส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบของระบบอุปถัมภ์ การติดสินบน กรรโชก ใช้อำนาจบาตรใหญ่ คดโกง ยักยอกและใช้ระบบเส้นสายเพื่อประโยชน์ส่วนตัว การคอร์รัปชันยังมักจะเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กร (Organized Crime) ต่างๆ เช่น ค้ายาเสพติด ฟอกเงิน และธุรกิจโสเภณี⁵⁷ วิทยากร เชียงกูร ยังได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องการหาประโยชน์ (graft) ว่า การให้ของขวัญราคาแพงแก่เจ้าหน้าที่รัฐก็ถือว่าเป็นสินบนและในประเทศส่วนใหญ่ก็มีกฎหมายห้าม โดยได้ยกตัวอย่างการให้ของขวัญมากกว่าสองร้อย

⁵⁶ ซีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบแนวทางการแก้ไข, หน้า 118.

⁵⁷ วิทยากร เชียงกูร, แนวทางปราบปรามคอร์รัปชันอย่างได้ผล, (กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2549), หน้า 19-20.

เหรียญที่มีผู้มอบให้ประธานาธิบดีสหรัฐถือว่าเป็นของขวัญให้แก่ทำเนียบประธานาธิบดี ไม่ใช่ให้ตัวประธานาธิบดี ถ้าประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งแล้ว และเขาอยากได้ของขวัญชิ้นใดชิ้นหนึ่งที่ได้มาในสมัยเป็นประธานาธิบดี เขาจะต้องควักเงินส่วนตัวซื้อจากรัฐ⁵⁸

ศาสตราจารย์ ดร.สังศิต พิริยะรังสรรค์ ได้ให้ความหมายของการคอร์รัปชันว่า หมายถึง กระบวนการที่บุคคลสาธารณะมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง ครอบครัว ญาติ พวกพ้องและคนใกล้ชิด โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ กฎหมาย อำนาจที่ได้รับมอบหมาย สถานะในระบบราชการหรืออิทธิพลในทางส่วนตัวเป็นเครื่องมือ ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ทางด้านเงินทองหรือสิ่งตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากการกระทำดังกล่าวขัดกับหลักคุณธรรมและจริยธรรมของบุคคลสาธารณะ (ที่จะต้องตัดสินปัญหาหรือการกำหนดนโยบายด้วยความสุจริตเที่ยงธรรม) ขัดกับมาตรฐานความคาดหวังของสาธารณชนที่มีต่อบุคคลสาธารณะ ขัดกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมาก และขัดกับหลักการแห่งการมีผลประโยชน์ทับซ้อนก็ถือเป็นการคอร์รัปชันทั้งสิ้น⁵⁹

ศาสตราจารย์ ดร.ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ แม้มิได้ให้คำนิยามถึงคำว่าคอร์รัปชันไว้โดยตรงแต่ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับคำว่าคอร์รัปชันไว้ว่า คำว่าคอร์รัปชันนั้นนักวิชาการต่างก็ได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากระเบียบทางสังคม วัฒนธรรมและค่านิยม ในสังคมของประเทศต่างๆ แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมตะวันตก การให้สินจ้างรางวัลในการปฏิบัติหน้าที่ราชการมีความละเอียดอ่อนกว่า กล่าวคือ ถึงแม้ว่าจะไม่ผิดหน้าที่ราชการแต่ก็ยังถือว่า การกระทำนั้นเป็นการคอร์รัปชัน ส่วนในสังคมที่มีใช้ประเทศในแถบตะวันตก เช่น อินเดีย จีน รวมถึงไทยด้วย กลับมองว่าเป็นธรรมเนียมที่จะขาดเสียมิได้ ถือเป็นการแสดงน้ำใจไมตรีอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงเป็นปัญหาให้นักนิติศาสตร์และนักรัฐศาสตร์ จะถือปทัสถานใดเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการคอร์รัปชันหรือไม่ ยิ่งในปัจจุบันปัญหาความขัดกันแห่งปทัสถานของระเบียบสังคมมีความสับสนกันอยู่มาก⁶⁰ และในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการคอร์รัปชันนั้นศาสตราจารย์ ดร. ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ ยังได้เสนอให้พิจารณาถึงองค์ประกอบดังนี้⁶¹

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

⁵⁹ สังศิต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, (กรุงเทพมหานคร: ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549), หน้า 80.

⁶⁰ ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุผลกระทบแนวทางการแก้ไข, หน้า 119.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119-120.

- (1) ผู้กระทำการได้รับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินตราหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้รวมถึงการรับสินบนด้วย
- (2) ผู้กระทำการไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำการตาม (2)
- (3) การได้รับประโยชน์เป็นผลเสียหายแก่ส่วนได้เสียของสาธารณะหรือประชาชนเป็นส่วนใหญ่
- (4) ผู้กระทำการมีตำแหน่งฐานะในหน้าที่ราชการ และได้กระทำการภายใต้ตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน
- (5) การกระทำของบุคคลนั้นเป็นการฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับที่กำหนดไว้สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทำให้ระบบราชการต้องเสียหาย

ดังจะเห็นได้ว่าการนิยามความหมายของคำว่า “คอร์รัปชัน” นั้นมีปัญหามาก ดังนั้นจึงได้มีความพยายามที่จะจัดกลุ่มค่านิยมของการคอร์รัปชัน ซึ่งอาจแยกได้สามกลุ่ม⁶² ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง คอร์รัปชันที่ใช้นิยามของหน้าที่ของหน่วยงานราชการเป็นศูนย์กลาง (Public-Office-Centered Definitions) นักวิชาการกลุ่มนี้ เช่น David H. Bayley, G. Myrdal, J.S. Nye ได้ให้ความหมายของคอร์รัปชันโดยอิงปทัสถาน (Norm) ของผู้ดำรงตำแหน่งราชการที่เบี่ยงเบนไปจากความคิดของระบบราชการสมัยใหม่หรือภาคสาธารณะ Bayley ให้ความหมายว่า คอร์รัปชันเป็นการแสดงออกของการใช้อำนาจในทางที่ผิดเพื่อหวังผลประโยชน์ส่วนตัวโดยเกี่ยวข้องกับการให้สินบน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นเงินทองเสมอไป Nye ให้ความหมายของคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นที่ยอมรับในวงวิชาการอย่างกว้างขวางว่า เป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนจากหน้าที่ตามปกติของราชการอันเนื่องมาจากความสนใจส่วนตัว (ในเรื่องของครอบครัวและพรรคพวกที่ใกล้ชิด) การได้ผลประโยชน์ทางด้านเงินทองหรือสถานภาพ หรือการละเมิดกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยการใช้อิทธิพลเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว คอร์รัปชันยังครอบคลุมถึงการติดสินบน (การให้สิ่งตอบแทนเพื่อเบี่ยงเบนการตัดสินใจของบุคคลที่อยู่ในสถานะปกครอง) การเล่นพรรคเล่นพวก (การให้การอุปถัมภ์ค้ำจุนด้วยเหตุผลของความสัมพันธ์ใกล้ชิดมากกว่าการคำนึงความถูกต้อง) และการจัดสรรทรัพยากรของราชการอย่างผิดกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัว⁶³

กลุ่มที่สอง คอร์รัปชันที่ใช้นิยามของตลาดเป็นศูนย์กลาง (Market-Centered Definitions) หรือใช้ความสัมพันธ์ของการแลกเปลี่ยน (Exchange relations) ความหมายของคอร์รัปชันถูกผูกโยงกับทฤษฎีทางด้านตลาดโดยกลุ่มนักคิดที่เปรียบเทียบสังคมตะวันตกในยุคเริ่มต้น และ

⁶² สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 16.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ยุคร่วมสมัยกับสังคมที่มีใช้ตะวันตก ในสังคมที่มีใช้ตะวันตกนั้นข้าราชการไม่ได้มีปัทมสถานด้านสาธารณณะ Van Klavern กล่าวว่าข้าราชการที่น้อยฉลเห็นหน่วยราชการของตนเองเหมือนเป็นแหล่งทำธุรกิจที่เขาจะแสวงหารายได้ให้ได้มากที่สุด หน่วยราชการจึงกลายเป็นสถานที่ที่มุ่งหากำไรใส่ตัวให้ได้สูงสุด รายได้ของเขาขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของตลาดและความสามารถส่วนตัวที่จะหาจุดที่ได้ผลประโยชน์สูงสุดจากความต้องการของประชาชน Nethaniel Leff ได้ให้ความหมายที่สอดคล้องต้องกันว่า คอร์รัปชันเป็นสถาบันที่อยู่เหนือกฎหมาย (extra-legal institution) ที่กระทำโดยปัจเจกบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้อิทธิพลอยู่เหนือระบบราชการ การดำรงอยู่ของการคอร์รัปชันโดยเนื้อแท้แล้วก็เป็น การแสดงให้เห็นว่าคณะบุคคลเหล่านี้มีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจในระดับที่มากกว่าบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง⁶⁴

ตามแนวการนิยามแบบกลุ่มที่สองนี้ สังคิต พิริยะรังสรรค์ได้ตั้งข้อสังเกตว่า นิยามที่ใช้ตลาดเป็นศูนย์กลางเป็นการให้นิยามของคอร์รัปชันที่กว้างมากขึ้น กล่าวคือไม่ได้ใช้แต่กฎหมายเป็นบรรทัดฐาน การคอร์รัปชันในลักษณะของกลุ่มที่สองนี้มาจากแรงจูงใจของรัฐบาลที่จะเข้าควบคุมตลาด โดย Rose-Ackerman ซึ่งว่าระดับของการคอร์รัปชันจะเกี่ยวข้องกับกลไกตลาดและกลไกของระบอบประชาธิปไตย ในขณะที่ Heidenheimer วิเคราะห์คอร์รัปชันจากแง่มุมของพฤติกรรมทางการเมืองที่ดำรงอยู่ทั่วไปโดยอาศัยมาตรฐานของตะวันตกเป็นที่ตั้งและดูถึงความจริงจังหรือความอดทนของชนชั้นนำและประชาชนที่มีต่อการคอร์รัปชัน ทั้งนี้ สังคิต พิริยะรังสรรค์ ยังได้ชี้ให้เห็นถึงจุดอ่อนของการนิยามแบบนี้คือ การที่เน้นว่าบุคคลสาธารณะเท่านั้นที่เป็นตัวแสดงที่สำคัญในการกระทำการทุจริต การอธิบายแบบนี้อาจทำให้ไม่สามารถเข้าใจปรากฏการณ์ที่ธุรกิจเอกชนใช้อิทธิพลทั้งโดยตรงและโดยอ้อมต่อระบบราชการและสถาบันการเมือง⁶⁵

กลุ่มที่สาม คอร์รัปชันที่ใช้นิยามของผลประโยชน์สาธารณะเป็นศูนย์กลาง (Public-Interest-Centered Definitions) นักคิดส่วนหนึ่งเห็นว่า ความหมายของคอร์รัปชันที่ใช้หน้าที่ของหน่วยงานราชการเป็นศูนย์กลางแคบเกินไป ส่วนความหมายที่ใช้ตลาดเป็นศูนย์กลางก็กว้างจนเกินไป นักคิดกลุ่มนี้จึงได้เสนอแนวคิดเรื่อง “ผลประโยชน์สาธารณะ” (Public interest) เป็นทางเลือกที่สาม โดย Carl Friedrich กล่าวว่าไว้ว่า แบบแผนของคอร์รัปชันเกิดขึ้นได้เสมอ เมื่อไรก็ตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในกิจการหนึ่งกิจการใดก็ตาม ไม่ว่าจะป็นงานเฉพาะกิจหรืองานประจำ ถูกจูง

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-19.

ใจให้กระทำการไปในทางที่เข้าข้างบุคคลผู้จัดหาสิ่งตอบแทนที่อยู่ในรูปเงินทองหรืออื่นๆ อย่างผิดกฎหมาย ด้วยวิธีการดังกล่าวนี้เองเป็นการทำลายผลประโยชน์ของสาธารณะ⁶⁶

ทฤษฎีที่มักนำมาอธิบายเกี่ยวกับเรื่องคอร์รัปชันนั้นมีอยู่หลายทฤษฎีด้วยกัน อาทิ เช่น⁶⁷ Proprietary theory of the state, Rent Seeking, Principal-Agent Problem, Conflict of interests โดยในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่ามียุทธศาสตร์ทฤษฎีที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ดังนี้

(1) Principal-Agent Problem (ทฤษฎีหัวหน้า-ตัวแทน)

การวิเคราะห์ปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดการคอร์รัปชันของทฤษฎีหัวหน้า-ตัวแทน มีตัวแสดงอยู่สามตัวคือ หัวหน้า ตัวแทนและผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ หัวหน้า (Principal) อาจหมายถึง ตัวบุคคล องค์กรและประชาชน หรือบุคคลที่อยู่ในระดับสูงของรัฐบาลก็ได้ ส่วนตัวแทน (Agent) นั้นเป็นข้าราชการผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการกิจที่แน่นอนในนามของหัวหน้าในการดำเนินงานแทน หัวหน้า ตัวแทนต้องใช้อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ยิ่งปัญหามีขอบเขตกว้างขวางมาก ตัวแทนก็ต้องใช้อำนาจในการวินิจฉัยเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ภายใต้เงื่อนไขที่หัวหน้าอาจจะควบคุมการทำงานของตัวแทนไม่ได้ทั้งหมด บุคคลที่สามหรือผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ (Client) (ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือองค์กร) ได้เข้ามามีส่วนได้เสียจากการทำงานของตัวแทน รูปแบบของการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสามกลุ่มนี้มีหลายรูปแบบ แต่ทฤษฎีของ Klitgaard ให้ความหมายของคอร์รัปชันในแง่ความแตกต่างระหว่างผลประโยชน์ของหัวหน้า หรือผลประโยชน์ของสาธารณะกับผลประโยชน์ของตัวแทนหรือข้าราชการไว้ โดยเขาได้กล่าวว่า “คอร์รัปชันเกิดขึ้นเมื่อตัวแทนไม่ซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์ของหัวหน้าในกระบวนการดำเนินงาน” ทฤษฎีนี้เน้นเรื่องผลประโยชน์ของสาธารณะและกลไกของความรับผิดชอบและการตรวจสอบได้ในฐานะที่เป็นปัจจัยของกรอบทางสถาบันและทางการเมือง มากกว่าที่จะประเมินผลการกระทำของตัวบุคคลที่เกี่ยวข้อง (ทั้งข้าราชการและผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์) อย่างไรก็ตาม ในแง่ของการวิเคราะห์บางครั้งดูเหมือนว่ายังไม่มีความชัดเจนว่าใครคือหัวหน้าและใครคือผู้ที่ตัวแทนต้องแสดงความรับผิดชอบต่อหน้าที่การงาน⁶⁸

ตามทฤษฎีนี้ศาสตราจารย์ ดร. อีร์ภัทร์ เสรีรังสรรค์ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงโครงสร้างแรงจูงใจ (Incentive Structure) ที่ผู้บงการได้กำหนดหรือมอบให้

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁶⁷ อีร์ภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบแนวทางการแก้ไข, หน้า 139-140.

⁶⁸ สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 69-71.

ตัวแทนของตนไปดำเนินการ ตามทฤษฎีแล้วโครงสร้างแรงจูงใจที่ผู้บงการกำหนดขึ้นนั้นจะมีลักษณะของโครงสร้างที่เหมาะสม (Optimal) ในเชิงจิตวิทยาหรือรูปแบบของวัตถุ เพื่อที่จะให้ตัวแทนนั้นไปทำงานแทนตนได้อย่างมีประสิทธิภาพและสนองความต้องการหรือจุดมุ่งหมายของผู้บงการได้เป็นอย่างดี โครงสร้างแรงจูงใจของผู้บงการนั้นอาจจำแนกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ (1) โครงสร้างแรงจูงใจที่เป็นบวกหรือได้ผลประโยชน์จากการกระทำ (Carrot) และ (2) โครงสร้างแรงจูงใจที่เป็นลบหรือเสียผลประโยชน์จากการกระทำ (Stick)⁶⁹

(2) Conflict of interests (ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์)

ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงทฤษฎีนี้อย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

2.3.2 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests)*

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) นั้นเป็นคำที่มีความหมายหลายนัย และนักวิชาการเองก็มีมุมมองในการอธิบายความหมายของคำดังกล่าวไว้หลากหลายรูปแบบด้วยกันสุดแท้แต่ว่าคำดังกล่าวนั้นจะถูกหยิบยกขึ้นมาพูดในแง่มุมใดและนักวิชาการที่อธิบายนั้นใช้ความรู้ด้านใดในการให้ความหมายของคำดังกล่าว โดยหากเอาความหมายตามพจนานุกรมฉบับต่างๆ ก็จะได้ความ ดังนี้

Black's Law Dictionary (Eighth Edition) ได้ให้ความหมายว่าหมายถึง การกระทำที่โดยสภาพเห็นได้ชัดหรืออาจเห็นได้ว่าเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลของบุคคลหนึ่งกับผลประโยชน์ของรัฐหรืออำนาจหน้าที่ที่บุคคลนั้นได้รับการแต่งตั้ง

Longman Dictionary of Contemporary (Third Edition) ให้ความหมายความหมายว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนตนหรือการได้มาซึ่งผลประโยชน์นั้น⁷⁰

⁶⁹ อีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุผลกระทบ แนวทางการแก้ไข, หน้า 139.

* ในทางตำรามีการแปลความหมายของ Conflict of interests อยู่หลายรูปแบบ เช่น ผลประโยชน์ทับซ้อน ความขัดแย้งในผลประโยชน์ ผลประโยชน์ขัดกัน ฯลฯ แต่ในที่นี้ผู้เขียนเลือกใช้คำว่า “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม” เนื่องจากเห็นว่าสอดคล้องกับ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ...

MacMilan English Dictionary for Advanced Learners ค.ศ.2000 ให้ความหมายไว้สองแนวทางคือ แนวทางแรกเป็นสถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรมเนื่องจากการมีหรือได้รับประโยชน์ หรือแนวที่สอง หมายถึง สถานการณ์ซึ่งมีบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นผลเสียต่อผู้อื่น⁷¹

Dictionary of Politics: Selected American and Foreign Political and Legal Term, (Seventh Edition) ได้ให้ความหมายว่าเป็นความไม่สอดคล้องกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ⁷²

ดังจะเห็นได้ว่าการให้คำนิยามลักษณะดังกล่าวนั้นเป็นการให้ความหมายแบบกว้างๆ ซึ่งยากที่จะนำมาพิเคราะห์ถึงพฤติกรรมในบางลักษณะที่มีความละเอียดซับซ้อน ดังนั้นจึงสมควรพิจารณาความหมายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในทางวิชาการ ดังนี้

นักวิชาการต่างประเทศได้อธิบายการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ไว้หลากหลาย อาทิเช่น

แคท และ คาร์น (Katz & Kahn) ได้กล่าวถึงเรื่อง การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ว่าหมายถึง สถานการณ์ซึ่งบุคคลที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติในฐานะวิชาชีพในหน่วยงานราชการ ใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง⁷³

แซนดร้า วิลเลียม (Sandra William) ได้ให้ความหมายว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการได้เปิดโอกาสให้เงินหรือผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามามีอิทธิพลต่อหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องมีต่อสาธารณะ⁷⁴

⁷⁰ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบแนวทางการแก้ไข, หน้า 109.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

⁷³ Katz D. and Kahn R. L., The social psychology of organizations, 2nd ed. (New York: John Wiley and Sons, 1966), p.623.

⁷⁴ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบแนวทางการแก้ไข, หน้า 108.

แพทริก บอยเออร์ (Patrick Boyer) ได้ให้ความหมายว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม หมายถึงในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัว และได้ใช้อิทธิพลหรือจะใช้อิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว⁷⁵

เคนเนท เคอานาแฮน (Kenneth Kernaghan) ได้อธิบายว่า การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นสถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตนอยู่และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่และความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว⁷⁶ อีกทั้ง เคนเนท เคอานาแฮน ได้ชี้ให้เห็นประเด็นที่อยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งมีอยู่ 8 ประเภท ได้แก่ การรับสินบน การใช้อิทธิพลส่วนตัว การใช้ข้อมูลลับ การดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวกับทางการเงิน การทำงานนอกเวลา อดิตนพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นตำแหน่งไปแล้วได้รับการว่าจ้างให้มาทำงานกับบริษัทเอกชนโดนการว่าจ้างนี้เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเคยมีตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น การรับของขวัญและการเกี่ยวพันทางเครือญาติ⁷⁷

โดยในประเด็นการรับของขวัญที่เคนเนท เคอานาแฮน ได้กล่าวถึงนั้น การรับของขวัญและความสะดวกสบายที่อาจส่งอิทธิพลต่อพนักงานให้มีอคติต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ โดยในเรื่องนี้ความเข้าใจทั่วไปอาจมองว่าเป็นเรื่องสินบน ซึ่งการรับของขวัญทำกันในหลายรูปแบบ เช่น การลดราคาของที่ซื้อ การมอบตั๋วหนัง ตั๋วพาหนะเดินทาง การเลี้ยงอาหารอย่างฟุ่มเฟือย ตลอดจนการให้ความบันเทิงในรูปแบบต่างๆ ลักษณะของของขวัญที่ให้นี้ไม่ได้ต้องการที่จะให้ แต่อาจมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการเอนเอียงในการกระทำบางอย่างอันเนื่องมาจากการให้⁷⁸ ส่วนในเรื่องเครือญาตินั้นเป็นสถานการณ์ที่บุคคลสาธารณะซึ่งอยู่ในตำแหน่งหน้าที่อาจทำสิ่งที่ต้องการให้แก่ญาติ โดยหากคิดในประเด็นผลประโยชน์ขัดแย้งกัน อาจจะเรียกได้ว่าเป็นระบบอุปถัมภ์พิเศษ* ที่มีการใช้อิทธิพลส่วนตัว เนื่องจากมูลเหตุจูงใจนั้นเป็นการเกี่ยวข้องกับการใช้อิทธิพลที่จะให้

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

⁷⁷ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), การประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลงานวิจัยเรื่อง “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests)”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2546), หน้า 12-13.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

* เรื่องระบบอุปถัมภ์นั้นจะกล่าวอย่างละเอียดอีกครั้งหนึ่งในหัวข้อถัดไป

ได้รับการส่งเสริม ได้รับรางวัลจากการทำสัญญา หรือการอื่นใดซึ่งญาติของตนมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้น⁷⁹

ไมเคิล แม็คโดนัลด์ (Michael McDonald) ได้ให้นิยาม การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม เป็นสถานการณ์ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ดี ลูกจ้างเอกชนก็ดี ผู้ประกอบอาชีพอื่นก็ดี หรือผู้บริหาร (Professional) มีผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไปที่จะทำให้มีผลกระทบต่อการทำงานตามหน้าที่ในตำแหน่ง (Official Duty) ที่บุคคลนั้นรับผิดชอบอยู่อย่างตรงไปตรงมา⁸⁰ อีกทั้ง ไมเคิล แม็คโดนัลด์ ยังได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ว่าประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ 1) มีประเด็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผลประโยชน์ทางการเงิน 2) เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ 3) เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้สถานะและขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และยังสามารถได้ย้าว่าเป็นประเด็นการขาดจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่⁸¹

โดยไมเคิล แม็คโดนัลด์ ได้ประมวลการกระทำที่อยู่ในข่ายการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ การหาประโยชน์ให้ตนเอง (Self-dealing) การรับผลประโยชน์ (Accepting benefits) ซึ่งก็คือการรับสินบนหรือรับของขวัญ เช่นเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายจัดซื้อแล้วไปรับไม้กอล์ฟจากร้านค้า การใช้อิทธิพล (Influence peddling) ใช้ทรัพย์สินของนายจ้างเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Using employer's property for private advantage) ใช้ข้อมูลลับของราชการ (Using confidential information) รับงานนอก (Outside employment or moonlighting) และการทำงานหลังออกจากตำแหน่ง (Post-employment)⁸²

ในส่วนของนักวิชาการชาวไทยนั้นได้มีหลายท่านได้พยายามอธิบาย คำว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ อาทิเช่น

อาจารย์วิทยากร เชียงกูล ได้อธิบายคำว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ว่าหมายถึงผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและ

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

⁸⁰ เมธี ทรงแก้ว, “ผลประโยชน์ส่วนตัวจากความสูญเสียส่วนรวม : การรับมือกับการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อนในประเทศไทย”, วารสารวิชาการ ป.ป.ช 1,1 (มกราคม 2551) : 36.

⁸¹ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), การประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลงานวิจัยเรื่อง “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests)”, หน้า 13.

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 13-14.

ผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องตัดสินใจทำงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมทั้งนักการเมืองผู้มีตำแหน่ง เจ้าหน้าที่ขององค์กรธุรกิจเอกชน และเจ้าหน้าที่ภาคสังคมพลเมือง⁸³

ศาสตราจารย์ ดร.ผาสุก พงษ์ไพจิตร ได้ให้ความหมายของคำว่า การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ว่า หมายถึงสภาวะซึ่งการกำหนดนโยบายเพื่อผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม หรือการตัดสินใจทางการเมืองถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของบริษัทธุรกิจเอกชน ทำให้ผลที่ออกมาคือนโยบายที่ให้ผลประโยชน์กับบริษัทธุรกิจเอกชนบางกลุ่ม แต่สังคมโดยรวมเสียประโยชน์⁸⁴

ศาสตราจารย์ ดร.ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ว่าควรจะต้องพิจารณาถึงสิ่งต่างๆ เหล่านี้ ได้แก่⁸⁵

- (1) เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำหรือเข้าไปมีส่วนร่วม หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ของเขาเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในนโยบายของรัฐ
- (2) การกระทำหรือการตัดสินใจนั้นอาจคาดคะเนได้ว่า มีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเกี่ยวข้อง
- (3) ผลของการตัดสินใจที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เป็นส่วนสาระสำคัญที่ทำให้เกิดผลเสียต่อสาธารณชนหรือผลประโยชน์ส่วนรวม

เนื่องจากการคอร์รัปชัน กับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น มีส่วนเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงมีนักคิดกลุ่มหนึ่งเสนอว่าทฤษฎีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest theory) นั้นเป็นหนึ่งในทฤษฎีที่ใช้ในการอธิบายปัญหาคอร์รัปชัน⁸⁶ โดยได้อธิบายว่าทฤษฎีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่องหน้าที่ของหน่วยงานราชการสมัยใหม่หรือองค์กรทางด้านการปกครองสมัยใหม่และแนวคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะที่เน้นว่าหน่วยงานราชการสมัยใหม่มีภารกิจที่จะต้องปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม ส่วนบุคคล

⁸³ วิทยากร เชียงกูร, แนวทางปราบปรามคอร์รัปชันอย่างได้ผล, หน้า 21.

⁸⁴ ผาสุก พงษ์ไพจิตร, การทับซ้อนของผลประโยชน์ และความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ในสถาบันนิติทรรศน์ ปฏิรูปการเมืองครั้งใหม่ ไอ.ซี.ยู. ทัชชีโณมิกส์ (กรุงเทพมหานคร : วิถีทรรศน์อมรินทร์ พรินต์ติ้ง, 2549), หน้า 67.

⁸⁵ ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุผลกระทบ แนวทางการแก้ไข, หน้า 120.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

สาธารณะซึ่งได้แก่นักการเมืองและข้าราชการที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่จากประชาชนจะต้องเป็นผู้ที่มีหลักจริยธรรมในการทำงาน คือปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของประชาชน มิใช่เพื่อมุ่งแสวงหาความร่ำรวยส่วนตัว ในขณะที่ด้วยกันบุคคลสาธารณะต้องปลอดพ้นจากอิทธิพลหรือสิ่งล่อใจอันไม่เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อปกป้องการตัดสินใจของบุคคลสาธารณะให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เพราะฉะนั้นหลักการของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในหน่วยงานราชการสมัยใหม่จึงมีไว้เพื่อให้บุคคลสาธารณะสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ได้อย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนและของรัฐในเวลาเดียวกัน⁸⁷ ดังนั้นหากถือตามทฤษฎีนี้ การคอร์รัปชันก็จะมีคามหมายที่กว้างขึ้นมาก⁸⁸ เนื่องจากถือว่าการกระทำใดที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นการคอร์รัปชันด้วย

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้จำแนกลักษณะและองค์ประกอบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ไว้ดังนี้⁸⁹

(1) ต้องมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือต้องพิจารณาก่อนว่าสิ่งใดเป็นผลประโยชน์ส่วนตน และผลประโยชน์ส่วนตนที่มีนั้นขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ซึ่งบุคคลนั้นมีและต้องใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่

(2) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นๆ มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของส่วนรวม ยกตัวอย่างเช่น บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ต้องใช้ดุลพินิจ วินิจฉัย สั่งการ หรือกำกับดูแล เป็นต้น ดังนั้นการทำหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

(3) บุคคลนั้นๆ จะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ได้ หลักการเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ได้กลายเป็นหลักการสากลซึ่งใช้ทั้งในทางมหาชนและทางเอกชนแล้ว ยกตัวอย่างในทางเอกชนเช่นผู้แทนนิติบุคคลต้องไม่มีประโยชน์ขัดกับนิติบุคคล⁹⁰

(4) ประโยชน์ส่วนตนนั้น อาจจะเป็นประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดก็ได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ประโยชน์ในทุกรูปแบบที่มีอิทธิพลต่อดุลพินิจในการตัดสินใจหรือการปฏิบัติหน้าที่ย่อมถือว่าเป็นประโยชน์อื่นใดแล้ว

⁸⁷ สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, หน้า 70.

⁸⁸ อภิสิทธิ์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุผลกระทบ แนวทางการแก้ไข, หน้า 140.

⁸⁹ กำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรา 100, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2555) หน้า 45-68.

⁹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 74

(5) ประโยชน์ส่วนตนนั้น หมายความว่ารวมถึงประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือว่าเป็นประโยชน์ส่วนตนด้วย ยกตัวอย่างเช่นประโยชน์ที่ได้แก่คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

(6) การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมมิได้หมายความว่ามีการทุจริตคอร์รัปชันเสมอไป กล่าวคือ การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจจะมีได้มีเจตนาทุจริตหรือกระทำการให้ประโยชน์ส่วนรวมเสียหายดังเช่นการคอร์รัปชันก็ได้

(7) การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยหลักการพื้นฐาน เป็นเรื่องคุณธรรม ศีลธรรม จริยธรรมซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปฏิบัติเพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ขึ้น

(8) ความผิดเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจเป็นได้ทั้งการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) หรือเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) ก็ได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม กับการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ทำให้กฎหมายภายในของประเทศต่างๆ มีลักษณะที่ไม่เหมือนกัน โดยในบางประเทศอาจกำหนดให้กฎหมายเกี่ยวกับการคอร์รัปชันรวมกับเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมรวมอยู่ในกฎหมายเดียวกัน ในขณะที่บางประเทศอาจแยกกฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมออกจากกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศนั้นๆ

2.3.3 หลักจริยธรรม

เนื่องจากคำว่า “จริยธรรม” ตามพจนานุกรมของราชบัณฑิตยสถาน นั้นหมายความว่าถึง “ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ” “ศีลธรรม” และ “กฎศีลธรรม” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า มีหลักการมาจากศาสนา ดังนั้น จึงต้องพิจารณาหลักจริยธรรมในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางศาสนาเปรียบเทียบกับหลักของทางโลก คือ กฎหมาย โดยหากพิจารณาจากหลักคำสอนของศาสนาต่างๆ ก็จะพบว่าทุกศาสนานั้นการให้ทาน เป็นสิ่งที่ควรทำ หรือพึงปฏิบัติ เนื่องจากเป็นการเสียสละ หรือส่งเสริมความสามัคคี หรือเป็นการรักเพื่อนมนุษย์อย่างหนึ่ง

ดังนั้นหลักในเรื่องจริยธรรมนั้นเป็นเรื่องซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำเป็นต้องมีเพื่อทำให้ประชาชนไว้วางใจ และมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ แนวคิดเกี่ยวกับจริยธรรมเป็นกรอบใหญ่ทางสังคมที่เป็นพื้นฐานของแนวคิดเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันและแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่ง

ผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมหรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่าผลประโยชน์ทับซ้อน ดังนั้น หากมองในบริบทของจริยธรรมนั้น การทุจริตคอร์รัปชันและผลประโยชน์ทับซ้อนย่อมเป็นส่วนหนึ่งใน กรอบของจริยธรรม พฤติกรรมใดๆ ที่เป็นการกระทำผิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วย ผลประโยชน์ทับซ้อน และการทุจริตคอร์รัปชันย่อมเป็นความผิดจริยธรรมด้วย ตรงกันข้ามการกระทำ ใดที่เป็นการฝ่าฝืนจริยธรรม อาจไม่มีความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อน และการทุจริต

ดังนั้นจึงอาจสรุปความสัมพันธ์ระหว่างการทุจริตคอร์รัปชัน ผลประโยชน์ทับซ้อน และหลักจริยธรรมได้ ดังนี้⁹¹

(1) พฤติกรรมที่เกี่ยวกับการกระทำผิดทางศีลธรรมจรรยา ถือว่าเป็นการละเมิดต่อ จริยธรรมของบุคคลในวิชาชีพต่างๆ บุคคลใดไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง อาจารย์ ข้าราชการ ทนายความ หรือแพทย์ เป็นต้น ย่อมมีจริยธรรมในวิชาชีพของตน ซึ่งสามารถกำหนดเป็นแนวประพฤติ ปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมและเป็นที่ยอมรับของคนในสังคมได้

สำหรับจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำคัญในการกำหนดแนวทาง การประพฤติปฏิบัติของผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น จึงเปรียบเสมือนโครงสร้างพื้นฐานที่ พังยึดถือปฏิบัติและเป็นหลักสำคัญของการควบคุมพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังคมนั้นๆ

(2) พฤติกรรมที่อยู่ระหว่างจริยธรรมกับการทุจริตคอร์รัปชัน การกระทำส่วนนี้เป็นการ กระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตัวกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ซึ่ง พฤติกรรมบางประเภทมีการบัญญัติเป็นการกระทำผิดในทางกฎหมาย และมีบทลงโทษชัดเจนแต่ พฤติกรรมบางประเภทยังไม่มีการบัญญัติข้อห้ามไว้ในกฎหมาย พฤติกรรมเช่นว่านี้ เรียกว่า ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests)

(3) พฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยตรง และถือเป็นความผิดอย่างแจ้งชัดก็คือ การ ทุจริตคอร์รัปชันเพราะสังคมส่วนใหญ่จะมีการบัญญัติกฎหมายออกมารองรับ และมีการกำหนดโทษทาง อาญาอย่างชัดเจน ถือเป็นความผิดที่รุนแรงที่สุดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปฏิบัติ หากปฏิบัติย่อมมีความผิด ตามกฎหมาย

⁹¹ ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุผลกระทบ แนวทางการแก้ไข, หน้า 153.

2.3.4 อุปถัมภ์

คำว่า “อุปถัมภ์” เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “Patron” ซึ่งเป็นคำที่มีที่มาจากภาษาสเปน หมายถึง บุคคลผู้มีอำนาจ สถานภาพ ฉันทานุมัติ (Sanction) และอิทธิพล คำนี้อาจใช้เรียก นายจ้างหรือผู้สนับสนุนการจัดพิธีกรรมต่างๆ และแม้กระทั่งนักบุญองค์อุปถัมภ์ โดยที่บุคคลเหล่านี้จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจด้อยกว่าหรือเป็น “ผู้รับอุปถัมภ์” (Client) ที่ต้องการความช่วยเหลือและการปกป้อง ซึ่งผู้อุปถัมภ์ให้ประโยชน์โดยหวังจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของสินค้า ความภักดี การสนับสนุนทางการเมืองและบริการในรูปแบบต่างๆ จากผู้รับอุปถัมภ์ของตน ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ในเชิงตอบแทนซึ่งกันและกัน (Reciprocal relationships) โดยทั่วไปในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายคือ ผู้อุปถัมภ์และผู้รับอุปถัมภ์ ฝ่ายหลังมักจะเป็นผู้เสียเปรียบ เนื่องจากผู้รับอุปถัมภ์เป็นผู้ที่อ่อนแอกว่าทั้งในด้านเศรษฐกิจและการเมือง แม้ว่าผู้อุปถัมภ์จะต้องอาศัยผู้ได้รับอุปถัมภ์ของตนในบางสถานการณ์ก็ตาม⁹²

การเกิดขึ้นของระบบอุปถัมภ์ ในทางประวัติศาสตร์นั้นมีความเป็นมาที่ยาวนาน กล่าวคือปรากฏการณ์นี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากการเจริญเติบโตของระบบศักดินาในยุโรปตะวันตกและญี่ปุ่น ซึ่งความสัมพันธ์ส่วนตัวและการฝากตัวเป็นผู้รับอุปถัมภ์ระหว่างเจ้านายกับขุนนาง ได้กลายมาเป็นรากฐานของการจัดระเบียบองค์กรทางเศรษฐกิจสังคมและการเมือง ภายใต้ระบบศักดินา ข้อผูกพันระหว่างผู้อุปถัมภ์และผู้รับอุปถัมภ์เป็นพื้นฐานของระบบการเช่าที่นาและการผลิตทางการเกษตรและยังคงมีอยู่ในชนบททั่วไป เช่น ในภาคใต้ของอิตาลี แม้ว่าระบบศักดินาที่แท้จริงจะสูญสลายไปแล้วก็ตาม ประโยชน์ของระบบอุปถัมภ์ที่มีผลให้เจ้าที่ดินสามารถใช้แรงงานราคาถูก ได้ถูกนำไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์ในอาณานิคมของสเปนและโปรตุเกส ในอเมริกาใต้และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ การส่งเสริมระบบดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการลดค่าใช้จ่ายในระบบการเพาะปลูกขนาดใหญ่ ดังนั้นระบบอุปถัมภ์นี้ในอีกมุมมองหนึ่งจึงเป็นการส่งเสริมระบบนายทุนและเมื่อมีการเชื่อมโยงกับระบบการค้าแบบเสรีจึงมีลักษณะเป็นระบบทุนนิยมที่มีอยู่ในปัจจุบันนั่นเอง⁹³

โดยประเภทของระบบอุปถัมภ์นั้นอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ 1) ระบบบิดาอุปถัมภ์ (Patrimonial) เป็นระบบที่ผู้รับอุปถัมภ์ยอมรับฐานะที่ด้อยกว่าผู้อุปถัมภ์ จึงให้ผู้มีอำนาจเหนือกว่าปกป้องคุ้มครอง 2) ระบบการใช้อำนาจกดขี่ เป็นระบบที่ผู้อุปถัมภ์ใช้อำนาจกดขี่

⁹² แอนโทนี ฮอลล์, “ความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์และผู้รับอุปถัมภ์ แนวคิด และคำศัพท์”, ใน ระบบอุปถัมภ์, อมรา พงศาพิชญ์ และปรีชา สุวินทร์พันธุ์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า27-28.

⁹³ จูรี วิจิตรวาทการ, “เรื่องระบบสังคมไทย”, คำบรรยายวิชา ร.ศ. 601 ระบบสังคมและการเมืองไทย คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยนิดา (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจการเมืองที่ทำให้การยอมรับสิทธิของการใช้อำนาจอย่างชอบธรรมตามประเพณีลดลง โดยระบบอุปถัมภ์มีอิทธิพลสามารถขยายขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์กับผู้รับอุปถัมภ์จากชนบทไปเชื่อมโยงถึงโครงสร้างอำนาจในส่วนกลางได้ และใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ จากระบบเศรษฐกิจตลาดที่กำลังขยายตัวและในสังคมที่กำลังพัฒนานั้น เส้นสายของความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์และผู้รับอุปถัมภ์ทำให้สถานภาพของคนสามารถเลื่อนชั้นทางสังคมได้

ในขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาระบบอุปถัมภ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย สังคมไทยในอดีตระบบอุปถัมภ์เป็นเรื่องปกติ เป็นสิ่งที่สังคมยอมรับ เป็นที่ยึดถือปฏิบัติกันว่าถูกต้อง แต่หลังจากมีการปฏิรูประบบราชการในสมัยรัชกาลที่ 5 แล้ว ถือว่าได้ยกเลิกระบบอุปถัมภ์แล้วแต่พฤติกรรมของคนในสังคมไทยกลับไม่ได้ยกเลิกไปด้วย ระบบอุปถัมภ์ยังคงมีอิทธิพลอยู่เพราะสังคมไทยมิได้เปลี่ยนค่านิยม ที่เรียกว่า Incongruence between value and structure คือเกิดความไม่สอดคล้องกันระหว่างระบบโครงสร้างที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วกับค่านิยม หรือค่านิยมไม่เปลี่ยนแต่ระบบเปลี่ยน การเปลี่ยนแปลงที่สมดุลคือต้องเปลี่ยนทั้งสองอย่าง ดังนั้นแม้มีการยกเลิกระบบอุปถัมภ์ไปแล้วแต่ก็ยังคงมีอิทธิพลเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ระบบอุปถัมภ์เป็นรากฐานของสถาบันสังคม การเมือง การปกครองบริหารของไทย มาตั้งแต่สมัยโบราณ กล่าวคือ ภายใต้ระบบดังกล่าวจะมีผู้อุปถัมภ์คอยให้คุณ ให้โทษกับคนที่ติดตามให้การสนับสนุน หรือที่เรียกว่าผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ โดยต่างฝ่ายต่างได้ประโยชน์จากกันและกัน โดยส่วนใหญ่แม้ว่าผู้อุปถัมภ์จะมีสถานะทางสังคมสูงกว่า มีอำนาจการมีทั้งทางการเงินและการปกครอง แต่ในขณะเดียวกันบุคคลดังกล่าวก็ยังคงต้องการความช่วยเหลือในการทำงาน ทำราชการ เพราะจะอยู่โดดเดี่ยวผู้เดียวไม่ได้ สภาวะดังกล่าวได้นำไปสู่การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์ และผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ โดยฝ่ายอุปถัมภ์ก็ต้องให้ความช่วยเหลือลูกน้องในเรื่องของการเข้าถึงอำนาจที่ลูกน้องไม่มี ให้ความคุ้มครอง ส่วนผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์นั้นก็ต้องเอาใจผู้อุปถัมภ์โดยการเอาใจ ช่วยทำงาน รวมไปถึงการให้ของขวัญเพื่อผูกใจผู้อุปถัมภ์ด้วย โดยสภาวะการณดังกล่าวนี้ นำไปสู่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ถูกต้อง หรือในบางกรณีก็นำไปสู่การคอร์รัปชันได้ในที่สุด⁹⁴

⁹⁴ จุรี วิจิตรวาทการ, “เรื่องระบบสังคมไทย”, คำบรรยายวิชา ร.ศ. 601 ระบบสังคมและการเมืองไทย คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยนิดา (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

บทที่ 3

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

3.1 บทนำ

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยโดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงกฎหมายที่มีโทษบังคับในทางอาญาก่อนแล้วต่อจากนั้นจะได้กล่าวถึงกฎหมายที่มีโทษในทางวินัย โดยในแต่ละตัวบทกฎหมายนั้นผู้เขียนจะได้ทำการเน้นศึกษาในประเด็นบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ความผิดที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ความหมายของทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดและมาตรการบังคับทางกฎหมาย และหลักจากนั้นผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงตัวองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในส่วนท้ายสุดผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงสภาพบังคับและกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย

3.2. กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กฎหมาย กฎและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยที่มีสภาพบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นมีหลายฉบับ ผู้เขียนจึงทำการจัดกลุ่มเป็น 3 กลุ่ม ตามสภาพบังคับ ได้แก่ **กลุ่มที่หนึ่ง** จะเป็นกลุ่มที่มีสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญา ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นยังได้มีการออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 มาขยายความในส่วนของมาตรา 103 **กลุ่มที่สอง** จะเป็นกลุ่มที่มีสภาพบังคับทางวินัย ได้แก่ ประมวลจริยธรรมของหน่วยงานราชการต่างๆ ซึ่งออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544

3.2.1 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความผิดทางอาญา

กฎหมายที่กำหนดให้การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมีโทษบังคับในทางอาญานั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ฉบับคือ 1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และประมวลกฎหมายอาญา

โดยผู้เขียนจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

3.2.1.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติถึงการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้ว ยังไม่ถึงสองปีรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ใน มาตรา 103 เว้นแต่จะเป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับได้ และได้กำหนดโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนมาตรา 103 ไว้ในมาตรา 122 วรรคหนึ่ง ว่ามีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และตามมาตรา 103/1 ซึ่งได้บัญญัติเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2554 นั้น ได้กำหนดว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 103 นี้ ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย⁹⁵ ซึ่งส่งผลให้ต้องพิจารณาต่อไปว่าการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเข้าลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องใดอีกหรือไม่ โดยมาตรา 103 ได้บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม”

ดังนั้นตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนจึงตั้งประเด็นในการพิจารณาไว้สามประการ โดย**ประการแรก** บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย **ประการที่สอง** จะเป็นเรื่ององค์ประกอบของกฎหมายตามมาตรา 103 และ**ประการที่สาม**คือ คำว่าทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งเป็นสิ่งที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับนั้นมีความหมายอย่างไร **ประการที่สี่**คือมาตรการบังคับทางกฎหมาย โดยจะทำการพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้ และ**ประการสุดท้าย**จะเป็นเรื่องข้อสังเกตเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้มาจากต่างประเทศ

⁹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 26 ก หน้า 1 (18 เมษายน 2554)

(1) บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

บุคคลที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 นั้น มี 2 ประเภท ดังนี้

- 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 2) ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี

โดยจะทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

1) คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นั้น ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้

““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ”⁹⁶

จากบทนิยามดังกล่าวสามารถแบ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้เป็น 8 กลุ่ม ดังนี้⁹⁷

กลุ่มที่ 1 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กลุ่มที่ 2 ข้าราชการ

กลุ่มที่ 3 พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ

กลุ่มที่ 4 พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ

กลุ่มที่ 5 ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทาง

การเมือง

⁹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116/ตอนที่ 114 ก หน้า 1 (17 พฤศจิกายน 2542)

⁹⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ป.ป.ช.) กับการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 216.

กลุ่มที่ 6 เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่
 กลุ่มที่ 7 กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ
 หน่วยงานของรัฐ

กลุ่มที่ 8 บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้อำนาจทางการ
 ปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบ
 ราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

โดยจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

กลุ่มที่ 1 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามบทนิยามในมาตรา 4 แห่ง
 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ให้
 ความหมายไว้ ดังนี้

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ
 ข้าราชการการเมือง
- (6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่าย
 รัฐสภา
- (7) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กร
 ปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- (8) สมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.
 กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- (9) (ยกเลิก) ”⁹⁸

มีข้อสังเกตว่า คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” มีการแก้ไข อนุมาตรา (7) (8)
 และ (9) ⁹⁹ จากเดิมที่กำหนดให้ตำแหน่ง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการ

⁹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา
 เล่ม 116 ตอนที่ 114 ก หน้า 1 (17 พฤศจิกายน 2542)

กรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹⁰⁰ มาเป็นตำแหน่งตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแทน โดยในปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2554 โดยได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย¹⁰¹

⁹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 26 ก หน้า 1 (18 เมษายน 2554)

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 114 ก หน้า 1 (17 พฤศจิกายน 2542)

¹⁰¹ “ข้อ 4 ให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 32

(1) กรุงเทพมหานคร ได้แก่

- (ก) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (ข) รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (ค) ประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา เลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- (ง) สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

(2) เมืองพัทยา ได้แก่

- (ก) นายกเมืองพัทยา
- (ข) รองนายกเมืองพัทยา
- (ค) ประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา และเลขานุการนายกเมืองพัทยา
- (ง) สมาชิกสภาเมืองพัทยา

(3) องค์กรบริหารส่วนจังหวัด ได้แก่

- (ก) นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด
- (ข) รองนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด
- (ค) ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด
- (ง) สมาชิกสภาองค์กรบริหารส่วนจังหวัด

(4) เทศบาลนคร ได้แก่

- (ก) นายกเทศมนตรี
- (ข) รองนายกเทศมนตรี
- (ค) ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกเทศมนตรี

กลุ่มที่ 2 ข้าราชการ¹⁰²

บุคคลใดจะมีฐานะเป็นข้าราชการนั้นสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ โดยคำว่า “ข้าราชการ” อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้าราชการการเมือง กับ ข้าราชการประจำ¹⁰³ แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะข้าราชการประจำ เนื่องจากข้าราชการการเมืองนั้นได้อยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ดังนั้น ข้าราชการประจำ จึงมี 9 ประเภท ดังนี้

- (1) ข้าราชการพลเรือน¹⁰⁴
- (2) ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา¹⁰⁵

-
- (ง) สมาชิกสภาเทศบาล
 - (5) เทศบาลเมือง ได้แก่
 - (ก) นายกเทศมนตรี
 - (ข) รองนายกเทศมนตรี
 - (ค) ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกเทศมนตรี
 - (ง) สมาชิกสภาเทศบาล
 - (6) เทศบาลตำบล ได้แก่
 - (ก) นายกเทศมนตรี
 - (ข) รองนายกเทศมนตรี
 - (ค) ที่ปรึกษาและเลขานุการนายกเทศมนตรี
 - (7) องค์การบริหารส่วนตำบล ได้แก่
 - (ก) นายกองค้การบริหารส่วนตำบล
 - (ข) รองนายกองค้การบริหารส่วนตำบล
 - (ค) เลขานุการนายกองค้การบริหารส่วนตำบล

¹⁰² สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ป.ป.ช.) กับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 21-219.

¹⁰³ ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร :2538), หน้า 240-241.

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือน” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน

“ข้าราชการฝ่ายพลเรือน” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือน และข้าราชการอื่นในกระทรวงกรมฝ่ายพลเรือน ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทนั้น”(ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 22 ก/หน้า 1/25 มกราคม 2551)

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือนในสถาบันอุดมศึกษา” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121/ตอนพิเศษ 70 ก/หน้า 33/12 พฤศจิกายน 2547)

- (3) ข้าราชการครู¹⁰⁶
- (4) ข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร¹⁰⁷
- (5) ข้าราชการตำรวจ¹⁰⁸
- (6) ข้าราชการตุลาการ¹⁰⁹

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน งบประมาณที่จ่ายในลักษณะเงินเดือนในกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กระทรวงวัฒนธรรม หรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

“ข้าราชการครู” หมายความว่า ผู้ที่ประกอบวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่หลักทางด้านการเรียนการสอนและส่งเสริมการเรียนรู้ของผู้เรียนด้วยวิธีการต่าง ๆ ในสถานศึกษาของรัฐ” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121/ตอนพิเศษ 79 ก/หน้า 22/23 ธันวาคม 2547)

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้าราชการกรุงเทพมหานคร” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงิน งบประมาณหมวดเงินเดือนของกรุงเทพมหานครหรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของรัฐบาลที่ให้แก่กรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการกรุงเทพมหานคร

“ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ” หมายความว่า ข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งรับราชการในสังกัดกรุงเทพมหานคร แต่ไม่รวมถึงข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากรุงเทพมหานครและข้าราชการกรุงเทพมหานครในสถาบันอุดมศึกษา

“ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากรุงเทพมหานคร” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งทำหน้าที่หลักทางด้านการเรียนการสอนและส่งเสริมการเรียนรู้ หรือ
- (2) ข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งดำรงตำแหน่งผู้บริหารสถานศึกษา ศึกษานิเทศก์ และให้หมายความรวมถึงข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่ให้บริการ หรือปฏิบัติงานเกี่ยวเนื่องกับการจัดกระบวนการเรียนการสอน การนิเทศ การบริหาร การศึกษา และปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานการศึกษาของกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครกำหนด

“ข้าราชการกรุงเทพมหานครในสถาบันอุดมศึกษา” หมายความว่า ข้าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งทำหน้าที่หลักทางด้านการสอนและการวิจัยในสถาบันอุดมศึกษาตามที่คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครกำหนด” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128/ตอนที่ 42 ก/หน้า 1/27 พฤษภาคม 2554)

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้าราชการตำรวจ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับเงินเดือน จากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้หมายความรวมถึงข้าราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งหรือสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการตำรวจโดยได้รับเงินเดือน จากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121/ตอนที่ 18 ก/หน้า 1/14 กุมภาพันธ์ 2547)

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า

“มาตรา 4 “ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงิน งบประมาณหมวดเงินเดือนในศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรม”

“มาตรา 6 ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ได้แก่

- (1) ข้าราชการตุลาการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี รวมตลอดถึงผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง

(7) ข้าราชการอัยการ¹¹⁰

(8) ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา¹¹¹

(9) ข้าราชการทหาร¹¹²

กลุ่มที่ 3 พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ¹¹³

พนักงานส่วนท้องถิ่น¹¹⁴ นั้น ยกตัวอย่างเช่น พนักงานเมืองพัทยาและลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว พนักงานราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ¹¹⁵

(2) ดะโต๊ะยุติธรรม คือ ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

(3) ข้าราชการศาลยุติธรรม คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117/ตอนที่ 44 ก/หน้า 13/18 พฤษภาคม 2543)

¹¹⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้าราชการฝ่ายอัยการ” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรับราชการในสำนักงานอัยการสูงสุดโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานอัยการสูงสุด”(ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127/ตอนที่ 75 ก/หน้า 1/7 ธันวาคม 2553)

¹¹¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้าราชการรัฐสภา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัตินี้” มาตรา 7 บัญญัติว่า “ข้าราชการรัฐสภาแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) ข้าราชการรัฐสภาสามัญ ได้แก่ ข้าราชการรัฐสภาซึ่งรับราชการโดยได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3

(2) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ได้แก่ ข้าราชการรัฐสภาซึ่งรับราชการในตำแหน่งการเมืองของรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 4” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128/ตอนที่ 34 ก/หน้า 8/11 พฤษภาคม 2554)

¹¹² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้าราชการทหาร” หมายความว่า ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหม พลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 95/ตอนที่ 43/ฉบับพิเศษ หน้า 1/20 เมษายน 2521)

¹¹³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ป.ป.ช.) กับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 219.

¹¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“พนักงานส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดพนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงาน ส่วนท้องถิ่น” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116/ตอนที่ 120 ก/หน้า 1/29 พฤศจิกายน 2542)

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219-220.

พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจนั้น ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดคุณสมบัติมาตรฐานผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจและบุคลากรในรัฐวิสาหกิจ ไว้ 3 ประเภท ได้แก่ กรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ พนักงานของรัฐวิสาหกิจ และพนักงานของรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ ยกตัวอย่างเช่น พนักงานการกีฬาแห่งประเทศไทย พนักงานของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พนักงานของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ส่วนพนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ นั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

ก) ผู้ปฏิบัติงานในองค์การมหาชนนั้น ตามมาตรา 20, 21 และ 29 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 มีผู้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์การมหาชน 3 ประเภท คือ กรรมการในคณะกรรมการขององค์การมหาชน พนักงานขององค์การมหาชน และพนักงานขององค์การมหาชนที่เป็นผู้บริหาร ยกตัวอย่างผู้ปฏิบัติงานในองค์การมหาชน เช่น พนักงานในสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย คุรุสภา สถาบันอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ทั้งนี้ ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชนนั้นๆ

ข) ส่วนผู้ปฏิบัติงานในหน่วยราชการขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึงบุคคลที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานที่เป็นองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และสำนักงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

กลุ่มที่ 5 ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹¹⁶

เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกลุ่มนี้ สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

ก) ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ข) สมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹¹⁷ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้านของทุกหมู่บ้านในตำบล และแพทย์ประจำตำบล จึงเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 221.

กลุ่มที่ 6 เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่¹¹⁸

ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457¹¹⁹ ได้กำหนดให้มีผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน กำนัน แพทย์ประจำตำบล และคณะกรรมการประจำตำบล ซึ่งประกอบด้วยกำนันท้องที่ ผู้ใหญ่บ้านทุกหมู่บ้านในตำบลและแพทย์ประจำตำบลเป็นกรรมการตำบล โดยตำแหน่ง และครูประชาบาลในตำบลหนึ่งคน กรรมการหมู่บ้าน ผู้ทรงคุณวุฒิหมู่บ้านละหนึ่งคน เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

กลุ่มที่ 7 กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ¹²⁰ แยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก) กรรมการและอนุกรรมการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่เป็น คณะบุคคล โดยที่อาจเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐก็ได้

ข) ลูกจ้างของส่วนราชการนั้นเป็นบุคคลที่ปฏิบัติงานในส่วนราชการเช่นเดียวกับข้าราชการประเภทต่างๆ แต่มิได้เป็นข้าราชการ โดยลูกจ้างของส่วนราชการนั้นจะปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยราชการ และจะได้รับค่าตอบแทนคือค่าจ้างหรือค่าตอบแทนอื่นๆ จากเงินงบประมาณของส่วนราชการนั้น

ลูกจ้างของส่วนราชการอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว โดย “ลูกจ้างประจำ” นั้นระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526¹²¹ ข้อ 5 ได้กำหนดให้ “ลูกจ้างประจำ” คือ “ลูกจ้างรายเดือน รายวัน และรายชั่วโมง ที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะประจำ โดยไม่มีกำหนดเวลา ตามอัตราและจำนวนที่กำหนด” และในปัจจุบัน

¹¹⁷ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 7 บัญญัติว่า “สภาตำบลประกอบด้วยสมาชิกโดยตำแหน่งได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้านของทุกหมู่บ้านในตำบล และแพทย์ประจำตำบล และสมาชิกซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในแต่ละหมู่บ้านในตำบลนั้นเป็นสมาชิกสภาตำบลหมู่บ้านละหนึ่งคน” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111/ตอนที่ 53 ก/หน้า 11/2 ธันวาคม 2537)

¹¹⁸ สุรพล นิตไกรพจน์ และคณะ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ป.ป.ช.) กกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 221.

¹¹⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๓๑/-/หน้า ๒๒๙/๑๗ กรกฎาคม ๒๔๕๗

¹²⁰ สุรพล นิตไกรพจน์ และคณะ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ป.ป.ช.) กกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 221-222.

¹²¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๐/ตอนที่ ๗๘/ฉบับพิเศษ หน้า ๑/๑๒ พฤษภาคม ๒๕๒๖

กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับระบบตำแหน่งของลูกจ้างประจำของส่วนราชการ โดยกระทรวงการคลังได้กำหนดตำแหน่งของลูกจ้างประจำไว้ 5 หมวด ได้แก่ หมวดแรงงาน หมวดกึ่งฝีมือ หมวดฝีมือพิเศษ และหมวดที่มีชื่อตำแหน่งซ้ำซ้อนกับข้าราชการ

ส่วนลูกจ้างชั่วคราวนั้นตามระเบียบฉบับดังกล่าว ข้อ 5 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ลูกจ้างชั่วคราว” ว่าหมายถึง “ลูกจ้างรายเดือน รายวัน และรายชั่วโมง ที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะชั่วคราว และหรือมีกำหนดเวลาจ้าง แต่ทั้งนี้ระยะเวลาการจ้างต้องไม่เกินปีงบประมาณ” อีกทั้งตามหนังสือที่ กค.0527.6/ว31 ลงวันที่ 26 เมษายน 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราว โดยได้แบ่งประเภทลูกจ้างชั่วคราวไว้ ได้แก่ ลูกจ้างชั่วคราวจากเงินงบประมาณ ลูกจ้างชั่วคราวจากเงินนอกงบประมาณ ลูกจ้างชาวต่างประเทศที่มีสัญญาจ้าง และผู้ที่มีอายุ 60 ปี บริบูรณ์แล้วเป็นลูกจ้างชั่วคราว

ค) ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518¹²² มาตรา 4 ได้ให้นิยามของพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้น หมายความว่ารวมถึงลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจด้วย ดังนั้น ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจจึงมีคุณสมบัติดังเช่นพนักงานรัฐวิสาหกิจตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

ง) ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐได้แก่ ลูกจ้างในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ลูกจ้างในหน่วยธุรการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ และลูกจ้างในองค์การมหาชน

กลุ่มที่ 8 บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

2) ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี

ในเรื่องนี้เป็นไปตามตัวบทของมาตรา 103 นั่นคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้กล่าวมาโดยละเอียดแล้วนั้น ยังต้องตกอยู่ภายในบังคับของมาตรา 103 จนกว่าจะพ้นกำหนดเวลา 2 ปีนับจากพ้นจากตำแหน่ง แต่ในเรื่องนี้อาจเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติเพราะว่าไม่ทราบว่าจะต้องรายงานทรัพย์สิน

¹²² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๒/ตอนที่ ๑๖/ฉบับพิเศษ หน้า ๕/๒๕ มกราคม ๒๕๑๘

หรือประโยชน์อื่นใดไปยังบุคคลใดในกรณีที่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วเข้าเงื่อนไขให้ต้องรายงาน โดยในเรื่องนี้จะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

ในเรื่องบุคคลที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 103 นั้น ยังมีปัญหาที่ยังมิได้ทำการพิจารณาอยู่อีกประเด็นหนึ่งนั่นคือ บุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งหมายความรวมถึงคู่สมรสด้วยนั้น จะตกอยู่ภายในบังคับของมาตร 103 ด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้จะได้ทำการพิจารณาต่อไปในบทที่ 5

(2) ความผิดที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

ความผิดที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 นั้นมีหลักเกณฑ์ดังนี้

หลักคือห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับทรัพย์สินได้ แบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 เมื่อมีกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับได้ ยกตัวอย่างเช่น

เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง หรือค่าจ้างได้ เนื่องจากมีพระราชบัญญัติเงินเดือน (หรือบัญชีแนบท้ายตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการประเภทต่างๆ)

เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับเงินค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทาง ค่าที่พัก ค่าพาหนะในการเดินทางไปราชการได้ เนื่องจากมีพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ.2526 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่2) พ.ศ.2554 หรือตามระเบียบฯขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเรื่องนี้

เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเบิกเงินค่าที่พัก ค่าเดินทาง ค่ารับประทานอาหาร ในการไปฝึกอบรมสัมมนาได้ เนื่องจากมีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม การจัดงาน และการประชุมระหว่างประเทศ พ.ศ.2549

เจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถรับเงินค่าสมนาคุณการเป็นวิทยากรได้ทั้งนี้ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม การจัดงาน และการประชุมระหว่างประเทศ พ.ศ.2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่2) พ.ศ.2552

กรณีที่2 ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ได้วางหลักให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาได้ใน 3 ลักษณะ

โดยก่อนที่จะทำการพิจารณาว่าจะรับได้ในลักษณะใดบ้างนั้น การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นต้องเป็นการรับโดยธรรมจรรยา ก่อน โดย “การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา” นั้นหมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้อภัยกันโอกาสต่างๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือให้กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันมาในสังคม¹²³ โดยเมื่อเข้าหลักเกณฑ์การรับโดยธรรมจรรยาแล้วจึงจะทำการพิจารณาต่อไปว่าเข้าลักษณะใดใน 3 ลักษณะ ต่อไปนี้หรือไม่

ลักษณะที่1 รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานะานุรูป

ลักษณะที่2 รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่ละโอกาสไม่เกินสามพันบาท

ลักษณะที่3 รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

โดยคำว่า “ญาติ” ตามการรับในลักษณะที่ 1 และ 2 นั้นหมายถึง ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส ผู้บุพการี หรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรม¹²⁴

¹²³ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 3

¹²⁴ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 3

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การรับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท หรือมิใช่เป็นการรับทรัพย์สินจากญาติ หรือการรับทรัพย์สินที่ไม่เป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป ย่อมไม่เข้าข่ายกเว้นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถรับได้

แต่อย่างไรก็ดี ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 7 ได้วางทางแก้ไขในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแล้วโดยมีความจำเป็นอย่างยั้งที่ต้องรับไว้เพื่อรักษาไม่ตรี มิตรภาพ หรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคล โดยแยกพิจารณาตามตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ 3 กรณี ดังนี้

กรณีแรก เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงหรือเทียบเท่า หรือเป็นกรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นกรรมการ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแล้ว ให้ปฏิบัติตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้

1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น ต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการ ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงาน สถาบัน หรือองค์กรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัด โดยทันทีที่สามารถกระทำได้เพื่อให้วินิจฉัยว่ามีเหตุผลความจำเป็น ความเหมาะสม และสมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไว้เป็นสิทธิของตนหรือไม่

2) ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานหรือสถาบัน หรือองค์กรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัด มีคำสั่งว่าไม่สมควรรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว ก็ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ผู้ให้โดยทันที ในกรณีที่ไม่สามารถคืนให้ได้ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นส่งมอบทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยเร็ว

เมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่เคยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเลย

กรณีที่สอง เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงหรือเทียบเท่า หรือเป็นกรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นกรรมการ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแล้ว ให้ปฏิบัติตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้

1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น ต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจถอดถอนให้แจ้งต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

2) ในกรณีที่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณี มีคำสั่งว่าไม่สมควรรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว ก็ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ผู้ให้โดยทันที ในกรณีที่ไม่สามารถคืนให้ได้ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นส่งมอบทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยเร็ว

เมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่เคยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเลย

กรณีที่สาม เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวปฏิบัติตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้

1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น ต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นสมาชิก แล้วแต่กรณี

2) ในกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาท้องถิ่นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นสมาชิก แล้วแต่กรณี มีคำสั่งว่าไม่สมควรรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว ก็ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ผู้ให้โดยทันที ในกรณีที่ไม่สามารถคืนให้ได้ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นส่งมอบทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยเร็ว

เมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่เคยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเลย

ข้อสังเกต ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ โดยมีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องรับไว้เพื่อรักษาไมตรี มิตรภาพหรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลนั้น โดยผู้ให้มิได้ระบุให้เป็นของส่วนตัวหรือมีราคาหรือมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท นั้นเนื่องจากมิใช่

กรณีที่เป็นารับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามประกาศคณะกรรมการฉบับดังกล่าวจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังนี้

(ก) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวให้ผู้บังคับบัญชาทราบโดยเร็ว

(ข) เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับแจ้งแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นยึดถือทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวนั้นไว้เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ให้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นส่งมอบทรัพย์สินให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยทันที¹²⁵

ในเรื่ององค์ประกอบความผิดของมาตรา 103 นี้ ยังมีปัญหาที่ยังมิได้ทำการพิจารณาอีก 2 ประการ คือ เรื่ององค์ประกอบภายในของมาตรา 103 และเรื่องขั้นตอนที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 103 ซึ่งในเรื่องเหล่านี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทที่ 5

(3) ความหมายของทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

คำว่า “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” ตามมาตรา 4 ซึ่งเป็นบทนิยามของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มิได้ให้คำนิยามไว้แต่อย่างใด อีกทั้งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ก็ให้นิยามไว้แต่คำว่า “ประโยชน์อื่นใด” ดังนั้น คำว่า “ทรัพย์สิน” จึงมีความหมายว่าวัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้¹²⁶ ซึ่งเป็นความหมายตามกฎหมายโดยทั่วไป

ส่วนคำว่า “ประโยชน์อื่นใด” นั้นประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ได้ให้นิยามไว้ ดังนี้

“ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน”¹²⁷

¹²⁵ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 6

¹²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และ 138

¹²⁷ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 118 ก หน้า 18 (19 ธันวาคม 2543)

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ประโยชน์อื่นใด” แล้วจะเห็นได้ว่า ประกาศฉบับดังกล่าวประสงค์จะให้มีความหมายครอบคลุมถึงประโยชน์หรือผลตอบแทนในทุกๆ ลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับซึ่งในเรื่องนี้จะทำได้การวิเคราะห์ต่อไปว่ามีความหมายเช่นเดียวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

(4) มาตรการบังคับทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการบังคับสำหรับผู้ที่มีได้ปฏิบัติตามมาตรา 103 ไว้ในมาตรา 122 วรรคหนึ่ง¹²⁸ นั่นก็คือโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.2.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะมีได้ใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เหมือนดังในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แต่ใช้คำว่า “เจ้าพนักงาน” แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญาก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ โดยจัดอยู่ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม (มาตรา 136 ถึงมาตรา 205) ซึ่งฐานความผิดที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าพนักงานรับทรัพย์สินนั้นมี 6 มาตรา ดังนี้

- 1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์สินตามมาตรา 147
- 2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกรโชกทรัพย์สินตามมาตรา 148
- 3) ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามมาตรา 149
- 4) ความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกรับสินบนตามมาตรา 201
- 5) ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับประโยชน์ก่อนรับตำแหน่งตามมาตรา 150
- 6) ความผิดฐานเจ้าพนักงานยุติธรรมเรียกรับสินบนก่อนรับตำแหน่งตามมาตรา 202
- 7) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามมาตรา 157

¹²⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 122 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 หรือมาตรา 103 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยผู้เขียนขอแยกทำการพิจารณาความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” เป็นลำดับแรกและในลำดับต่อไปจะทำการพิจารณาในแต่ละฐานความผิดโดยจะเน้นใน 3 ประเด็นคือ **ประเด็นแรก**จะเป็นเรื่องความหมายของเจ้าพนักงาน **ประเด็นที่สอง** จะเป็นเรื่องความผิดที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าพนักงานรับทรัพย์สินพร้อมทั้งข้อสังเกตและ **ประเด็นที่สาม** จะเป็นเรื่องมาตรการบังคับทางกฎหมายซึ่งจะเขียนรวมกันไปกับประเด็นที่สอง

(1) ความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน”

ในที่นี้ผู้เขียนจะทำการพิจารณาว่าบุคคลใดมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาบ้างโดยจะอธิบายและชี้ให้เห็นถึงความเห็นที่ยังไม่ลงรอยกันของศาลฎีกากับตำราทางกฎหมาย ว่าบุคคลใดเป็น “เจ้าพนักงาน” หรือ “สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด และสมาชิกสภาเทศบาล” เป็นลำดับไป เนื่องจากการมีสถานะดังกล่าวนั้นย่อมมีทั้งคุณและโทษ กล่าวคือการเป็นเจ้าพนักงานนั้นอาจได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายมากกว่าบุคคลธรรมดา เช่น การกระทำผิดต่อเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นเป็นทางคุณ แต่ในทางโทษก็คือ หากเจ้าพนักงานกระทำความผิดเสียเองแล้วเจ้าพนักงานดังกล่าวย่อมต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าพนักงานจึงต้องพิจารณาโดยจำกัด¹²⁹

คำว่า “เจ้าพนักงาน” นั้นประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติให้คำนิยามไว้¹³⁰ ดังนั้นจึงต้องอาศัยการตีความของศาลฎีกาเป็นแนวทางในการศึกษา โดยศาลฎีกาได้อธิบายความหมายของเจ้าพนักงานไว้ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1787/2524 ว่าเจ้าพนักงานหมายความว่าผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย ดังนั้น การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าพนักงานนั้นต้องอาศัยหลักสองประการ ดังนี้¹³¹

ประการแรก มีกฎหมายที่แต่งตั้งเจ้าพนักงาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมายที่ระบุไว้โดยตรงว่าบุคคลใดเป็นเจ้าพนักงาน เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 27 บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา”

ในบางกรณีอาจจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งถือเป็นกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานกำหนดไว้ โดยในกรณีนี้จะมี

¹²⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 50-51.

¹³⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2548), หน้า 65.

¹³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66-109.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534¹³² ได้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินไว้ โดยในมาตรา 4 ได้แบ่งส่วนราชการเป็นส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น โดยในแต่ละส่วนราชการจะมีกฎหมายเฉพาะออกมาบังคับใช้กับราชการในหน่วยงานดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง ในที่นี้ขอยกตัวอย่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551¹³³ โดยในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือน” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้ศาลฎีกามองว่าบุคคลที่จะเป็นเจ้าพนักงานได้นั้นจะต้องเป็นข้าราชการด้วย โดยจะต้องได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการและมีการได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน¹³⁴ ดังนั้นลูกจ้างของส่วนราชการซึ่งปฏิบัติราชการโดยสัญญาจ้างซึ่งมิได้มีกฎหมายระบุไว้เป็นการเฉพาะว่าเป็นเจ้าพนักงานจึงมิใช่เจ้าพนักงาน¹³⁵ ซึ่งในประเด็นนี้ยังมีข้อโต้แย้งอยู่ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปหลังจากทำการสำรวจแนวคิดทางตำราในประเด็นนี้

มีประเด็นที่มักเป็นที่ถกเถียงกันอีกประเด็นคือ กรรมการในคณะกรรมการต่างๆ ที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมายนั้นจะเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่ ในเรื่องนี้ศาลฎีกามองว่าถ้าบุคคลที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งอยู่แล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมเป็นเจ้าพนักงานโดยจะมีอำนาจหน้าที่เพิ่มตามกฎหมายที่จัดให้มีคณะกรรมการ¹³⁶

¹³² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๘/ตอนที่ ๑๕๖/ฉบับพิเศษ หน้า ๑/๔ กันยายน ๒๕๓๔

¹³³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕/ตอนที่ ๒๒ ก/หน้า ๑/๒๕ มกราคม ๒๕๕๑

¹³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/2503 จำเลยได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในโรงงานสุราสังกัดกรมโรงงานอุตสาหกรรมตามระเบียบข้อบังคับของโรงงานสุราแม่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเป็นผู้บรรจุแต่งตั้งก็ตาม ไม่ต้องผ่านการสอบคัดเลือก ไม่ต้องรับอนุมัติจาก ก.พ. การถอดถอนหรือให้ออกจากตำแหน่งเป็นไปตามข้อบังคับของโรงงานสุรา ไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ จำเลยได้รับเงินเดือนจากรายได้ของโรงงานสุราไม่ได้รับจากงบประมาณแผ่นดินเมื่อจะออกจากงานก็มิได้รับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญจำเลยทำงานอยู่ในโรงงานสุราโดยมีค่าจ้าง ฐานะของจำเลยเป็นเพียงลูกจ้างของโรงงานสุรานั้น ถือว่า จำเลยมิใช่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย(คำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 523/2499, 1109/2499 และยังเป็นหลักอยู่ในปัจจุบัน)

¹³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1461/2522 จำเลยเป็นลูกจ้างประจำสังกัดกรมธนารักษ์เบิกเงินค่าจ้างในงบงานจัดทรัพย์สินของกรมธนารักษ์ โดยได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือน มีตำแหน่งเป็นพนักงานเก็บเงินที่มีผู้ชำระตราซุสจังหวัดเท่านั้น จึงมิใช่เป็นข้าราชการที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามกฎหมาย คำสั่งจ้างจำเลยระบุเพียงว่าให้จ้างจำเลยเข้าเป็นลูกจ้างประจำสังกัดกรมธนารักษ์ มิได้อ้างว่าแต่งตั้งจำเลยโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายใดฉะนั้น แม้จำเลยจะมีหน้าที่เก็บเงินค่าเช่าอาคารราชพัสดุก็มีฐานะเป็นเพียงลูกจ้าง หากเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2482, 959/2497, 1552/2497, 231/2503, 769/2505, 1543/2517 และยังเป็นหลักอยู่ในปัจจุบัน)

¹³⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1, หน้า 80-83.

แต่หากบุคคลดังกล่าวไม่ได้เป็นเจ้าของงานโดยกฎหมายมาก่อน บุคคลดังกล่าวแม้จะเป็นกรรมการใน คณะกรรมการ แต่ก็หาเป็นเจ้าของงานได้ไม่¹³⁷

ประการที่สอง กิจการหรือภาระหน้าที่นั้นต้องเป็นหน้าที่ราชการโดยอาจจะเป็น ราชการทั่วไปโดยราชการทั่วไปนั้นคือกิจการที่รัฐพึงปฏิบัติเพื่อการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้แก่ กิจการฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการและกิจการบริหารของรัฐสภาโดยจะไม่รวมอำนาจนิติบัญญัติซึ่งมิใช่ อำนาจบริหารซึ่งเป็นหน้าที่ราชการ โดยในเรื่องนี้จะมีกฎหมายบัญญัติแบ่งส่วนราชการและให้อำนาจ เจ้าพนักงานในการปฏิบัติราชการไว้ กฎหมายที่แบ่งส่วนราชการนี้เองย่อมแสดงราชการบริหารด้วยใน ตัว ดังนั้นการที่จะทราบว่าราชการทั่วไปนั้นมีอะไรบ้างจึงต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ตามสภาพ ของส่วนราชการเหล่านั้น เช่น การเก็บรักษาเงินหลวงเป็นราชการทั่วไป ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานผู้มี หน้าที่รักษาเงินดังกล่าวแยกออกไปย่อมเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ¹³⁸ หรืออาจจะเป็น ราชการตามกฎหมายเฉพาะ เนื่องจากกิจการบางอย่างต้องระบุไว้เป็นการเฉพาะให้ประชาชนปฏิบัติ ซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานหรือกำหนดหน้าที่ของประชาชนไว้โดยเฉพาะแล้ว ย่อมไม่มีกฎหมายที่จะอาศัยอำนาจหรือกำหนดหน้าที่นั้นได้เช่น ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ประชาชน ซื้อสลากกินแบ่งของรัฐบาล แต่เงินที่ได้จากการขายสลากกินแบ่งในส่วนที่ต้องเข้างบประมาณแผ่นดิน ไม่ใช่ส่วนที่ต้องส่งสำนักงานสลากกินแบ่งยอมเป็นเงินได้ของรัฐในทางราชการ ดังนี้หากมีการแยกออก ไปย่อมเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ¹³⁹

ดังนั้นหากมีการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานแต่ไม่ได้ปฏิบัติราชการตามที่ได้กล่าว มาแล้วนั้น เช่น ไปช่วยงานส่วนตัว¹⁴⁰ หรือไปทำงานนอกหน้าที่ราชการแล้วย่อมไม่อาจเป็นความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการได้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นเป็นความหมายของ “เจ้าพนักงาน” ตามแนวคำพิพากษา ของศาลฎีกาโดยศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ได้ให้คำอธิบายประกอบ โดยในลำดับต่อไปผู้เขียนจะได้ กล่าวถึง คำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามแนวทางที่ตำราทางวิชาการในปัจจุบันได้ยึดถือซึ่งเป็นไปใน แนวทางของ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยได้ให้คำอธิบายไว้โดยให้หมายถึง (1) บุคคลที่ กฎหมายระบุไว้ชัดว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายลักษณะอาญาหรือประมวลกฎหมายอาญา และ

¹³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1787/2524,253/2503,2294/2526

¹³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์,กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน1, หน้า 84-89.

¹³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์,กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน1, หน้า 89-91.

¹⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 82-86/2506

(2) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ¹⁴¹ โดยผู้เขียนขอแยกพิจารณาโดยเพิ่มเติมการอธิบายตามแนวของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นครและศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ดังนี้

(1) บุคคลที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายลักษณะอาญา หรือ ประมวลกฎหมายอาญา ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 45 บัญญัติให้พระภิกษุซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในการปกครองคณะสงฆ์และไวยาวัจกรเป็นเจ้าพนักงานในประมวลกฎหมายอาญา¹⁴² พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 48 เอกวิสติบัญญัติให้นายกเทศมนตรี เทศมนตรี และพนักงานเทศบาลเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้¹⁴³ เป็นต้น

(2) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ¹⁴⁴ ไม่ว่าจะเป็นประจำหรือชั่วคราว¹⁴⁵ และไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่¹⁴⁶ กล่าวคือ มีตำแหน่งหน้าที่ในทางบริหาร ไม่ว่าจะประจำราชการการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี หรือข้าราชการประจำซึ่งหมายความรวมถึงผู้พิพากษาอัยการด้วย แต่ความหมายของเจ้าพนักงานในที่นี้นั้นจะไม่รวมถึงสมาชิกรัฐสภาเว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะมีตำแหน่งในทางบริหารตามที่ระบุไว้เฉพาะเป็นกรณีๆ ไป¹⁴⁷ โดยผู้ที่แต่งตั้งเจ้าพนักงานนั้นต้องเป็นรัฐบาลไทย ดังนั้นเจ้าพนักงานของประเทศอื่นจึงไม่ใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁴⁸

โดยในข้อ (2) นี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยและศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นครมีความเห็นไม่ตรงกับศาลฎีกาในประเด็นที่ว่าศาลฎีกาก็ถือเอาความเป็นข้าราชการเป็นเงื่อนไขของการเป็นเจ้าพนักงาน โดยมีความเห็นว่าการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้นต้องพิจารณาไปที่สิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองซึ่งก็คือ ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐในกรณีที่กระทำต่อเจ้าพนักงาน ดังนั้น บุคคลที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐโดยนัยดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการเสมอไป บุคคลที่ไม่เป็นข้าราชการก็อาจใช้อำนาจรัฐได้¹⁴⁹ ในประเด็นนี้ย่อมมีผลทำให้การวินิจฉัยว่าลูกจ้างของ

¹⁴¹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 49.

¹⁴² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 51.

¹⁴³ บุญเพราะ แสงเทียน, กฎหมายอาญา 2 ภาคความผิด แนวประยุกต์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิทย์พัฒน์, 2551), หน้า 60.

¹⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1397-8/2500, 231/2513, 1461/2522, 1787/2524

¹⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1487/2524

¹⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2513, 1461/2522

¹⁴⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 51.

¹⁴⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 96.

¹⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95-96.

ส่วนราชการซึ่งปฏิบัติราชการโดยสัญญาจ้างเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่แตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

(2) ความผิดและมาตรการบังคับที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าพนักงานรับทรัพย์สิน

ในเรื่องนี้ผู้เขียนจะเน้นไปที่ประเด็นสำคัญสามประการ คือ องค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน และมาตรการบังคับโดยจะแทรกข้อสังเกตในบางประเด็นไว้เพื่อใช้ในการเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 โดยจะได้ทำการพิจารณาไปตามลำดับ ดังนี้

1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์สินตามมาตรา 147¹⁵⁰

1.1) องค์ประกอบภายนอก

ผู้ที่จะกระทำความผิดฐานนี้ได้ต้องเป็นเจ้าพนักงาน และเจ้าพนักงานผู้นั้นต้องมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการรักษาทรัพย์สินด้วย โดยความผิดฐานนี้เป็นเรื่องที่จะเอาผิดกับเจ้าพนักงานที่เบียดบังทรัพย์สินที่ตนได้มาหรือถือไว้เพื่อจัดการตามหน้าที่ราชการ¹⁵¹

การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรานี้คือ การเบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นหรือยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย

1.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาเบียดบังเอาทรัพย์สินของทางราชการเป็นของตนหรือของผู้อื่น โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ตนมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษา และต้องการเอาเป็นของตนหรือของผู้อื่น โดยในเรื่องนี้ต้องมีเจตนาพิเศษด้วยคือ โดยทุจริต

1.3) มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับของมาตรานี้มีสองประการด้วยกันคือ

ก) ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต

¹⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพัน บาทถึงสี่หมื่นบาท”

¹⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1958/2515

ข) ปรับตั้งแต่สองพัน บาทถึงสี่หมื่นบาท

2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกรโชกทรัพย์ตามมาตรา 148¹⁵²

2.1) องค์ประกอบภายนอก

ผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ได้ต้องเป็นเจ้าพนักงานและได้ใช้อำนาจในตำแหน่งนั้นโดยมิชอบ โดยข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น¹⁵³

2.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนากรโชกทรัพย์ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าการข่มขืนใจหรือจูงใจนั้นเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ และผู้กระทำความผิดต้องข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้ผู้ถูกกระทำมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น¹⁵⁴

2.3) มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับของมาตรานี้มีสามประการคือ

- ก) โทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต
- ข) ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท
- ค) ประหารชีวิต

3) ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับหรือรับสินบนตามมาตรา 149¹⁵⁵

3.1) องค์ประกอบภายนอก

¹⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

¹⁵³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 771.

¹⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 771.

¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

บุคคลที่จะกระทำความผิดในฐานความผิดนี้ได้ นั้น นอกจากจะเป็นเจ้าพนักงาน ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น มาตรา 149 ยังได้บัญญัติให้ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภา จังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ตกอยู่ภายในบังคับของมาตรานี้ด้วย

โดยคำว่า “สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ” นั้นหมายถึง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา

ส่วนคำว่า “สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล” นั้นเป็นตำแหน่งในองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งเมื่อมาตรา 149 มิได้บัญญัติถึงสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลแล้วนั้น จึงไม่อาจขยายความรับผิดตามมาตรา 149 ไปยังสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลให้ต้องรับผิดได้ไม่

เป็นที่น่าสังเกตว่า ตำแหน่งทั้ง 4 ประเภทนี้ อันได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาจังหวัดและ สมาชิกสภาเทศบาล นั้นเป็นตำแหน่งที่ใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติจึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” เนื่องจากมิได้ใช้อำนาจในทางบริหารเลย ดังนั้นมาตรา 149 จึงต้องบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาเพื่อให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ในบังคับของมาตรานี้

การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้คือ การเรียก การรับ และการยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ

“การเรียก” คือการเรียกร้องเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ยกตัวอย่างเช่น ตำรวจจับผู้ต้องหาในคดีลักทรัพย์จากนั้นเรียกเอาเงินจากผู้ต้องหาแลกกับการปล่อยตัวโดยไม่ดำเนินคดี¹⁵⁶ หรืออาจจะเป็นกรณีเจ้าพนักงานเรียกให้ชำระค่าอาหารแลกกับการไม่จับกุม¹⁵⁷

ประการต่อมาคือ “การรับ” นั้นหมายถึง การกระทำที่มีการส่งมอบหรือรับเอาซึ่ง ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ยกตัวอย่างเช่น นายแดงซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเงินจากนาย ขาวผู้ซึ่งขอให้ออกเสียงลงคะแนนไม่รับร่างกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎรกำลังพิจารณา¹⁵⁸

ส่วน “การยอมจะรับ” นั้นศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายไว้ว่าหมายถึง การกระทำที่ต้องมีการแสดงเจตนาออกมาภายนอกถึงผู้เสนอจะให้ ยกตัวอย่างเช่นนายเขียวเป็น ข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นหนึ่งในกรรมการสอบสวนทางวินัยนายแดง ได้เสนอนายแดงว่าจะ

¹⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1749/2545

¹⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2524

¹⁵⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 773.

ช่วยเหลือหากนายแดงให้เงินแก่ตนก่อน¹⁵⁹ แต่ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการยอมจะรับนั้นน่าจะหมายถึงเป็นกรณีที่มีการเสนอว่าจะให้แต่ในขณะนั้นยังไม่ได้ให้แต่เจ้าพนักงานก็ตกลงที่จะรับแล้ว ยกตัวอย่างเช่น นายแดงกระทำความผิดแล้วเสนอว่าจะให้เงินแก่เจ้าพนักงานหากเจ้าพนักงานไม่ดำเนินคดีแก่ตน แต่ในขณะนั้นยังไม่ได้ให้ แล้วเจ้าพนักงานก็ปล่อยนายแดงไป

โดยความผิดฐานนี้นั้นความผิดสำเร็จเมื่อเรียก รับ หรือยอมจะรับ ไม่ใช่สำเร็จเมื่อมีการกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่ง¹⁶⁰

ความผิดฐานนี้มีการใช้คำว่า “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” เหมือนดังในมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้นจึงสมควรที่จะทำการพิจารณาความหมายของถ้อยคำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาไว้ส่วนนี้ด้วย

คำว่า “ทรัพย์สิน” ในที่นี้นั้นเป็นคำที่มีความหมายเช่นเดียวกับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 กล่าวคือเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้นั่นเอง

ส่วนคำว่า “ประโยชน์อื่นใด” นั้นหมายถึงประโยชน์ทุกชนิดไม่ว่าจะคำนวณเป็นเงินได้หรือไม่ก็ตาม

ดังนั้นใจความของคำว่า “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” นั้นจึงหมายถึงประโยชน์ทุกชนิดไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตามที่ได้รับมาโดยไม่มีเหตุที่จะรับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การให้งานพิเศษทำโดยมีค่าจ้าง¹⁶¹ การให้กู้ยืมเงิน หรือแม้กระทั่งการร่วมประเวณี¹⁶²

โดยทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนี้ต้องเป็นการตอบแทนสำหรับการกระทำหรือไม่กระทำการในตำแหน่งหน้าที่ด้วย กล่าวคือต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดกับการกระทำหรือไม่กระทำการตามหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

3.2) องค์ประกอบภายใน

¹⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 773.

¹⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 773.

¹⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 773.

¹⁶² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน1, หน้า 231.

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยผู้กระทำจะต้องรู้ถึงลักษณะของการกระทำในตำแหน่ง กับรู้ถึงความเกี่ยวพันหรือความเชื่อมโยงระหว่างทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดกับการกระทำนั้น และผู้กระทำต้องการเรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น¹⁶³

โดยในเรื่องนี้ยังมีความเห็นต่างกันในเรื่องของเจตนาพิเศษกล่าวคือ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ เห็นว่าต้องมีเจตนาพิเศษคือเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่¹⁶⁴ แต่อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นไม่ว่าต้องมีเจตนาพิเศษ โดยได้กล่าวว่า คำว่า “เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด” นั้น มิได้เป็นเจตนาพิเศษ แต่หมายถึงเป็นการตอบแทนกับการที่เจ้าพนักงานจะได้กระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใน ภายหน้า¹⁶⁵

3.3) มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับของมาตรานี้มีสามประการด้วยกันคือ

- ก) โทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต
- ข) ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท
- ค) ประหารชีวิต

3.4) ข้อสังเกตบางประการ

เป็นที่น่าสังเกตว่าหากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานทำมาก่อนแล้วมาเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 149 เนื่องจากการที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 149 นี้ ต้องมีการตกลงกันไว้ก่อนโดยมีเจตนาพิเศษคือ “เพื่อ” ที่จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่เป็นการตอบแทนในอนาคต¹⁶⁶

¹⁶³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 773-774.

¹⁶⁴ จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 232.

¹⁶⁵ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 59.

¹⁶⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 31 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 312-313.

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้ให้ข้อสังเกตว่าการรับเงินรางวัลหรือของขวัญวันปี
ใหม่หรือของขวัญที่ให้เพื่อเป็นกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติโดยมิได้ตอบแทนให้กับใครนั้นไม่
เป็นการรับสินบนตามมาตรา¹⁶⁷

4) ความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกหรือรับสินบนตามมาตรา 201¹⁶⁸

มาตรานี้ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในจะเหมือนกับมาตรา 149
ตามที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่มีจุดต่างกันที่มาตรานี้เอาผิดกับเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงาน
อัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนเท่านั้น

มาตรการบังคับของมาตรานี้มีสามกรณีได้แก่

- ก) โทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต
- ข) ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท
- ค) ประหารชีวิต

5) ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกหรือรับประโยชน์ก่อนรับตำแหน่ง ตามมาตรา
150¹⁶⁹

5.1) องค์ประกอบภายนอก¹⁷⁰

ผู้ที่จะกระทำความผิดฐานนี้ได้ต้องเป็นเจ้าพนักงาน และเจ้าพนักงานผู้นั้นได้กระทำ
การหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับ
หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนจะได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น

ผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้นั้นตอนที่เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
ยังไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานแต่กำลังจะได้เป็นในอนาคต หรือเป็นเจ้าพนักงานอยู่แล้วแต่อยู่ในตำแหน่งอื่น

¹⁶⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 74.

¹⁶⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่า
คดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อทำการ
หรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือ
จำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

¹⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 150 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดใน
ตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานใน
ตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

¹⁷⁰ คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 775.

แล้วเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตำแหน่งใหม่ที่ตนกำลังจะได้เป็น
 ความผิดฐานนี้จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่เจ้าพนักงาน
 จะได้เป็นในภายหลัง ซึ่งในเรื่องนี้จะต่างกับมาตรา 149 ในประเด็นที่ว่า มาตรา 149 นั้นความผิด
 สำเร็จทันทีเมื่อเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

5.2) องค์ประกอบภายใน

มาตรานี้ต้องการเพียงเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าตนจะได้รับการแต่งตั้ง
 ให้เป็นเจ้าพนักงาน และเมื่อได้เป็นเจ้าพนักงานแล้วจะใช้อำนาจที่ตนมีกระทำการหรือไม่กระทำการ
 นั้น โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ตนได้รับไว้ก่อนดำรงตำแหน่ง

5.3) มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับของมาตรานี้มีสองกรณีได้แก่

- ก) โทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต
- ข) ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

6) ความผิดฐานเจ้าพนักงานยุติธรรมเรียกหรือรับสินบนก่อนรับตำแหน่ง ตามมาตรา
 202¹⁷¹

มาตรานี้ทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเหมือนกับมาตรา 150
 แต่มีจุดต่างในเรื่องของผู้ที่จะกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้จะต้องเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลา
 การ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน

มาตรการบังคับของมาตรานี้มีสามกรณีได้แก่

- ก) โทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต
- ข) ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท
- ค) ประหารชีวิต

7) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตาม
 มาตรา 157¹⁷²

¹⁷¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี
 หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก
 รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และ
 ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

มาตรานี้เป็นเหมือนบททั่วไป กล่าวคือหากไม่เป็นความผิดฐานใดโดยเฉพาะแล้ว ก็มักจะเป็นความผิดฐานนี้ โดยมาตรานี้มี 2 ลักษณะความผิดซึ่งหากผิดลักษณะใดแล้วย่อมมีความผิดตามมาตรา 157 ทั้งนี้ โดยความผิดแรกนั้นจะเป็นเรื่องเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ส่วนความผิดลักษณะที่สองจะเป็นเรื่องเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต โดยผู้เขียนจะเน้นไปที่ความผิดลักษณะที่สอง เพราะมักมีทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเข้ามาเกี่ยวข้อง¹⁷³

7.1) องค์ประกอบภายนอก

ผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ได้ต้องเป็นเจ้าพนักงานและได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต โดยคำว่าทุจริตนั้น หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ยกตัวอย่างเช่น กำนันเบิกเงินจ่ายเงินให้แก่ผู้รับเหมาไปตั้งแต่ถนนยังสร้างไม่เสร็จ แล้วต่อมากำนันก็ไม่ได้ดำเนินการให้ผู้รับเหมาทำงานให้เสร็จตามสัญญา กรณีนี้ย่อมเป็นการทุจริตให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีความผิดตามมาตรา¹⁷⁴

7.2) องค์ประกอบภายใน

มาตรานี้นอกจากผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเจตนาธรรมดาแล้ว ยังต้องมีเจตนาพิเศษด้วย ซึ่งก็คือทุจริตนั่นเอง

7.3) มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับของความผิดฐานนี้มี 2 กรณี คือ

- ก) จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี
- ข) ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

3.2.2 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความผิดทางวินัย

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนอกจากที่จะมีโทษในทางอาญาตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นยังมีบางกรณีที่เป็นเพียงความผิดในทางวินัย โดยในที่นี้ผู้เขียนจะ

¹⁷² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁷³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลโทษ, หน้า 79-81.

¹⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2524

กล่าวถึง กฎหมายลำดับรองที่เอาผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำผิดในทางวินัยและประมวลจริยธรรม เป็นลำดับไป ดังนี้

3.2.2.1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเสริมสร้างค่านิยมให้เกิดการประหยัด มิให้มีการเบียดเบียนข้าราชการโดยไม่จำเป็นและสร้างทัศนคติ ที่ไม่ถูกต้องเนื่องจากการแข่งขันกันให้ของขวัญในราคาแพง ทั้งยังเป็นช่องทางให้เกิดการประพฤติมิชอบอื่นๆ ในวงราชการอีกด้วยและในการกำหนดจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทต่างๆ ก็มีการกำหนดในเรื่องทำนองเดียวกัน ประกอบกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาได้ ดังนั้นประกาศฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์อีกประการคือเพื่อรวบรวมมาตรการเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด และกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้ของขวัญและรับของขวัญไว้เป็นการถาวรมีมาตรฐานอย่างเดียวกัน

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์ตามที่ระเบียบฉบับนี้ได้วางไว้ โดยจะเริ่มพิจารณาจากบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบสำนักนายกฉบับนี้ ข้อห้ามในการปฏิบัติ และมาตรการบังคับหากฝ่าฝืน ดังนี้

(1) บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

ระเบียบฉบับนี้จะไม่ถูกนำมาใช้บังคับหากกรณีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹⁷⁵ ดังนั้น ก่อนที่จะนำระเบียบฉบับนี้มาใช้บังคับจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ก่อนเป็นลำดับแรก

¹⁷⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 4

โดยระเบียบฉบับนี้นั้นบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ได้แก่ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งมีความหมายว่าข้าราชการ พนักงานและลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐโดยหน่วยงานของรัฐนั้นหมายความว่า ส่วนราชการหรือหน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐทุกระดับทั้งในราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ¹⁷⁶ ดังจะเห็นได้ว่าระเบียบฉบับนี้ไม่ได้ใช้บังคับกับ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” เหมือนดังในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แต่ใช้คำว่าข้าราชการซึ่งมีความหมายรวมถึงข้าราชการการเมือง¹⁷⁷ ด้วย ดังนั้นจุดที่ต่างกันก็คือระเบียบฉบับนี้จะไม่ใช่บังคับกับทางฝ่ายนิติบัญญัติเช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

นอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะตกอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบฉบับนี้แล้วบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ถูกบังคับห้ามมิให้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเช่นกัน โดย “บุคคลในครอบครัว” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หมายความว่า คู่สมรส บุตร บิดามารดา พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน¹⁷⁸ ดังจะเห็นได้ว่าการให้คำนิยามในลักษณะนี้นั้นมีความหมายที่แคบกว่า “ญาติ” ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้กำหนดไว้¹⁷⁹

¹⁷⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 3

¹⁷⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติว่า มาตรา ๔ “ข้าราชการการเมืองได้แก่บุคคลซึ่งรับราชการในตำแหน่งข้าราชการการเมือง ดังต่อไปนี้ (1) นายกรัฐมนตรี (2) รองนายกรัฐมนตรี (3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (4) รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (5) รัฐมนตรีว่าการทบวง (6) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง (7) รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง (8) ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี (9) ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี (10) ที่ปรึกษารัฐมนตรี และที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (11) เลขาธิการนายกรัฐมนตรี (12) รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง (13) โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (14) รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (15) เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (16) ประจำสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี (17) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง (18) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง (19) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง (20) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง”

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ให้ถือว่าข้าราชการการเมืองเป็นข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน”

ข้าราชการการเมืองซึ่งมีรัฐมนตรีจะมีจำนวนเท่าใด ให้เป็นไปตามอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้”

¹⁷⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 3

¹⁷⁹ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 3 “ญาติ” หมายความว่า ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตร บุณธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรม

(2) ความผิดเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใด

ระเบียบฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ไว้สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(2.1) ห้ามผู้บังคับบัญชารับของขวัญจากผู้ใต้บังคับบัญชา

(2.2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญจากผู้มาติดต่อราชการ

โดยจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

(2.1) ห้ามผู้บังคับบัญชารับของขวัญจากผู้ใต้บังคับบัญชา¹⁸⁰

ในเรื่องนี้มีหลักอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชา¹⁸¹ หรือบุคคลในครอบครัวของผู้บังคับบัญชา นอกเหนือจากกรณีปกติประเพณีนิยม¹⁸² ที่มีการให้ของขวัญแก่กันมิได้ โดยการให้ของขวัญตามปกติประเพณีนิยมนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้ของขวัญที่มีราคาหรือมูลค่าเกินจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดไว้ สำหรับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมิได้¹⁸³ ซึ่งปัจจุบันนี้คือสามพันบาท

การห้ามรับนี้ได้หมายรวมไปถึงลักษณะพฤติการณ์ที่ผู้บังคับบัญชายินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับของขวัญจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้อยู่ในบังคับบัญชาไว้แทนด้วย¹⁸⁴

ในเรื่องของการห้ามผู้บังคับบัญชาทรัพย์สินจากผู้ใต้บังคับบัญชานี้ยังได้หมายรวมถึงวิธีการรับในลักษณะดังนี้คือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการเรียกรับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใด

¹⁸⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 5 และข้อ 6

¹⁸¹ ข้อ 3 “ผู้บังคับบัญชา” ให้หมายความรวมถึง ผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าหน่วยงานที่แบ่งเป็นการภายในของหน่วยงานของรัฐ และผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงกว่าและได้รับมอบหมายให้อำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลด้วย

¹⁸² ข้อ 3 “ปกติประเพณีนิยม” หมายความว่า เทศกาลหรือวันสำคัญซึ่งอาจมีการให้ของขวัญกัน และให้หมายความรวมถึงโอกาสในการแสดงความยินดี การแสดงความขอบคุณ การต้อนรับ การแสดงความเสียใจหรือการให้ความช่วยเหลือตามมารยาทที่ถือปฏิบัติกันในสังคมด้วย

¹⁸³ ปัจจุบันคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐห้ามรับเกินไว้ที่ 3,000 บาท ตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543

¹⁸⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 6

หรือใช้เงินสวัสดิการใดๆ เพื่อมอบให้หรือจัดหาของขวัญให้ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลในครอบครัวของผู้บังคับบัญชาไม่ว่ากรณีใดๆ ก็กระทำได้เช่นกัน¹⁸⁵

ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นมีความที่สมควรทำความเข้าใจไว้ ดังนี้

คำว่า “ของขวัญ” ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี มีความว่าเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่กันเพื่ออวยชัยไมตรีและให้หมายความรวมถึงเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้เป็นรางวัล ให้โดยเสนาหาหรือเพื่อการสงเคราะห์หรือให้เป็นสินน้ำใจ การให้สิทธิพิเศษ ซึ่งมีใช้สิทธิที่จัดไว้สำหรับบุคคลทั่วไปในการได้รับการลดราคาทรัพย์สินหรือการให้สิทธิพิเศษในการได้รับบริการหรือความบันเทิง ตลอดจนการออกค่าใช้จ่ายในการเดินทางหรือท่องเที่ยว ค่าที่พัก ค่าอาหาร หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกันและไม่ว่าจะเป็นบัตร ตั๋ว หรือหลักฐานอื่นใด การชำระเงินให้ล่วงหน้า หรือการคืนเงินให้ในภายหลัง¹⁸⁶ ดังนี้ จะเห็นได้ว่าของขวัญนั้นมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด¹⁸⁷ ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่การให้นิยามที่ละเอียดเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความเข้าใจได้ง่ายขึ้นและมีลักษณะเป็นการยกตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่เกิดขึ้นเป็นประจำในสังคม

(2.2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญจากผู้มาติดต่อราชการ

หลักในเรื่องนี้นั้นจะคล้ายกับที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ (2.1) กล่าวคือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับของขวัญจากผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ เว้นแต่ว่าจะเป็นการรับของขวัญ¹⁸⁸ จากผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เฉพาะกรณีการรับของขวัญที่ให้ตามปกติประเพณีนิยมและของขวัญนั้นมีราคาหรือมูลค่าไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดไว้สำหรับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยในข้อยกเว้นนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวรับไว้แทนก็ได้¹⁸⁹

¹⁸⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 5 วรรคสาม

¹⁸⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 3

¹⁸⁷ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 3 "ประโยชน์อื่นใด" หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

¹⁸⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 7

¹⁸⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 8

โดยผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ได้แก่ผู้มาติดต่องานหรือผู้ซึ่งได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะดังต่อไปนี้¹⁹⁰

(ก) ผู้ซึ่งมีคำขอให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การขอใบรับรอง การขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการร้องเรียน เป็นต้น

(ข) ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจหรือมีส่วนได้เสียในธุรกิจที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการได้รับสัมปทาน เป็นต้น

(ค) ผู้ซึ่งกำลังดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ควบคุมหรือกำกับดูแล เช่น การประกอบกิจการโรงงาน หรือธุรกิจหลักทรัพย์ เป็นต้น

(ง) ผู้ซึ่งอาจได้รับประโยชน์หรือผลกระทบจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(3) มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับของระเบียบฉบับนี้มีอยู่ 2 ลักษณะคือ มาตรการบังคับในทางวินัย และมาตรการเสริมซึ่งมีลักษณะเป็นข้อแนะนำในการปฏิบัติต่อกันในโอกาสสำคัญ ดังนี้

(3.1) กรณีมาตรการบังคับทางวินัยนั้นจะเกิดเมื่อ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจงใจปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ของขวัญหรือรับของขวัญโดยฝ่าฝืนระเบียบนี้ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้¹⁹¹

(ก) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการการเมือง ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นประพฤติปฏิบัติไม่เป็นไปตามคุณธรรมและจริยธรรม และให้ดำเนินการตามระเบียบที่นายกรัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง

(ข) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการประเภทอื่นนอกจากข้าราชการการเมืองหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดทางวินัย และให้ผู้บังคับบัญชาที่มีหน้าที่ดำเนินการให้มีการลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

¹⁹⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 7

¹⁹¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 10

(3.2) มาตรการเสริมนี้ ได้เสนอวิธีในการแสดงความยินดี การแสดงความปรารถนาดี การแสดงการต้อนรับ หรือการแสดงความเสียใจในโอกาสต่างๆ ตามปกติประเพณีนิยม ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพยายามใช้วิธีการแสดงออกโดยใช้บัตรอวยพร การลงนามในสมุดอวยพรหรือใช้บัตรแสดงความเสียใจแทนการให้ของขวัญและให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เสริมสร้างค่านิยม การแสดงความยินดี การแสดงความปรารถนาดี การแสดงการต้อนรับ หรือการแสดงความเสียใจ ด้วยการปฏิบัติตนเป็นแบบอย่าง แนะนำหรือกำหนดมาตรการจูงใจที่จะพัฒนาทัศนคติจิตสำนึกและพฤติกรรมของผู้อยู่ในบังคับบัญชาให้เป็นไปในแนวทางประหยัด¹⁹²

(4) ข้อสังเกต

ผู้เขียนมีข้อสังเกตสามประการตามข้อกำหนดของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ดังนี้

(4.1) จะเป็นวิธีการแก้ไขปัญหากรณีบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญไปแล้วต่อมาเจ้าหน้าที่ของรัฐทราบในภายหลังว่าเป็นการรับของขวัญโดยฝ่าฝืนระเบียบนี้

วิธีการแก้ปัญหาในกรณีนี้คือ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดไว้สำหรับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีราคาหรือมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹⁹³

(4.2) ระเบียบฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยให้มีหน้าที่สอดส่องและให้คำแนะนำในการปฏิบัติตามระเบียบนี้แก่หน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดปฏิบัติในการให้ของขวัญหรือรับของขวัญฝ่าฝืนระเบียบนี้ ให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีแจ้งไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเพื่อดำเนินการตามระเบียบนี้¹⁹⁴

3.2.2.2 ประมวลจริยธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท โดยกำหนดให้จัดทำเป็นประมวลจริยธรรมขึ้น โดยในประมวลจริยธรรมนั้นต้องมีการวางกลไกและระบบ

¹⁹² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 12

¹⁹³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 9

¹⁹⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 11

ในการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพ และกำหนดขั้นตอนในการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งความผิด และในกรณีที่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็จะเป็นเหตุให้ถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้¹⁹⁵ อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรม รวมทั้งมีหน้าที่รายงานการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม¹⁹⁶

ในปัจจุบันผู้ตรวจการแผ่นดินได้กำหนดค่านิยมหลัก (Core Value) ในการจัดทำประมวลจริยธรรมของแต่ละหน่วยงานไว้ 9 ประการ¹⁹⁷ เพื่อให้หน่วยงานต่างๆ ของรัฐนำหลักการทั้ง 9 ประการไปกำหนดไว้ในประมวล จริยธรรมของหน่วยงานนั้นๆ โดยในข้อที่ 3 ที่กำหนดว่าการยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตนและไม่มีประโยชน์ทับซ้อนนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพราะการรับผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ เช่น การรับของขวัญจากบริษัทธุรกิจ บริษัทขายยาหรืออุปกรณ์การแพทย์ในการสนับสนุนค่าเดินทางให้ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ไปประชุมเรื่องอาหารและยาที่ต่างประเทศหรือหน่วยงานราชการรับเงินบริจาคสร้างสำนักงานจากนักธุรกิจหรือบริษัทธุรกิจที่เป็นลูกค้าของหน่วยงานหรือแม้กระทั่งในการใช้งบประมาณของรัฐเพื่อจัดซื้อจัดจ้าง แล้วเจ้าหน้าที่ได้รับของแถมหรือประโยชน์ค่าตอบแทนนั้นถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests)¹⁹⁸

¹⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279

¹⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 280

¹⁹⁷ ร่างประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน ในส่วนของคำปรารภได้กำหนด ค่านิยมหลัก(Core Value)ของมาตรฐานสำหรับจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ 9 ประการ มีดังนี้

- (1) การยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม
- (2) การมีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์ สุจริต และรับผิดชอบ
- (3) การยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตนและไม่มีประโยชน์ทับซ้อน
- (4) การยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้องเป็นธรรม และถูกกฎหมาย
- (5) การให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว มีอัธยาศัยและไม่เลือกปฏิบัติ
- (6) การให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง
- (7) การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน รักษามาตรฐาน มีคุณภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้
- (8) การยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- (9) การยึดมั่นในหลักจรรยาวิชาชีพขององค์กร

¹⁹⁸ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ปรากฏอยู่ในประมวลจริยธรรมนั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างประมวลจริยธรรมของข้าราชการพลเรือน¹⁹⁹ ซึ่งถือเป็นข้าราชการส่วนใหญ่ของประเทศ ดังนี้

ประมวลจริยธรรมของข้าราชการพลเรือน ข้อ 6 (1) ได้บัญญัติให้ข้าราชการต้องละเว้นจากการแสวงประโยชน์ที่มีขอบโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่และไม่กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม โดยอย่างน้อยต้องวางตนโดยไม่เรียก รับ หรือยอมจะรับ หรือยอมให้ผู้อื่นเรียก รับ หรือยอมจะรับซึ่งของขวัญแทนตนหรือญาติของตน ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ก็ตาม เว้นแต่เป็นการให้โดยธรรมจรรยา หรือเป็นการให้ตามประเพณีหรือแก่บุคคลทั่วไป

มาตรการบังคับกรณีฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมนั้น ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งลงโทษทางวินัย หรือว่ากล่าวตักเตือน ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือสั่งให้ได้รับการพัฒนาตามแต่ที่ผู้บังคับบัญชาจะเห็นสมควร²⁰⁰

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไว้ว่า ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ²⁰¹ โดยให้ใช้บังคับรวมถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วย²⁰² โดยหากมีการฝ่าฝืนนั้นจะมีผลทำให้สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง²⁰³ ให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี²⁰⁴ หากฝ่าฝืนทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง²⁰⁵ และให้นำมาใช้กับสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณีด้วยโดยอนุโลม²⁰⁶

¹⁹⁹ ประมวลจริยธรรมของข้าราชการพลเรือน นั้นใช้บังคับกับข้าราชการพลเรือน พนักงานราชการและลูกจ้างในสังกัดราชการพลเรือน

²⁰⁰ ประมวลจริยธรรมของข้าราชการพลเรือน ข้อ 18 และข้อ 19

²⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265(3)

²⁰² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคท้าย

²⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106(6) และมาตรา 119 (5)

²⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267

²⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182

²⁰⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 วรรคสิบ

3.3 องค์กรและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

มาตรการบังคับทางกฎหมายของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมีหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีตั้งแต่มาตรการที่รุนแรงที่สุด คือ โทษประหารชีวิต ไปจนถึงขั้นเบาที่สุดคือการลงโทษทางวินัยหากพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำความผิดจริงตามกฎหมาย โดยในการบังคับใช้มาตรการต่างๆ นั้นจะมีหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยอาศัยกลไกต่างๆ ดังนี้

3.3.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้นก็จะส่งเรื่องให้ผู้รับผิดขอดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม นั่นคือ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการทางวินัยในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงก็ส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ในกรณีที่การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า การดำเนินการของผู้รับผิดขอจะไม่เป็นไปด้วยความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะก็ได้²⁰⁷

3.3.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจัดได้ว่าเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการทำงานของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกฎหมายแต่ละฉบับได้ให้อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบไว้ ดังนี้

(1) ในกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือประมวลจริยธรรมนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการถอดถอนผู้กระทำการฝ่าฝืนดังกล่าวออกจากตำแหน่ง โดยเสนอต่อวุฒิสภาตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ส่งเรื่อง

²⁰⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 วรรคสามและมาตรา 280 วรรคสอง

มาหรือประธานวุฒิสภาส่งเรื่องมาให้ดำเนินการจากการเข้าชื่อของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง²⁰⁸

(2) กรณีกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123 นั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจที่จะทำการไต่สวนวินิจฉัยแล้วส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจและส่งให้วุฒิสภากดถอนออกจากตำแหน่งหรือผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจถอดถอนดำเนินการทางวินัย²⁰⁹

(3) กรณีฝ่าฝืนประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะดำเนินการไต่สวนวินิจฉัย²¹⁰

3.3.3 ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน

ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนนับว่าเป็นบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นอย่างมากในการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยจะเป็นกลไกในการควบคุมดังนี้

(1) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมซึ่งถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนย่อมมีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยได้

(2) กรณีรับเรื่องการชี้มูลความผิดมาจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ²¹¹

(3) กรณีฝ่าฝืนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาที่จะดำเนินการทางวินัย²¹²

²⁰⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250(1)

²⁰⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (1) (2) (3) มาตรา 43 และมาตรา 56 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 14

²¹⁰ มติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ 94-19 /2552 วันที่ 19 มีนาคม 2552

²¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (1) (2) (3) มาตรา 43 และมาตรา 56 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 14

(4) กรณีสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265(3) และมาตรา 284วรรคสี่ นั้นเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

3.3.4 ศาลรัฐธรรมนูญโดยการเสนอเรื่องจากรัฐสภา

เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดฝ่าฝืน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (3) องค์การที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยให้การดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีสิ้นสุดลง คือ ศาลรัฐธรรมนูญ²¹³ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกสภาของสมาชิกสภาคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง ตามมาตรา 106(6) หรือมาตรา 119 (5) แล้วแต่กรณี และให้ประธานสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า สมาชิกสภาของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ และในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงด้วยเหตุดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกและให้ประธานสภาแห่งนั้นส่งเรื่องไปศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย²¹⁴ ในกรณีของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัว ตามมาตรา 182 (7) และให้ประธานสภาที่ได้รับคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่และในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงด้วยเหตุดังกล่าวให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย²¹⁵

²¹² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 10 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเรียไของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 7 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82 และมาตรา 90

²¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 และมาตรา 182 วรรคสาม

²¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91

²¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคสาม

3.4 สภาพบังคับและกรณีศึกษา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 นั้นได้มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา โดยมาตรา 103 นี้มีโทษบังคับในทางอาญาคือจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท²¹⁶ จึงถือได้ว่าเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนพอสมควร โดยในปัจจุบันมาตรา 103 นี้ยังไม่มีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ดังนั้นจึงสมควรที่จะทำการศึกษาจากแนวการตีความของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เพื่อที่จะได้ทราบถึงหลักคิดและแนวทางในการตีความ

กรณีศึกษาที่น่าสนใจ มีดังนี้

กรณีศึกษาที่ 1 กรณีกล่าวหาว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย จับรางวัลในการจัดงานปีใหม่ ได้ทรัพย์สินมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท

กรณีศึกษาที่ 2 เรื่องกล่าวหา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทย และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคร่วมรัฐบาล รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ควรได้ตามกฎหมาย และกล่าวหานายสุเทพ เทือกสุบรรณ รองนายกรัฐมนตรี กับพวก ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ

กรณีศึกษาที่ 3 เรื่องคำร้องขอให้ถอดถอน นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี และนายกรณ์ จาติกวณิช รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ออกจากตำแหน่ง กรณีมีพฤติการณ์สื่อว่าทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103

กรณีศึกษาที่ 4 เรื่องกล่าวหา นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี รับทรัพย์สินเป็นงาช้างหนึ่งคู่มูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

โดยจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้

²¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 122

กรณีศึกษาที่ 1 กรณีกล่าวหาว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย จับรางวัลในการจัดงานปีใหม่ ได้ทรัพย์สินมีมูลค่าเกินกว่า 3,000 บาท²¹⁷

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ในการจัดงานปีใหม่ เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2552 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทย มิใช่เป็นการจัดงานของพรรคเพื่อไทย เนื่องจากกรรมการบริหารของพรรคมิได้มีการประชุมมีมติหรือเห็นชอบในเรื่องดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และเจ้าหน้าที่ของพรรคได้จัดงานเลี้ยงสังสรรค์กันเอง โดยได้เชิญเจ้าหน้าที่ของพรรคและผู้ที่เกี่ยวข้องเคยไปร่วมงานด้วยเพื่อเป็นการขอบคุณที่เคยช่วยงานและกิจกรรมทางการเมือง ซึ่งในวันดังกล่าวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทย และผู้ที่เข้าร่วมงานได้นำรางวัลหรือของขวัญมาร่วมจับรางวัลด้วย โดยผู้ที่มาร่วมงานจะลงชื่อไว้และได้มีการนำรายชื่อขึ้นไปคละกันเพื่อจับสลากรางวัล ซึ่งได้มีการทยอยจับสลากรางวัลไปเรื่อยๆ เช่น เสื้อแจ็กเก็ต เป็นต้น ในระหว่างงานเลี้ยงดังกล่าวได้มีการประกาศว่าจะมีการให้รางวัลแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่ไม่เคยขาดการประชุมสภาเลย ซึ่งจากการไต่สวนได้ความว่า มีการมอบของขวัญแด่เป็นของขวัญในวันดังกล่าว แต่มิใช่เป็นของขวัญแด่ของจริง เป็นเพียงรูปลูกกุญแจที่ทำจากกระดาษหรือโฟมเท่านั้น และไม่ได้มีการมอบรถยนต์หรือของขวัญใดๆ เป็นรางวัล เนื่องจากมีการทักท้วงว่าของรางวัลมีมูลค่าเกินกว่า ๓,๐๐๐ บาท อาจเข้าข่ายเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย จึงมีการยกเลิกการให้รางวัลดังกล่าว ประกอบกับรางวัลที่มีการประกาศจะให้นั้น ยังมิได้มีการจัดซื้อหรือมีอยู่ในลักษณะที่พร้อมจะให้ได้ในขณะนั้น และจากการตรวจสอบไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดได้ครอบครองรถยนต์ตามที่ระบุว่าเป็นของรางวัลตามคำกล่าวหาแต่อย่างใด

ประเด็นนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตัดสินว่า จากการไต่สวนไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่า การจับสลากรางวัลของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย ในวันงานปีใหม่ เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2552 มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาตกไป

หลักกฎหมายที่ได้จากประเด็นนี้ คือ การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วหรือไม่นั้น ต้องมีการรับกันจริงเกิดขึ้นแล้ว อีกทั้งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รู้ว่า

²¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ข่าวการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช.

[ออนไลน์], 14 กรกฎาคม 2554. แหล่งที่มา http://www.nacc.go.th/more_news.php?cid=4&filename=

การรับดั่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดดังกล่าวอาจฝ่าฝืนมาตรา 103 แล้ว จึงปฏิเสธไม่รับนั้น แสดงว่าผู้รับไม่ได้มีเจตนาที่จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กรณีศึกษาที่ 2 กรณีกล่าวหาว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคร่วมรัฐบาลรับประโยชน์จากบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ในการจัดเครื่องบินเที่ยวพิเศษจากจังหวัดเชียงใหม่ไปจังหวัดแม่ฮ่องสอนและกล่าวหา นายสุเทพ เทือกสุบรรณ รองนายกรัฐมนตรี และนายปิยสวัสดิ์ อัมระนันท์ กรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ร่วมกันใช้อำนาจข่มขืนใจหรือจูงใจให้พนักงานบริษัท การบินไทยจำกัด (มหาชน) กระทำการเอื้อประโยชน์ให้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคร่วมรัฐบาลดังกล่าว²¹⁸

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า นายชินวรณ์ บุญยเกียรติ ประธานคณะทำงานพรรคร่วมรัฐบาล ได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ประสานงานไปยังบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ว่า จะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคร่วมรัฐบาล ประมาณ 40 คน ประสงค์เดินทางไปราชการในเส้นทาง เชียงใหม่ - แม่ฮ่องสอนในวันที่ 1 ธันวาคม 2552 แต่ไม่สามารถสำรองที่นั่งในเที่ยวบินประจำได้ เนื่องจากจำนวนการสำรองที่นั่งของผู้โดยสารในเที่ยวบินประจำเต็มทั้งสองเที่ยวบิน (ปกติบริษัทฯ จะมีเที่ยวบินประจำเส้นทางเชียงใหม่ - แม่ฮ่องสอน ทำการบินทุกวันๆ ละ 2 เที่ยวบิน ด้วยเครื่องบินแบบ ATR- 72 เป็นเครื่องบินขนาดเล็ก ความจุ 66 ที่นั่ง) บริษัทฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า การจองเที่ยวบินของผู้โดยสารในวันดังกล่าวมีเป็นจำนวนมาก จึงได้พิจารณาหาแนวทาง **ตามหลักเกณฑ์ที่ปฏิบัติมา** กล่าวคือ หากในช่วงใดมีความจำเป็นต้องเพิ่มเที่ยวบินเพื่อรองรับลูกค้าที่มีปริมาณ ความต้องการมากขึ้น ฝ่ายขายจะประสานงานกับฝ่ายวางแผน เพื่อตรวจสอบว่า มีเครื่องบินว่างหรือไม่ มีลูกเรือว่างหรือไม่ หากฝ่ายวางแผนตรวจสอบแล้วปรากฏว่า มีเครื่องบินและลูกเรือว่างเพียงพอ ก็จะจัดเที่ยวบินเสริมเข้าไปในระบบเพื่อจำหน่ายตัวโดยสารให้แก่ลูกค้าต่อไป ซึ่งในกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหากมีจำนวนผู้เดินทางด้วยเครื่องบินของบริษัทฯ ในที่วันนั้นเป็นจำนวนมาก ก็จะปฏิบัติตามวิธีการดังกล่าว และเนื่องจากสนามบินแม่ฮ่องสอน เป็นสนามบินที่มีรันเวย์ค่อนข้างสั้น บริษัทฯ จึงได้จัดเที่ยวบินเสริมจากเชียงใหม่ไปส่งที่แม่ฮ่องสอน เป็นเครื่องบินแบบATR-72 ความจุ 66 ที่นั่ง โดยมีการจองที่นั่งไว้ 45 ที่นั่ง ส่วนที่เหลือได้นำไปจำหน่ายให้ประชาชนทั่วไปและในเที่ยวบินขากลับก็ได้เปิดจำหน่ายบัตรโดยสารให้แก่ประชาชนทั่วไปตามปกติ ในการจัดเที่ยวบินเสริมดังกล่าวไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่านายสุเทพ เทือกสุบรรณ รองนายกรัฐมนตรี นายปิยสวัสดิ์ อัมระนันท์ กรรมการผู้อำนวยการใหญ่ บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) หรือผู้บังคับบัญชาตามสาย

²¹⁸ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, **ข่าวการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช.**

งาน ได้ใช้อำนาจข่มขืนใจหรือจูงใจให้พนักงานบริษัท การบินไทย จำกัด จัดเที่ยวบินเสริมให้แต่อย่างใด คงเป็นไปตามหลักเกณฑ์โดยปกติ และจากการตรวจสอบปรากฏว่า มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 17 คน เดินทางโดยเครื่องบินของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เที่ยวบินจากจังหวัดเชียงใหม่ไปจังหวัดแม่ฮ่องสอน ในวันที่ 1 ธันวาคม 2552 และมีประชาชนทั่วไปร่วมเดินทางไปด้วย ซึ่งบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ได้ส่งใบแจ้งหนี้ค่าโดยสารเครื่องบิน (ภายในประเทศ) ไปยังสำนักงานการคลังและงบประมาณ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เพื่อเบิกจ่ายเงินค่าโดยสารเครื่องบินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรข้างต้น ในอัตราค่าโดยสารตามหลักเกณฑ์ของบริษัทฯ

ประเด็นนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตัดสินว่า จากการไต่สวนไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่า การขอให้จัดเครื่องบินเที่ยวจากจังหวัดเชียงใหม่ไปจังหวัดแม่ฮ่องสอน ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคร่วมรัฐบาล เป็นการกระทำฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ประกอบ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 และไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่า นายสุเทพ เทือกสุบรรณ และนายปิยสวัสดิ์ อัมระนันทน์ ได้ใช้อำนาจข่มขืนใจหรือจูงใจให้พนักงานบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) กระทำการเอื้อประโยชน์ให้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคร่วมรัฐบาล ในกรณีดังกล่าวข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาตกไป

หลักกฎหมายที่ได้จากประเด็นนี้ คือการขอให้จัดเครื่องบินเพื่อให้บริการนั้นถือเป็น “ประโยชน์อื่นใด”²¹⁹ ตามความหมายของ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 แต่ที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์นี้ประกาศฉบับนี้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่มีได้ให้เปล่าแต่เป็นกรณีที่บริษัท ได้ปฏิบัติตามแนวทางในการดำเนินธุรกิจการบินซึ่งมีการซื้อขายตัวโดยสารระหว่างกัน

กรณีศึกษาที่ 3 เรื่องคำร้องขอให้ถอดถอน นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี และนายกรณ์ จาติกวณิช รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ออกจากตำแหน่ง กรณีมีพฤติการณ์สื่อว่าทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และกระทำความผิดตาม

²¹⁹ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 3 บัญญัติว่า “ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103²²⁰

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ก่อนที่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และนายกรณ์ จาติกวณิชจะ ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ตามลำดับ ได้เห็นชอบให้มีการสื่อสารกับประชาชนโดยวิธีการส่ง SMS และมอบหมายให้ นายกรณ์ จาติกวณิช เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งได้มีการนัดหมายผู้บริหารของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ประกอบด้วย บริษัท เอ ไอ เอส บริษัท ดีแทค บริษัท ทู มูฟ และบริษัท ฮัท ให้มาประชุมที่โรงแรมโพร์ชีซัน ในวันที่ 16 ธันวาคม 2551 ในวันดังกล่าว นายกรณ์ จาติกวณิช ได้เข้าร่วมประชุมกับตัวแทนบริษัท ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 3 เครือข่าย ได้แก่ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ AIS บริษัท โทเทิล แอ๊คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ DTAC และบริษัท ทู มูฟ จำกัด สาระสำคัญของการประชุม คือ ขอให้ส่งข้อความถึงประชาชน ซึ่งนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และนายกรณ์ จาติกวณิชได้เป็นผู้พิจารณาตรวจร่างข้อความการส่ง SMS ถึงประชาชน จากการไต่สวนผู้แทนบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 3 เครือข่าย ได้ให้ถ้อยคำว่าการส่ง SMS ดังกล่าว ได้ระบุให้ใช้ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ส่ง และเนื่องจากเห็นว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือกับทางราชการ จึงได้กำหนดชื่อผู้ส่งว่า UR_PM ย่อมาจาก YOUR PRIME MINISTER โดยให้ดำเนินการพร้อมกันภายหลังจากที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว อันเป็นการดำเนินการในลักษณะขอความร่วมมือจากภาครัฐ และไม่มีข้อกำหนดในเรื่องค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนในการดำเนินการ เพราะไม่ใช่เป็นการให้บริการในลักษณะหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งการส่ง SMS ให้กับหน่วยงานของรัฐนั้น บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้ง 3 เครือข่าย ได้ให้ความร่วมมือกับทางราชการมาโดยตลอด เช่น การประชาสัมพันธ์การจัดประชุมเอเปค เมื่อปี 2546 การแจ้งข่าวภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือวิกฤตการณ์แพร่กระจายของโรคระบาด การแจ้งข่าวรัฐประหารในเดือนกันยายน 2549 การประชาสัมพันธ์การจัดงานพระราชพิธีฯ จากกรมประชาสัมพันธ์ การประชาสัมพันธ์การเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

การกระทำของ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และนายกรณ์ จาติกวณิช ดังกล่าวจะถือเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หรือไม่ นั้น

²²⁰ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, **ข่าวการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช.** [ออนไลน์], 14 กรกฎาคม 2554. แหล่งที่มา http://www.nacc.go.th/more_news.php?cid=4&filename=

ประเด็นนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตัดสินว่า ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 วรรคหนึ่ง กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนด ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 กำหนดว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา หมายถึง การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้แก่ในโอกาสต่างๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือให้แก่ตามมารยาทที่ปฏิบัติกันในสังคม และประโยชน์อื่นใด ให้หมายความรวมถึงการรับบริการด้วย ซึ่งแม้การขอรับบริการในการส่งข้อความสั้น (SMS) ตามเรื่อง **นี้จะถือเป็นประโยชน์อื่นใด** ตามที่กำหนดไว้ในบทนิยามของประกาศฉบับดังกล่าวก็ตาม แต่จากการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่า การที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และนายกรณ์ จาติกวณิช ได้ขอให้ส่ง SMS ในลักษณะเป็นการขอความร่วมมือจากภาครัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการข้อมูลจากประชาชนและนำข้อมูลมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดนโยบายในการบริหารประเทศของรัฐบาลต่อไป โดยผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้ง 3 เครือข่าย ก็เคยให้บริการในการส่งข้อความสั้น (SMS) ให้กับหน่วยงานของรัฐในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ และไม่มีคิดค่าใช้จ่าย เนื่องจากมิใช่เป็นการหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ อีกทั้ง บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะเป็นผู้พิจารณาตามความเหมาะสมว่าสมควรจะให้การสนับสนุนมากน้อยเพียงใด โดยบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้ง 3 เครือข่ายได้พิจารณาส่งให้ตามความเหมาะสม มิได้ส่งให้กับลูกค้าของบริษัททั้งหมด ซึ่งตามหลักการของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 เป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองเป็นการส่วนตัว แต่เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า การส่งข้อความสั้น (SMS) ในเรื่องนี้เป็นดำเนินการในลักษณะขอความร่วมมือจากภาครัฐ อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน มิใช่เพื่อประโยชน์ของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และนายกรณ์ จาติกวณิช โดยส่วนตัว การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาทั้งสอง จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

หลักกฎหมายที่ได้จากประเด็นนี้ คือคำว่า “ประโยชน์อื่นใด” ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 นั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้าง

โดยรวมไปถึงลักษณะการให้บริการในหลายรูปแบบ โดยตามกรณีศึกษานี้ ได้หมายรวมไปถึงการที่รัฐบาลขอความร่วมมือจากเอกชนในการส่งข้อความสั้น (SMS) ให้แก่ประชาชนด้วย

ส่วนหลักกฎหมายที่ได้อีกประเด็นหนึ่งคือ หากทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้มานั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ย่อมเป็นการขาดองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 103

กรณีศึกษาที่ 4 เรื่องกล่าวหา นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี รับทรัพย์สินเป็นงาช้างหนึ่งคู่มูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย²²¹

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ.2552 นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ได้เดินทางไปปฏิบัติราชการในพื้นที่จังหวัดบุรีรัมย์ซึ่งในวันดังกล่าว นายโสภณ ชาร์มย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ได้มอบงาช้างจำนวนหนึ่งคู่ให้แก่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี เพื่อเป็นของที่ระลึก นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้มอบงาช้างให้สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ตรวจสอบมูลค่าพร้อมทั้ง ดำเนินการให้ถูกต้องตามระเบียบและกฎหมาย แต่ต่อมา นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่สมควรรับงาช้างดังกล่าวไว้จึงได้สั่งให้สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีคืนให้แก่ นายโสภณ ชาร์มย์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของนายโสภณ ชาร์มย์ ได้รับมอบคืนไปเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ.2552

ประเด็นนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตัดสินว่า ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 ประกอบประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 7 ประกอบข้อ 5 (2) ได้กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นที่มีใ้ญาติซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท แล้วประสงค์จะรับทรัพย์สินนั้นไว้เป็นสิทธิของตน จะต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินนั้น ต่อผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอนหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาท้องถิ่นแล้วแต่กรณี ในทันทีที่สามารถกระทำได้ เพื่อให้วินิจฉัยว่ามีเหตุผลความจำเป็น ความเหมาะสม และสมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ทรัพย์สินนั้นไว้เป็นสิทธิของตนหรือไม่

²²¹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, **ข่าวการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช.**

[ออนไลน์], 27 ตุลาคม 2554. แหล่งที่มา http://www.nacc.go.th/more_news.php?cid=4&filename=

ดังนั้น การพิจารณาว่า นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ในฐานะนายกรัฐมนตรี และในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 103 ซึ่งมีโทษตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หรือไม่ นั้น ข้อเท็จจริงจะต้องปรากฏว่า นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท แล้วประสงค์จะรับทรัพย์สินนั้น ไว้เป็นสิทธิของตน แต่ไม่ได้แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินนั้น ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ในทันทีที่สามารถกระทำได้ เพื่อให้วินิจฉัยว่ามีเหตุผลความจำเป็น ความเหมาะสม และสมควรที่จะให้นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ รับทรัพย์สินนั้น ไว้เป็นสิทธิของตนหรือไม่

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า เมื่อนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ได้รับงาช้างแล้ว ได้ส่งให้สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ตรวจสอบมูลค่าพร้อมทั้ง ดำเนินการให้ถูกต้องตามระเบียบและกฎหมาย แต่ต่อมานายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ พิจารณาเห็นว่า ไม่สมควรรับงาช้างดังกล่าวไว้ จึงได้ส่งคืนให้นายโสภณ ชาร์มย์ ไป

สำหรับสาเหตุที่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ไม่ได้รายงานเรื่องการรับงาช้างจำนวนหนึ่ง คู่ดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และประธานสภาผู้แทนราษฎร ในทันทีที่สามารถกระทำได้ นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า

- ในช่วงวันเสาร์ที่ 11 และวันอาทิตย์ที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ.2552 เป็นวันหยุดราชการ
- วันจันทร์ที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบระเบียบแนวทางปฏิบัติและข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อความรอบคอบ
- วันอังคารที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ได้แจ้งให้สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ส่งคืนงาช้างให้แก่ นายโสภณ ชาร์มย์
- วันพุธที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้ส่งมอบงาช้าง ดังกล่าวคืนให้แก่ นายโสภณ ชาร์มย์ โดยมีเจ้าหน้าที่ของ นายโสภณ ชาร์มย์ เป็นผู้รับคืน

- ต่อมาสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้มีหนังสือ ลงวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 รายงานการได้รับมอบทรัพย์สินดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และประธานสภาผู้แทนราษฎร

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจึงฟังได้ว่า นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ **มิได้มีเจตนาหรือมีความประสงค์ที่จะรับงาช้างนั้น ไว้เป็นสิทธิของตนแต่อย่างใด** ดังนั้น จึงไม่มีข้อที่จะต้องวินิจฉัยว่านายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินนั้น ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้วินิจฉัยว่ามีเหตุผลความจำเป็น ความเหมาะสม และสมควรที่จะให้นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ รับทรัพย์สินนั้น ไว้เป็นสิทธิของตน ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 หรือไม่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีมติว่า ข้อกล่าวหาไม่มีมูลให้ข้อกล่าวหาตกไป

หลักกฎหมายที่ได้จากประเด็นนี้ คือ การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. มองว่า ต้องมีเจตนาที่จะรับไว้เป็นของตนก่อน แล้วไม่รายงานรายละเอียดของทรัพย์สินไปยังหน่วยงานที่ประกาศกำหนดไว้ ถึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 103 ได้ ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินซึ่งเป็นงาช้างนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐรับมาแล้ว ก็ส่งไปให้สำนักนายกตีมูลค่าในทันทีและเมื่อได้รับคำแนะนำจากสำนักนายกแล้วก็ส่งกลับให้แก่ผู้ให้ทันทีย่อมแสดงให้เห็นว่าไม่ได้มีเจตนาที่จะรับไว้ ดังนั้นจึงไม่ต้องรายงานการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปยังหน่วยงานที่ประกาศได้กำหนดไว้

อย่างไรก็ดี ประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 นั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากการรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดนั้น ถ้าพิจารณาจากตัวประกาศแล้วจะพบว่า ในข้อ 5 นั้นได้กำหนดวิธีการไว้แล้วว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแล้วและไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะรับได้เนื่องจากมีมูลค่าเกิน 3,000 บาท นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรายงานไปยังบุคคลหรือองค์กรที่ระเบียบกำหนดทันที ถ้าไม่กระทำตามย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 103 ดังจะเห็นได้ว่าประกาศฉบับนี้มิได้เปิดโอกาสให้แสดงความสุจริตในการรับไว้โดยวิธีอื่นเลยนอกจากการรายงานไปยังหน่วยงานที่ประกาศกำหนดไว้เท่านั้น

ดังนั้น หากตีความตามประกาศฉบับนี้อย่างเคร่งครัดแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีนี้ ย่อมได้กระทำการฝ่าฝืนประกาศฉบับนี้แล้ว เนื่องจากได้มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งเข้า

เงื่อนไขที่จะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปยังบุคคลตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนด แล้วไม่แจ้งไปยังบุคคลดังกล่าว โดยจะยกข้ออ้างว่าส่งไปให้อีกหน่วยงานหนึ่งทำการตีราคานั้นก็ไม่ได้ เนื่องจากประกาศฉบับนี้ได้กำหนดตัวบุคคลที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนแล้ว

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าประกาศฉบับนี้อาจเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้มีเจตนาไว้ แต่รายงานไปยังบุคคลอื่นที่ประกาศมิได้กำหนดไว้ ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 103 ทันที ซึ่งมีโทษในทางอาญาตามมาตรา 122 ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะกระทำการโดยสุจริตก็ตาม



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 4

กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในต่างประเทศ

4.1 บทนำ

ในบทนี้ผู้เขียนจะเริ่มทำการศึกษากองค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์กรที่ได้ทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นสากล และหลังจากนั้นจะได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยในส่วนี้ผู้เขียนจะได้เน้นการศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับบุคคลที่อยู่ภายในบังคับของกฎหมายและการกระทำที่ต้องห้ามพร้อมตั้งข้อสังเกต และหลังจากนั้นจะได้ทำการศึกษาถึงองค์การและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ตลอดจนมาตรฐานการบังคับในทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน(ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์ เป็นลำดับไป ดังนี้

4.2 องค์การสหประชาชาติ

องค์การสหประชาชาติ (United Nations, (UN)) ได้เห็นความสำคัญของปัญหาทุจริตคอร์รัปชันซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลกและเป็นปัญหาที่สำคัญเพราะเป็นสิ่งที่สร้างความเสียหายให้เกิดแก่ระบบเศรษฐกิจ และสังคม โดยในปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันนั้นก็มีเรื่องของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเช่นกัน เนื่องจากองค์การสหประชาชาติเห็นว่าการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางกรณีนั้นอาจนำไปสู่ปัญหาคอร์รัปชันได้ในที่สุด ดังนั้นองค์การสหประชาชาติจึงมีแนวคิดที่จะให้ทุกประเทศร่วมมือกันแก้ปัญหาเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน และกำหนดแนวทางในการป้องกันปัญหาดังกล่าว จนได้มีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003) หรือเรียกโดยย่อว่า “UNCAC”) โดยในอนุสัญญานี้ไทยเองก็ได้ร่วมร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกลำดับที่ 149 อย่างสมบูรณ์มาตั้งแต่วันที่ 30 มีนาคม พ.ศ. 2554 จนในปัจจุบัน พ.ศ. 2556 อนุสัญญา UNCAC ประกอบไปด้วยภาคีสมาชิกจำนวน 167 ประเทศจากทั่วทุกภูมิภาคของโลก

โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้นอยู่ในเรื่องจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีหลักอยู่ 6 ประการ²²² โดยหลักการของเรื่องนี้ก็คือ องค์การสหประชาชาติมองว่าการมีจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะช่วยต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันได้ ดังนั้นจึงกำหนดให้แต่ละประเทศจัดให้มีจรรยาบรรณพื้นฐานเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกำหนดให้มีมาตรการต่างๆ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามจรรยาบรรณ เช่น มาตรการในการรายงานทรัพย์สิน มาตรการในการทำค่าแกลงของเจ้าหน้าที่กรณีเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม มาตรการบังคับทางวินัย เป็นต้น

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ก็คือ การกำหนดให้มีมาตรการในการรายงานหรือแกลงเกี่ยวกับการรับของขวัญหรือผลประโยชน์จำนวนมากของตนซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

²²² อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 8 ซึ่งเป็นเรื่องจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ บัญญัติว่า

1. เพื่อต่อต้านการทุจริต นอกจากโดยประการอื่นแล้วรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องส่งเสริมความมีคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความรับผิดชอบในหมู่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน
 2. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามให้มีการบังคับใช้จรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างถูกต้องน่าเคารพ และเหมาะสม ทั้งนี้ ภายในระบบกฎหมายและสถาบันของตน
 3. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาถึงแนวคิดริเริ่มที่เกี่ยวข้องขององค์การระดับภูมิภาค องค์การระหว่างภูมิภาคและองค์การพหุภาคี เช่น จรรยาบรรณระหว่างประเทศสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งระบุในภาคผนวกของข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ ที่ 51/59 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ทั้งนี้ ในกรณีที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน
 4. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาอีกด้วยที่จะจัดทำมาตรการและระบบที่อำนวยความสะดวกในการรายงานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำการทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ หากในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้รับทราบว่ามีกรกระทำเช่นว่า ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน
 5. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำค่าแกลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นอกจากประการอื่นแล้ว ได้แก่ กิจกรรมภายนอกการทำงาน การลงทุนทรัพย์สิน และของขวัญหรือผลประโยชน์จำนวนมากของตนซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ในกรณีที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน
 6. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณานำมาตรการทางวินัยหรือมาตรการอื่นใดมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมใด ๆ ซึ่งจัดทำขึ้นตามข้อนี้ ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน”
- สำนวนแปลจาก คณะกรรมการพิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กระทรวงยุติธรรม, ค่าแปลอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, ไม่ปรากฏวันเดือนปีที่พิมพ์, หน้า 8

ทั้งนี้ตามหลักการที่ 3 เรื่องการจัดให้มีจรรยาบรรณระหว่างประเทศสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในภาคผนวกนั้นได้มีการออกหลักการเกี่ยวกับการรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในข้อ 9 ความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พึงเรียกร้อง หรือรับของขวัญหรือของกำนัลอื่น ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งอาจมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานตามบทบาท การดำเนินงานตามหน้าที่ หรือการวินิจฉัยของตน²²³ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักการเรื่องการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญนั้นเป็นหลักการที่ออกมาเพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่นั่นเอง

นอกจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จะได้กำหนดให้แต่ละประเทศตระหนักถึงการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด และกำหนดให้มีมาตรการในการรายงานทรัพย์สินแล้วนั้น อนุสัญญาดังกล่าวยังได้ให้นิยามของคำซึ่งจะช่วยให้เข้าใจหลักการในเรื่องนี้ไว้ ดังนี้

คำว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึง สินทรัพย์ทุกประเภท ไม่ว่ามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในสินทรัพย์เช่นว่า²²⁴

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการให้นิยามของคำว่าทรัพย์สินของอนุสัญญาดังกล่าวนั้นจะไม่รวมถึงผลประโยชน์ในทางอื่นซึ่งไม่มีมูลค่าในทางสินทรัพย์ เช่นการบริการหรือการให้ความบันเทิงซึ่งอาจจะต่างไปจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ให้หมายความรวมถึงบริการหรือสิ่งบันเทิงซึ่งเป็นการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมไว้สูงกว่าในอนุสัญญานี้ก็เป็นได้

คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง (1) บุคคลใดๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหารปกครอง หรือตุลาการ ของรัฐภาคี ไม่ว่าโดยการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง ไม่ว่าถาวรหรือชั่วคราว ไม่ว่าได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงระดับอาวุโสของบุคคลนั้น (2) บุคคลอื่นใด ซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หรือให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น และตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น(3) บุคคลอื่นใด ซึ่งกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น

²²³ สำนักการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, รวมมาตรฐานสากลว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551), หน้า 9-10.

²²⁴ คณะกรรมการพิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กระทรวงยุติธรรม, คำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, ไม่ปรากฏวันเดือนปีที่พิมพ์, หน้า 5.

กำหนดว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อย่างไรก็ตาม เพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรการพิเศษบางประการในหมวด 2 ของอนุสัญญา “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อาจหมายถึงบุคคลใดๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการหรือให้บริการสาธารณะตามที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคนั้นและตามที่ใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคนั้น²²⁵

ดังจะเห็นได้ว่าการให้คำนิยาม เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในลักษณะนี้นั้นเป็นการครอบคลุมบุคคลทุกคนที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับอำนาจของรัฐไม่ว่าจะในทางนิติบัญญัติบริหารหรือตุลาการก็ตาม

ดังนี้จึงสรุปได้ว่า หลักการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด นั้นเป็นหลักการสากลที่ทุกประเทศควรที่จะกำหนดเป็นจริยธรรมขั้นพื้นฐานและกำหนดมาตรการในการบังคับไว้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนในการแสวงหาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อดุลพินิจในการปฏิบัติงานอันเนื่องมาจากการที่ตนได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลภายนอกที่มาติดต่อราชการนั้น

4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแม้ว่าจะมีพื้นฐานทางสังคมต่างไปจากไทย แต่การให้ของขวัญแก่กันนั้นก็มิให้เห็นได้ในโอกาสสำคัญต่างๆ เช่น งานแต่งงาน วันขอบคุณพระเจ้า วันปีใหม่ เป็นต้น อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีพัฒนาการในการปรับแก้กฎหมายในเรื่องนี้มานานจนได้ประมวลจริยธรรมที่กำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐละเอียดและครอบคลุมมาก อีกทั้งมีมาตรการเสริมที่น่าสนใจ ซึ่งอาจจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้ ดังนั้น จึงสมควรศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของสหรัฐอเมริกา

4.3.1 ความเป็นมาทั่วไป

ประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มวิพากษ์วิจารณ์กันมากถึงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหามาได้ โดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตำแหน่งที่สำคัญอย่างเช่น สมาชิกสภาองเกรส ซึ่งมีพฤติกรรมส่วนตัวบางอย่างที่ชวนให้เกิดความไม่แน่ใจไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การรับเงินจากการกล่าวสุนทรพจน์ การรับเงินหรือของขวัญจากการออกงานสังคมต่างๆ และในบางกรณีการรับเงินของสมาชิกสภาองเกรสจากองค์กรหรือกลุ่มต่างๆ ก็มีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นชัดว่าต้องการที่จะใช้เงินหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดเพื่อเป็นการจูงใจหรือวิ่งเต้น (lobby) สมาชิกสภาองเกรสในการออกกฎหมาย จนในปี

²²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

ค.ศ.1946 สมาชิกวุฒิสภาชื่อ Wayne Morse ได้เสนอญัตติในเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาส่งเอกสารประจำปีเกี่ยวกับแหล่งที่มาของรายได้แก่เลขาธิการวุฒิสมาชิก แต่ความพยายามของเขาก็ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากวุฒิสมาชิกปฏิเสธ²²⁶

ต่อมาในปี ค.ศ. 1951 แนวความคิดเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐก็ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอีกครั้ง เนื่องจากประธานาธิบดี Harry Truman ได้กล่าวสนับสนุนการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสภาองเกรสและรวมไปถึงฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ โดยรายงานเป็นรายปี และเสนอให้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทบทวนมาตรฐานทางจริยธรรมและกำหนดแนวทางที่ชัดเจนสำหรับความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จนกระทั่ง ค.ศ. 1958 สภาองเกรสจึงได้อนุมัติหลักทั่วไปสำหรับความประพฤติทางจรรยาบรรณของลูกจ้างของรัฐทั้งหมด ซึ่งรวมไปถึงสมาชิกสภาองเกรสด้วย โดยการเสนอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชื่อ ชาร์ล เบนเน็ต (Charles Bennett) แต่หลักการนี้มุ่งให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเชิงอุดมการณ์เท่านั้น ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย ซึ่งอุดมการณ์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในที่นี้ก็คือ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐคือความไว้วางใจของสาธารณะ (Public officer is public trust)²²⁷

ในปี ค.ศ. 1970 ได้เกิดเหตุการณ์อื้อฉาวกรณีคดี Watergate ที่ เป็นเหตุให้ประธานาธิบดี Richard Nixon ต้องลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีในที่สุดซึ่งเป็นเหตุการณ์ครั้งสำคัญที่ทำให้เกิดคำถามจำนวนมากในเรื่องความซื่อสัตย์(Integrity) ของฝ่ายบริหาร จากเหตุการณ์นี้ทำให้สภาองเกรสผ่านกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) โดยมีวัตถุประสงค์ของกฎหมายคือ การรักษาและสนับสนุนความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อลดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและป้องกันการได้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์มาโดยไม่เหมาะสม กฎหมายฉบับนี้จึงได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการรับของขวัญ ของกำนัล หรือเงินที่ให้เป็นการกล่าวสุนทรพจน์ อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการตั้งสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ(The Office of Government Ethics: OGE) ขึ้นมา²²⁸ และต่อมากฎหมายฉบับนี้ก็ได้อีกครั้งโดย Ethics Reform Act of 1989 ให้ครอบคลุมวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ คือทำการปฏิรูปรายได้ที่ได้รับ

²²⁶ กิตติพงษ์ ทองปุย, “การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 128-130.

²²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 128-130

²²⁸ Pub.L.No. 95-521, §401, 92 stat.1824 (1978).

จากภายนอก หลักเกณฑ์ในเรื่องการรับของขวัญ ของกำนัล หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเดินทาง และการเพิ่มเงินเดือนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและลูกจ้างของรัฐทุกองค์กรอีกด้วย²²⁹

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นเป็นพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรวมไปถึง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองด้วย โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของสหรัฐนั้นจะมีมาตรการบังคับในทางวินัย หรืออาจมีการห้ามมิให้ใช้สิทธิในทางการเมือง เช่น ห้ามลงคะแนนเสียงในมตินั้น และในบางกรณีก็มีการนำมาตรการบังคับในทางแพ่งมาใช้ เช่น โทษปรับในทางแพ่ง

นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายที่เป็นหลักซึ่งมีโทษบังคับในทางอาญาที่เกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันที่ชื่อ United States Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part 1- Crime Chapter 2 – Bribery, Graft and Conflict of Interest (18 U.S.C.) โดยในมาตรา 201 ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องสินบน (Bribery) ซึ่งจะมีการกระทำที่เป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการพิจารณาต่อไปว่า ลักษณะใดที่เป็นการรับแล้วมีความผิดตามมาตรานี้ และลักษณะใดที่รับแล้วจะมีมาตรการบังคับในทางวินัย ทางแพ่งหรือทางการเมืองแล้วแต่กรณี

4.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีหลายฉบับ²³⁰ แล้วแต่ว่าจะถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับหน่วยงานหรือองค์กรใด แต่อย่างไรก็ดีสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics) หรือ

²²⁹ สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 37-38.

²³⁰ กฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด มีดังนี้

1. 5 U.S.C. § 7342 (Foreign Gifts and Decorations Act).
2. 31 U.S.C. § 1353 (Acceptance of Travel and Travel Related Expenses from Non-Federal Sources).
3. 10 U.S.C. § 2601, 2608 (General Gift Funds)
4. 5 U.S.C. § 7351 (Gifts to Superiors)
5. 5 U.S.C. § 7353 (Gifts to Federal Employees)
6. 5 U.S.C. § 4111 (Gifts of Training to Federal Civilian Employees)
7. 10 USC 2601a (New Gift Statute)

ที่เรียกโดยย่อว่า OGE นั้น ได้ทำการรวบรวมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ใน Title 5 of The Code of Federal Regulation at Part 2635 (5 C.F.R. §2635)²³¹ ซึ่งผู้เขียนจะได้ใช้เป็นแนวทางในการอธิบายพร้อมทั้งแยกให้เห็นถึงจุดต่างว่าการรับในลักษณะใดเป็นเพียงความผิดทางวินัยและการรับแบบใดมีความผิดในทางอาญาตาม 18 U.S.C. §201

ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาจาก 18 U.S.C. § 201 และ 5 C.F.R. §2635 โดยจะทำการพิจารณาใน 3 ประเด็นดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

(2) การกระทำที่ต้องห้าม

(3) ข้อสังเกต

โดยจะทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

5 C.F.R. § 2635 นั้นเป็นการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับจริยธรรมของลูกจ้างของรัฐบาลเข้าไว้ด้วยกันตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ดังนั้นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับจึงมีความหลากหลายมากแต่อย่างไรก็ดี 5 C.F.R. § 2635 นั้นก็ได้กำหนดให้ บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ว่าด้วยการรับของชวัญนั้นได้แก่ ลูกจ้าง (Employee) โดยมีความหมายว่า เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ รวมถึงลูกจ้างพิเศษของรัฐบาล ลูกจ้างภายใต้สังกัดเหล่าทัพ แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างในเหล่าทัพที่มาจากการเกณฑ์ นอกจากนี้ยังรวมถึงลูกจ้างของรัฐบาลระดับมลรัฐ ระดับท้องถิ่น หรือขององค์กรใดๆ ที่ทำงานให้กับหน่วยงานของรัฐตาม 5 U.S.C. 3371²³² อีกทั้งยังรวมถึงประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี โดยสถานะของการเป็นลูกจ้างจะไม่ถูกกระทบจากเหตุเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนหรือเพราะเป็นลูกจ้างพิเศษของรัฐบาลหรือสถานการณ์การลางาน รวมถึงการไม่ปฏิบัติหน้าที่ในวันใดๆ²³³

นอกจากบุคคลในส่วนของลูกจ้างของรัฐบาลจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ 5 C.F.R. § 2635 แล้ว 5 U.S.C. § 7353 ยังกำหนดให้สมาชิกสภาองเกรสหรือเจ้าพนักงานหรือ

²³¹ U.S. Office of Government Ethics, **OGE Regulations** [Online], 10 December 2013. Available from <http://www.oge.gov/Laws-and-Regulations/OGE-Regulations/5-C-F-R--Part-2635---Standards-of-ethical-conduct-for-employees-of-the-executive-branch/>

²³² 5 U.S.C. 3371 นั้นเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการบริหารราชการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในส่วนนี้จะเป็นเรื่องบทนิยามของหน่วยงานในทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา

²³³ 5 C.F.R. §2635.102(h)

ลูกจ้างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือตุลาการ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับของขวัญตาม 5 U.S.C. § 7353 ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็ได้ถูกนำมารวมไว้ใน 5 C.F.R. § 2635 เช่นกัน

(2) การกระทำที่ต้องห้าม

5 C.F.R. part 2635 นั้น จะเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละรูปแบบ โดยในหลักทั่วไปแล้วนั้นลูกจ้างของรัฐบาลต้องไม่รับหรือเรียกรับของขวัญหรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าเป็นเงินจากบุคคลที่มาติดต่อกับทางราชการซึ่งอาจมีผลทำให้เกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่²³⁴ เว้นแต่ว่าจะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นในที่นี้จึงจะแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ดังนี้

- 1) ของขวัญจากบุคคลภายนอก (Gifts from outside sources)²³⁵
 - 2) ของขวัญที่ให้แกกันระหว่างลูกจ้างของรัฐบาล (Gifts between employees)
 - 3) ของขวัญที่มีลักษณะเป็นความผิดเรื่องสินบนตาม 18 U.S.C. 201
- โดยจะทำการพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้

(2.1) ของขวัญจากบุคคลภายนอก (Gifts from outside sources)

เนื่องจากการรับของขวัญจากบุคคลภายนอกนั้นอาจก่อให้เกิดผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างของรัฐบาล เนื่องจากอาจเกิดอคติซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรม อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้ลูกจ้างรัฐบาลปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความประพฤติอันชอบด้วยคุณธรรม (Integrity) ดังนั้นจึงได้มีการออกหลักเกณฑ์ในเรื่องของการห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐบาลรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลภายนอก ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับไป ดังนี้

(2.1.1) หลักทั่วไปของการรับของขวัญจากบุคคลภายนอก (Gifts from outside sources)

หลักทั่วไปในเรื่องนี้คือห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐบาลเรียกรับของขวัญไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม (Directly or Indirectly) จากบุคคลต้องห้าม (Prohibited sources)²³⁶ กับกรณีให้ผู้ให้

²³⁴ 5 C.F.R. § 2635.101(b)(4)

²³⁵ ผู้เขียนเลือกใช้คำว่า “บุคคลภายนอก” เนื่องจากสื่อความหมายได้ดีกว่าคำว่า “แหล่งที่มาภายนอก” (Outside sources) ซึ่งเป็นการแปลตรงตัว อีกทั้งคำว่าบุคคลนี้ อาจจะเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ได้ให้เพราะตำแหน่งในทางราชการของลูกจ้างของรัฐบาล²³⁷ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีการใช้คำที่อาจก่อให้เกิดความสับสนได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงขออธิบายความหมายของคำที่อาจก่อให้เกิดปัญหา ก่อน ดังนี้

การเรียกหรือการรับโดยอ้อม (Solicited or Accepted indirectly) นั้นหมายถึง²³⁸

(1) ผู้ให้ได้ให้ของขวัญแก่บิดามารดา พี่น้อง หรือคู่สมรส บุตร ญาติที่ต้องพึ่งพากัน เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีความสัมพันธ์กับลูกจ้างของรัฐบาลและการให้ในลักษณะนี้นั้นลูกจ้างของรัฐบาลได้รู้เห็นและยินยอม หรือ

(2) ผู้ให้ได้ให้ของขวัญแก่บุคคลอื่นหรือองค์กรการกุศลโดยคำแนะนำหรือสั่งการโดยลูกจ้างของรัฐบาล เว้นแต่การให้นั้นจะเป็นการสละของขวัญตามที่กฎหมายกำหนด²³⁹

ส่วนคำว่า “บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วนั้นได้แก่²⁴⁰

- (1) บุคคลที่มาติดต่อในทางราชการกับลูกจ้างของรัฐบาล
- (2) บุคคลที่จะประกอบธุรกิจ หรือกำลังพยายามให้ได้มาซึ่งการประกอบธุรกิจกับลูกจ้างของรัฐบาล
- (3) บุคคลที่ถูกกำกับดูแลโดยลูกจ้างของรัฐบาล
- (4) บุคคลที่มีส่วนได้เสียอันเป็นผลกระทบโดยตรงต่อการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างของรัฐบาล
- (5) องค์กรที่เป็นต้นสังกัดของบุคคลที่ให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามข้อ 1) ถึง 4)

ส่วนคำว่า “ของขวัญ” นั้นหมายถึงค่าตอบแทนพิเศษ ส่วนลด สิ่งบันเทิง ความช่วยเหลือ การให้กู้ การละเว้นการกระทำหรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าเป็นตัวเงิน นอกจากนี้ยังรวมถึงการ

²³⁶ “Prohibited sources” นี้ ถ้าแปลตรงตัวจะใช้คำว่า “แหล่งที่มาต้องห้าม” แต่หากพิจารณาดูในรายละเอียดของตัวบทแล้วจะพบว่าแหล่งที่มาต้องห้ามทั้งหมดนั้น จะเป็นบุคคลซึ่งเป็นที่ตั้งทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนั้นผู้เขียนจึงเลือกใช้คำว่า “บุคคลต้องห้ามแทน”

²³⁷ 5 C.F.R. § 2635.202(a)

²³⁸ 5 C.F.R. § 2635.203(f)

²³⁹ การสละของขวัญตามที่กฎหมายกำหนดในที่นี้คือ ทางแกักรณที่ลูกจ้างของรัฐบาลไม่อาจรับของขวัญที่บุคคลภายนอกให้ได้ โดยผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป ในหัวข้อ (2.1.4)

²⁴⁰ 5 C.F.R. § 2635.203(d)

บริการการฝึกสอนการเดินทาง ให้ที่พักและอาหาร ไม่ว่าจะเป็นตัวหรือออกค่าใช้จ่ายให้ล่วงหน้าหรือใช้คืนให้หลังจากที่ได้จ่ายไปแล้ว แต่ไม่รวมถึง²⁴¹

(1) อาหารและเครื่องดื่มตามปกติ เช่น กาแฟ โดนต์ ที่เป็นส่วนหนึ่งของอาหารมื้อนั้นๆ

(2) การ์ดหรือสิ่งของที่มีมูลค่าน้อย เช่น เกียรติบัตร ถ้วยรางวัลที่มีจุดประสงค์ประกาศเกียรติคุณ

(3) เงินกู้จากธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นๆ ด้วยเงื่อนไขตามปกติ

(4) โอกาส (Opportunities) และผลประโยชน์ (benefits) ที่รวมถึงอัตราค่าบริการพิเศษและส่วนลดที่ให้แก่บุคคลทั่วไปหรือให้กับลูกจ้างของรัฐบาลโดยรวม

(5) รางวัลที่ให้แกผู้แข่งขันในการประกวดต่างๆ รวมถึงการจับฉลากที่เปิดเผยต่อสาธารณะชน เว้นแต่กรณีที่มีการเข้าร่วมนั้นเกี่ยวข้องกับหน้าที่ทางราชการโดยตรง

(6) บำนาญ หรือผลประโยชน์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการของลูกจ้างของรัฐบาลที่ให้โดยรัฐบาล

(7) ค่าตอบแทนอื่นๆ ที่จ่ายโดยรัฐบาลหรือรับรองโดยรัฐบาลภายใต้สัญญาจ้าง

ข้อสังเกต สิทธิพิเศษเกี่ยวกับเรื่องการเดินทางของสายการบิน เช่น การสะสมแต้มเดินทางเพื่อรับสิทธิพิเศษนั้นให้ตกแก่ทางหน่วยงานต้นสังกัดที่ออกค่าใช้จ่ายในการเดินทาง

(8) ของขวัญที่ทางรัฐบาลรับมาโดยชอบด้วยกฎหมายได้แก่กรณี ดังนี้

ก) ค่าเดินทาง เบี้ยเลี้ยงและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่หน่วยงานรับมาจากหน่วยงานภายนอกเพื่อให้ลูกจ้างของตนเดินทางไปประชุมหรือทำหน้าที่ของทางราชการทั้งนี้ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

ข) ของขวัญอื่นๆ ที่รับโดยชอบด้วยกว่าด้วยการรับของขวัญของหน่วยงานนั้นๆ

(9) ลูกจ้างของรัฐบาลได้จ่ายเงินของตนเพื่อซื้อของขวัญนั้นในราคาตลาด

(2.1.2) ข้อยกเว้นของการห้ามมิให้รับของขวัญจากบุคคลภายนอก (Gifts from outside sources)

²⁴¹ 5 C.F.R. §2635.203(b)

ข้อห้ามตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นมีข้อยกเว้น ที่อนุญาตให้ลูกจ้างของรัฐบาลรับของขวัญได้ ดังนี้²⁴²

(1) ของขวัญที่ได้รับมาโดยมิได้ร้องขอโดยของขวัญมีมูลค่าไม่เกิน 20 เหรียญสหรัฐ ต่อ 1 ชิ้น โดยที่ได้รับจากบุคคลเดียวกันในแต่ละครั้ง และมูลค่าของขวัญรวมกันแล้วต้องไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐ ในรอบปีปฏิทิน แต่ของขวัญชนิดนี้ไม่นำมาใช้กับของขวัญที่มีมูลค่าเป็นตัวเงิน เช่นเงินสด หุ้่น พันธบัตร เงินฝาก²⁴³

(2) ของขวัญที่ได้รับเพื่อเป็นกำลังใจในการทำงานจากครอบครัว หรือจากเพื่อนสนิทซึ่งให้กันโดยมิได้หวังผลในการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างของรัฐบาล โดยความสัมพันธ์ในลักษณะเพื่อนสนิทนั้นพิจารณาจากระยะเวลาที่ได้ทำการคบหากันมา²⁴⁴

(3) การให้ส่วนลดหรือสิทธิประโยชน์ที่มีลักษณะอย่างเดียวกันที่จัดให้แก่ลูกจ้างของรัฐบาลทั่วไป ลูกจ้างของรัฐบาลย่อมรับได้ เช่น ส่วนลดสำหรับค่าสมาชิกหรือค่าธรรมเนียมขององค์กรวิชาชีพที่เสนอสิทธิประโยชน์ให้แก่ลูกจ้างของรัฐบาลทั่วไป หรือการลดราคาสินค้าหรือค่าสมาชิกจากเอกชนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐหรือถ้าเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐต้องเป็นเอกชนรายใหญ่และให้เป็นการทั่วไป โดยผู้ให้นั้นต้องไม่ใช่บุคคลต้องห้าม (Prohibited sources) หรือให้ในมูลค่าที่สูงเกินสมควร ซึ่งอาจก่อให้เกิดอคติในการตัดสินใจของลูกจ้างของรัฐบาลในการทำงานตามหน้าที่²⁴⁵

(4) การได้รับรางวัลและปริญญาเกิตติมศักดิ์ (Honorary Degrees)²⁴⁶

ในกรณีรางวัลนั้นต้องได้รับมาโดยสุจริตเนื่องจากการที่ลูกจ้างของรัฐบาลได้ทำประโยชน์สาธารณะ จากบุคคลที่มีได้มีผลประโยชน์กับหน่วยงานของลูกจ้างของรัฐบาลซึ่งอาจก่อให้เกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่ และหากมีของขวัญมอบให้ด้วยของขวัญนั้นต้องมีมูลค่าไม่เกิน 200 เหรียญสหรัฐ และรางวัลที่เป็นเงินสดหรือผลประโยชน์จากการลงทุน จะต้องมีการระบุจากเจ้าหน้าที่ด้านจรรยาบรรณว่ารางวัลดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเชิดชูความดีความชอบทั้งกำหนดขึ้นเป็นปกติตามมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้เป็นรายลักษณะอักษร และการระบุของเจ้าหน้าที่นั้นต้องเป็นรายลักษณะอักษรด้วย

²⁴² 5 C.F.R. §2635.204

²⁴³ 5 C.F.R. §2635.204(a)

²⁴⁴ 5 C.F.R. §2635.204(b)

²⁴⁵ 5 C.F.R. §2635.204(c)

²⁴⁶ 5 C.F.R. §2635.204(d)

ส่วนปริญญาเกิตติมศักดิ์ (Honorary Degrees) ลูกจ้างของรัฐบาลอาจได้รับมาจากสถาบันการศึกษาหรือสถาบันทางการศึกษาที่สูงกว่านั้น ซึ่งการรับมานั้นไม่ทำให้เกิดอคติแก่ลูกจ้างของรัฐบาลในการปฏิบัติหน้าที่

ลูกจ้างของรัฐบาลอาจรับการเลี้ยงหรือสิ่งบันเทิงที่จัดในงานรับรางวัลหรือปริญญาเกิตติมศักดิ์ซึ่งการนี้ให้รวมถึงการเลี้ยงหรือสิ่งบันเทิงครอบครัวของลูกจ้างของรัฐบาลด้วย

(5) ของขวัญตามปกติจากธุรกิจส่วนตัวของลูกจ้างของรัฐบาล หรือของคู่สมรสของลูกจ้างของรัฐบาลนั้น หรือจากสัมพันธภาพในการว่าจ้าง รวมทั้งการให้ของขวัญตามประเพณีที่มีโอกาสได้รับจากนายจ้างในอนาคตที่เกิดจากการเจรจาว่าจ้างกันโดยสุจริต โดยในการรับมานั้นต้องเห็นได้ชัดว่าไม่ได้มาเพราะตำแหน่งของลูกจ้างของรัฐบาล หรืออาจก่อให้เกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างของรัฐบาล²⁴⁷

(6) ลูกจ้างของรัฐบาลที่ได้เข้าร่วมกิจกรรมทางการเมือง (Political activities) สามารถรับอาหาร ที่พัก การเดินทางและผลประโยชน์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมืองนั้นๆ ภายใต้บังคับของกฎหมายในเรื่องกิจกรรมทางการเมือง²⁴⁸

(7) ของขวัญที่ได้จากการเข้าร่วมงาน²⁴⁹

ก) การเป็นวิทยากร โดยได้รับสิทธิในการเข้าร่วมงานโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถรับได้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้สนับสนุนการจัดงานนั้นเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้

ข) การเข้าร่วมงานที่มีผลต่อยอดการดำเนินงานของหน่วยงาน หรือประชาสัมพันธ์โครงการต่างๆ ของหน่วยงาน ลูกจ้างของรัฐบาลสามารถรับของขวัญซึ่งเป็นสิทธิในการเข้าร่วมงานนั้นได้จากผู้จัดงาน

ค) ในการเข้าร่วมงานนี้ให้รวมถึงค่าจัดเลี้ยงในงานด้วยแต่ไม่รวมถึงค่าเดินทางและที่พัก

(8) การเข้าร่วมกิจกรรมทางสังคมที่มีได้เชิญโดยบุคคลต้องห้าม (Prohibited Sources) ลูกจ้างของรัฐบาลสามารถรับอาหาร เครื่องดื่ม และสิ่งบันเทิง (ที่มีใช้ค่า

²⁴⁷ 5 C.F.R. §2635.204(e)

²⁴⁸ 5 C.F.R. §2635.204(f)

²⁴⁹ 5 C.F.R. §2635.204(g)

เดินทางหรือค่าที่พัก) ในงานทางสังคมที่เชิญโดยบุคคลที่มีใช้บุคคลต้องห้ามและไม่มีการเก็บค่าใช้จ่ายในการเข้างานนั้นๆ²⁵⁰

(9) มื้ออาหาร เครื่องดื่ม หรือสิ่งบันเทิงในต่างแดน²⁵¹

ลูกจ้างของรัฐบาลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในต่างแดนสามารถรับประทานอาหารและเครื่องดื่ม และสิ่งบันเทิงที่จัดให้มีระหว่างอาหารในแต่ละมื้อ งานประชุม หรืองานอื่นๆ โดยมีเงื่อนไขว่า

ก) มูลค่าของการจัดเลี้ยงพอสมควรแก่ลักษณะการจัดเลี้ยงในประเทศนั้นๆ

ข) มีผู้เข้าร่วมงานที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลหรือหน่วยงานต่างประเทศ หรือผู้ที่ไม่ได้ถือสัญชาติอเมริกัน

ค) การเข้าร่วมงานนั้นๆ เป็นส่วนหนึ่งของการทำตามหน้าที่ของลูกจ้างของรัฐบาล

ง) อาหารหรือสิ่งบันเทิงนั้นต้องมาจากบุคคลที่ไม่ใช่รัฐบาลต่างชาติ

(10) ของขวัญที่ให้แก่ประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี สามารถรับของขวัญใดๆ ก็ได้ในนามของตัวเองหรือในนามของสมาชิกครอบครัวของตนเองโดยการรับนั้นต้องไม่เป็นการรับในลักษณะที่เป็นการตอบแทนการใช้สิทธิพลของประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดีในการทำให้มีการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือ เป็นมีลักษณะเป็นการเรียกหรือบังคับให้มีการเสนอของขวัญ อีกทั้งการรับนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการรับสินบน (18 U.S.C. 201(b) หรือ 201(c) (3) หรือรัฐธรรมนูญของสหรัฐ²⁵²

(11) ของขวัญที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับจากข้อบังคับเพิ่มเติมของหน่วยงานนั้นๆ²⁵³

(2.1.3) ข้อจำกัดในการใช้ข้อยกเว้น (Limitations on use of exceptions)

²⁵⁰ 5 C.F.R. § 2635.204(h)

²⁵¹ 5 C.F.R. § 2635.204(i)

²⁵² 5 C.F.R. § 2635.204(j)

²⁵³ 5 C.F.R. § 2635.204(k)

ช้อยกเว้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีข้อจำกัดในการใช้ ในกรณีดังนี้²⁵⁴

- (1) รับของขวัญในลักษณะเป็นการตอบแทนที่ลูกจ้างของรัฐบาลได้ใช้อิทธิพลของตนให้มีการปฏิบัติหน้าที่ราชการ
- (2) เรียกรับ (Solicit) หรือบังคับ (Coerce) ให้มีการเสนอให้ของขวัญ
- (3) รับของขวัญซึ่งมีลักษณะบ่อยครั้งจนทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

(2.1.4) วิธีปฏิบัติที่เหมาะสมกรณีที่ลูกจ้างของรัฐบาลได้รับของขวัญที่ไม่อาจจะรับได้

- (1) กรณีลูกจ้างของรัฐบาลได้รับของขวัญซึ่งไม่อาจรับได้ ลูกจ้างของรัฐบาลผู้นั้น ต้องปฏิบัติตามนี้²⁵⁵
 - (ก) อาจส่งของขวัญนั้นกลับคืนให้กับผู้ให้ หรือจ่ายคืนเป็นเงินให้แก่ผู้ให้ในราคาตลาด กรณีที่ไม่สามารถกำหนดราคาตลาดได้ให้ประมาณราคาจากตลาดสิ่งของที่ใกล้เคียงกัน
 - (ข) หากการคืนของขวัญนั้นไม่อาจทำได้ เพราะเป็นของใช้สิ้นเปลือง ให้เป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาของลูกจ้างของรัฐบาลหรือ เจ้าหน้าที่ทางด้านการบรรณาธิการของหน่วยงานนั้นๆ กำหนดให้ส่งต่อของนั้นๆ ให้แก่องค์กรการกุศลที่เหมาะสมหรือให้ใช้เป็นของร่วมกันในสำนักงานนั้นๆ หรือนำไปทำลาย
 - (ค) สำหรับของขวัญที่เป็นรูปแบบของสิ่งบันเทิง สิทธิพิเศษ บริการ ผลประโยชน์หรือสิ่งที่จะต้องไม่ได้อื่นๆ ให้ชดใช้ผู้ที่ให้ด้วยเงินตามราคาตลาด
 - (ง) กรณีของที่ได้รับจากรัฐบาลต่างชาติ องค์กรระหว่างประเทศ หรือที่ซึ่งได้มาจากการเดินทางเพื่อทำหน้าที่ราชการ ให้จัดการกับของขวัญเหล่านั้น ตามกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ²⁵⁶
- (2) หน่วยงานอาจอนุมัติให้มีการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือคืนของขวัญด้วยค่าใช้จ่ายของรัฐบาลก็ได้²⁵⁷

²⁵⁴ 5 C.F.R. §2635.202(c)

²⁵⁵ 5 C.F.R. § 2635.205(a)

²⁵⁶ วิธีการปฏิบัติจะอยู่ใน 41 CFR 101-25.103

²⁵⁷ 5 C.F.R. § 2635.205(b)

(3) ลูกจ้างของรัฐบาลคนใดที่ได้ปฏิบัติตามที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ไม่ให้ถือว่าได้รับของขวัญมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีที่ลูกจ้างได้หารือกับเจ้าหน้าที่ทางด้านจรรยาบรรณของหน่วยงานเพื่อพิจารณาว่าการรับนั้นเหมาะสมหรือไม่ และได้คืนของขวัญหรือจัดการกับของขวัญเหล่านั้นตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่จรรยาบรรณนั้นๆ ให้ถือว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้กำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้ว²⁵⁸

(2.2) ของขวัญที่ให้แกกันระหว่างลูกจ้างของรัฐบาล (Gifts between employees)

หลักการนี้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อให้ลูกจ้างของรัฐบาลที่เป็นผู้น้อยไม่เกิดความลำบากใจในการจัดหาของขวัญมาให้ผู้บังคับบัญชาของตนหรือเกิดค่านิยมที่ไม่สมควร เช่น แข่งกันให้ของขวัญราคาแพงแก่ผู้บังคับบัญชา อีกทั้งหลักการนี้ยังช่วยให้ผู้บังคับบัญชาไม่เกิดความลำบากใจในการปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชา เพราะอาจถูกครหาว่าปฏิบัติดีกับผู้ใต้บังคับบัญชาบางคนเพราะได้รับของขวัญ²⁵⁹

(2.2.1) หลักทั่วไปของการรับของขวัญที่ให้แกกันระหว่างลูกจ้างของรัฐบาล (Gifts between employees)

โดยหลักทั่วไปแล้วลูกจ้างของรัฐบาลไม่ควรรับหรือเรียกรับของขวัญไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม (Directly or indirectly) จากผู้ใต้บังคับบัญชาหรือจากลูกจ้างของรัฐบาลที่ได้รับเงินเดือนน้อยกว่าตน²⁶⁰ ในที่นี้จะเห็นได้ว่าการห้ามรับนั้นนอกจากจะเกิดในกรณีเป็นผู้บังคับบัญชาแล้วยังมีกรณีรวมถึงผู้ที่มีเงินเดือนสูงกว่าด้วย ดังนั้นหลักการจึงมีการแยกพิจารณา ดังนี้

(1) ของขวัญที่ให้แกผู้บังคับบัญชา โดยในเรื่องนี้ได้วางหลักว่าลูกจ้างของรัฐบาลไม่ควรให้โดยตรงหรือโดยอ้อม (Directly or indirectly) หรือทำการเรียกรับเพื่อให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชา หรือมีการเรียกเงินจากลูกจ้างของรัฐบาลคนอื่นๆ เพื่อร่วมกันสมทบทุนในการจัดหาของขวัญไปให้ผู้บังคับบัญชาของตนเองหรือของบุคคลอื่น²⁶¹

(2) ของขวัญจากบุคคลที่มีเงินเดือนน้อยกว่าตนนั้น ลูกจ้างของรัฐบาลไม่ควรเรียกรับหรือรับโดยตรงหรือโดยอ้อม (Directly or indirectly) จากบุคคลดังกล่าว เว้นแต่จะเป็น

²⁵⁸ 5 C.F.R. § 2635.205(c)

²⁵⁹ U.S. Office of Government Ethics, **Gifts & Payments** [Online], 10 December 2013. Available from <http://www.oge.gov/Topics/Gifts-and-Payments/Gifts---Payments/> of Government Ethics

²⁶⁰ 5 C.F.R. § 2635.302(a)

²⁶¹ 5 C.F.R. § 2635.302(a)

กรณีที่ถูกจ้างของรัฐบาลที่ให้ของขวัญแก่กันทั้งสองฝ่ายนั้นมิใช่สายบังคับบัญชาในองค์กรเดียวกันและบุคคลทั้งสองมีความสัมพันธ์อันดีต่อกันมาก่อน²⁶²

แต่อย่างไรก็ดีหลักการทั้งสองนั้น มีข้อยกเว้นซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

ก่อนที่จะทำการพิจารณาในเรื่องข้อยกเว้น ผู้เขียนขออธิบายบทนิยามของคำที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ ดังนี้

คำว่า “ของขวัญ” ในที่นี้จะเหมือนกับที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นในหัวข้อการรับของขวัญจากบุคคลภายนอก (Gifts from outside sources)

ส่วนคำว่า “โดยอ้อม” (Indirectly) ในที่นี้จะมีความหมายที่ต่างกันออกไป ดังนี้²⁶³

คำว่า “โดยอ้อม” (Indirectly) ในกรณีของการรับของขวัญจากบุคคลที่มีเงินเดือนน้อยกว่าตนนั้น จะมีความหมายเหมือนกับที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อการรับของขวัญจากบุคคลภายนอก (Gifts from outside sources) แต่คำว่า “โดยอ้อม” (Indirectly) ในกรณีของขวัญที่ให้แก่ผู้บังคับบัญชานั้นนอกจากจะมีความหมายเหมือนกับการรับของขวัญจากบุคคลภายนอก (Gifts from outside sources) แล้ว ยังมีความหมายรวมไปถึงกรณีดังต่อไปนี้ ด้วย

(1) บิดามารดา พี่น้อง คู่สมรส บุตร หรือญาติที่ต้องพึ่งพากันของลูกจ้างของรัฐบาลได้ให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชาโดยความรู้เห็นหรือยินยอมของลูกจ้างของรัฐบาล หรือ

(2) ได้มีการให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชาโดยบุคคลอื่นนอกจากลูกจ้างของรัฐบาล โดยที่ลูกจ้างของรัฐบาลได้สัญญาหรือตกลงว่าจะใช้คืนให้หรือให้สิ่งที่มีมูลค่าอื่นใดในลักษณะเป็นการตอบแทนการให้ของขวัญนั้น

(2.2.2) ข้อยกเว้นของการห้ามมิให้รับของขวัญที่ให้แก่กัน

ระหว่างลูกจ้างของรัฐบาล (Gifts between employees)

ข้อยกเว้นของการห้ามมิให้รับของขวัญที่ให้แก่กันระหว่างลูกจ้างของรัฐบาล (Gifts between employees) นั้น มีดังนี้²⁶⁴

(1) ลูกจ้างของรัฐบาลได้รับของขวัญมาจากผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีเงินเดือนน้อยกว่าตนโดยไม่ได้ร้องขอในโอกาสที่สำคัญ (Occasional basis) กล่าวคือไม่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง เช่น ประเพณีหรือเทศกาลที่มีการให้ของขวัญแก่กัน เช่น วันเกิด วันปีใหม่ โดยเข้าเงื่อนไข ดังนี้

²⁶² 5 C.F.R. § 2635.302(b)

²⁶³ 5 C.F.R. § 2635.303(b)

²⁶⁴ 5 C.F.R. § 2635.304

- ก) สิ่งของที่มีใช้เงินสด มีมูลค่าไม่เกิน 10 เหรียญสหรัฐ ต่อครั้ง
- ข) อาหารหรือของที่ใช้ในการบริโภคในที่ทำงาน
- ค) การเลี้ยงอาหารกันที่บ้านในราคาปกติในลักษณะความสัมพันธ์

แบบมิตรสหาย

ง) ของขวัญที่ได้รับเนื่องจากได้ให้ความช่วยเหลือเป็นการส่วนตัว โดยของที่ให้นั้นจะต้องเป็นชนิดหรือมีมูลค่าตามที่พึงให้แก่กันเนื่องในโอกาสนั้นตามปกติ

(2) ผู้ได้บังคับบัญชาหรือบุคคลที่ได้รับเงินเดือนน้อยกว่าตนโดยสมัครใจ อาจให้ของขวัญหรือให้เงินสมทบทุนสนับสนุน (Voluntary contributions) ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชาตามวาระโอกาสที่เหมาะสมและผู้บังคับบัญชาอาจรับของขวัญได้เป็นครั้งคราว ในกรณีดังต่อไปนี้

- ก) ในวาระโอกาสที่มีความสำคัญในเรื่องส่วนตัวและไม่ได้เกิดขึ้นบ่อย เช่น แต่งงาน ป่วย หรือ มีบุตร ทั้งนี้ไม่รวมถึงการเลื่อนตำแหน่ง หรือ
- ข) ในวาระโอกาสที่สิ้นสุดความสัมพันธ์แบบผู้บังคับบัญชาและใต้บังคับบัญชา เช่น เกษียณอายุ ย้ายงาน ลาออก

(2.2.3) ข้อจำกัดในการใช้ข้อยกเว้น (Limitations on use of exceptions)

ข้อจำกัดการใช้ข้อยกเว้นตามที่ได้อธิบายมาแล้วนั้น คือ ห้ามมิให้ผู้บังคับบัญชาบังคับ (coerce) ผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อให้จัดทำมาให้ซึ่งของขวัญ²⁶⁵

(2.3) ของขวัญที่มีลักษณะเป็นความผิดเรื่องสินบนตาม 18 U.S.C. 201

ตาม 18 U.S.C. 201 นั้นจะเป็นเรื่องของสินบน ซึ่งมีทั้งการให้และการรับสินบน แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะ 18 U.S.C. 201 (b) และ (c) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับสินบนโดยผู้เขียนจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

(2.3.1) บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของ 18 U.S.C. §201 นั้นได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public official) กับ บุคคลที่ถูกเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (person who has been selected to be a public official) โดยคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public official) นั้นหมายถึงสมาชิกสภาองเกรส

²⁶⁵ 5 C.F.R. §2635.302(c)

ผู้แทน ผู้แทนของเปอร์โตริโก ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการ หรือเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างหรือบุคคลใดที่กระทำการในนามของสหรัฐ หรือหน่วยงาน หน่วยงานราชการหรือฝ่ายบริหารของรัฐบาลสหรัฐ รวมถึงเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของเขตนครหลวงโคลัมเบีย และลูกขุน²⁶⁶

ส่วนคำว่า บุคคลที่ถูกเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (person who has been selected to be a public official) นั้นหมายถึงบุคคลใดๆที่ได้รับการคัดเลือกหรือได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้มีการแจ้งอย่างเป็นทางการแล้วว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ถูกคัดเลือกหรือได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ²⁶⁷

(2.3.2) การกระทำที่เป็นความผิด

การรับสินบนซึ่งเป็นการผิดตาม 18 U.S.C. §201 นั้น จะมีอยู่ 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) กรณีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ถูกเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมโดยทุจริต เรียก แสวงหา รับ หรือยอมจะรับหรือตกลงที่จะรับสิ่งของใดๆที่มีมูลค่า เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการใช้อำนาจในหน้าที่ราชการเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการ ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม²⁶⁸

(2) กรณีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ถูกเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เรียก แสวงหา รับ ยอมรับ หรือตกลงที่จะรับสิ่งของใดๆที่มีมูลค่า เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้กระทำการในหน้าที่ใดๆให้แล้ว²⁶⁹ กรณีนี้จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในหน้าที่ราชการไปแล้ว แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไปเรียกรับสิ่งของที่มีมูลค่าเพื่อเป็นรางวัลตอบแทนการใช้อำนาจดังกล่าว

(2.4) ข้อแตกต่างระหว่าง 18U.S.C. §201 กับ 5C.F.R. §2635

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตาม 18U.S.C. §201 เทียบกับ 5C.F.R. §2635 แล้วจะพบว่า 5C.F.R. §2635 นั้นไม่จำเป็นต้องมีการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นการตอบแทนแก่ผู้ให้สิ่งของที่มีมูลค่า ดังนั้นความผิดตาม 5C.F.R. §2635 นั้นจึงสำเร็จเมื่อไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แต่ 18U.S.C. §201 นั้นจะต้องมีองค์ประกอบเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

²⁶⁶ 18 U.S.C. § 201(a)(1)

²⁶⁷ 18 U.S.C. § 201(a)(2)

²⁶⁸ 18 U.S.C. § 201(b)(2)

²⁶⁹ 18 U.S.C. § 201(c)

(3) ข้อสังเกต

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า 5C.F.R. §2635 นั้นเป็นการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐบาลรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งเป็นมาตรฐานกลาง ดังนั้นในบางอาชีพที่ต้องการมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงกว่า เช่น ผู้พิพากษา สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นั้นก็จะมีหลักจริยธรรมที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเรื่องอีกต่างหาก

4.3.3 องค์กรและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

องค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐบาลรับของขวัญนั้น มีอยู่หลายองค์กรด้วยกัน แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะยกมาเฉพาะหน่วยงานที่มีบทบาทสูงที่มีส่วนสำคัญในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนี้

1) สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics: OGE)

หน่วยงานนี้มีหน้าที่ในการให้การสนับสนุนการปฏิบัติงานและให้ความรู้แก่ลูกจ้างของรัฐบาลในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติตนเพื่อไม่ให้เข้าไปตกอยู่ในสถานการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม เพื่อให้ลูกจ้างของรัฐบาลดำรงตนอยู่ในจริยธรรมขั้นสูงตามที่ได้วางไว้ โดยสำนักงานนี้ยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎ ข้อบังคับในการปฏิบัติหน้าที่ แต่อย่างไรก็ดีหน่วยงานนี้ไม่มีอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือมีอำนาจเพียงให้ความเห็นในทางกฎหมายเท่านั้น

2) คณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมของวุฒิสภา (The Select Committee on Ethics)

หน่วยงานนี้มีหน้าที่หลักในการควบคุมวินัยของสมาชิกวุฒิสภา โดยมีอำนาจออกกฎข้อบังคับเพื่อใช้กับสมาชิกวุฒิสภา พนักงานหรือลูกจ้างของวุฒิสภา อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการให้ความรู้และส่งเสริมให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานความประพฤติของวุฒิสภา อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการสอบสวนกรณีได้รับคำร้องทุกข์ว่ามีการฝ่าฝืนวินัยหรือประมวลงจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและมีอำนาจในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่ฝ่าฝืน ในเรื่องของการรับของขวัญนั้นหน่วยงานนี้ยังมีหน้าที่ในการ ควบคุม ดูแลการรับและจัดการของขวัญจากรัฐบาลต่างประเทศที่สมาชิกวุฒิสภา พนักงานหรือลูกจ้างของวุฒิสภาได้รับมา

3) คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร (The Committee on Standard of Official Conduct)

หน่วยงานนี้มีหน้าที่ในการออกกฎ ข้อบังคับในทางวินัย เพื่อบังคับใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงานหรือลูกจ้างของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐและกรรมการ และบังคับการให้เป็นไปตามกฎ หรือข้อบังคับต่างๆ โดยยังมีหน้าที่ในการให้การสนับสนุนและให้ความรู้ในทางวินัยแก่บุคคลดังกล่าวด้วย โดยในส่วนของกรับของขวัญนั้น หน่วยงานนี้ยังมีหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับของขวัญของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง²⁷⁰ และการรับของขวัญของเจ้าหน้าที่สหพันธรัฐ²⁷¹ โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวหน่วยงานนี้มีอำนาจในการลงโทษทางวินัย

4.3.4 มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับกรณีฝ่าฝืนข้อห้ามในการรับของขวัญนั้นมีดังนี้

1) กรณีเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตาม 5C.F.R. §2635 นั้นจะมีโทษในทางวินัยโดยหนักสุดคือไล่ออกราชการ²⁷² หรือโทษปรับในทางแพ่ง (Remedial action)²⁷³ ซึ่งแล้วแต่กรณีตามที่ข้อบังคับกำหนด

2) หากเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ 18U.S.C. §201 นั้นจะมีโทษในทางอาญาคือโทษปรับสูงสุด 20,000 เหรียญสหรัฐ หรือสามเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือจำคุกไม่เกิน 15 ปี และไล่ออกจากราชการ

4.4 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

เขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นเนื่องจากประชากรส่วนใหญ่เป็นชาวจีนดังนั้นจึงมีวัฒนธรรมการให้ของขวัญในวันสำคัญต่างๆ ยกตัวอย่างเช่น การให้อั่งเปาซึ่งนิยมมีการมอบให้ในงานสำคัญของครอบครัว เช่น พิธีแต่งงาน หรือ วันตรุษจีน (วันปีใหม่ของจีน)²⁷⁴ ดังนั้น ค่านิยมการให้อั่งเปาจึงเป็นค่านิยมที่มักก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจนนำไปสู่ปัญหาการคอร์รัปชันในที่สุดแต่ในระยะหลังมานี้ ฮ่องกงประสบความสำเร็จอย่างมากในการป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชัน ดังนั้นจึงสมควรที่จะศึกษาถึงมาตรการและแนวทางการแก้ปัญหาของฮ่องกง

²⁷⁰ 5 U.S.C § 7351 (Gifts to Superiors)

²⁷¹ 5 U.S.C. § 7353 (Gifts to Federal Employees)

²⁷² 5 U.S.C § 7351

²⁷³ 5 U.S.C. § 7353

²⁷⁴ Hong Kong GeoExpat, **Chinese New Year Lai See Etiquette** [Online], 20 December 2013.

4.4.1 ความเป็นมาทั่วไป

ในช่วงทศวรรษ 1960 ถึง 1970 นั้นเขตปกครองพิเศษฮ่องกงประสบปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันเป็นอย่างมากเนื่องจากอยู่ในช่วงที่ประเทศกำลังพัฒนา มีอัตราการขยายตัวของประชากรเป็นอย่างมาก อีกทั้งทางภาคธุรกิจและอุตสาหกรรมเกิดขึ้นก็มีเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อช่วยอำนวยความสะดวกเล็กๆน้อยๆ ในทุกขั้นตอน โดยเฉพาะชาวเงินในฮ่องกงนั้นเรียกได้ว่าพร้อมเสมอที่จะจ่ายเงินเพื่อติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกรูปแบบโดยแทบไม่ต้องเสียเวลาคิด ทั้งนี้เป็นเพราะต้องการลดข้อยุ่งยากหรือการมีปัญหากับทางราชการ อีกทั้งวัฒนธรรมของชาวจีนนั้นมุ่งรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้คนมากกว่าการจะมีปัญหากันในเรื่องของการฟ้องร้องดำเนินคดีซึ่งเป็นวัฒนธรรมที่ฝังรากลึกจนแทบแยกไม่ออกจากสิ่งไหนเป็นการคอร์รัปชันสิ่งไหนเป็นค่านิยมที่ดีเกี่ยวกับการรักษาความสัมพันธ์อันดีของผู้คน²⁷⁵ ยกตัวอย่างสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นประจำในสมัยนั้น เช่น สำหรับเด็กเกิดใหม่หรือผู้ป่วยที่ไปติดต่อกับหมอจะมีการให้เงินขวัญถุง "lai see" (lucky money) หรือแม้แต่การบริการรถเก็บขยะจากทางภาครัฐหรือบริการรถพยาบาลมารับผู้ป่วยก็ต้องให้ทิป "tips" มิฉะนั้นการบริการเหล่านี้จะไม่ทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่ไปติดต่อภาครัฐไม่ว่าด้วยเรื่องใด ต้องมีการให้เงินค่าน้ำร้อนน้ำชา หรือเงินใต้โต๊ะ "Tea money", "black money", "hell money" มิฉะนั้นราชการจะทำงานช้ากว่าปกติหรือมีขั้นตอนเพิ่มขึ้นมา ดังนั้นการให้ของขวัญหรือเงินเล็กๆน้อยๆ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในสมัยนั้นมีการกระทำกันจนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ประชาชนเข้าใจกัน²⁷⁶

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1973 เกิดคดีอื้อฉาวที่สุดคือ สารวัตร Peter Godber ร่ำรวยผิดปกติโดยมีเงินมากถึง 4.3 ล้านเหรียญฮ่องกง โดยคดีดังกล่าวเป็นที่สนใจของประชาชนเป็นอย่างมากและยังทำให้ประชาชนรู้สึกแค้นใจไปอีกเมื่อ Godber สามารถหลบหนีออกนอกประเทศไปได้ทั้งที่ถูกจับกุมและดำเนินคดีแล้ว ดังนั้นคดีนี้จึงเป็นเหมือนฟางเส้นสุดท้ายที่ทำให้ประชาชนสุดทนกับระบบราชการของฮ่องกง ทำให้เกิดการเดินประท้วงครั้งใหญ่โดยนักศึกษาโดยมีสโลแกนว่า "Fight Corruption, Arrest Godber"²⁷⁷

²⁷⁵ Ying Shang, "Corruption control in Hong Kong," in *Corruption and Good Governance in Asia*, Nicholas Tarling, Editor. (New York: Routledge, 2005), pp122-123.

²⁷⁶ Independent Commission Against Corruption (ICAC), **Brief History** [Online], 12 October 2013. Available from http://www.icac.org.hk/en/about_icac/bh/index.html

²⁷⁷ Independent Commission Against Corruption (ICAC), **Brief History** [Online], 12 October 2013. Available from http://www.icac.org.hk/en/about_icac/bh/index.html

หลังจากเหตุการณ์นี้ทำให้ทั้งทางภาครัฐและภาคประชาชนเกิดการตื่นตัวเรื่องการแก้ปัญหาคอร์รัปชันขึ้นเป็นอย่างมาก จนทางผู้ว่าการรัฐฮ่องกงออกกฎหมายชื่อ The Independent Commission Against Corruption Ordinance (ICACO) โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ก่อตั้ง The Independent Commission Against Corruption (ICAC) ขึ้นมาในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1974 โดยผลงานชิ้นสำคัญของหน่วยงานนี้ชิ้นแรกก็คือการนำตัว Godber มาลงโทษได้สำเร็จในปี ค.ศ. 1975 และหลังจากนั้นเป็นต้นมา ICAC ก็มีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับการแก้ปัญหาการคอร์รัปชันในฮ่องกง²⁷⁸ จนในปัจจุบันนี้ ฮ่องกงจัดได้ว่าเป็นสถานที่ที่มีการคอร์รัปชันอยู่ในเกณฑ์ที่ต่ำมากแห่งหนึ่งของโลก²⁷⁹

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะศึกษาวิธีการแก้ปัญหาการคอร์รัปชันของฮ่องกงโดยเน้นไปในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยจะทำการศึกษาไปที่ตัวกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้และองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยจะได้กล่าวในลำดับถัดไป

4.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของฮ่องกงมีทั้งสิ้น 3 ฉบับที่มีโทษในทางอาญา คือ²⁸⁰

- 1) The Prevention of Bribery Ordinance (POBO)
- 2) The Elections (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance (ECICO)
- 3) Banking Ordinance (BO)

นอกจากนี้ฮ่องกงยังมีประมวลจริยธรรมโดยมี Civil Service Code ซึ่งถือเป็นประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนและยังมีการออกประมวลจริยธรรมของแต่ละองค์กรเป็นการเฉพาะอีก เช่น Code of Conduct and Discipline ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Department) หรือ Code of Conduct ของธนาคารกลาง(The Hong Kong Monetary Authority) โดยเป็นที่น่าสังเกตว่าประมวลจริยธรรมทุกฉบับจะมีการกล่าวถึง

²⁷⁸ Independent Commission Against Corruption (ICAC), **Brief History** [Online], 12 October 2013. Available from http://www.icac.org.hk/en/about_icac/bh/index.html

²⁷⁹ Chan Kin Man, "Current Challenges and Anti-Corruption Measures in Hong Kong," in *The Enemy within Combating Corruption in Asia*, Simon s c Tay, Editor (Singapore: Eastern University Press, 2003), p.111

²⁸⁰ Herbert Smith, **Gifts and Entertainment Compliance with Anti-bribery Regulation in Asia 2012/2013** [Online], 28 January 2014. Available from <http://www.herbertsmithfreehills.com/-/media/HS/HKBESHBASIJ21021214.pdf>

หลักเกณฑ์การรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยละเอียดเสมอและจะอ้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ตามที่ The Prevention of Bribery Ordinance ได้บัญญัติไว้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาหลักกฎหมายจาก The Prevention of Bribery Ordinance (POBO) โดยจะทำการพิจารณาใน 3 ประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย
- (2) การกระทำที่ต้องห้าม
- (3) ข้อสังเกต

โดยจะทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

The Prevention of Bribery Ordinance (POBO) นั้น เนื่องจากถูกออกแบบมาเพื่อใช้ในการแก้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในทุกภาคส่วน ดังนั้นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจึงมีไม่เพียงเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเอกชนในบางประเภทด้วย²⁸¹ โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายแล้วพบว่าในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public servants)²⁸² ที่ถูกห้ามมิให้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตาม POBO นั้นได้แก่เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยคำว่าหน่วยงานของรัฐ (Public body) นั้นมีความหมายดังนี้

- 1) รัฐบาล (Government)
- 2) คณะรัฐมนตรี (Executive Council)
- 3) รัฐสภา (Legislative Council)
- 4) สภาตำบล (District Council)

5) คณะกรรมการหรือหน่วยงาน ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ได้รับค่าตอบแทน ซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือกระทำการในนามของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี (board, commission, committee or other body, whether paid or unpaid, appointed by or on behalf of the Chief Executive or the Chief Executive in Council)

²⁸¹ Norton Rose Group, *Anti-corruption in Asia Pacific January 2012 Edition NR11855 01/12* [Online], 28 January 2014. Available from <http://www.nortonrosefulbright.com/files/anti-corruption-laws-in-asia-pacific-63559.pdf>

²⁸² The Prevention of Bribery Ordinance Section 2

6) คณะกรรมการหรือหน่วยงานอื่นๆ ตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ซึ่งในปัจจุบันมีทั้งสิ้น 124 หน่วยงาน ซึ่งจะเป็นหน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยต่างๆ ของรัฐหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ออกใบอนุญาตต่างๆ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นหน่วยงานที่ใช้อำนาจในทางปกครองนั่นเอง²⁸³

นอกจากเจ้าหน้าที่และลูกจ้างที่สังกัดหน่วยงานดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแล้ว ยังมีการขยายความให้รวมถึงบุคคล ดังจะกล่าวต่อไปนี้ด้วย คือ

1) กรณีที่เป็นหน่วยงานของรัฐตามที่ระบุไว้ในตาราง 2 ซึ่งปัจจุบันมีทั้งสิ้น 9 หน่วยงาน โดยที่หน่วยงานเหล่านี้จะเป็นหน่วยงานเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลด้านตลาดเงินและตลาดทุนรวมถึงหน่วยงานที่ส่งเสริมภาคธุรกิจ เช่น Hong Kong Internet Registration Corporation Limited²⁸⁴ ให้รวมถึงคณะกรรมการบริหารและบุคคลที่เป็นสมาชิกของหน่วยงานเหล่านี้ด้วย แต่ทั้งนี้ไม่หมายรวมถึงบุคคลที่เป็นกรรมการหรือสมาชิกกิตติมศักดิ์

2) ในกรณีที่เป็นการสมาคมหรือสโมสรนั้นให้หมายรวมถึงคณะกรรมการบริหารและสมาชิกของสมาคมหรือสโมสรแล้วแต่กรณี ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้มักทำหน้าที่ในการควบคุมวินัยของสมาชิก ยกตัวอย่างเช่น องค์กรวิชาชีพ สภานาย เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมบุคคลที่เป็นบุคคลที่เป็นกรรมการกิตติมศักดิ์

3) ในกรณีที่เป็นการหน่วยงานเกี่ยวกับสถาบันการศึกษานั้นไม่ว่าจะได้จัดตั้งขึ้นมาโดยกฎหมายว่าด้วยการจัดสถานศึกษาหรือตามกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ของสถาบันการศึกษา หรือสมาชิกของสมาคม หรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

4) บุคคลที่เป็นสมาชิกของหน่วยงานของรัฐอื่นๆ (Member of the public body) นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว

เจ้าหน้าที่ ลูกจ้างของหน่วยงาน หรือคณะกรรมการบริหารตลอดจนสมาชิกตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ไม่ว่าจะได้ทำงานประจำหรือชั่วคราวไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่บุคคลเหล่านี้ต้องตกอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย POBO แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงบุคคลที่เพียงแต่ออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมหรือผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์

กฎหมาย POBO ยังให้อำนาจผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง²⁸⁵ (Chief Executive) ในการกำหนดเพิ่มเติมตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public servant) หรือกำหนดบทยกเว้น

²⁸³ The Prevention of Bribery Ordinance Schedule 1

²⁸⁴ The Prevention of Bribery Ordinance Schedule 2

²⁸⁵ เนื่องจากฮ่องกงเป็นเขตปกครองพิเศษของสาธารณรัฐประชาชนจีนดังนั้นประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (Chief Executive) จึงเป็นผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ดังนั้นในการกล่าวถึง Chief Executive ผู้เขียนจึงใช้คำว่าผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

สำหรับบางตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public servant) ที่อยู่ภายในบังคับ POBO ทั้งนี้ โดยออกเป็นราชกิจจานุเบกษา (Gazette)

(2) การกระทำที่ต้องห้าม

The Prevention of Bribery Ordinance (POBO) นั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีการกระทำเกี่ยวกับการให้หรือรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องไว้ 8 มาตรา อีกทั้ง POBO ยังให้อำนาจผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive) ในการออกหลักเกณฑ์เพิ่มเติมโดยมีชื่อเรียกว่า “Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice 2010” (AAN) โดยมีภาพรวมของกฎหมายดังกล่าวต่อไปนี้

มาตร 3 ของ POBO จะเป็นเรื่องของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียก (Soliciting) หรือรับ (Receiving) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด (Advantage) ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ามาตรานี้ใช้เพียงคำว่า Advantage มิได้ใช้คำว่าสินบน (Bribe) ทั้งนี้เป็นเพราะว่าฮ่องกงนั้นได้บัญญัติแยกการกระทำที่เกี่ยวกับสินบน (Bribery) ไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 โดยในมาตรา 4 นั้นจะเป็นบทหลัก กล่าวคือเป็นเรื่องการให้และรับสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ โดยทั่วไป ส่วนในมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 จะเป็นสินบนในกรณีเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 5 จะเป็นเรื่องการให้และรับสินบนที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการทำสัญญากับทางภาครัฐ ส่วนในมาตรา 6 และ 7 นั้นจะเป็นสินบนเกี่ยวกับการประมูลและฮั้วการประมูลราคาของหน่วยงานของรัฐ โดยเป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรา 4 ถึงมาตรา 9 POBO นั้น เอาผิดทั้งผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน ส่วนในมาตรา 10 นั้น จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการร่ำรวยผิดปกติหรือไม่สามารถอธิบายถึงที่มาของทรัพย์สินได้ แต่อย่างไรก็ดีในที่นี้ผู้เขียนจะเน้นศึกษาไปที่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยจะได้กล่าวโดยละเอียดดังต่อไปนี้

(2.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

The Prevention of Bribery Ordinance (POBO) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ใน มาตรา 3 ดังนี้

มาตรา 3 ของ POBO ได้วางหลักไว้ว่าห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรับ (Soliciting) หรือรับ (Receiving) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด (Advantage) เว้นเสียแต่ว่าจะได้รับอนุญาตจากผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive)²⁸⁶

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้วนั้น POBO ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แต่ก็ได้อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมายโดยอนุญาตให้ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive) ออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้

ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาลงไปที่หลักเกณฑ์ที่ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive) ได้กำหนดไว้เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว นั้นก็คือ “Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice 2010” (AAN) โดย AAN ได้กำหนดข้อยกเว้นของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ โดยแยกเป็นการอนุญาตโดยทั่วไป (General permission) และการอนุญาตในกรณีพิเศษ (Special permission)²⁸⁷

แต่ก่อนอื่นผู้เขียนขออธิบายก่อนว่าสิ่งใดบ้างที่เป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด (Advantage) ที่ต้องรายงาน เนื่องจากหากไม่เป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด (Advantage) แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมรับได้โดยไม่ต้องรายงาน

ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด (Advantage) นั้น อาจจะอยู่ในลักษณะ ดังนี้²⁸⁸

ก) ของขวัญ เงินกู้ ค่าธรรมเนียม รางวัล เบี้ยประชุม หลักประกัน (Valuable security) หรือทรัพย์สินอื่นใดหรือดอกผลของทรัพย์สินในทุกรูปแบบ

ข) ตำแหน่ง สัญญาจ้างงานหรือสัญญาจ้าง

ค) การชำระเงินใดๆ ปลอดหนี้ ทำให้หลุดพ้นจากหนี้ การชำระหนี้ หรือให้การปลดจากภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ง) การบริการอื่นๆ หรือการช่วยเหลือ (ซึ่งมิใช่ในลักษณะความบันเทิง (Entertainment)) รวมถึงการคุ้มครองให้พ้นจากการถูกลงโทษทางอาญา หรือถูกจับกุม หรือกระบวนการสอบสวนทางวินัยหรือทางแพ่ง ที่มีอยู่ในขณะนั้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต

จ) การใช้หรือดื้อใช้ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ หรืออำนาจที่มี

ฉ) ข้อเสนอใดๆ หรือการดำเนินการหรือการให้สัญญาไม่ว่าจะมีหรือไม่มีเงื่อนไขก็ตาม ตามข้อ ก) ถึง จ)

²⁸⁶ The Prevention of Bribery Ordinance Section 3

²⁸⁷ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice 2010 Section 2

²⁸⁸ The Prevention of Bribery Ordinance Section 2

แต่อย่างไรก็ดีคำว่าทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นไม่รวมถึงเงินบริจาคเพื่อการเลือกตั้ง (Election donation) ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน Elections (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance²⁸⁹ และสิ่งบันเทิง (Entertainment)

โดยคำว่า “การบริจาคเพื่อการเลือกตั้ง” (Election donation) นั้นหมายถึง²⁹⁰

ก) เงินใดๆ ที่ให้แก่ หรือเกี่ยวข้องกับผู้สมัครใดๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการบรรลุเป้าหมายทางค่าใช้จ่ายในการระดมทุนเพื่อการเลือกตั้ง

ข) สิ่งของใดๆ ที่ให้แก่ผู้สมัครเลือกตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการหาเสียงของผู้สมัครนั้นๆ หรือเพื่อทำให้เป็นต่อคู่แข่งคนอื่นๆ และรวมถึงสิ่งของใดๆ ที่ให้นอกเหนือจากการให้บริการโดยสมัครใจ

ค) บริการใดๆ ที่ให้แก่ หรือเกี่ยวข้องกับผู้สมัครเพื่อวัตถุประสงค์ในการหาเสียง หรือเพื่อทำให้เป็นต่อคู่แข่งคนอื่นๆ และรวมถึงสิ่งของใดๆ ที่ให้นอกเหนือจากการให้บริการโดยสมัครใจ

ดังนั้นหากเข้าหลักเกณฑ์เป็นการบริจาคเพื่อการเลือกตั้งแล้วนั้นต้องไปพิจารณาหลักเกณฑ์ในการรับตามกฎหมาย Elections (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ

ส่วน “สิ่งบันเทิง” (Entertainment) ซึ่งไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามความในบทนิยามนี้ นั้นหมายรวมถึง อาหาร หรือเครื่องดื่ม หรือสิ่งอุปโภค เพื่อการบริโภคภายในงานในขณะจัดเลี้ยง และสิ่งบันเทิงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหรือจัดให้ในเวลาเดียวกัน²⁹¹

(2.2) การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้โดยทั่วไป (General permission)

แม้ว่าโดยหลักแล้วจะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แต่อย่างไรก็ดี ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive) ก็ได้ออก “Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice 2010” (AAN) ซึ่งเป็นข้อยกเว้น เพื่อให้มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้ ในกรณีดังนี้

²⁸⁹ The Prevention of Bribery Ordinance Section 2

²⁹⁰ Elections (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance section 2

²⁹¹ The Prevention of Bribery Ordinance Section 2

- 1) กรณีเป็นการเรียกหรือรับจากญาติ (Advantages from relations)
- 2) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกหรือได้รับมาเป็นการส่วนตัวเนื่องจากการค้าขาย บริษัท องค์กรหรือสมาคม (Advantages from tradesmen, etc.)
- 3) กรณีเป็นการได้รับมาเนื่องจากความสัมพันธ์ส่วนตัวจากเพื่อนสนิท (Advantages from close personal friends)
- 4) กรณีเป็นการได้รับมาจากบุคคลอื่นๆ นอกจากบุคคลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น (Advantages from other persons)
- 5) กรณีเป็นการได้มาจากรัฐบาล (Advantages from the Government)

โดยจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

1) กรณีเป็นการเรียกหรือรับจากญาติ (Relation) ไม่ว่าจะ เป็นของขัวญซึ่งอาจจะ เป็นเงินหรือสิ่งอื่นใด หรืออาจจะ เป็นการให้ส่วนลด (Discount) ให้กู้ หรือค่าเดินทางโดยญาตินั้น มาตรา 3 ของ AAN ได้กำหนดบุคคลไว้ทั้งสิ้น 19 ประเภท ยกตัวอย่างเช่น คู่สมรสซึ่งหมายรวมถึง การอยู่กันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส คู่หมั้น บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ผู้ปกครอง บิดามารดาและ ผู้ปกครองของคู่สมรส และผู้ปกครอง โดยเป็นที่น่าสังเกตว่า AAN นั้นจะกำหนดบุคคลที่ได้รับการ ยกเว้นไว้อย่างชัดเจน²⁹² โดยหากการรับของขัวญของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการรับจากบุคคลในกลุ่มนี้ แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับได้โดยไม่มีข้อยกเว้น

2) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกหรือได้รับมาเป็นการส่วนตัวเนื่องจากการค้าขาย บริษัท องค์กรหรือสมาคม หากเป็นการได้รับในกรณี²⁹³

- ก) ตามลักษณะงานของคู่สมรส บิดามารดา หรือบุตร
- ข) เนื่องจากการเป็นสมาชิกขององค์กรหรือสมาคมใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บิดามารดาและบุตร
- ค) เนื่องจากการเป็นลูกค้าประจำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บิดามารดา และบุตร
- ง) โดยธรรมดาการค้า

แต่อย่างไรก็ดี การได้รับมาใน 4 กรณีข้างต้น ต้องครบเงื่อนไขสองประการ ดังนี้

²⁹² Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 3

²⁹³ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 4

ก) ททรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นการพอสมควรแก่ลักษณะซึ่งได้ให้แก่บุคคลที่มีได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ

ข) ผู้บริจาคทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมิได้มีการติดต่อกันในทางราชการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3) กรณีเป็นการได้รับมาเนื่องจากความสัมพันธ์ส่วนตัวจากเพื่อนสนิท (Close personal friends) ในกรณีดังต่อไปนี้²⁹⁴

ก) การยืมเงินจากเพื่อนสนิทที่คบหากันมานานโดยการยืมแต่ละครั้งนั้นไม่เกิน 3,000 เหรียญฮ่องกงและกำหนดใช้คืนภายใน 30 วัน

ข) ได้รับมาโดยที่มีได้ร้องขอซึ่งของขวัญ (อาจจะมีลักษณะเป็นเงินหรือในลักษณะอื่นใดก็ตาม) หรือตัวเดินทาง จากเพื่อนสนิทในโอกาสสำคัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น วันเกิด วันแต่งงาน วันครบรอบการแต่งงาน หมั้น การเกษียณอายุราชการ หรือในโอกาสสำคัญอื่นๆ เมื่อของขวัญนั้นเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่จะให้แก่กัน และมูลค่าของของขวัญหรือตัวเดินทางนั้นไม่เกิน 3,000 เหรียญฮ่องกง ซึ่งได้มาจากแต่ละบุคคลและในแต่ละโอกาส

ค) ได้รับมาโดยที่มีได้ร้องขอซึ่งของขวัญ (อาจจะมีลักษณะเป็นเงินหรือในลักษณะอื่นใดก็ตาม) หรือตัวเดินทาง จากเพื่อนสนิทในโอกาสอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ใน ข) โดยมูลค่าของของขวัญหรือตัวเดินทางนั้นไม่เกิน 500 เหรียญฮ่องกง ซึ่งได้มาจากแต่ละบุคคลและในแต่ละโอกาส

แต่อย่างไรก็ดี การได้รับมาใน 3 กรณีข้างต้น ต้องครบเงื่อนไขสามประการ ดังนี้

ก) เพื่อนสนิทนั้นมิได้มีการติดต่อกันในทางราชการกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่

ข) ในกรณีที่เพื่อนสนิทนั้นได้ทำงานในหน่วยงานเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อนสนิทนั้นมิได้เป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ค) ในกรณีที่ได้รับของขวัญหรือตัวเดินทางตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ใช้ตำแหน่งของตนที่มีอยู่ในเวลานั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งของขวัญหรือตัวเดินทางนั้น

4) กรณีเป็นการได้รับมาจากบุคคลอื่นๆ นอกจากบุคคลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับได้ใน 3 กรณี ดังต่อไปนี้²⁹⁵

²⁹⁴ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 5

²⁹⁵ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 6

ก) การกู้เงินจากบุคคลอื่นๆ นอกจากบุคคลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยการกู้เงินแต่ละครั้งนั้นไม่เกิน 1,500 เหรียญฮ่องกงและมีกำหนดใช้คืนภายใน 30 วัน

ข) ได้รับมาโดยที่มิได้ร้องขอซึ่งของขวัญ (อาจจะมีลักษณะเป็นเงินหรือในลักษณะอื่นใดก็ตาม) หรือตัวเดินทาง จากบุคคลอื่นๆ ในโอกาสสำคัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น วันเกิด วันแต่งงาน วันครบรอบการแต่งงาน หมั้น การเกษียณอายุราชการ หรือในโอกาสสำคัญอื่นๆ เมื่อของขวัญนั้นเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่จะให้แก่กัน และมูลค่าของของขวัญหรือตัวเดินทางนั้นไม่เกิน 1,500 เหรียญฮ่องกง ซึ่งได้มาจากแต่ละบุคคลและในแต่ละโอกาส

ค) ได้รับมาโดยที่มิได้ร้องขอซึ่งของขวัญ (อาจจะมีลักษณะเป็นเงินหรือในลักษณะอื่นใดก็ตาม) หรือตัวเดินทาง จากบุคคลอื่นๆ ในโอกาสอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ใน ข) โดยมูลค่าของของขวัญหรือตัวเดินทางนั้นไม่เกิน 250 เหรียญฮ่องกง ซึ่งได้มาจากแต่ละบุคคลและในแต่ละโอกาส

แต่อย่างไรก็ดี การได้รับมาใน 3 กรณีข้างต้น ต้องครบเงื่อนไขสามประการ ดังนี้

ก) บุคคลที่ให้นั้นมิได้มีการติดต่อในทางราชการกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่

ข) ในกรณีที่บุคคลที่ให้นั้นได้ทำงานในหน่วยงานเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลดังกล่าวนั้นมิได้เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ค) ในกรณีที่ได้รับของขวัญหรือตัวเดินทางตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ใช้ตำแหน่งของตนที่มีอยู่ในเวลานั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งของขวัญหรือตัวเดินทางนั้น

5) กรณีเป็นการได้มาจากรัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับได้ในกรณีดังต่อไปนี้²⁹⁶

ก) ได้รับมาโดยที่มิได้ร้องขอซึ่งของขวัญ (อาจจะมีลักษณะเป็นเงินหรือในลักษณะอื่นใดก็ตาม) หรือตัวเดินทาง ซึ่งได้ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกษียณอายุราชการหรือในโอกาสอื่นๆ ภายในบังคับของระเบียบราชการหรือเงื่อนไขการจ้างงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับแต่งตั้ง

ข) การเรียกหรือรับของขวัญ หรือขอกู้ยืมเงิน หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งเป็นสวัสดิการของทางราชการ ทั้งนี้ให้อยู่ภายในบังคับของระเบียบราชการหรือเงื่อนไขการจ้างงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับแต่งตั้ง

²⁹⁶ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice 2010 Section 7

ค) การเรียกหรือรับค่าเดินทางตามที่กำหนดไว้ในระเบียบราชการหรือเงื่อนไขการจ้างงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับแต่งตั้ง

(2.3) การอนุญาตในกรณีพิเศษ (Special permission)

การอนุญาตในกรณีพิเศษนั้นจะถูกนำมาใช้เมื่อการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่เข้าเงื่อนไขที่จะรับได้ตาม การอนุญาตในกรณีทั่วไป (General permission) โดยในเรื่องนี้มีอยู่ 2 กรณีด้วยกัน คือการอนุญาตในกรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์อื่นใด และการอนุญาตในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเดินทาง ดังนี้

1) การอนุญาตในกรณีพิเศษเกี่ยวกับประโยชน์อื่นใด²⁹⁷ นั้นมี 5 หลักเกณฑ์ ด้วยกัน โดยหลักทั่วไปจะอยู่ในหลักเกณฑ์ข้อแรก ส่วนหลักเกณฑ์ข้อที่สองถึงข้อที่สี่เป็นบทเสริมขยายความ และในหลักเกณฑ์ข้อที่ห้าเป็นการแก้ปัญหาระหว่างที่รอคำสั่ง ดังนี้

1.1) เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งมี 2 กรณี ดังนี้

ก) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐประสงค์จะรับ(Accept) ของขวัญ (อาจจะมีลักษณะเป็นเงินหรือในลักษณะอื่นใดก็ตาม) ส่วนลด หรือเงินกู้ ซึ่งไม่อาจจะรับได้เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขตามที่ได้กล่าวมาแล้วใน 5 กรณีข้างต้น (General permission) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องขออนุญาตจากผู้มีอำนาจในการอนุญาต(Approving authority) ก่อนหรือโดยเร็วที่สุดเมื่อได้รับข้อเสนอหรือเมื่อได้รับของมาแล้ว

ข) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐประสงค์จะเรียก(Solicit) ของขวัญ (อาจจะมีลักษณะเป็นเงินหรือในลักษณะอื่นใดก็ตาม) ส่วนลด หรือเงินกู้ ซึ่งไม่อาจจะรับได้เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขตามที่ได้กล่าวมาแล้วใน 5 กรณีข้างต้น (General permission) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องขออนุญาตจากผู้มีอำนาจในการอนุญาต(Approving authority) ก่อนที่จะเรียกเอาของนั้น

1.2) เป็นบทเสริม ในกรณีที่ของขวัญมีลักษณะอื่นมิใช่ตัวเงิน (Gifts other than money) ผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) อาจมีคำสั่งได้ ดังนี้

ก) อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเรียกหรือรับได้โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรืออาจจะกำหนดเงื่อนไขในการรับไว้ก็ได้

ข) ปฏิเสธไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเรียกหรือรับของขวัญและหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับของขวัญมาแล้ว ให้มีคำสั่งได้ ดังนี้

²⁹⁷ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 8

- ข.1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นนำไปบริจาค หรือ
- ข.2) มอบให้องค์กรการกุศลโดยให้ระบุชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ได้รับของขวัญมาว่าเป็นผู้ให้ หรือ
- ข.3) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสละของขวัญในลักษณะอื่นๆ ตามที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) กำหนด

1.3) เป็นบทเสริม ในกรณีที่เป็นส่วนลด (Discounts) ผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) อาจมีคำสั่งได้ ดังนี้

ก) อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเรียกหรือรับหรือใช้ส่วนลดนั้นได้โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรืออาจจะกำหนดเงื่อนไขในการรับไว้ก็ได้

ข) ปฏิเสธไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเรียกหรือรับส่วนลดและหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับส่วนลดมาแล้วหรือได้ใช้ส่วนลดแล้ว ให้สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นนำเงินเป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าของส่วนลดนั้นไปบริจาค

1.4) เป็นบทเสริม ในกรณีที่ของขวัญมีลักษณะเป็นตัวเงินหรือเงินกู้ ผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) อาจมีคำสั่งได้ ดังนี้

ก) อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเรียกหรือรับของขวัญที่มีลักษณะเป็นตัวเงินหรือเงินกู้ ได้โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรืออาจจะกำหนดเงื่อนไขในการรับไว้ก็ได้

ข) ปฏิเสธไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเรียกหรือรับของขวัญที่มีลักษณะเป็นตัวเงินหรือเงินกู้ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับของมาแล้ว ให้มีคำสั่งได้ ดังนี้

ข.1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นนำไปบริจาคหรือคืนเงินแก่ผู้ให้กู้ หรือ

ข.2) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสละของขวัญที่มีลักษณะตัวเงินหรือเงินกู้ในลักษณะอื่นๆ ตามที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) กำหนด

1.5) เป็นการแก้ปัญหาระหว่างที่รอคำสั่ง โดยมีหลักเกณฑ์คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับของขวัญหรือเงินกู้มาแล้ว โดยเป็นกรณีที่มีได้ร้องขอ และอยู่ระหว่างรอคำสั่งจากผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) ตามหลักเกณฑ์ข้อ 1.2) ถึง 1.4) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอาจใช้ประโยชน์จากของขวัญนั้นหรือรับส่วนลดไปก่อนก็ได้

เพื่อให้เกิดความชัดเจน ผู้เขียนขออธิบายเพิ่มเติมถึง บุคคลผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) และส่วนลด (Discounts) ว่ามีความหมายถึงบุคคลใดบ้าง

บุคคลผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) นั้นได้ แก่บุคคลดังต่อไปนี้

298

ก) ในกรณีที่ผู้นั้นดำรงตำแหน่งเป็น คณะกรรมการบริหาร (Executive Council) หรือเป็นประธานศาล (Chief Justice) หรือเป็น ปลัดสำนักผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Director of the Chief Executive's Office) หรือคณะกรรมการ ICAC (Commissioner of the Independent Commission Against Corruption) หรือผู้อำนวยการฝ่ายตรวจสอบ (Director of Audit) หรือรัฐมนตรี (Under Secretary) หรือนักการเมือง (Political Assistant) ผู้มีอำนาจในการอนุญาตคือผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive)

ข) ในกรณีที่ผู้นั้นดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการกำหนดนโยบายการเงิน (Monetary Authority) ซึ่งได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย Exchange Fund Ordinance (Chapter 66) section 5A ผู้มีอำนาจในการอนุญาตคือ ปลัดกระทรวงการคลัง (Financial Secretary)

ค) ในกรณีที่ผู้นั้นดำรงตำแหน่งอื่น นอกจากที่ได้ระบุไว้ในข้อ ก) และ ข) ที่อยู่ในระดับผู้อำนวยการ (Directorate level) ผู้มีอำนาจในการอนุญาตคือเลขาธิการสำนักงานข้าราชการพลเรือน (Secretary for the Civil Service)

ง) ในกรณีที่ผู้นั้นดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา (Judicial officer) ที่ไม่ใช่ประธานศาล (Chief Justice) ผู้มีอำนาจในการอนุญาตคือประธานศาล (Chief Justice)

จ) ในกรณีที่ผู้นั้นดำรงตำแหน่งอื่นนอกจากที่ได้ระบุไว้ข้างต้น ให้ปลัดกระทรวง ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน หรือบุคคลที่มีตำแหน่งเทียบเท่ากับหัวหน้าหน่วยงาน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดหน่วยงานนั้นขอคำอนุญาต

ส่วนคำว่าส่วนลด (Discounts) นั้นหมายรวมถึงของกำนัลหรือคู่มือซึ่งสามารถใช้แทนเงินสดหรือแลกเปลี่ยนค่าหรือใช้เป็นส่วนลดหรือใช้เพื่อได้รับของแถม²⁹⁹

2) การอนุญาตในกรณีพิเศษเกี่ยวกับการเดินทาง³⁰⁰ นั้นมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

2.1) หากเจ้าหน้าที่ของรัฐประสงค์จะรับ (Accept) ตัวเครื่องบิน ตัวเรือ หรือตัวเดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งไม่อาจจะรับได้เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขตามที่ได้กล่าวมาแล้วใน 5 กรณีข้างต้น (General permission) โดยก่อนหรือโดยเร็วที่สุดเมื่อได้รับขอเสนอหรือเมื่อได้รับตัว

²⁹⁸ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 1

²⁹⁹ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 1

³⁰⁰ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 9

เดินทางหรือบัตรกำนัลที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางมาแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องขออนุญาตจากบุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้ก่อน

ก) ผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive) หรือ

ข) ปลัดกระทรวงการคลัง (Financial Secretary) หรือ

ค) เลขาธิการสำนักงานข้าราชการพลเรือน (Secretary for the Civil Service) หรือ

ง) ประธานศาล (Chief Justice) หรือ

จ) ปลัดกระทรวง ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน หรือบุคคลที่มีตำแหน่งเทียบเท่ากับหัวหน้าหน่วยงาน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดหน่วยงานนั้นขอคำอนุญาต

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐประสงค์จะเรียกเอา (Solicit) ตัวเครื่องบิน ตัวเรือ หรือตัวเดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งไม่อาจจะเรียกเอาได้เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขตามที่ได้กล่าวมาแล้วใน 5 กรณีข้างต้น (General permission) โดยก่อนเรียกตัวเดินทางหรือบัตรกำนัลที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางมาแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องขออนุญาตจากบุคคลตามข้อ ก) ถึง จ) แล้วแต่กรณี

โดยในส่วนของผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) เกี่ยวกับการเดินทางนั้น AAN ยังได้อธิบายเพิ่มเติมไว้อีกเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย ดังนี้

ก) ในกรณีที่ผู้บังคับตำแหน่งเป็น คณะกรรมการบริหาร (Executive Council) หรือเป็นประธานศาล (Chief Justice) หรือเป็น ปลัดสำนักผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Director of the Chief Executive's Office) หรือคณะกรรมการ ICAC (Commissioner of the Independent Commission Against Corruption) หรือผู้อำนวยการฝ่ายตรวจสอบ (Director of Audit) หรือรัฐมนตรี (Under Secretary) หรือนักการเมือง (Political Assistant) ผู้มีอำนาจในการอนุญาตคือผู้ว่าการเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (Chief Executive)

ข) ในกรณีที่ผู้บังคับตำแหน่งเป็นคณะกรรมการกำหนดนโยบายการเงิน (Monetary Authority) ซึ่งได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย Exchange Fund Ordinance (Chapter 66) section 5A ผู้มีอำนาจในการอนุญาตคือ ปลัดกระทรวงการคลัง (Financial Secretary)

ค) ในกรณีที่ผู้บังคับตำแหน่งอื่น นอกจากที่ได้ระบุไว้ในข้อ ก) ที่อยู่ในระดับผู้อำนวยการ (Directorate level) ผู้มีอำนาจในการอนุญาตคือเลขาธิการสำนักงานข้าราชการพลเรือน (Secretary for the Civil Service)

ง) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องตำแหน่งผู้พิพากษา (Judicial officer) ที่ไม่ใช่ประธานศาล (Chief Justice) ผู้มีอำนาจในการอนุญาตคือประธานศาล (Chief Justice)

จ) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องตำแหน่งอื่นนอกจากที่ได้ระบุไว้ข้างต้น ให้ปลัดกระทรวง ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน หรือบุคคลที่มีตำแหน่งเทียบเท่ากับหัวหน้าหน่วยงาน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สังกัดหน่วยงานนั้นขอคำอนุญาต

2.2) ผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) นั้น อาจจะออกคำสั่งได้ดังต่อไปนี้

ก) อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยื่นเรียกหรือรับตัวเดินทางได้โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรืออาจจะกำหนดเงื่อนไขในการรับไว้ก็ได้

ข) ปฏิเสธไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยื่นเรียกหรือรับตัวเดินทาง และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยื่นได้รับตัวเดินทางหรือบัตรกำนัลที่เกี่ยวกับการเดินทางมาแล้ว ให้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นสละตัวตามวิธีการที่กำหนด

2.3) ในระหว่างที่รอคำอนุญาต เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยื่นต้องไม่เรียกหรือใช้ตัวเดินทางหรือบัตรกำนัลที่เกี่ยวกับการเดินทาง

(3) ข้อสังเกต

ตามที่ได้ศึกษา AAN มาแล้วนั้น ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับโครงสร้างของการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการอนุญาตไว้ว่า หากเข้าเงื่อนไขโดยทั่วไปแล้วนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้ทันที แต่หากไม่เข้าเงื่อนไขการอนุญาตในกรณีทั่วไป (General permission) แล้วจึงมาทำการขอแก่ผู้มีอำนาจในการอนุญาต (Approving authority) เป็นรายการณีไปซึ่งเรียกว่า การอนุญาตในกรณีพิเศษ (Special permission) ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการออกหลักเกณฑ์ในการอนุญาตในลักษณะนี้นั้นมีลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้ในหลายกรณีซึ่งสอดคล้องกับความเป็นจริงในชีวิตประจำวันในฐานะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคม ส่วนการรับที่อาจส่งผลให้เกิดอคติหรือกระทบต่อดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็ต้องขออนุญาตเป็นรายการณีไป อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ยังเป็นการช่วยลดภาระงานของผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตลงให้ทำการพิจารณาแต่เฉพาะการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเฉพาะแต่ในกรณีที่มีความสำคัญเท่านั้น

4.4.3 องค์กรและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของฮ่องกงคือ The Independent Commission Against Corruption (ICAC) โดยหน่วยงานนี้ได้ทำหน้าที่หลัก 3 ประการ(Three-pronged Attack)³⁰¹ คือ

- 1) หน้าที่รับเรื่องร้องเรียนและทำการสืบสวนพร้อมทั้งดำเนินคดีแก่ผู้ทำการทุจริตคอร์รัปชัน
- 2) หน้าที่ในการเสริมสร้างมาตรการเชิงป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน
- 3) หน้าที่ให้ความรู้เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันแก่หน่วยงานอื่นและประชาชน รวมทั้งให้ทุนในการรณรงค์การต่อต้านการคอร์รัปชัน

ICAC มีจุดเด่นอยู่หลายประการแต่ที่น่าสนใจก็คือ หน่วยงานนี้จะคัดเลือกบุคลากรที่มีคุณภาพสูงเข้ามาร่วมงานโดยจะได้ค่าตอบแทนที่สูงกว่าหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล แต่อย่างไรก็ดีเมื่อเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานนี้แล้วจะไม่สามารถโอนย้ายไปยังหน่วยงานอื่นของรัฐบาลได้อีก³⁰²

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น ฮ่องกงมองว่าเป็นการคอร์รัปชันในรูปแบบหนึ่งดังนั้นจึงบัญญัติไว้เป็นความผิดใน Section 3 ของ The Prevention of Bribery Ordinance ดังนั้นกลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ก็จะมีลักษณะดังนี้

- 1) เมื่อมีการร้องเรียนถึงพฤติกรรมไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐมายัง ICAC หน่วยงานสืบสวนของ ICAC จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบ โดยจะทำให้เสร็จภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่รับเรื่องร้องเรียน
- 2) หากตรวจสอบแล้วพบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงก็จะมีคำสั่งให้ย้ายการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป

นอกจาก ICAC แล้วยังมีหน่วยงานที่เป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่ในการควบคุมและบังคับการเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะสายบังคับบัญชาให้ปฏิบัติตาม AAN และประมวลจริยธรรมของหน่วยงานนั้นๆ

³⁰¹ ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนาเกณฑ์และมาตรการปฏิบัติงาน กรณีศึกษา สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 12-13.

³⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

4.4.4 มาตรการบังคับ

มาตรการบังคับนั้นแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือมาตรการบังคับในทางวินัยและในทางอาญา โดยมาตรการบังคับในทางวินัยนั้นจะเป็นไปตามหลักในประมวลจริยธรรมของหน่วยงานของรัฐนั้น ส่วนมาตรการบังคับในทางอาญานั้น จะเป็นไปตาม Section 12 ของ The Prevention of Bribery Ordinance ซึ่งมีมาตรการบังคับดังนี้

- 1) โทษปรับ 100,000 เหรียญฮ่องกง
- 2) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี
- 3) ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งให้จ่ายเงินแก่ทางรัฐบาลตามที่ศาลจะเห็นสมควรโดยพิจารณาจากราคาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับไป

4.5 ประเทศสิงคโปร์

เนื่องจากประเทศสิงคโปร์นั้นเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จเป็นอย่างสูงในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชัน อีกทั้งประเทศสิงคโปร์ยังอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งเป็นภูมิภาคเดียวกันกับประเทศไทย ซึ่งในอนาคตประเทศไทยจะทำการเปิดเสรีทางการค้า ดังนั้นประเทศไทยจึงถูกบังคับให้มีมาตรฐานทางการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในระดับเดียวกับสิงคโปร์ มิฉะนั้นแล้ว ประเทศไทยเราจะเสียเปรียบทางการแข่งขันทางการค้า และการลงทุนกับประเทศเพื่อนบ้านเราได้

4.5.1 ความเป็นมาทั่วไป

ในช่วงที่สิงคโปร์ได้รับเอกราชจากประเทศอังกฤษใหม่ๆ นั้น สิงคโปร์ตกอยู่ในสภาวะที่ยากลำบากมากเนื่องจากในประเทศมีทรัพยากรน้อยมีเพียงการเป็นเมืองท่าและระบบเศรษฐกิจก็ยังต้องพึ่งพาบรรดาบริษัทต่างชาติที่เข้ามาค้าขาย อีกทั้งเนื่องจากความยากจนของพลเมืองและความอ่อนแอของระบบราชการสิงคโปร์จึงเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบกับปัญหาการคอร์รัปชันอย่างหนัก ประชาชนมักนิยมจ่ายเงินใต้โต๊ะหรือให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่เพื่อหลีกเลี่ยงการมีปัญหาในการทำธุรกิจหรือหลีกเลี่ยงการนำคดีขึ้นศาล³⁰³ จึงทำให้ประเทศสิงคโปร์ในช่วงนั้นมีการพัฒนาไปอย่างเชื่องช้า ในภายหลังเมื่อ นาย ลี กวน ยิว ขึ้นมารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของสิงคโปร์ ได้มีการเปลี่ยนแปลงประเทศครั้งยิ่งใหญ่ขึ้น โดยนาย ลี กวน ยิว ได้ปลูกจิตสำนึกและค่านิยมใหม่ให้กับประชาชน

³⁰³ วิทยากร เชียงกุล, แนวทางปราบปรามคอร์รัปชันอย่างได้ผล (กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2549), หน้า 83-84.

ภายในประเทศว่า “การที่จะพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้นั้น จะต้องกำจัดการคอร์รัปชันให้หมดไปจากประเทศ” การเปลี่ยนแปลงทัศนคติ และค่านิยมของคนภายในประเทศ โดยรัฐบาลสิงคโปร์ ได้ให้ความสำคัญกับการปลูกจิตสำนึกที่ดีผ่านการศึกษา³⁰⁴

ในทางกฎหมายนั้นสิงคโปร์ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานชื่อ Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการปราบปรามคอร์รัปชันขึ้นในปี ค.ศ. 1952³⁰⁵ และต่อมาทางรัฐบาลได้มีการออกกฎหมายที่ชื่อ The Prevention of Corruption Act (PCA) ในปี ค.ศ. 1960 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยมีจุดประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันโดยตรงและยังได้กำหนดให้หน่วยงาน CPIB เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จตั้งแต่เริ่มคดีโดยการรับเรื่องไปจนถึงฟ้องคดีแก่ศาล และยังมีมาตรการเสริมเกี่ยวกับการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เช่น มาตรการคุมครองพยาน³⁰⁶ หรือการจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายในกรณีที่เข้าเงื่อนไขเป็นคดีพิเศษ³⁰⁷ และกฎหมายฉบับนี้ยังได้ให้อำนาจในการปราบปรามการคอร์รัปชันในภาคเอกชนอีกด้วย

อีกทั้งต่อมาสิงคโปร์ยังได้มีการออกกฎหมายชื่อ Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act (CDTOSCA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการยึดทรัพย์ที่ได้มาจากการคอร์รัปชันได้ทั้งหมดหรืออาจมีคำสั่งปรับเป็นเงินเท่ากับมูลค่าทรัพย์ที่ผู้กระทำผิดได้ทำลงไป³⁰⁸ ซึ่งเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงและได้สัดส่วนกับการคอร์รัปชัน

4.5.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นมีอยู่ 2 ฉบับ คือ

- 1) Prevention of Corruption Act (PCA) (Cap 241)
- 2) ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) (Cap 224)

³⁰⁴ สถาบันออกแบบอนาคตประเทศไทย, *คอร์รัปชันหลุมดำประเทศไทย: พฤติกรรมเคยชินที่ทำลายไทยโดยไม่รู้ตัว*, หน้า 34-35.

³⁰⁵ Herbert Smith, *Gifts and Entertainment Compliance with Anti-bribery Regulation in Asia 2012/2013* [Online], 28 January 2014. Available from <http://www.herbertsmithfreehills.com/-/media/HS/HKBESHBASIJ21021214.pdf>

³⁰⁶ วีระพงษ์ บุญญาภาส, *รายงานวิจัย เรื่อง การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย และคณะกรรมการ ป.ป.ช., พิมพ์ครั้งที่ 1 (เอกสารประกอบการสัมมนาเสนอรายงานการวิจัย, 2546),* หน้า 89-90.

³⁰⁷ Prevention of Corruption Act section 15

³⁰⁸ วีระพงษ์ บุญญาภาส, *รายงานวิจัย เรื่อง การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย และคณะกรรมการ ป.ป.ช.,* หน้า 89-90.

โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้จะมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับสินบนซึ่งมีทั้ง การให้และรับสินบน แต่จุดต่างก็คือ PCA นั้นจะใช้บังคับกับทั้งภาครัฐและภาคเอกชน แต่ประมวลกฎหมายอาญา³⁰⁹ นั้นจะใช้บังคับกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลสิงคโปร์ (Public Servant) เท่านั้น โดย ในที่นี้ผู้เขียนจะเน้นไปที่ PCA ทั้งนี้เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงาน CPIB ในการใช้อำนาจเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

โดย PCA มาตรา 5 นั้นจะเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับการให้และรับสินบนซึ่งมาตรานี้เอาผิดทั้งบุคคลที่มีได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนในมาตรา 6 นั้นจะเป็นเรื่องการให้และรับสินบนเช่นกันแต่เป็นการเอาผิดแก่เจ้าหน้าที่ (Agent)

นอกจากประเทศสิงคโปร์จะมีบทบัญญัติในทางอาญาเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว รัฐบาลสิงคโปร์ (Singapore Government) ยังได้ออก Instruction Manual ซึ่งเป็นคู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสิงคโปร์ด้วย โดย Instruction Manual นี้เป็นหลักปฏิบัติภายในราชการของสิงคโปร์จึงไม่มีการเผยแพร่³¹⁰

แต่อย่างไรก็ดีผู้เขียนจะหยิบยกหลักในการปฏิบัติของรัฐมนตรีเมื่อได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาซึ่งเป็นหลักตามประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers) โดยประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรีนี้ได้มีการบัญญัติขึ้นตั้งแต่ปี 1954 และได้มีการแก้ไขใหม่ในปี 2005 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักใน United Nations Convention Against Corruption

³⁰⁹ ประมวลกฎหมายอาญาของสิงคโปร์ ที่เกี่ยวกับสินบน (Bribery) ได้แก่มาตรา 161 ถึง 165 โดยมีลักษณะของฐานความผิดดังนี้

มาตรา 161 การที่เจ้าพนักงานรับ “สิ่งที่ทำให้พึงพอใจ” (Gratification) (ที่นอกเหนือจากค่าตอบแทนตามกฎหมาย) อันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่

มาตรา 162 การที่บุคคลใดๆ รับ “สิ่งที่ทำให้พึงพอใจ” (Gratification) โดยมีประสงค์เพื่อมีอิทธิพลเหนือการทำงานของเจ้าพนักงานด้วยวิธีการที่ทุจริตหรือผิดกฎหมาย

มาตรา 163 การที่ผู้ใดรับ “สิ่งที่ทำให้พึงพอใจ” (Gratification) เพื่อแลกกับการใช้อิทธิพลส่วนตัวอยู่เหนือเจ้าพนักงาน

มาตรา 164 การที่เจ้าพนักงานยุยงหรือส่งเสริมการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น

มาตรา 165 การที่เจ้าพนักงานได้มาซึ่งสิ่งของใดๆ ที่มีมูลค่าจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานหรือธุรกิจใดๆ ที่ดำเนินโดยเจ้าพนักงาน โดยไม่เสียค่าตอบแทน หรือเสียค่าตอบแทนที่เจ้าพนักงานรู้ว่าไม่เพียงพอ

โดยมาตรา 161 กับ 162 นั้นเจ้าพนักงานจะมีเจตนาทุจริตเพื่อที่จะใช้อำนาจในตำแหน่งของตนเพื่อปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ผู้ให้

³¹⁰ Herbert Smith, **Gifts and Entertainment Compliance with Anti-bribery Regulation in Asia 2012/2013** [Online], 28 January 2014. Available from <http://www.herbertsmithfreehills.com/-/media/HS/HKBESHASUJ21021214.pdf>

ซึ่งสิงคโปร์ได้เป็นภาคีสมาชิก โดยในส่วนของแก้ไขใหม่นั้นคือหลักในเรื่องการปฏิบัติเกี่ยวกับการรับของขวัญ³¹¹

นอกจากนี้หน่วยงาน CPIB ยังได้วางมาตรการในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันที่เกี่ยวข้องกับของขวัญไว้ และยังได้ออกแนวทางในการปฏิบัติตนไว้ซึ่งเรียกกันว่ารายการข้อที่ต้องทำและไม่ควรทำสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (A list of “Dos” for Public Officers) โดยผู้เขียนจะได้ทำการกล่าวเป็นลำดับไป ดังนี้

(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

บทบัญญัติในกฎหมาย Prevention of Corruption Act หรือ “PCA” นั้นได้กำหนดเพื่อใช้บังคับกับทั้งบุคคลทั่วไปและบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ (Agent) โดยความหมายของเจ้าหน้าที่ตาม PCA นั้นคือบุคคลที่ถูกจ้าง หรือ กระทำการเพื่อบุคคลอื่น ซึ่งหมายความรวมถึงผู้จัดการทรัสต์ (Trustee) ผู้บริหารจัดการ (Administrator) ผู้จัดการมรดก (Executor) ตลอดจนบุคคลผู้ทำงานให้แก่รัฐบาลหรือผู้ทำงานให้กับบริษัท (Corporation) หรือหน่วยงานสาธารณะ (Public body)³¹²

โดยคำว่า “หน่วยงานสาธารณะ”(Public body) นั้นหมายถึง บริษัท คณะกรรมการ สภา อนุกรรมการ หรือกลุ่มคนที่มีอำนาจกระทำการภายใต้กฎหมายที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร (Written law) ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสุข หรือภาระหน้าที่เกี่ยวกับสาธารณสุข สาธารณูปโภค หรือที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเงินหรือการระดมทุน

ส่วนประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers) นั้นใช้บังคับกับรัฐมนตรีทุกคน นับตั้งแต่วันที่มีการแก้ไขใหม่นั้นคือวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2005

(2) การกระทำที่ต้องห้าม

เนื่องจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นมิได้ในหลายลักษณะขึ้นอยู่กับว่ามีพฤติการณ์อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องหรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะกล่าวไปตามลำดับจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดในทางอาญา แล้วต่อด้วยการกระทำที่มีลักษณะ

³¹¹ Code of conduct for Ministers paper laid before Parliament by command of the President of the Republic of Singapore dated this 4th day of July 2005

³¹² Prevention of Corruption Act section 2

เป็นการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม และจบท้ายด้วยข้อควรทำและไม่ควรทำที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

(2.1) การกระทำที่ต้องห้ามตาม Prevention of Corruption Act

เนื่องจากกฎหมาย Prevention of Corruption Act ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทุจริตคอร์รัปชันไว้หลายรูปแบบ มีทั้งเน้นไปที่ตัวผู้กระทำ ลักษณะของการกระทำ และองค์กรหรือหน่วยงานที่ถูกกระทำ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่(Agent) นั้นได้แก่มาตรา 6(a) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ (Agent) กระทำการโดยทุจริต (Corruptly) โดยการรับหรือยอมจะรับหรือตกลงที่จะรับ หรือพยายามที่จะรับซึ่ง “สิ่งที่ทำให้พึงพอใจ” gratification จากบุคคลใดเพื่อตัวเจ้าหน้าที่เองหรือเพื่อบุคคลอื่น โดยการรับนั้นเนื่องจากการจูงใจ (Inducement) เป็นการตอบแทน(Reward)สำหรับการกระทำหรือ งดเว้นการกระทำในหน้าที่ของตัวเจ้าหน้าที่ โดยรวมไปถึงการที่เจ้าหน้าที่สนับสนุน (Favour) หรือไม่สนับสนุน (Disfavour) ในการทำหน้าที่หรือการทำธุรกิจกับบุคคลที่มาติดต่อ³¹³

ดังจะเห็นได้ว่าการกระทำที่จะเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 6(a) ได้นั้น ตัวเจ้าหน้าที่เองต้องมืองค์ประกอบภายใน ในเรื่องเจตนาทุจริต(Corruptly) อีกทั้งจะต้องเป็นการกระทำหรือไม่กระทำการในตำแหน่งหน้าที่ของตนอันมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ให้ด้วย และเป็นที่น่าสังเกตว่าการที่เจ้าหน้าที่กระทำการให้ไปก่อนแล้วแล้วมาเรียกรับนั้นก็เป็นการผิดตามมาตรานี้เช่นกัน

โดยคำว่า “สิ่งที่ทำให้พึงพอใจ” (Gratification) นั้นมีความหมายรวมถึง³¹⁴

ก) เงิน หรือของขวัญใดๆ การให้กู้ ค่าธรรมเนียม รางวัล ค่าคอมมิชชั่น หรือหลักประกันที่มีมูลค่าเป็นตัวเงิน หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินใดๆไม่ว่าจะเป็นสิ่งหาทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์

ข) ตำแหน่ง การจ้างงาน หรือสัญญาใดๆ

ค) การชำระหนี้ การปลดหนี้ การยกเลิก หรือการชำระบัญชี ไม่ว่าจะเป็นอย่างหนึ่งการกู้หนี้สินหรือความรับผิดชอบอื่นใด ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

ง) การบริการอื่นๆ การช่วยเหลือ หรือผลประโยชน์ใดๆ ที่กล่าวมา รวมถึงการคุ้มครองจากการบังคับโทษทางอาญาใดๆ หรือการถูกจับกุม หรือจากการดำเนินกระบวนการทาง

³¹³ Prevention of Corruption Act section 6(a)

³¹⁴ Prevention of Corruption Act Section 2

วินัยหรือทางอาญา ไม่ว่าจะกระบวนกรดังกล่าวจะมีขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ยังรวมถึงการใช้หรือไม่ใช้ สิทธิตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหรือละเว้นไม่ปฏิบัติตามอำนาจที่มี และ

จ) ข้อเสนอใดๆ (Offer) การรับเป็นภาระ (Undertaking) หรือสัญญา (Promise) จะให้สิ่งที่ทำให้พึงพอใจใดๆ ที่ระบุในข้อ (ก)(ข)(ค)และ(ง) ด้วย

ดังจะเห็นได้ว่า “สิ่งที่ทำให้พึงพอใจ” (Gratification) นั้นเป็นคำที่มีความหมาย หมายกว้างมาก ซึ่งรวมไปถึงสิ่งที่มีและไม่มีมูลค่าเป็นตัวเงินด้วย

(2.2) ประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers)

ประมวลจริยธรรมนี้มีลักษณะเป็นข้อควรปฏิบัติตนของรัฐมนตรีทั้งนี้เนื่องจาก ตำแหน่งรัฐมนตรีนั้นเรียกร้องให้ผู้ดำรงตำแหน่งต้องวางตนในมาตรฐานจริยธรรมขั้นสูง โดยประมวล จริยธรรมนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับการวางตนในเรื่องของการไม่เข้าไปข้องเกี่ยวกับพฤติกรรมที่มีลักษณะ เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมและให้หลีกเลี่ยงการประพฤติดนใน ทุกรูปแบบที่อาจส่งผลกระทบต่อดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยในปี 2005 นั้นประมวลจริยธรรมฉบับนี้ได้มี การปรับแก้ไขในเรื่องที่เกี่ยวกับการรับของขวัญของรัฐมนตรี โดยได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับ วิธีการในการปฏิบัติตนเมื่อได้รับของขวัญ โดยได้บัญญัติไว้ในข้อ 6 โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) เนื่องจากตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมนตรีนั้นต้องเจอกับแรงกดดันจากบุคคลที่ ต้องการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมนตรีเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่สมควรได้โดยชอบ ดังนั้น รัฐมนตรีต้องปฏิเสธความพยายามเหล่านั้นทั้งหมดโดยเฉพาะเมื่อเป็นกรณีที่มีเรื่องของของขวัญเข้ามา เกี่ยวข้องไม่ว่าของขวัญนั้นจะมาในรูปแบบใดจะจับต้องได้หรือไม่ได้ก็ตาม และถึงแม้ว่าจะมาใน ลักษณะของความช่วยเหลือ ตัวเดินทาง หรือส่วนลดค่าบริการก็ตาม

2) รัฐมนตรีต้องไม่รับของขวัญจากบุคคลใดๆ ที่ปรากฏหรือมีเหตุสงสัยว่า จะทำให้ รัฐมนตรี ต้องตกอยู่ภายใต้ภาระ (Obligation) ที่ขัดแย้งกับหน้าที่ของตน

3) รัฐมนตรีต้องไม่ให้คู่สมรสบุตรหลาน หรือผู้ใต้การอุปถัมภ์ ที่อาศัยร่วมกับ รัฐมนตรี ไม่ให้รับของขวัญจากบุคคลใดๆ ที่อาจทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภายใต้ภาระ (Obligation) ที่ ขัดแย้งกับหน้าที่ของตน

4) ประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรีไม่ห้ามรัฐมนตรี หรือสมาชิกในครอบครัว ในการ รับสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

ก) ของขวัญ จากครอบครัว หรือเพื่อนที่ได้รับมาเนื่องจากเหตุผลส่วนตัวจริงๆ ไม่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน

ข) ของขวัญที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของรัฐมนตรี หรือ

ค) ของขวัญที่โดยปกติไม่สามารถโน้มน้าวหรือมีอิทธิพลในการปฏิบัติงานของรัฐมนตรี เช่นของขวัญที่ให้ในวาระต่างๆ และมีราคาไม่แพง อย่างเช่น ปฏิทิน สมุดไดอารี่ และความช่วยเหลือเล็กๆ น้อยๆ ที่เป็นปกติ

อย่างไรก็ดีในส่วนท้ายของประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers) นี้ ยังได้มีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับ การรับของขวัญและบริการในกรณีพิเศษ โดยมีรายละเอียดดังนี้³¹⁵

1) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับของขวัญที่ได้รับมาจากประชาชน นั้นมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก) ของขวัญทุกชิ้นควรปฏิเสธและส่งกลับผู้ให้โดยไม่ชักช้าพร้อมกับคำอธิบายส่วนตัวว่าแม้ผู้รับจะรู้สึกชื่นชมยินดีกับของขวัญนี้ แต่การรับของนั้นจะเป็นการละเมิดต่อประมวลจริยธรรมนี้

ข) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การคืนของขวัญนั้นจะทำให้เป็นการเสียมารยาทอย่างร้ายแรงหรือ กระทำไม่ได้ก็ให้ส่งต่อของขวัญนั้นไปยัง เลขาธิการประจำกระทรวงที่รัฐมนตรีสังกัด (Permanent Secretary of the Minister's Ministry) เพื่อนำไปทิ้ง เว้นแต่

ข.1) กรณีที่รัฐมนตรีที่ได้รับของขวัญต้องการจะเก็บของขวัญไว้ รัฐมนตรีสามารถซื้อของขวัญนั้นจากรัฐบาลด้วยมูลค่าเงินสด ที่ประเมินโดยทางการ หรือกรณีของขวัญมีมูลค่าน้อยกว่า 50 เหรียญสิงคโปร์ รัฐมนตรีก็สามารถเก็บไว้เองได้ หรือ

ข.2) ในกรณีที่เลขาธิการ (Permanent Secretary) เห็นว่าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์ก็สามารถนำของขวัญนั้นไปตั้งโชว์หรือใช้ประดับในสถานที่ทำงานนั้นๆ (จะโดยมีการประเมินมูลค่าหรือไม่ก็ได้)

2) การแลกเปลี่ยนของขวัญที่เกิดขึ้นขณะเดินทางเกี่ยวกับราชการหรือที่ได้จากรัฐบาลต่างชาติเป็นเรื่องที่ถือปฏิบัติยอมรับได้ ดังนั้น แม้ว่ารัฐมนตรี คู่สมรส หรือบุตรไม่ควรจะรับสิ่งของจาก บุคคลใดๆ ที่อาจทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภาวะที่ต้องกระทำซึ่งขัดแย้งกับหน้าที่ แต่ในบางครั้ง การปฏิเสธของขวัญที่จะได้มาจากการเดินทางราชการนั้น เป็นเรื่องยาก และมีความเสี่ยงเกี่ยวกับการเสียมารยาท ผู้รับอาจถูกคาดหวังว่าให้ใช้หรือจัดแสดงของขวัญนั้น ในวาระอื่นๆ ในอนาคต เพื่อเป็นการแสดงออกถึงมารยาท โดยของขวัญเหล่านั้น โดยลักษณะของมันอาจมีความเหมาะสมที่จะมุ่งต่อ

³¹⁵ Code of Conduct For Ministers NOTES ON ACCEPTANCE OF GIFTS & SERVICES

ตัวกระทรวงมากกว่าตัวบุคคลตั้งนั้นของขวัญใดๆ ที่เข้าลักษณะดังกล่าว ที่รับมาโดย รัฐมนตรี คู่สมรส หรือบุตร ขณะเดินทางราชการ หรือรับมาจากรัฐบาลต่างชาติ ควรส่งต่อไปยังเลขาธิการประจำกระทรวง และให้อยู่ภายใต้กฎ ดังนี้

ก) กรณีที่รัฐมนตรีที่ได้รับของขวัญต้องการจะเก็บของขวัญไว้ รัฐมนตรีสามารถซื้อของขวัญนั้นจากรัฐบาลด้วยมูลค่าเงินสด ที่ประเมินโดยทางการ หรือกรณีที่ของขวัญมีมูลค่าน้อยกว่า 50 เหรียญสิงคโปร์ รัฐมนตรีก็สามารถเก็บไว้เองได้

ข) ในกรณีที่เลขาธิการ (Permanent Secretary) เห็นว่าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์ก็สามารถนำของขวัญนั้นไปตั้งโชว์หรือใช้ประดับในสถานที่ทำงานนั้นๆ (จะโดยมีการประเมินมูลค่าหรือไม่ก็ได้)

ค) กรณีที่รัฐมนตรีต้องการจะตอบแทนด้วยการให้ของขวัญ ของขวัญนั้นๆ ต้องซื้อด้วยค่าใช้จ่ายของรัฐบาล

3) ในการประเมินมูลค่าของขวัญจะต้องดำเนินการโดยผู้ประเมินที่ได้รับแต่งตั้งโดยเลขาธิการกระทรวงการคลัง โดยการประเมินมูลค่าตามบทบัญญัตินี้ให้เป็นไปในลักษณะเดียวกับการประเมินของขวัญที่ให้แก่ข้าราชการ

(2.3) แนวทางปฏิบัติที่ออกโดย CPIB

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการรับของขวัญนั้น CPIB ได้ออกข้อแนะนำซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันการคอร์รัปชันไว้โดยมีใจความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public officers) นั้นไม่ได้รับอนุญาตให้รับของขวัญ ไม่ว่าจะมามีลักษณะเป็นตัวเงินหรือสิ่งอื่นใด จากผู้มาติดต่อราชการ อีกทั้งยังมิได้รับอนุญาตให้รับสิ่งบันเทิง (Entertainment) ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในภาวะผูกพัน (Obligation) ถ้าเป็นกรณีของขวัญที่มาจากผู้ติดต่อราชการไม่ว่าของขวัญจะเป็นรูปแบบใด เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิเสธไม่รับ แต่หากในกรณีที่ไม่สามารถปฏิเสธได้เนื่องจากจะเป็นการเสียมารยาท ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับของขวัญนั้นไว้และส่งของขวัญดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชา แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสามารถรับของขวัญนั้นได้ด้วยการจ่ายเงินของตนเองเพื่อซื้อของขวัญนั้นในราคาตลาดซึ่งตีราคาโดยสมุหบัญชี (Accountant General)

นอกจากนี้ CPIB ยังได้ออกหลักข้อควรทำและไม่ควรทำ (A list of “Dos” for Public Officers) ซึ่งมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับของขวัญอยู่ในส่วนที่เป็นข้อห้าม ดังนี้

1) ห้ามรับรางวัลจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ที่มาติดต่องานซึ่งตนเองได้ทำไปโดยหน้าที่

2) ห้ามรับรางวัลจากผู้ใดในการละเว้นการกระทำตามหน้าที่ของตนซึ่งควรต้องกระทำตามหน้าที่

3) ห้ามรับรางวัลใดๆ ที่เป็นการแสดงให้เห็นว่าโน้มน้าวตนเองให้ใช้หน้าที่เลือกปฏิบัติโดยให้อภิสิทธิ์แก่ผู้ใดเป็นพิเศษ

4) ห้ามรับรางวัลใดๆ ที่เป็นการแสดงหรือการโน้มน้าวให้ละเว้นการเลือกไม่ปฏิบัติต่อบุคคลใดที่เกิดจากการทำหน้าที่ของตนเอง

5) ห้ามรับเชิญงานเลี้ยงหรือห้ามการรับเชิญไปรับประทานอาหารจากผู้ใดที่มาติดต่อราชการด้วย เพื่อป้องกันการถูกกล่าวหา

6) ห้ามรับของขวัญจากผู้ใดที่มาติดต่อราชการด้วยไม่ว่าด้วยเหตุผลใดหรืองานเลี้ยงสังสรรค์ตามเทศกาลใดก็ตาม

7) ห้ามเชิญผู้ใดที่มาติดต่องานด้วยเข้ามาเกี่ยวข้องกับงานจัดเลี้ยงที่ตนดำเนินการอยู่

8) ห้ามรับค่าธรรมเนียม ค่าบริการทางวิชาชีพจากผู้ใดจากการให้บริการตามหน้าที่ของตนเอง

10) ห้ามรับ เงินค่าตอบแทนหรือค่าชดเชยใดๆ จากผู้รับสัญญาที่เข้ามารับโครงการในหน่วยงาน

11) ห้ามรับค่าตอบแทน (Commission) หรือเงินส่วนแบ่งโดยทุจริต (Kickback) อื่นๆ จากผู้รับสัญญาที่เกิดจากการให้บริการหรือสิ่งของใดๆ

12) ห้ามรับข้อเสนอ หรือรับบริการโดยไม่คิดเงินเช่น ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าบริการในการตกแต่งสถานที่ จากผู้ใดที่ติดต่อกันอยู่ด้วย

13) ห้ามรับค่าตัวเครื่องบินจากผู้รับสัญญาของหน่วยงานโดยอ้างเหตุว่าเป็นการฝักอบรม หรือแสร้งทำเป็นว่าเพื่อตรวจสอบผลิตภัณฑ์จากต่างประเทศ

14) ห้ามรับเงินกู้ยืมไม่ว่าโดยมีประกันหรือไม่มีประกันจากผู้รับสัญญาที่ติดต่อกันอยู่ด้วยกันอยู่

15) ห้ามรับข้อเสนอให้ทำงานจากผู้รับสัญญาในขณะที่อยู่ระหว่างการให้ปรึกษาโครงการที่เกี่ยวข้องกันอยู่

16) ห้ามไม่ให้ผู้รับสัญญาจ่ายค่าใช้จ่ายส่วนตัวใดๆ ให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน

ดังจะเห็นได้ว่าหลักปฏิบัติที่ CPIB กำหนดนี้เป็นหลักที่มีลักษณะเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อีกทั้งมีลักษณะที่เป็น การป้องกันไม่ให้เกิดการรับของขวัญหรือรับบริการต่างๆ นั้นจากผู้มาติดต่อราชการเข้ามามีอิทธิพล ต่อดุลพินิจในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(3) ข้อสังเกต

ประเทศสิงคโปร์นั้นมีการแยกกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับสินบนออกจากการรับของขวัญจากผู้ที่มาติดต่อราชการออกจากกัน โดยการรับสินบนนั้น เจ้าหน้าที่ (Agent)³¹⁶ จะต้องมิเจตนาทุจริต (Corruption) เพื่อที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามหน้าที่ของตน โดยรวมไปถึงการให้การสนับสนุนด้วย แต่กรณีของข้อห้ามที่เกี่ยวกับของขวัญนั้น ดังจะเห็นได้จาก ประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers) และข้อแนะนำของ CPIB นั้นจะไม่มีหลักในเรื่องเจตนาทุจริตหรือการแลกเปลี่ยนกับการกระทำหรือไม่กระทำการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public officers) เข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้เนื่องจาก หลักในเรื่องของการรับของขวัญจากผู้มาติดต่อนั้นมีลักษณะเป็นหลักในเรื่องของจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่คือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างสุจริตและเป็นกลาง ดังนั้นจึงมีการกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่ของตนอันเนื่องมาจากการรับของขวัญจากผู้มาติดต่อ

4.5.3 องค์การและกลไกที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย Prevention of Corruption Act section นั้นคือ Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB) โดยหน่วยงานนี้นอกจากจะทำหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนแล้วยังมีหน้าที่ในการเสริมสร้างมาตรการป้องกันและให้ความรู้แก่หน่วยงานของรัฐและเอกชน รวมไปถึงประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน³¹⁷

โดยหน่วยงาน CPIB นั้นมีหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทุจริต และมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนและสอบสวน แต่อย่างไรก็ดีเจ้าหน้าที่ของ CPIB นั้นมิใช่ตำรวจดังนั้น อำนาจสืบสวนในบางลักษณะนั้น เจ้าหน้าที่ CPIB ไม่สามารถกระทำได้อาจต้องขออำนาจจากอัยการเพื่อให้มีคำสั่งในการสืบสวนในลักษณะเดียวกับตำรวจ³¹⁸

³¹⁶ Prevention of Corruption Act section 6(a)

³¹⁷ Taek Kim, "Comparative Study of Anti-corruption System, Efforts and Strategies in Asian Countries: Focusing on Hong Kong, Singapore, Malaysia, and Korea," in *Fighting Corruption in Asia Causes, Effects and Remedies*, Editor John Kidd. (Singapore: World Scientific Publishing, 2003), PP357-358.

³¹⁸ Prevention of Corruption Act section 19

เมื่อได้ทำการสอบสวนแล้วเห็นควรที่จะฟ้องร้องต่อศาลนั้น CPIB จะส่งเรื่องให้อัยการเป็นผู้ทำการฟ้อง หรืออาจจะฟ้องต่อศาลเองโดยได้รับความเห็นชอบจากอัยการ

นอกจากหน่วยงาน CPIB แล้วที่ทำหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ยังมีหน่วยงานที่เป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับการให้เป็นไปตาม Instruction Manual หรือสอดส่องดูแลในเรื่องวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ดังนี้หากมีการประพฤติปฏิบัติที่เป็น การฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมแล้ว ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่นั้นย่อมมีอำนาจในการลงโทษทางวินัยได้

4.5.4 มาตรการบังคับ

กรณีที่เป็นการฝ่าฝืน Prevention of Corruption Act section มาตรา 6(a) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รับสินบนนั้นจะมีโทษตามมาตรา 6 วรรคท้าย โดยมีโทษดังนี้

- 1) โทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์
- 2) จำคุกไม่เกิน 5 ปี

หากการรับสินบนนั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาของรัฐหรือเกี่ยวกับสมาชิกสภาหรือสมาชิกของหน่วยงานภาครัฐ จะมีโทษดังนี้

- 1) โทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์
- 2) จำคุกไม่เกิน 7 ปี

นอกจากนี้ศาลยังอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดคืนเงินสินบนที่ได้รับไป รวมทั้งสิ่งรับทรัพย์สินใดๆที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย³¹⁹

ในกรณีที่ศาลตัดสินว่ามีความผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐยังอาจถูกลงโทษดังต่อไปนี้³²⁰

- 1) การปรับหรือการถูกกล่าวหา
- 2) การลดขั้นเงินเดือน
- 3) การถูกลดขั้นหรือลดตำแหน่ง
- 4) การให้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่
- 5) การให้ออกจากราชการ
- 6) การถูกกักไม่ให้รับตำแหน่งเพื่อทำงานสาธารณะในอนาคต

³¹⁹ Prevention of Corruption Act section 13

³²⁰ วีระพงษ์ บุญญาภาส, รายงานวิจัย เรื่อง การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย และคณะกรรมการ ป.ป.ช., หน้า 92.

และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานกระทำการทุจริตในฐานะเป็นข้าราชการบำนาญ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็จะมิได้รับบำนาญและประโยชน์อื่นๆ อีกต่อไป

ส่วนกรณีที่เป็นกรณีฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers) นั้นไม่มีมาตรการบังคับในทางกฎหมายแต่อาจถูกตรวจสอบทางวินัยในฐานะละเลยการปฏิบัติหน้าที่³²¹ เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐของในหน่วยงานต่างๆ ซึ่งไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของ CPIB อาจถูกลงโทษในทางวินัยจากหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัด



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³²¹ DEPLOYMENT FOR DEMOCRATIC DEVELOPMENT (DDD), **CONFLICTS OF INTEREST AND ETHICS IN GOVERNMENT BRIEFING NOTE: SINGAPORE** [Online], 15 January 2014. Available from <http://WWW.democraticdevelopment.ca/documents/SingaporeMemo.pdf>

บทที่ 5

วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

5.1 บทนำ

ตามที่ได้ศึกษาถึงแนวความคิดที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในบทที่ 2 และกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยและของต่างประเทศในบทที่ 3 และบทที่ 4 ตามลำดับ ย่อมทำให้ได้ทราบถึงแนวความคิดที่เป็นพื้นฐานของหลักการเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตลอดจนโครงสร้างของกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปถึงปัญหาที่เกิดขึ้นใน 3 ประเด็นหลัก ดังนี้

ประเด็นแรก คือปัญหาที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 นั้นตั้งอยู่บนฐานคิดและทฤษฎีใด และกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นขัดกับสังคมไทยหรือไม่

ประเด็นที่สอง จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทย โดยจะได้เน้นทำการวิเคราะห์ลงไปในส่วนของคุณค่าที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย การกระทำที่เป็นความผิดและองค์ประกอบภายใน โดยในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 กับกฎหมายภายในของประเทศไทย

ประเด็นที่สาม ผู้เขียนจะได้ทำการ วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยโดยจะทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน (ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์ ตามลำดับ

โดยผู้เขียนจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

5.2 วิเคราะห์ความเป็นมาของการบัญญัติมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นการจำกัดการใช้ชีวิตตามปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะบุคคลธรรมดา และในบางกรณีการให้และรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่กันนั้นก็เป็นสิ่งที่ควรส่งเสริมให้มีในสังคมเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับประเพณีและวัฒนธรรมอันดีงามของสังคมนั้น เช่น การให้ของขวัญแก่กันในวันเทศกาลสำคัญเพื่อแสดงความเอื้ออาทรต่อกันในสังคม หรือการให้ของขวัญแก่คนในครอบครัวหรือเพื่อนฝูงเพื่อเป็นกำลังใจในการทำงาน ดังนั้นจึงเกิดปัญหาตามมาว่า การออกกฎหมายมาเพื่อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นมีความจำเป็นหรือไม่

ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงสมควรที่จะทำการวิเคราะห์ว่าหลักการนี้ตั้งอยู่บนฐานคิดและทฤษฎีใด และหลังจากนั้นก็สมควรพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นขัดกับสังคมไทยหรือไม่

5.2.1 วิเคราะห์ความเป็นมาของแนวความคิดของมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นพัฒนาการที่เกิดจากปัญหาในทางสังคมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลที่ใช้อำนาจของรัฐได้ใช้อำนาจที่ตนมีไปในทางที่มีขอบเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองหรือกับพวกพ้องของตนซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ย่อมทำให้สังคมส่วนใหญ่เสียหาย โดยการกระทำในลักษณะนี้เรียกว่าการคอร์รัปชัน

คำว่า “คอร์รัปชัน” นั้น นักวิชาการได้ให้ความหมายไว้หลากหลาย³²² แต่โดยหลักแล้วก็คือ เป็นพฤติกรรมที่มีการบิดเบือนอำนาจรัฐเพื่อใช้ในทางที่มีขอบ ดังนั้นปัญหาการคอร์รัปชันจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อต้องมีอำนาจและผู้ที่ใช้อำนาจนั้นมีพฤติกรรมบิดเบือนโดยใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าปัญหาการคอร์รัปชันนี้เกิดขึ้นมาพร้อมกับการมีอำนาจของบุคคลในสังคม และปัญหานี้ก็เกิดขึ้นในทุกประเทศ ซึ่งส่งผลให้เกิดบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิด

³²² โปรดดูบทที่ 2 เรื่องการคอร์รัปชัน

เกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมในปัจจุบัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า อำนาจรัฐนั้นเป็นคุณค่าพื้นฐานที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันได้นั้นเอง³²³

กล่าวโดยเฉพาะถึงความผิดในทางอาญาที่เอาผิดต่อผู้มีอำนาจรัฐซึ่งรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วใช้อำนาจที่ตนมีไปในทางที่มีชอบ หรือที่เรียกกันว่า “รับสินบน”³²⁴ ซึ่งเป็นการคอร์รัปชันอย่างหนึ่งนั้น เป็นความผิดที่คนทั่วไปเห็นได้ชัดว่าผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือที่เรียกว่า ความผิดในตัวเอง (Mala in se) ซึ่งในเรื่องนี้จะเห็นได้จากกฎหมายอาญาของประเทศบัญญัติให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีโทษในทางอาญา³²⁵

การมองว่าลักษณะการกระทำใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับการคอร์รัปชันนั้นมีความละเอียดขึ้นตามสภาพของสังคมและการจัดการปกครองของหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากการเป็นรัฐสมัยใหม่นั้นต้องมีการแยก “ตำแหน่งสาธารณะ” (Public office) ซึ่งมีลักษณะเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ออกจากตัวบุคคล โดยตำแหน่งสาธารณะนี้ต้องอาศัยบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่ จึงส่งผลให้อาจเกิดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) ได้

ดังนี้จะเกิดการพัฒนาทางแนวความคิดและการให้ความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) โดยนักวิชาการไว้หลายมุมมอง สุดแต่นักวิชาการที่ให้ความหมายนั้นใช้มุมมองใดในการศึกษา³²⁶ แต่ก็พอที่จะสรุปเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาว่าลักษณะการกระทำได้เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ ดังนี้

(1) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐ มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของส่วนรวมอยู่ และตัวผู้ใช้อำนาจหน้าที่นั้นก็มีผลประโยชน์ส่วนตัวอยู่ด้วยเช่นกัน และ

³²³ ในทางตำรากฎหมายอาญา เรียกประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองว่า คุณธรรมทางกฎหมาย รายละเอียดโปรดดู คณิต ญ นคร,กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า 129-134.

³²⁴ “สินบน” เป็นคำที่ใช้ในทางตำรา มักใช้เรียกการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143,144,149,150,201และมาตร 202

³²⁵ ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, **The Criminalisation of Bribery in Asia and the Pacific**, pp. 11-19. [Online], 8 January 2014. Available from http://www.oecd.org/site/adb_oecdanti-corruptioninitiative/46485272.pdf

³²⁶ โปรดดูบทที่ 2 เรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests)

(2) เกิดการขัดกันในการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนตัว

ยกตัวอย่างในกรณีของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีที่เป็นการได้รับมาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่แล้วย่อมมองได้ว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ยกตัวอย่างเช่น แพทย์ที่มีอำนาจในการจัดซื้อยาเข้าโรงพยาบาลได้รับตัวอย่างยาจากผู้ขาย ดังจะเห็นได้ว่าแพทย์นั้นมีอำนาจของรัฐที่จะต้องจัดซื้อยาที่มีคุณภาพดีในราคาที่เหมาะสม แต่ในขณะเดียวกัน แพทย์ก็ได้รับตัวอย่างยาไปใช้ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัว กรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่าเกิดการขัดแย้งกันระหว่างอำนาจที่ตนมีกับการได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมา หรือแม้แต่กระทั่งการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่จัดซื้อครุภัณฑ์ให้แก่หน่วยงานของรัฐยอมรับส่วนลดในการซื้อของชนิดเดียวกันเพื่อนำไปใช้เองหรือรับของแถม ลักษณะการกระทำดังกล่าวก็เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม เช่นกัน³²⁷

ดังจะเห็นได้ว่าการกระทำในลักษณะดังที่ได้กล่าวมาแล้วนี้มีความเกี่ยวโยงกันระหว่างการคอร์รัปชันกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากตามตัวอย่างที่ได้ยกไปแล้วนั้น หากแพทย์ที่จัดซื้อยาอาศัยช่องทางนี้ในการรับยาไว้ใช้ส่วนตัวหรือจัดซื้อยาในราคาที่สูงกว่าปกติเพราะเห็นแก่ประโยชน์ที่ตนจะได้รับก็ย่อมเรียกได้ว่าเป็นการคอร์รัปชัน ส่วนกรณีของการจัดซื้อครุภัณฑ์นั้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับของแถมหรือส่วนลดแล้วส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นซื้อครุภัณฑ์ในราคาสูงกว่าปกติ การกระทำดังกล่าวก็เรียกได้ว่าเป็นการคอร์รัปชันเช่นกัน

แต่ในทางกลับกันหากเป็นกรณีที่แพทย์ที่จัดซื้อยาจัดซื้อโดยตรงไปตรงมาและนำยาที่ได้รับมานั้นไปทดลองเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการจัดซื้อ หรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการจัดซื้อครุภัณฑ์อาจนำส่วนลดที่ได้นั้นซื้อของเพื่อนำไปใช้ในการพัฒนางานของตนหรือองค์กรให้ดีขึ้นซึ่งทั้งสองกรณีนี้การที่จะกล่าวลงไปว่าเป็นคอร์รัปชันนั้นก็คงเป็นไปได้ แต่อย่างไรก็ดี ทั้งสองกรณีนี้น่าจะเป็นพฤติกรรมหรือเกิดแรงจูงใจที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการคอร์รัปชันได้ง่ายขึ้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นเป็นพฤติกรรมที่สุ่มเสี่ยงหรือเปิดโอกาสให้เกิดการคอร์รัปชันขึ้นมา

³²⁷ ตัวอย่างที่สองนี้ยกโดยเทียบเคียงจากบทความในหนังสือพิมพ์ของ วรากรณ์ สามโกเศศ, “ผลประโยชน์ทับซ้อน=คอร์รัปชัน”, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ 12 ตุลาคม 1549 หน้า 6.

ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงเกิดแนวทางการแก้ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่อาจนำไปสู่การคอร์รัปชันแตกต่างกันออกไปยกตัวอย่างเช่น บางประเทศใช้ธรรมเนียมปฏิบัติที่จะไม่กระทำการอันใดที่มีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือบางประเทศอาจใช้มาตรการบังคับในทางวินัย และในบางประเทศที่เคยประสบปัญหาวิกฤตเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ก็อาจจะใช้มาตรการบังคับในทางอาญาในการแก้ปัญหาดังกล่าว³²⁸

แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดที่ทุกประเทศเห็นตรงกันก็คือ การป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในพฤติการณ์ที่อาจนำไปสู่การคอร์รัปชันได้นั้นดีกว่าการแก้ไขปัญหาลงจากที่เจ้าหน้าที่ได้คอร์รัปชันและได้สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นแล้ว ดังจะเห็นได้จากในระดับสากลนั้นองค์การสหประชาชาติก็ได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ใน ข้อ 8 ซึ่งเป็นเรื่องจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีหลักการอยู่ 6 ประการ³²⁹ ซึ่งใจความก็คือ เรื่องการกำหนดให้ประเทศต่างๆมีมาตรการที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันการคอร์รัปชันนั่นเอง

ในประเทศไทยเองก็ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ใน มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นเอง ซึ่งเป็นหลักใหญ่และกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งในปัจจุบันก็คือประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 และนอกจากนี้ประเทศไทยยังมี ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 และนอกจากนี้ในแต่ละหน่วยงานยังมีการออกประมวลจริยธรรมซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับการรับของขวัญเช่นกัน³³⁰ โดยกฎหมายเหล่านี้มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่เรียกว่า การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งอาจนำไปสู่การคอร์รัปชันได้ในที่สุด

³²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “จริยธรรม ปรัชญาว่าด้วยจริยธรรมและกฎหมาย,” ใน แทนคุณดอกไม้ไหว้ครู รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของ ศาสตราจารย์ ดร.วิชฌู เครืองาม (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) หน้า 16-20.

³²⁹ รายละเอียดโปรดดูบทที่ 4

³³⁰ รายละเอียดโปรดดูบทที่ 3

ดังนี้ จึงสรุปได้ว่าประมวลกฎหมายอาญานั้นตั้งอยู่บนหลักคิดที่ว่าผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชันนั้นต้องถูกลงโทษ แต่มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า เป็นมาตรการป้องกันมิให้เกิดการกัดกร่อนระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งอาจนำไปสู่การคอร์รัปชันได้

5.2.2 วิเคราะห์มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขัดกับสังคมไทยหรือไม่

สังคมไทยในสมัยก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบราชการในสมัยรัชกาลที่ 5 นั้น ขุนนางข้าราชการไม่มีรายได้หลักที่มีลักษณะเป็นเงินเดือนจากทางราชการ ดังนั้นขุนนางข้าราชการจึงต้องแสวงหารายได้จากตำแหน่งของตนเอง ยกตัวอย่างเช่นการ “กินเมือง” โดยมีลักษณะที่เจ้าเมืองจะเก็บภาษี หรือส่วย โดยส่งให้ทางราชการส่วนหนึ่งและส่วนที่เหลือจะเก็บไว้เองและการปฏิบัติของขุนนางข้าราชการเช่นนี้ก็จัดได้ว่าเป็นประเพณีในการปกครองในสมัยนั้น เนื่องจากทางราชการเองก็เห็นว่าเป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่เจ้าเมืองหรือขุนนางข้าราชการที่ทำหน้าที่จัดเก็บภาษี เพื่อที่จะจัดเก็บให้ได้ในจำนวนที่มากเพื่อที่ทางราชการเองก็จะได้รับประโยชน์เป็นจำนวนมากด้วยเช่นกัน³³¹

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าในสมัยก่อนปฏิรูประบบราชการนั้น การปฏิบัติหน้าที่ราชการกับการแสวงหารายได้เพื่อเป็นประโยชน์ส่วนตนนั้นจึงปนเปกัน

ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูประบบราชการแล้วนั้นมีการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการก็จริง แต่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการก็ยังเป็นขุนนางข้าราชการชุดเดิมซึ่งมีความคิดในแบบเดิมว่าการแสวงหารายได้ด้วยวิธีการกินเมืองนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและควรปฏิบัติต่อไป³³² ประกอบกับเงินเดือนที่ได้จากทางราชการนั้นยังถือว่าน้อยสำหรับการใช้เลี้ยงคนในกรมกอง จึงมีแนวทางในการแสวงหารายได้จาก การเป็นผู้อุปถัมภ์นักธุรกิจในเมืองโดยมีการแลกการคุ้มครองซึ่งเป็นหน้าที่ของทางราชการกับค่าตอบแทนที่นักธุรกิจมอบให้ โดยนักธุรกิจรายใหญ่ของเมืองอาจมอบทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นจำนวนมาก แต่สำหรับนักธุรกิจรายเล็กหรือชาวบ้านธรรมดานั้นก็มักจะให้ของกำนัลหรือของขวัญเล็กๆน้อยๆ เพื่อให้ขุนนางข้าราชการช่วยดูแลธุรกิจหรือความปลอดภัยให้แก่ตน³³³

³³¹ สังคิต พิริยะรังสรรค์และผาสุก พงษ์ไพจิตร, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย, (กรุงเทพมหานคร: 179 การพิมพ์, 2549), หน้า 34.

³³² ถึงแม้ว่าจะมีขุนนางข้าราชการบางท่านซึ่งสำเร็จการศึกษามาจากต่างประเทศหรือมีหัวคิดก้าวหน้าโดยมองว่าการรับเงินอื่นนอกจากเงินเดือนแล้วนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ ก็ยังถือเป็นส่วนน้อยเมื่อเทียบกับคนในสังคมสมัยนั้น

³³³ สังคิต พิริยะรังสรรค์และผาสุก พงษ์ไพจิตร, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย, หน้า 37.

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของขุนนางข้าราชการในสมัยนั้นจึงถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของการประกอบธุรกิจหรือการติดต่อเพื่อขอความช่วยเหลือจากขุนนางข้าราชการ และเมื่อปฏิบัติติดต่อกันเป็นเวลานาน ค่านิยมเหล่านี้ก็กลายเป็นส่วนหนึ่งของสังคมไทย และสังคมมองว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในการไปติดต่อกับทางราชการ³³⁴

เมื่อต่อมาสังคมได้พัฒนาขึ้นก็เริ่มมีการพูดถึงการแยกผลประโยชน์ส่วนรวมออกจากผลประโยชน์ส่วนตัวหรือที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยได้รับแนวความคิดในทางกฎหมายมหาชนมาจากต่างประเทศประกอบกับนักวิชาการในสาขาอื่นเช่น รัฐศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ได้สนใจศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับการคอร์รัปชันกันมากเนื่องจากเป็นปัญหาใหญ่ซึ่งบั่นทอนศักยภาพของประเทศ ประกอบกับการเติบโตทางความคิดของกลุ่มคนชั้นกลางที่เริ่มต่อสู้เรียกร้องจากผู้มีอำนาจในรัฐในเรื่องการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐที่ตนมีในการแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้องโดยมิชอบ จึงมีการเปลี่ยนแนวความคิดเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐใหม่ โดยมองว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีหน้าที่ในการบริการสาธารณะโดยมีแหล่งรายได้เพียงทางเดียวคือเงินเดือนหรือเงินที่จะรับได้โดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับจากทางราชการ

แนวความคิดเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเอาผิดกับเจ้าพนักงานที่กระทำการทุจริตต่อหน้าที่โดยตรงนั้น ก็คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด นอกจากที่กฎหมายกำหนดให้รับได้ ทั้งนี้เป็นไปเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง แต่กฎหมายฉบับนี้กลับไปขัดแย้งกับค่านิยมการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีมาเป็นเวลานานในอดีตตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายฉบับนี้จึงไม่สามารถมีผลบังคับใช้ได้อย่างที่ตั้งใจไว้

ในที่นี้ผู้เขียนเพียงแต่ชี้ให้เห็นว่าค่านิยมการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประชาชนไปติดต่อด้วยนั้นเป็นการฝังรากลึกในสังคมไทย แต่ผู้เขียนมิได้มีความเห็นด้วยว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและควรกระทำต่อไป ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรที่จะกำหนดเส้นแบ่งให้ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป

³³⁴ ผลสำรวจการมองปัญหาการคอร์รัปชันของประชาชนกลุ่มต่างๆจากงานวิจัยของ สังคีต พิริยะรังสรรค์และผาสุก พงษ์ไพจิตร, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร: 179 การพิมพ์, 2549), หน้า 72-74.

5.3 วิเคราะห์และเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทย

เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยนั้นมีอยู่หลายฉบับ ดังนั้นก่อนที่จะทำการหาวิธีการหรือมาตรการบังคับในรูปแบบใหม่จากต่างประเทศ จึงสมควรที่จะทราบถึงปัญหาและข้อจำกัดในการบังคับใช้ของกฎหมายไทย โดยจะได้ทำการพิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย
 - (2) การกระทำที่เป็นความผิด
 - (3) องค์ประกอบภายใน
- โดยจะได้ทำการวิเคราะห์เป็นลำดับไป ดังนี้

5.3.1 บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น ได้แก่

- 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 2) ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไปแล้วแต่ยังไม่ถึง 2 ปี

แต่ประเด็นปัญหาที่จะทำการพิจารณาในที่นี้คือ การเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะพิจารณาอย่างไร

ประเด็นที่ว่าบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ย่อมพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ดังนั้นเมื่อจะพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น ก็ต้องพิจารณาจาก มาตรา 4 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า ““เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ

หรือกิจการอื่นของรัฐ” ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนและครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐในทุกตำแหน่ง³³⁵

อย่างไรก็ดี ตามบทนิยามดังกล่าวก็มีปัญหาที่ตามมาคือ ลูกจ้างนั้นหมายความว่ารวมถึงลูกจ้างชั่วคราวหรือไม่ โดยก่อนที่จะตอบคำถามดังกล่าวผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ให้เห็นก่อนว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 103 กับ เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้นเหมือนหรือต่างกันอย่างไร โดยจะทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

ประเด็นแรก เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 103 กับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้นเหมือนหรือต่างกันอย่างไร

หลักในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีหลักอยู่ว่าให้พิจารณาจากตัวบทกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ว่าประสงค์จะให้บุคคลใดบ้างเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้การที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดจะตกอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว

ส่วนหลักในการพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นเจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายอาญานั้นจะต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายอาญา โดยมีหลักคิดอยู่ว่า เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้น หมายถึง ผู้ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ และเนื่องจากการเป็นเจ้าพนักงานนั้นมีทั้งคุณและโทษ เนื่องจากอาจได้รับโทษหนักกว่าบุคคลธรรมดาถ้าหากกระทำความผิด ดังนั้นหลักในการตีความว่าบุคคลใดเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้นจะตีความโดยเคร่งครัด

ดังจะเห็นได้จากกรณีที่มีการตีความของศาลฎีกาและนักวิชาการในเรื่องความหมายของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาว่า ไม่รวมถึงฝ่ายนิติบัญญัติเพราะไม่มีการแต่งตั้งและไม่ มีหน้าที่ใดๆ ในทางบริหาร แต่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายในมาตรา 4 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจุดต่างของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเจ้าพนักงานคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการหากกฎหมายอื่นว่าระบุไว้ว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

³³⁵ รายละเอียดโปรดดูบทที่ 3 ในเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หรือไม่ อีกทั้งไม่ต้องพิจารณาเรื่องการแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ แต่ให้พิจารณาเพียงว่าเป็นตำแหน่งตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าหลักในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 103 กับบุคคลใดเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้นแตกต่างกัน ดังนั้นจึงอาจเกิดกรณีที่ตำแหน่งบางตำแหน่งอาจจะมีสถานะเป็นทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและในขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาได้หรืออาจเป็นกรณีในทางกลับกันคือไม่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประเด็นที่สอง ลูกจ้างนั้นหมายความรวมถึงลูกจ้างชั่วคราวหรือไม่

ในประเด็นนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า ตำแหน่งลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐนั้นไม่หมายความรวมถึงลูกจ้างชั่วคราว³³⁶ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เนื่องจากเหตุผลดังนี้

ตามตัวบทมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหมายความถึง “...ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ...” โดยมีได้กล่าวถึงไปถึงว่าเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว ดังนั้นจึงต้องพิจารณาไปที่หลักการของเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีขึ้นมาเพื่อนำบุคคลธรรมดาไปใช้อำนาจทางปกครองของรัฐแทนองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นหลักคิดของกฎหมายปกครอง ซึ่งแนวความคิดนี้จะเห็นได้จากส่วนท้ายของบทนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้ “...บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ” ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งประสงค์จะใช้บังคับกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับอำนาจทางปกครองของรัฐ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาต่อไปจะพบว่าลูกจ้างของส่วนราชการนั้น แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว โดยสิ่งที่ต่างกันของลูกจ้างสองประเภทนี้คือลักษณะการจ้างงาน โดยลูกจ้างประจำนั้นมีลักษณะจ้างประจำซึ่งไม่มีกำหนดระยะเวลาจ้างส่วนลูกจ้างชั่วคราวนั้นจะมี

³³⁶ ปฐมพงษ์ โรจน์สุรภักดิ์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553) หน้า 128.

ลักษณะการจ้างเพียงชั่วคราวหรือมีกำหนดเวลาจ้างโดยระยะเวลาการจ้างจะไม่เกินปีงบประมาณ แต่สิ่งที่เหมือนกันคือ ลูกจ้างทั้งสองประเภทนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครอง

ในที่นี้อาจมีความสับสนเกิดขึ้นในการปรับใช้กฎหมายฉบับนี้หากนำแนวความคิดของการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาจับ เพราะหากใช้วิธีการตีความหมายของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาในแนวของศาลฎีกาแล้วจะพบว่าลูกจ้างนั้นมีใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเว้นแต่ลูกจ้างนั้นๆ จะได้มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ดังเช่น ลูกจ้างที่รัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นพนักงานบำรุงป่าไม้ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 ถึงจะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่โดยหลักแล้วลูกจ้างทั่วไปนั้น ไม่เป็นเจ้าพนักงาน ดังนั้นหากใช้แนวคิดนี้ในการตีความพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว ย่อมจะทำให้เข้าใจได้ว่าลูกจ้างชั่วคราวนั้นไม่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าลูกจ้างชั่วคราวนั้นตกอยู่ในบังคับของมาตรา 103 เช่นกันหากเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ

5.3.2 การกระทำที่เป็นความผิด

ในที่นี้ผู้เขียนจะชี้ให้เห็นว่าการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายในเรื่องของการรับสินบนอย่างไร และหลังจากนั้นจะได้ทำการวิเคราะห์ตัวอย่างใน 3 กรณีที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 เรื่องรูปแบบการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั่นก็คือการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจรับไว้ได้ และไม่เข้าข้อยกเว้นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้ในกรณีที่เป็นเรื่องธรรมดาตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยในปัจจุบันก็คือ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมดาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543

ดังนั้นการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 103 จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดไว้ในประกาศฉบับดังกล่าว ว่าได้รับได้ โดยประกาศฉบับดังกล่าวมีข้อยกเว้น 3 กรณี³³⁷ ดังนี้

- (1) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานานุรูป
- (2) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่ละโอกาสไม่เกินสามพันบาท
- (3) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

โดยกรณีที่มีมักเกิดเป็นปัญหาขึ้นอยู่เสมอก็คือ การรับทรัพย์สินจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติและรับมาเกินสามพันบาท โดยไม่เข้าเงื่อนไขที่จะรับไว้ได้ในข้อ (2) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นให้รับได้ แต่ต้องรายงานการรับไปยังผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลอื่นใดตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนดไว้³³⁸ ดังนั้นการกระทำที่เป็นความผิดในกรณีนี้จึงเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วไม่รายงานไปยังผู้บังคับบัญชาตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนดไว้

ส่วนกรณีของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 นั้น เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่³³⁹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 นั้นมีจุดต่างกันอยู่ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 149 ได้ นั้นจะต้องมีการตกลงกันหรือเป็นที่รู้กันระหว่างผู้ให้และเจ้าพนักงานก่อนว่าจะมีการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดหรือได้ให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่กันไว้ก่อนแล้ว แลกกับการที่เจ้าพนักงาน

³³⁷ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 5

³³⁸ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 6 และข้อ 7

³³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149

หรือบุคคลตามที่ได้กำหนดไว้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่ของตน ดังจะเห็นได้จากการที่ มาตรา 149 ใช้คำว่า “...เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง...” ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งของตนให้แล้วไปขอรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจาก บุคคลอื่นจึงไม่ผิดมาตรา 149

แต่ความผิดตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นไม่มีหลักให้ต้องพิจารณาว่าจะต้องมีการตกลงกัน หรือเป็นที่รู้กันก่อนระหว่างผู้ให้และเจ้าพนักงานว่าจะมีการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อเป็น การแลกเปลี่ยนกับการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาว่าจะรับไว้เพื่อ กระทำการหรือไม่กระทำการใดในตำแหน่งของตน เนื่องจากมาตรา 103 นี้ พิจารณาแต่เพียงว่าถ้า เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว เมื่อรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติเกินกว่า 3,000 บาท แล้วไม่รายงานผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมเป็นความผิดตาม มาตรา 103

ประการที่สอง ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 นั้น ความผิดฐานนี้สำเร็จเมื่อ เรียก รับ หรือยอมจะรับเพื่อจะกระทำการในตำแหน่งของตน โดยไม่ได้กำหนดว่าทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดนั้นจะมีมูลค่าเท่าใด ดังนั้นแม้ไม่เกินสามพันบาท แต่หากรับไว้เพื่อกระทำหรือไม่ กระทำการในตำแหน่งของตนก็เป็นความผิดตามมาตรา 103 นี้ได้ แต่มาตรา 103 นั้น ได้กำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำ ในการรับจากบุคคลที่มีใช้ญาติว่าต้องเกินสามพันบาท แล้วไม่รายงานถึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 103 ได้

ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่ามาตรา 103 นั้นจะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดก็ต่อเมื่อ เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้จากบุคคลที่มีใช้ญาติเกินกว่าสามพันบาท โดยไม่ เข้าเงื่อนไขที่จะรับได้ แล้วไม่รายงานไปยังผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ถึงจะเป็น ความผิดตามมาตรา 103 นี้ ซึ่งจะต่างกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 ซึ่งไม่อาจเกิดกรณีที่เจ้า พนักงานปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ก่อนแล้วไปเรียกจากบุคคลอื่น และมาตรา 149 นี้ไม่มี เกณฑ์ในเรื่องมูลค่าทรัพย์สินว่าจะต้องมากหรือน้อยเพราะความผิดจะสำเร็จทันทีเมื่อเรียก รับ หรือยอม จะรับ

เมื่อได้หลักดังกล่าวแล้ว ต่อไปจะทำกรวิเคราะห์กรณีศึกษา 3 กรณี ดังนี้³⁴⁰

³⁴⁰ รายละเอียดโปรดดูบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.2 รูปแบบของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กรณีศึกษาที่ 1 นักธุรกิจใหญ่ในต่างจังหวัดต้องการจัดงานเลี้ยง จึงเชิญตำรวจชั้นผู้ใหญ่มาร่วมงานและขอให้ช่วยนำตำรวจมาดูแลความสงบเรียบร้อยด้วย โดยได้มอบเงินส่วนหนึ่งเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการเดินทางและทำหน้าที่ของตำรวจ

กรณีศึกษานี้เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149³⁴¹ แล้ว ในส่วนของเจ้าพนักงานนั้น เมื่อตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในจังหวัดมีหน้าที่ในการดูแลความสงบเรียบร้อยในตัวจังหวัดได้ทำการดูแลภายในงานของนักธุรกิจใหญ่ตามที่ได้รับการร้องขอ นั้น หากเพียงแต่เข้าไปทำหน้าที่ดูแลความเรียบร้อยภายในงานดังกล่าว ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 149 แต่เมื่อใดก็ตามที่ไปรับเงินจากทางผู้จัดงานไม่ว่าเพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น โดยไม่ว่าจะเรียกชื่อเงินนั้นว่าอย่างไรก็ตาม โดยการให้นั้นเพื่อเป็นการแลกกับการทำหน้าที่ไม่ว่าหน้าที่ที่กระทำนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในจังหวัดย่อมกระทำความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 149

กรณีศึกษาที่ 2 ตำรวจจราจรปฏิบัติหน้าที่ดี ในวันปีใหม่จึงมีชาวบ้านนำของขวัญมาให้

ตามกรณีศึกษานี้ การรับของขวัญดังกล่าวมิได้มีการตกลงกันหรือเป็นที่รู้กันระหว่างผู้ให้และเจ้าพนักงานตำรวจผู้รับของขวัญดังกล่าว เพื่อเป็นการแลกกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ดังนั้น ตำรวจจราจรในกรณีนี้จึงไม่มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 149

แต่อย่างไรก็ดีการรับของขวัญในกรณีนี้อาจเป็นความผิดตามมาตรา 103 หากของขวัญที่ตำรวจจราจรรับนั้นมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาทและตำรวจจราจรที่ได้รับนั้นมีได้รายงานไปยังผู้บังคับบัญชาถึงการรับของขวัญดังกล่าว

กรณีศึกษาที่ 3 อาจารย์มหาวิทยาลัยรับหนังสือวิชาการภาษาต่างประเทศในวิชาที่ตนสอนจากนักศึกษาที่ไปเที่ยวต่างประเทศ ในขณะที่อาจารย์ท่านนั้นยังมีหน้าที่ในการออกเกรดให้นักศึกษาที่มอบหนังสือให้

ตามกรณีศึกษานี้ มีลักษณะการรับเช่นเดียวกับกรณีศึกษาที่ 2 กล่าวคือ ทั้งอาจารย์มหาวิทยาลัยและลูกศิษย์ผู้ให้หนังสือนั้นมิได้มีการตกลงกันหรือเป็นที่รู้ระหว่างกันว่าการให้หนังสือนี้นี้เป็นการแลกกับการออกเกรดหรือการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอาจารย์มหาวิทยาลัยแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อการ

³⁴¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

รับนั้นมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอาจารย์แล้ว อาจารย์มหาวิทยาลัยย่อมไม่มีความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 149

แต่อย่างไรก็ดีหากมีพฤติการณ์เพิ่มเข้าไปว่าการให้หนังสือในครั้งนี้ มีจุดประสงค์ให้อาจารย์ผู้รับนั้นใช้ดุลพินิจในการออกเกรดและอาจารย์ท่านนั้นก็ทราบแล้ว กรณีนี้ย่อมเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 149

อนึ่ง ไม่ว่าจะการรับหนังสือตำราต่างประเทศของอาจารย์ ไม่ว่าจะมียุทธลักษณะเช่นใด หากหนังสือต่างประเทศเล่มนั้นมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาทแล้ว อาจารย์มหาวิทยาลัยท่านนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องรายงานถึงการได้รับหนังสือดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชา หากอาจารย์นั้นมิได้รายงานถึงการได้รับหนังสือมา อาจารย์ท่านนั้นย่อมกระทำความผิดตามมาตรา 103 แล้วเช่นกัน

5.3.3 องค์ประกอบภายใน

ในเรื่ององค์ประกอบภายในนี้ผู้เขียนจะทำการพิจารณาใน 2 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ประเด็นนี้ผู้เขียนจะพิจารณาถึงปัญหาที่ว่ามาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นต้องการองค์ประกอบภายในหรือไม่

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรา 103 นั้นต้องการองค์ประกอบภายใน ด้วยเหตุผลสองประการ ดังนี้

ประการแรก เป็นเหตุผลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งคำว่า “บทบัญญัติในภาค 1...” นั้นมีความหมายรวมถึงหลักในเรื่องของเจตนาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 59 ด้วย ประกอบกับมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนแล้วย่อมต้องรับผิดตามความในมาตรา 122 ซึ่งมีโทษในทางอาญา ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรา 103 นั้นได้กำหนดความผิดในทางอาญาไว้ ดังนั้นจึงต้องนำหลักทั่วไปในเรื่องของเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้ประกอบการวินิจฉัยด้วย

ประการที่สอง เป็นเหตุผลที่เห็นได้จาก มาตรา 103/1 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติว่า “บรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย” โดยคำว่า “...บรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้...” นั้นมีความหมายรวมถึงมาตรา 103 ด้วย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้นั้น เป็นเหตุผลมาจากการที่ไม่ต้องการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงบัญญัติเพิ่มในกฎหมายอื่นแล้วให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญาด้วย ดังนั้น เมื่อถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วนั้น หลักในการพิจารณาว่าบุคคลใดจะต้องรับผิดตามกฎหมายดังกล่าวนี้จึงต้องพิจารณาในส่วนของเจตนาซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในด้วย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นต้องพิจารณาหลักในเรื่องเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ประเด็นที่ 2 เจตนาที่ต้องมีในลักษณะใด จึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 103

ตามที่ได้ศึกษาจากกรณีศึกษา³⁴² ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ให้เหตุผลไว้ในคดีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย จักรวรรดิในการจัดงานปีใหม่ กับคดี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี รับทรัพย์สินเป็นงาช้าง นั้นพบว่า การตีความในเรื่องเจตนาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นมีสองประการดังนี้

ประการแรก คณะกรรมการ ป.ป.ช. มองว่าเจตนาที่ต้องมีขณะรับ กล่าวคือต้องรู้ว่ามีการรับไว้จริงแล้ว และเมื่อรู้แล้วก็ทำการปฏิเสธไม่รับในทันที จึงเป็นกรณีที่ไม่มีเจตนารับไว้แต่แรก ดังนั้นจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 103 ตามเหตุผลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ให้ไว้ในคดีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย จักรวรรดิในการจัดงานปีใหม่

ประการที่สอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. มองว่าในเรื่องเจตนาที่ต้องมีความประสงค์ที่จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้เป็นสิทธิของตนด้วย ดังนั้นถ้าไม่มีเจตนารับไว้ก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินนั้น ต่อบุคคลหรือองค์กรตามที่ประกาศ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้ ตามที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ให้เหตุผลไว้ในคดี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี รับทรัพย์สินเป็นงาช้าง

โดยการให้เหตุผลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้ เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังกล่าว นั้นก็สมเหตุสมผล เนื่องจากตามคดีดังกล่าวนี้ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้ยื่นเรื่องไปยังสำนัก

³⁴² รายละเอียดโปรดดูบทที่ 3

เลขาธิการนายกรัฐมนตรีเพื่อให้ตรวจสอบมูลค่าพร้อมทั้งดำเนินการให้ถูกต้องและต่อมาได้มีการคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้ในภายหลังเมื่อทราบว่าไม่สมควรรับไว้

อย่างไรก็ดีหากพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 7 ประกอบข้อ 5 (2) นั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีมูลค่าเกินสามพันบาทจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติแล้วนั้น ตามประกาศฉบับนี้บังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินนั้น ไปยังบุคคลหรือองค์กรตามที่ประกาศฉบับนี้ โดยในกรณีของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรีนั้น ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ตามที่ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดไว้ในทันทีที่สามารถกระทำได้ โดยมีได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าไม่ต้องรายงานในกรณีใดบ้าง อีกทั้งเรื่องนี้เป็นกรณีกำหนดหน้าที่ในการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับมา ดังนี้ หากพิจารณาตามประกาศฉบับนี้อย่างเคร่งครัดนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นั้นย่อมมีความผิดตามมาตรา 103 ซึ่งมีโทษตามมาตรา 122

ดังนั้น ประกาศฉบับนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วรายงานไปยังบุคคลอื่นที่มีได้เป็นบุคคลที่ประกาศฉบับนี้กำหนดไว้ให้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่อง บุคคลดังกล่าวย่อมกระทำความผิดตามมาตรา 103 ซึ่งมีโทษในทางอาญาตามมาตรา 122 เช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจาก มาตรา 103 นั้นความผิดจะสำเร็จเมื่อได้รู้ว่าได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแล้วและไม่รายงานไปยังบุคคลหรือองค์กรตามที่ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การตีความของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นมองว่าการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 103 นั้น ผู้รับต้องมีเจตนาที่จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ด้วย โดยหากไม่มีเจตนาจะรับไว้แล้วแม้ทรัพย์สินที่ได้รับมาเกินกว่าสามพันบาท เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็ต้องรายงานไปยังบุคคลหรือหน่วยงานตามที่ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

5.4 วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

การวิเคราะห์ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้นำเอาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน (ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์มาเปรียบเทียบเพื่อพิจารณาหามาตรการที่สามารถนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทย อีกทั้งในส่วน

นี้ผู้เขียนจะได้ทำการชี้ให้เห็นถึงจุดอ่อนในกฎหมายของไทยบางประการซึ่งสมควรที่จะได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในบางหลักการ หรือยกเลิกในบางเรื่อง

โดยผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เป็นลำดับไป ดังนี้

5.4.1 บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก็คือบุคคลตามมาตรา 4 ซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่ปัญหาที่จะทำการพิจารณาในที่นี้คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือไม่

(1) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 วรรคสองได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีตกอยู่ในบังคับของมาตรา 103 ด้วย อีกทั้งในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 8 ก็ยังได้บัญญัติไว้ด้วยว่าหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประกาศฉบับนี้ให้ใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีด้วย

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งมาแล้วยังไม่พ้นกำหนดระยะเวลาสองปีก็ยังคงปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้อห้ามตามมาตรา 103 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอยู่

(2) ต่างประเทศ

หลักการเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน(ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์นั้นไม่พบว่ามี การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เว้นเสียแต่ว่าการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นมีลักษณะเป็นการให้รางวัลที่มีลักษณะเป็นการตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่อยู่ในตำแหน่ง หากเป็นการรับในกรณีนี้ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน(ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์ถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับสินบนดังนั้นแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับหลังจากพ้นจากตำแหน่งไปแล้วก็ยังคงเป็นความผิดซึ่งมีโทษในทางอาญาอยู่

(3)วิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนะ

การที่ประเทศไทยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งมาแล้วแต่ยังไม่ครบสองปีต้องตกอยู่ในบังคับมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 นั้นย่อมทำให้เกิดปัญหาในเรื่องที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจะรายงานการรับทรัพย์สินที่ตนได้รับมาเกินกว่าสามพันบาทจากบุคคลที่มีโชงฎาติไปยังบุคคลใด เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วย่อมไม่มีผู้บังคับบัญชา หรือหากจะตีความเพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับก็คืต้องรายงานไปยังอดีตผู้บังคับบัญชา หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ข้อ 7 ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการเพิ่มภาระให้กับทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วและผู้ที่ต้องรับเรื่องรายงานดังกล่าวเนื่องจากการตรวจสอบการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นย่อมไม่อาจทำได้จริงในทางปฏิบัติ

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วนั้นจะพบว่ามิใช่ขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสถานการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปในทางที่มีชอบ แต่ในกรณีนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้วย่อมไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อให้คุณและให้โทษแก่บุคคลใดได้อีก

อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ยังเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปซึ่งเป็นการขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว (The legitimacy of personal gain) ซึ่งมีหลักอยู่ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวอย่างเท่าเทียมเสมอภาคด้วยกันทุกคน ถึงแม้ว่าหลักการนี้อาจจะถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายแต่การออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดหลักการนี้นั้นต้องคำนึงถึงหลักสำคัญที่ว่า จะต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว นั้นไม่ได้ ดังนั้น การที่มาตรา 103 วรรคสอง บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งมาแล้วยังไม่ถึงสองปีต้องตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติดังกล่าวที่จะต้องมีหน้าที่ในการรายงานการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ในกรณีที่ได้รับมาจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติโดยมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาทนั้นจึงเป็นการกำหนดประชาชนที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับภาระมากเกินไป

ดังนั้น ในเรื่องนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 103 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 8 นั้นไม่มีความจำเป็น สมควรยกเลิกเสีย

5.4.2 การกระทำที่เป็นความผิด

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ในกฎหมาย กฎหรือระเบียบหลายฉบับก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติซึ่งเกิดจากการเลี่ยงกฎหมาย และการบัญญัติกฎหมายที่ยังไม่สอดคล้องและครอบคลุม ดังนั้นจึงสมควรที่จะวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเพื่อทำการแก้ไขและแสวงหามาตรการที่เหมาะสม ทั้งนี้จะทำการวิเคราะห์โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศเพื่อที่จะได้พิจารณาข้อดีและข้อเสียเพื่อที่จะได้ทำการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ โดยประเด็นปัญหามีดังนี้

- (1) ลักษณะการรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้รับเอง
- (2) การกำหนด “บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้
โดยจะได้ทำการพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

(1) ลักษณะการรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้รับเอง

การรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้รับมาเองนั้นหมายความว่า ผู้ที่รับนั้นเป็นบุคคลใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ การรับในลักษณะนี้ในต่างประเทศเรียกว่าการรับโดยอ้อม (Indirect) โดยปัญหามีอยู่ว่า ลักษณะการรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้รับมาเองนั้นจะหมายถึงบุคคลใดบ้างเป็นผู้รับมาแทน และ หากบุคคลใกล้ชิดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้แทนเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีความผิดอย่างไร

(1.1) ประเทศไทย

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น ลักษณะการรับที่บุคคลใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่ เช่นคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นคนรับไว้แทนนั้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ประกอบประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 นั้นมิได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติในเรื่องนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในระเบียบ

สำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 6 ซึ่งได้บัญญัติ “ผู้บังคับบัญชาจะยินยอมหรือเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับของขวัญจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้อยู่ในบังคับบัญชาไม่ได้...” โดยบุคคลในครอบครัวซึ่งก็คือผู้รับไว้แทนเจ้าหน้าที่นั้น หมายถึง คู่สมรส บุตร บิดา มารดา พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน

ดังนั้น ตามกฎหมายไทยแล้วบุคคลอื่นที่รับไว้แล้วกฎหมายถือว่าเป็นความผิดนั้นจึงมีเพียงบุคคล 5 ประเภทเท่านั้น

(1.2) ต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใกล้ชิดกับลูกจ้างของรัฐบาลรับทรัพย์สินไว้ใน 5 C.F.R. § 2635.203(f) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกหรือการรับโดยอ้อม (Solicited or Accepted indirectly) โดยได้ให้ความหมายว่าหมายรวมถึง บิดามารดา พี่น้อง หรือคู่สมรส บุตร ญาติที่ต้องพึ่งพากัน เป็นผู้รับไว้แทนด้วย อีกทั้งสหรัฐอเมริกายังได้บัญญัติถึงกรณีที่ถูกจ้างของรัฐบาลเป็นผู้แนะนำหรือสั่งการให้ผู้อื่นมอบให้แก่องค์กรการกุศลหรือบุคคลอื่นด้วย

ประเทศจีน (ฮ่องกง) ตาม The Prevention of Bribery Ordinance (POBO) มาตรา 3 ประกอบกับ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice 2010 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น มิได้กล่าวถึงบุคคลอื่นที่รับไว้แล้วถือเสมือนเจ้าหน้าที่ของรัฐรับไว้

ประเทศสิงคโปร์นั้นได้บัญญัติถึงลักษณะการรับในกรณีนี้ไว้ในประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers) ข้อ 6 ว่าให้รวมถึงกรณีที่คุณสมรส หรือบุตรของรัฐมนตรีได้รับของขวัญไว้เนื่องจากการเดินทางในทางราชการหรือไปต่างประเทศของรัฐมนตรี

(1.3) วิเคราะห์และเสนอแนะ

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นอยู่ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. มิได้บัญญัติถึงเรื่องการรับในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้รับเองโดยตรงไว้ แต่ก็ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 6 และข้อ 8 ซึ่งมีโทษทางวินัยตามข้อ 10 ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายได้ เนื่องจากการรับตามมาตรา 103 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น หากสิ่ง

ที่รับมีราคาเกินสามพันบาทต้องมีการรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหน่วยงานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากไม่รายงานก็จะมีผลผิดซึ่งก็คือโทษในทางอาญาตามมาตรา 122 ดังนั้นเมื่อมีโทษในทางอาญาจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดไม่อาจใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) เพื่อลงโทษได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจเกิดกรณีที่ผู้ให้ใช้วิธีเลี่ยงกฎหมายโดยผู้ให้ใช้วิธีให้แก่คู่สมรสแทนที่จะให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจเกิดปัญหาในการตีความต่อไปว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรายงานการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ เนื่องจากผู้ที่ได้รับนั้นคือคู่สมรสซึ่งเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่จะบัญญัติหลังการในเรื่องนี้ไว้ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายอาญาในอนาคต

ประการที่สอง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นแม้ว่าประเทศไทยจะมีได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลในครอบครัวรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ในมาตรา 103 กับประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ก็ได้บัญญัติไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 โดยตามระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้บุคคลในครอบครัวกล่าวคือคู่สมรส บุตร บิดามารดา พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันเป็นผู้รับไว้โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะยินยอมหรือเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวไว้ก็ตามแต่ประเทศไทยไม่มีการกำหนดให้การรับในลักษณะที่ว่าเป็นคำแนะนำหรือภายใต้การสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าให้ไปมอบให้แก่องค์กรการกุศลหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้เหมือนดังในประเทศสหรัฐอเมริกา³⁴³ ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยยังมีจุดอ่อนในเรื่องของการรับในลักษณะนี้อยู่ เพราะอย่างไรเสียการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้แนะนำหรือสั่งการนั้นก็ยังมีลักษณะเป็นการรับอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงสมควรที่จะบัญญัติหลักการรับในลักษณะนี้ไว้ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 เพื่อให้เกิดความชัดเจนด้วย

ดังนั้นในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า สมควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ในส่วนบทนิยามว่า

“การรับนั้นให้หมายความรวมถึงการรับในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

³⁴³ 5 C.F.R. § 2635.203(f)

(1) การรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยินยอมหรือเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับไว้
 (2) การรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้คำแนะนำแก่ผู้ให้ว่าให้นำไปมอบให้แก่บุคคลอื่น โดยบุคคลในครอบครัวนั้นหมายถึงคู่สมรส บุตร บิดา มารดา พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน”

(2) การกำหนด “บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมักจะมีกรณีที่ต้องใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งหรือปฏิบัติหน้าที่ราชการในทางที่เป็นคุณหรือโทษต่อบุคคลที่มาติดต่อหรือมาเกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ ดังนั้นจึงอาจเกิดกรณีที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อไม่ให้ทางราชการเสียเปรียบต่อเอกชนหรือบุคคลที่มาติดต่อกับราชการ ดังนั้นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดอคติในการใช้ดุลพินิจต่อเอกชนหรือบุคคลที่มาติดต่อจึงเป็นเรื่องสำคัญ ดังนั้นในต่างประเทศจึงได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลบางประเภทเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่

โดยในที่นี่ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบให้เห็นถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลบางประเภทและการนำข้อดีดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทย

(2.1) ประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 นั้นมีได้กล่าวถึงบุคคลต้องห้ามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดีตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 นั้นได้มีการกล่าวถึง การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลบางประเภทไว้ในข้อ 7 โดยบุคคลตามข้อ 7 นั้นมี 4 ประเภท ดังนี้

(1) ผู้ซึ่งมีคำขอให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การขอใบรับรอง การขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการร้องเรียน เป็นต้น

(2) ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจหรือมีส่วนได้เสียในธุรกิจที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการได้รับสัมปทาน เป็นต้น

(3) ผู้ซึ่งกำลังดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ควบคุมหรือกำกับดูแล เช่น การประกอบกิจการโรงงาน หรือธุรกิจหลักทรัพย์ เป็นต้น

(4) ผู้ซึ่งอาจได้รับประโยชน์หรือผลกระทบจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แต่อย่างไรก็ดี การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลดังกล่าวนี้ มิได้เป็นการห้ามรับโดยเด็ดขาด กล่าวคือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังสามารถรับได้ โดยมีเงื่อนไขว่าการรับนั้นเป็นการรับของขวัญที่ให้ตามปกติประเพณี และไม่เกินสามพันบาท³⁴⁴ ดังนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามระเบียบฉบับนี้ประกอบกับประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีจุดบกพร่อง 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก คือเรื่องความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติของกฎหมายกับมาตรการบังคับ กล่าวคือเมื่อพิจารณาคำว่า“ปกติประเพณี” ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้จะพบมีความหมายว่า เทศกาลหรือวันสำคัญซึ่งอาจมีการให้ของขวัญกัน และให้หมายความรวมถึงโอกาสในการแสดงความยินดี การแสดงความขอบคุณ การต้อนรับ การแสดงความเสียใจหรือการให้ความช่วยเหลือตามมารยาทที่ถือปฏิบัติกันในสังคมด้วย³⁴⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีความหมายที่แคบกว่าคำว่า “การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา”³⁴⁶ ซึ่งเป็นคำที่ใช้ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างไรก็ดีคำทั้งสองนั้นก็มีความหมายไปในทำนองเดียวกัน แต่มาตรการบังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้กลับเป็นโทษทางวินัย³⁴⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่สอดคล้องกับมาตรการบังคับกรณีที่ฝ่าฝืนประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะเป็นโทษในทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งที่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล 4 ประเภทข้างต้นนั้นเสี่ยงต่อการที่จะทำให้เกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าการรับจากบุคคลอื่น

ประการที่สอง สภาพบังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวคือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้สามารถใช้ได้เพียงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติ ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการตรา

³⁴⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 8

³⁴⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 3

³⁴⁶ “การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา” หมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้กันในโอกาสต่างๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือให้กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันในสังคม

³⁴⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 10

บทบัญญัติดังกล่าวซึ่งมุ่งหมายให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติด้วย ทั้งนี้เนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ฉบับนี้ได้ถูกตราขึ้นใช้บังคับโดยมีจุดประสงค์เพื่อเสริมมาตรการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยระเบียบฉบับนี้จะถูกบังคับใช้ก็ต่อเมื่อประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 นั้นมิได้กำหนดไว้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาในกรณีบุคคลทั้ง 4 ประเภทเป็นบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติตามความหมายของ ข้อ 5 แห่งประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฉบับดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลทั้ง 4 ประเภทแล้วและการรับดังกล่าวเกินกว่าสามพันบาท เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องรายงานการรับทรัพย์สินไปยังผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดในทุกกรณี ดังนั้นหลักการในเรื่องนี้จึงไม่มีที่ใช้ในกรณีนี้

ดังนั้น ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติหลักการนี้เสียใหม่ให้มีความสอดคล้องกันของกฎหมายและสามารถบังคับใช้ได้จริง

(2.2) ต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติหลักการในเรื่องนี้ไว้ในหลักทั่วไปโดยมีใจความว่าห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐบาลเรียกรับหรือรับของขวัญไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม(Directly or Indirectly) จากบุคคลต้องห้าม (Prohibited sources) กับกรณีที่ได้ให้เพราะตำแหน่งในทางราชการของลูกจ้างของรัฐบาล³⁴⁸ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นซึ่งมีกฎหมายอนุญาตให้ลูกจ้างของรัฐบาลสามารถรับได้

โดยคำว่า“บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) นั้น ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้³⁴⁹

- (1) บุคคลที่มาติดต่อในทางราชการกับลูกจ้างของรัฐบาล
- (2) บุคคลที่จะประกอบธุรกิจ หรือกำลังพยายามให้ได้มาซึ่งการประกอบธุรกิจกับลูกจ้างของรัฐบาล
- (3) บุคคลที่ถูกกำกับดูแลโดยลูกจ้างของรัฐบาล
- (4) บุคคลที่มีส่วนได้เสียอันเป็นผลกระทบโดยตรงต่อการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างของรัฐบาล
- (5) องค์กรที่เป็นต้นสังกัดของบุคคลที่ให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามข้อ (1) ถึง (4)

³⁴⁸ 5 C.F.R. §2635.202(a)

³⁴⁹ 5 C.F.R. § 2635.203(d)

นอกจากนี้ แม้การรับของขวัญของลูกจ้างของรัฐบาลจะเข้าช้อยกเว้นตามกฎหมายที่อนุญาตให้รับได้แล้ว การรับนั้นยังต้องอยู่ภายในบังคับของข้อจำกัดในการใช้ช้อยกเว้น (Limitations on use of exceptions)³⁵⁰ ดังนี้

(ก) รับของขวัญในลักษณะเป็นการตอบแทนที่ลูกจ้างของรัฐบาลได้ใช้อิทธิพลของตนให้มีการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

(ข) เรียกรับ (Solicit) หรือบังคับ (Coerce) ให้มีการเสนอให้ของขวัญ

(ค) รับของขวัญซึ่งมีลักษณะบ่อยครั้งจนทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความเข้มงวดต่อการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของลูกจ้างของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาจากบุคคลต้องห้าม (Prohibited sources) มากเป็นพิเศษ ส่วนการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นๆ ที่ไม่ใช่บุคคลต้องห้ามแล้วนั้น หากไม่เข้ากรณีเรื่องสินบนตาม 18 U.S.C. 201 หรือมีกฎหมายของหน่วยงานนั้นๆ บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ลูกจ้างของรัฐบาลสามารถรับได้ตามความเหมาะสม

ประเทศจีน (ฮ่องกง)

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าประเทศจีน (ฮ่องกง) ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ใน The Prevention of Bribery Ordinance (POBO) มาตรา 3 และได้กำหนดช้อยกเว้น ซึ่งมีลักษณะเป็นการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดได้ไว้ใน Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice 2010 (AAN) โดยการอนุญาตให้รับได้นั้นมีอยู่ 2 ลักษณะคือ การอนุญาตโดยทั่วไป (General permission) และการอนุญาตในกรณีพิเศษ (Special permission) โดยการอนุญาตในกรณีพิเศษนั้นก็คือการรายงานไปยัง “ผู้มีอำนาจในการอนุญาต” (Approving authority) ซึ่งจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เข้าเงื่อนไขที่จะรับได้ตามการอนุญาตโดยทั่วไป

โดยการอนุญาตโดยทั่วไปนั้นมีอยู่ 5 ลักษณะด้วยกันกล่าวคือ การรับจากญาติ การรับมาในลักษณะเป็นการส่วนตัว การรับมาเนื่องจากความสัมพันธ์ส่วนตัวจากเพื่อนสนิท การรับมาจากบุคคลอื่น ๆ นอกจากบุคคลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และสุดท้ายการได้มาจากรัฐบาล โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลบางประเภทนั้นจะอยู่ในส่วนของการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจากเพื่อนสนิท

³⁵⁰ 5 C.F.R. §2635.202(c)

(Close personal friends)³⁵¹ และจากบุคคลอื่นๆ (Advantages from other persons)³⁵² โดย การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจากบุคคล 2 ลักษณะนี้ต้องอยู่ภายในบังคับ เงื่อนไข 3 ประการดังนี้³⁵³

(1) บุคคลที่ให้นั้นมิได้มีการติดต่อในทางราชการกับหน่วยงานของรัฐที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่

(2) ในกรณีที่บุคคลที่ให้นั้นได้ทำงานในหน่วยงานเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลดังกล่าวมิได้เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(3) ในกรณีที่ได้รับของขวัญหรือตัวเดินทางตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ใช้ตำแหน่งของตนที่มีอยู่ในเวลานั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งของขวัญหรือตัวเดินทางนั้น

ทั้งนี้หากการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเกณฑ์ที่ถูก ห้ามข้อใดข้อหนึ่งแล้ว หากเจ้าหน้าที่ของรัฐประสงค์จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องขออนุญาตเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งจะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การอนุญาตในกรณีพิเศษ (Special permission)³⁵⁴ ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาเป็นรายกรณีไป

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าประเทศจีน (ฮ่องกง) ได้ให้ความสำคัญกับการรับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดจากบุคคลที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นกัน กล่าวคือหากเป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ที่มาติดต่อราชการ กับการรับจาก ผู้ใต้บังคับบัญชา เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับต้องรายงานการรับไปยัง “ผู้มีอำนาจในการอนุญาต” (Approving authority) ในทุกกรณี

ประเทศสิงคโปร์

แม้ตาม Prevention of Corruption Act (PCA) และประมวลกฎหมายอาญาของ ประเทศสิงคโปร์จะมุ่งเอาผิดกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะ ของสินบน โดยไม่ได้กล่าวถึงการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับโดยสุจริตตาม ประเพณีหรือโอกาสสำคัญๆในชีวิตก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ทางหน่วยงาน CPIB ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักใน เรื่องการป้องกันและปราบปรามปัญหาคอร์รัปชันของประเทศสิงคโปร์ก็ได้ออกข้อแนะนำที่เรียกว่า “ข้อควรทำและไม่ควรทำ” (A list of “Dos” for Public Officers) โดยได้วางข้อกำหนดไว้หลาย

³⁵¹ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 5

³⁵² Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 6

³⁵³ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 5-6

³⁵⁴ Acceptance of Advantages (Chief Executive's Permission) Notice2010 Section 7-8

ประการเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องนี้ ยกตัวอย่างเช่น ห้ามรับเชิญงานเลี้ยงหรือห้ามการรับเชิญไปรับประทานอาหารจากผู้ใดที่มาติดต่อราชการด้วย เพื่อป้องกันการถูกกล่าวหา หรือห้ามรับของขวัญจากผู้ใดที่มาติดต่อราชการด้วยไม่ว่าด้วยเหตุผลใดหรืองานเลี้ยงสังสรรค์ตามเทศกาลใดก็ตาม³⁵⁵ โดยเมื่อพิจารณาจากข้อแนะนำทั้งหมดแล้วจะพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ควรรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลที่มาติดต่อราชการกับตนในทุกรูปแบบ

(2.3) วิเคราะห์และเสนอแนะ

หลักการในเรื่องการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลที่เข้ามาติดต่อกับราชการหรือเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) ถือเป็นหลักการที่สำคัญมากเนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นก็เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือตกอยู่ในสถานการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นก็มาจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลที่มาติดต่อราชการหรือเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่นั่นเอง

ในประเทศไทยเองก็ได้มีการรับเอาหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 แต่อย่างไรก็ดีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีก็ยังไม่สอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ตามที่ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นไปแล้วในหัวข้อ (2.1) ข้างต้น ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรบัญญัติหลักการนี้ไว้ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือที่เรียกว่า “บุคคลต้องห้าม” แล้ว จะพบว่าตามกฎหมายไทยมี 4 ประเภท ได้แก่

(1) ผู้ซึ่งมีคำขอให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การขอใบรับรอง การขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการร้องเรียน เป็นต้น

³⁵⁵ รายละเอียดโปรดดูบทที่ 3 หัวข้อ 4.5.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศสิงคโปร์

- (2) ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจหรือมีส่วนได้เสียในธุรกิจที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการได้รับสัมปทาน เป็นต้น
- (3) ผู้ซึ่งกำลังดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ควบคุมหรือกำกับดูแล เช่น การประกอบกิจการโรงงาน หรือธุรกิจหลักทรัพย์ เป็นต้น
- (4) ผู้ซึ่งอาจได้รับประโยชน์หรือผลกระทบจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า มีลักษณะเหมือนกันทุกอนุมาตรา จะต่างกันก็แต่เพียง “บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมี อนุมาตรา (5) ซึ่งบัญญัติถึงองค์กรที่เป็นต้นสังกัดของบุคคลที่ให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามข้อ (1) ถึง (4) ซึ่งแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้แต่บุคคลดังกล่าวก็ตกอยู่ในบังคับของอนุมาตรา (1) ถึง (4) ได้อยู่แล้วในตัว

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายในเรื่องนี้กับประเทศจีน (ฮ่องกง) แล้วจะพบว่าประเทศไทยได้บัญญัติถึงตัวบุคคลที่ถูกห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ละเอียดกว่าฮ่องกง เนื่องจากฮ่องกงได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เพียงแค่หากการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นการรับจากเพื่อนสนิท และจากบุคคลอื่นๆ แล้วต้องอยู่ภายในเงื่อนไขว่าผู้ให้นั้นมีไม่บุคคลที่มาติดต่อกับทางราชการ และมีใช้ผู้ได้บังคับบัญชา โดยหากเป็นบุคคลสองประเภทนี้แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดต้องรายงานการรับไปยังผู้บังคับบัญชาในทุกกรณี ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการในเรื่องนี้ของฮ่องกงนั้น แม้จะไม่ได้บัญญัติลงไปในเรื่องละเอียดถึงตัวบุคคลที่ถูกห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเหมือนของประเทศไทยแต่ก็ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบในทันทีว่าต้องรายงานการรับหรือระมัดระวังการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลในลักษณะใด

ส่วนประเทศสิงคโปร์นั้นเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยตรงมีแต่เพียงข้อแนะนำของ CPIB และหลักข้อห้ามตามประมวลจริยธรรมของแต่ละองค์กรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ หลักการในเรื่องนี้จึงมีลักษณะเป็นข้อแนะนำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ซึ่งจะต่างจากฮ่องกงและประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐบาลแล้วแต่กรณีต้องปฏิบัติตามไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้น เมื่อนำข้อดีของการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะชัดเจนถึงตัวบุคคลที่ต้องห้ามแบบประเทศสหรัฐอเมริกา และการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นระบบทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ทราบในทันทีว่าต้องใช้ความระมัดระวังให้มากในการรับทรัพย์สินจากบุคคลประเภทใดอย่างประเทศจีน (ฮ่องกง) มารวมกันแล้วผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติแก้ไขประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ใหม่ โดยบัญญัติเพิ่มเติมหลักการในเรื่องนี้ไว้ในส่วนของบทนิยามและในข้อ 5 ดังนี้

ในส่วนของบทนิยามนั้นให้เพิ่มเติมนิยามของคำว่า “ผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยให้ความหมายว่า

- (1) ผู้ซึ่งมีคำขอให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การขอใบรับรอง การขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการร้องเรียน เป็นต้น
- (2) ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจหรือมีส่วนได้เสียในธุรกิจที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการได้รับสัมปทาน เป็นต้น
- (3) ผู้ซึ่งกำลังดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ควบคุมหรือกำกับดูแล เช่น การประกอบกิจการโรงงาน หรือธุรกิจหลักทรัพย์ เป็นต้น
- (4) ผู้ซึ่งอาจได้รับประโยชน์หรือผลกระทบจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ส่วนในข้อ 5 ของประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ให้บัญญัติเพิ่มเติมเป็นว่า

“เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาได้ดังต่อไปนี้

- (1) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานะรูป
- (2) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่ละโอกาสไม่เกินสามพันบาท เว้นแต่การรับนั้นจะมีลักษณะเป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (3) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป”

5.4.3 มาตรการบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

การวิเคราะห์มาตรการบังคับในที่นี้ผู้เขียนจะทำการเปรียบเทียบมาตรการบังคับของประเทศไทยกับของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อห้ามมิให้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด อีกทั้งจะได้พิจารณาถึงมาตรการเสริมของต่างประเทศในส่วนที่ประเทศไทยยังขาดอยู่

เพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยเพื่อให้กฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศไทยมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้มากขึ้น

(3.1) ประเทศไทย

เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยนั้นมีหลายฉบับ แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณามาตรการบังคับในภาพรวมแล้วจะพบว่ามาตรการบังคับอยู่ 2 ประเภท คือ มาตรการบังคับในทางอาญากับมาตรการบังคับทางวินัย

กฎหมายที่มีมาตรการบังคับในทางอาญาในเรื่องนี้มี 2 ฉบับ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ประกอบมาตรา 122

(2) ประมวลกฎหมายอาญา

โดยหากเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วนั้นผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนหากเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีลักษณะเป็นการรับสินบนแล้วนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

ส่วนกฎหมายที่มีมาตรการบังคับในทางวินัยนั้นจะมีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 และประมวลจริยธรรมของแต่ละหน่วยงาน

โดยมาตรการบังคับในทางวินัยของทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีและประมวลจริยธรรมของแต่ละหน่วยงานนั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษในทางวินัย ซึ่งโทษในทางวินัยนั้นอาจมีลักษณะเป็นการสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือนตามควรแก่กรณี หรือปลดออกหรือให้ออกหากเห็นว่าการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นมีลักษณะเป็นความผิดที่ร้ายแรง นอกจากนี้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้ยังได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการแสดงความยินดีหรือความปรารถนาดีในโอกาสสำคัญต่าง ๆ นั้น ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการเขียนบัตรอวยพรแทนการให้ของขวัญ³⁵⁶

(3.2) ต่างประเทศ

³⁵⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 12

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการบังคับในกรณีฝ่าฝืนข้อห้ามในการรับของขวัญนั้นมีดังนี้

(1) กรณีเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตาม 5C.F.R. §2635 นั้นจะมีโทษในทางวินัยโดยหนักสุดคือไล่ออกราชการ หรือโทษปรับในทางแพ่ง (Remedial action) ซึ่งแล้วแต่กรณีตามที่ข้อบังคับกำหนด

(2) หากเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ 18U.S.C. §201 ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับสินบนนั้นจะมีโทษในทางอาญา คือโทษปรับสูงสุด 20,000 เหรียญสหรัฐ หรือสามเท่าของเงินที่ได้จากการกระทำผิด หรือจำคุกไม่เกิน 15 ปี และไล่ออกจากราชการ

ประเทศจีน (ฮ่องกง)

มาตรการบังคับในกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของฮ่องกงนั้นแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือมาตรการบังคับในทางวินัยและในทางอาญา โดยมาตรการบังคับในทางวินัยนั้นจะเป็นไปตามหลักในประมวลจริยธรรมของหน่วยงานของรัฐนั้น ส่วนมาตรการบังคับในทางอาญานั้น จะเป็นไปตาม Section 12 ของ The Prevention of Bribery Ordinance ซึ่งมีมาตรการบังคับดังนี้

- (1) โทษปรับ 100,000 เหรียญฮ่องกง
- (2) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี
- (3) ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งให้จ่ายเงินแก่ทางรัฐบาลตามที่ศาลจะเห็นสมควรโดยพิจารณาจากราคาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับไป

ประเทศสิงคโปร์

มาตรการบังคับของประเทศสิงคโปร์หากเป็นกรณีที่เป็นการฝ่าฝืน Prevention of Corruption Act section มาตรา 6(a) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รับสินบนนั้นจะมีโทษตามมาตรา 6 วรรคท้าย โดยมีโทษดังนี้

- (1) โทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์
- (2) จำคุกไม่เกิน 5 ปี

หากการรับสินบนนั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาของรัฐหรือเกี่ยวกับสมาชิกสภาหรือสมาชิกของหน่วยงานภาครัฐ จะมีโทษดังนี้

- (1) โทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์
- (2) จำคุกไม่เกิน 7 ปี

นอกจากนี้กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ยังได้ให้อำนาจศาลให้สามารถมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดคืนเงินสินบนที่ได้รับไป รวมทั้งสั่งรับทรัพย์สินใดๆที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย

ในกรณีที่ศาลตัดสินว่ามีความผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐยังอาจถูกลงโทษดังต่อไปนี้

- (1) การปรับหรือการถูกกล่าวตำหนิ
- (2) การลดขั้นเงินเดือน
- (3) การถูกลดขั้นหรือลดตำแหน่ง
- (4) การให้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่
- (5) การให้ออกจากราชการ
- (6) การถูกกักไม่ให้รับตำแหน่งเพื่อทำงานสาธารณะในอนาคต

และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานกระทำการทุจริตในฐานะเป็นข้าราชการบำนาญ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็จะมีได้รับบำนาญและประโยชน์อื่นๆอีกต่อไป

ส่วนกรณีที่เป็นการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของรัฐมนตรี (Code of Conduct For Ministers) นั้นไม่มีมาตรการบังคับในทางกฎหมายแต่อาจถูกตรวจสอบทางวินัยในฐานะละเลยการปฏิบัติหน้าที่ เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐของในหน่วยงานต่างๆ ซึ่งไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของ CPIB อาจถูกลงโทษในทางวินัยจากหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัด

(3.3) วิเคราะห์และเสนอแนะ

เมื่อทำการวิเคราะห์ถึงมาตรการบังคับในทางกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้วนั้น พบว่ามาตรการบังคับของไทยมีแต่เพียงโทษในทางอาญาและโทษในทางวินัย แต่ยังขาดโทษในลักษณะที่บังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ราคาของทรัพย์สิน หรือโทษปรับที่มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด เหมือนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดโทษปรับในทางแพ่ง (Remedial action) ไว้ซึ่งจะทำให้ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายต้องชดใช้เงินให้แก่รัฐเป็นจำนวนมาก หรือเหมือนดังประเทศจีน(ฮ่องกง) หรือประเทศสิงคโปร์ที่มีการกำหนดให้ที่ศาลอาจจะมีคำสั่งกำหนดให้จ่ายเงินแก่ทางรัฐบาลตามที่ศาลจะเห็นสมควรโดยพิจารณาจากราคาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับไป

โดยในที่นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบังคับโทษเอาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น ควรจะมีการกำหนดโทษในลักษณะเป็นโทษปรับให้สูงขึ้นตามจำนวนทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับไปหรือกำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งให้ชดใช้ราคาทรัพย์สินที่ตนได้รับไปคืนแก่หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจาก

บุคคลดังกล่าวนั้นได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่ตนไม่สมควรจะได้โดยชอบ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ซึ่งได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น มีพื้นฐานทางความคิดมาจากหลักการในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) ซึ่งการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในกรณีนี้นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรการป้องกันมิให้เกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นสภาวะการณ์ที่ง่ายต่อการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งแนวความคิดในเรื่องนี้นั้นจะต่างออกไปจากหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เนื่องจากการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นจะต้องมีการทุจริตต่อหน้าที่เสียก่อน แต่มาตรา 103 นั้น แม้จะยังไม่มีกรทุจริตต่อหน้าที่ก็อาจมีความผิดแล้วหากไม่แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายในเรื่องนี้ได้กำหนดไว้

โดยหลักการที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตั้งอยู่บนฐานคิดของแนวคิดในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) นั้น เมื่อทำการพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่ามีได้ชัดหรือแย้งกับค่านิยมหรือธรรมเนียมในการมอบของขวัญให้แก่กันในวันสำคัญหรือในโอกาสสำคัญทั้งนี้เนื่องจากการให้ของขวัญแก่กันของคนในสังคมนั้นโดยปกติแล้วจะเป็นการให้กันในระหว่างคนในครอบครัวหรือกลุ่มเพื่อนที่มีความสนิทสนมกัน แต่หากการให้หรือรับทรัพย์สินนั้นมีความเกี่ยวข้องกับหน้าที่การงานหรือการใช้อำนาจของรัฐแล้วนั้นคนในสังคมก็必将มีความเห็นตรงกันว่าไม่ควรกระทำ และการให้หรือรับนั้นอาจมีอะไรแอบแฝง แต่อย่างไรก็ดีหากหลักการในเรื่องนี้ได้เกิดขึ้นในอดีตกล่าวคือก่อนมีการปฏิรูประบบราชการในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แล้วนั้น การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดย่อมขัดต่อค่านิยมหรือธรรมเนียมในการปฏิบัติทั้งนี้เนื่องมาจากในสมัยก่อนนั้นยังมิได้มีการแยกกันอย่างเด็ดขาดว่าเรื่องใดเป็นประโยชน์ส่วนตนและเรื่องใดเป็นประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งระบบในการปฏิบัติราชการในสมัยนั้นยังเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนในการแสวงหาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือพวก

ฟ้องของตนได้เนื่องจากถือว่าเป็นรายได้หลักที่จะนำมาเลี้ยงตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐแทนการรับเงินเดือนประจำจากรัฐ โดยเรียกระบบดังกล่าวว่า “ระบบกินเมือง” นั้นเอง

หลักจากที่ได้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี ตลอดจนประวัติศาสตร์และความเป็นมาของการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วนั้น ผู้เขียนได้ทำการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นประกาศที่ออกมาเพื่อขยายความในส่วนของหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยทำการเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับสินบนของเจ้าพนักงานแล้วนั้น พบว่ามีข้อแตกต่างในเรื่องสำคัญอยู่สองประการ ดังนี้

(1) ในเรื่องของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย โดยบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 นั้น คือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 นั้น คือเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบุคคลทั้งสองประเภทนี้ไม่เหมือนกัน เนื่องจากหลักในการพิจารณาถึงสถานะของตัวบุคคลในเรื่องนี้แตกต่างกัน กล่าวคือหากจะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 103 แล้วนั้น ก็ต้องพิจารณาจากบทนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวว่ามีความหมายรวมถึงบุคคลในตำแหน่งใดบ้าง แต่หากจะพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วนั้น ก็ต้องใช้หลักในการพิจารณาในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ ต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายใดบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ หรือเป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือไม่

ดังนี้เมื่อหลักในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลใดเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีความแตกต่างกันแล้ว ย่อมทำให้เกิดกรณีที่ว่ามีบุคคลในบางตำแหน่งที่มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่มิใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบุคคลดังกล่าวก็คือ ลูกจ้างของส่วนราชการ ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจและลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งตำแหน่งลูกจ้างนั้นถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่มิใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) ในเรื่องของการกระทำที่เป็นความผิด โดยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 นั้นคือการที่

เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปยังผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลตามที่ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องแจ้ง ส่วนการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 นั้น คือการที่เจ้าพนักงานเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งของตน

หลังจากที่ผู้เขียนได้ทำการพิจารณาโดยเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 กับประมวลกฎหมายอาญาแล้วนั้น ผู้เขียนยังได้ทำการพิจารณาต่อไปถึงคำถามที่ว่ามาตรา 103 นั้น ต้องการเจตนาหรือไม่ และหากต้องการเจตนา เจตนา นั้นต้องมีในลักษณะใด โดยผู้เขียนพบว่า ตามมาตรา 103 นั้น หากมีการฝ่าฝืนแล้วนั้น ผู้ที่ทำการฝ่าฝืนต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ดังนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 17 จึงบัญญัติให้ต้องนำหลักกฎหมายในเรื่องของเจตนาซึ่งเป็นบทบัญญัติในภาคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เนื่องจากมาตรา 103 นั้นเป็นบทกฎหมายที่กำหนดความผิดไว้

ส่วนปัญหาที่ว่าเจตนา นั้นต้องมีในลักษณะใดนั้น ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้ทำการพิจารณาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. พบว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ให้คำอธิบายไว้ในคดีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย จักรวงษ์ในการจัดงานปีใหม่ กับคดี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี รับทรัพย์สินเป็นงาช้าง ว่าการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วไม่แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปยังผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลตามที่ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ในลักษณะใดจึงจะถือว่าเป็นเจตนาไม่แจ้งถึงการได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 103 นั้น โดยตามกรณีศึกษาของทั้ง 2 เรื่องนี้ สรุปได้ว่า การรับที่เป็นความผิดตามมาตรา 103 นั้นผู้รับต้องมีเจตนาที่จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้เป็นของตนจริง ในขณะที่รับ และในกรณีที่ได้รับมาแล้ว แล้วได้แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปยังบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลตามที่ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดก็ตาม ก็ถือได้ว่าไม่มีเจตนาที่จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

หลังจากนั้นผู้เขียนได้ทำการพิจารณาต่อไปอย่างละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือ

ประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 แล้วนั้น พบว่ากฎหมายดังกล่าวยังมีอยู่ บางประการที่ไม่สอดคล้องกัน และในบางเรื่องนั้นก็บัญญัติกว้างจนเกินไปซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนี้ ดังนี้

(1) ในเรื่องของการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งมาแล้วแต่ยังไม่ครบสองปีต้องตกอยู่ในบังคับมาตรา 103 นั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสภาวะการฉ้อโกงที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้วนั้น บุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจรัฐที่จะให้คุณ หรือให้โทษแก่บุคคลอื่น หรือใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอีก ซึ่งหลักในเรื่องนี้จะแตกต่างกับกรณีการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐประกอบอาชีพบางอย่างภายหลังพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากการห้ามประกอบอาชีพนั้นเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ความรู้หรือข้อมูลของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเคยสังกัดอยู่ หรือใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวที่ตนมีกับหน่วยงานเดิม เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้กับอาชีพใหม่ หรือนายจ้างใหม่ของตนซึ่งถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมอีกประเภทหนึ่งซึ่งสมควรที่จะกำหนดช่วงระยะเวลาในการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างไว้หลังจากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว

อีกทั้งการบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งไปแล้วต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องแจ้งนั้น ยิ่งก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องที่ว่า ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วนั้นไม่รู้ว่าจะต้องแจ้งถึงการได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปยังบุคคลใด เนื่องจากเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้วนั้นย่อมไม่มีผู้บังคับบัญชา แต่อย่างไรก็ดีหากจะตีความเพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้แล้วนั้น ก็อาจจะให้หมายความถึงอดีตผู้บังคับบัญชา หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณี แต่อย่างไรก็ดีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ย่อมเป็นการเพิ่มภาระให้กับทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วและผู้ที่ต้องรับเรื่องในการรายงานดังกล่าวเกินสมควร อีกทั้งหากมีการฝ่าฝืนก็ไม่อาจทำการตรวจสอบได้ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ ในทางปฏิบัติจึงไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง

(2) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยบุคคลใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับไว้ โดยการรับในลักษณะนี้นั้น 5 C.F.R. § 2635.203(f) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “การเรียกหรือ

การรับโดยอ้อม” (Solicited or Accepted indirectly) ซึ่งมีลักษณะเป็นการรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มิได้เป็นผู้รับไว้เองโดยตรง แต่ผู้ที่ได้รับนั้นมีความใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นเป็นคู่สมรส เป็นลูก หรือเป็นบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหลักการในเรื่องนี้นั้นประเทศไทยได้นำมา บัญญัติไว้ใน ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 แต่มีได้นำมาบัญญัติไว้ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกมาเพื่อขยายความมาตรา 103 โดยตรง ดังนั้นจึงอาจเกิดปัญหาขึ้นใน กรณีที่ว่า หากบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ การ รับในลักษณะนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปยัง ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลตามที่ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากบุคคล ในครอบครัวนั้นมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากจะตีความเพื่อเอาผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วนั้นก็ อาจเกิดปัญหาในการตีความกฎหมายขึ้นได้ว่าเป็นการตีความกฎหมายในลักษณะเทียบเคียง กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) เพื่อลงโทษในทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่

(3) การกำหนด “บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) โดยบุคคลต้องห้ามนั้นก็ คือ บุคคลที่มาติดต่อในทางราชการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมเป็นการให้คุณหรือให้โทษแก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่าการรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลประเภทนี้นั้นย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเสี่ยงต่อการเข้าไป อยู่ในสภาวะการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมมากที่สุด ดังนั้น ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน(ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์ จึงได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลประเภทนี้ ส่วนในประเทศไทยนั้นก็ได้นำหลักการนี้ มาบัญญัติไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 ข้อ 7 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก็คือบุคคล ต้องห้ามนั่นเองไว้ 4 ประเภท ในลักษณะทำนองเดียวกับ 5 C.F.R. § 2635.203(d) ซึ่งเป็นกฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่อย่างไรก็ดี การบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศไทยนั้นก็ยังคงมีความไม่ สอดคล้องกันของกฎหมายอยู่ กล่าวคือการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลต้องห้ามทั้ง 4 ประเภทตามที่ข้อ 7 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีได้กำหนดไว้นั้น ยังอยู่ภายในบังคับของ ข้อ 5 แห่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ ของรัฐเมื่อรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลต้องห้ามทั้ง 4 ประเภทแล้วนั้น จะต้องแจ้ง

รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไปยังผู้บังคับบัญชาที่ต่อเมื่อเป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาทเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่ข้อ 8 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีได้กำหนดไว้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้จะเห็นได้ว่าไม่เกิดประโยชน์อันใด ทั้งนี้ เนื่องจากอย่างไรเสียเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ตนได้รับมามีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาทในทุกกรณีอยู่แล้วตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช.

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทยโดยทำการเปรียบเทียบกับต่างประเทศซึ่งได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน(ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์แล้วนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ตลอดจนแนวทางในการปฏิบัติงาน ดังต่อไปนี้

1) สมควรยกเลิกหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งมาแล้วแต่ยังไม่ครบสองปีต้องตกอยู่ในบังคับมาตรา 103 ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วย่อมไม่มีผู้บังคับบัญชา หรือหากจะตีความเพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับก็คือต้องรายงานไปยังอดีตผู้บังคับบัญชา หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการเพิ่มภาระให้กับทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วและผู้ที่ต้องรับเรื่องรายงานดังกล่าวเนื่องจากการตรวจสอบการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นย่อมไม่อาจทำได้จริงในทางปฏิบัติ อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วนั้นจะพบว่ามิใช่ขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตกอยู่ในสถานการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interests) ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปในทางที่มิชอบ แต่ในกรณีนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้วย่อมไม่อาจใช้อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อให้คุณและให้โทษแก่บุคคลใดได้อีก

2) ลักษณะการรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้รับเองหรือที่เรียกกันว่าการรับโดยอ้อม (Indirect) ซึ่งการรับในลักษณะนี้ก็คือการที่ผู้รับนั้นเป็นบุคคลใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้แทนเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง โดยจะเห็นได้ว่าการรับในลักษณะนี้ก็ไม่ต่างอะไรกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้เองโดยตรง ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า สมควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 โดยบัญญัติไว้ในส่วนบทนิยามดังนี้

“การรับนั้นให้หมายความรวมถึงการรับในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) การรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยินยอมหรือเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับไว้
- (2) การรับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้คำแนะนำแก่ผู้ให้ว่าให้นำไปมอบให้แก่บุคคลอื่น

โดยบุคคลในครอบครัวนั้นหมายถึงคู่สมรส บุตร บิดา มารดา พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน”

3) การกำหนด “บุคคลต้องห้าม” (Prohibited sources) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้ โดยบุคคลต้องห้ามในที่นี้หมายถึงบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลดังกล่าวแล้วนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเกิดอคติในการปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือบุคคลเหล่านี้เป็นกลุ่มบุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเสี่ยงที่สุดในการเข้าไปอยู่ในสภาวะการณ์ที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมหากรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลดังกล่าวนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาดังกล่าวอีกทั้งยังเป็นการเตือนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ความระมัดระวังในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลบางประเภท ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสมควรแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลบางประเภทไปยังผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนดในทุกกรณีเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาจากบุคคลดังกล่าว

ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มหลักการดังกล่าวลงไว้ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 โดยมีแนวทางในการบัญญัติแก้ไขดังนี้

ในส่วนของบทนิยามนั้นให้เพิ่มเติมนิยามของคำว่า “ผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยให้มีความหมายว่า

- (1) ผู้ซึ่งมีคำขอให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การขอใบรับรอง การขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการร้องเรียน เป็นต้น

- (2) ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจหรือมีส่วนได้เสียในธุรกิจที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการได้รับสัมปทาน เป็นต้น
- (3) ผู้ซึ่งกำลังดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ควบคุมหรือกำกับดูแล เช่น การประกอบกิจการโรงงาน หรือธุรกิจหลักทรัพย์ เป็นต้น
- (4) ผู้ซึ่งอาจได้รับประโยชน์หรือผลกระทบจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ส่วนในข้อ 5 ของประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ให้บัญญัติเพิ่มเติมเป็นว่า

“เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาได้ดังต่อไปนี้

- (1) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานานุรูป
- (2) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่ละโอกาสไม่เกินสามพันบาท เว้นแต่การรับนั้นจะมีลักษณะเป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (3) รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป”

4) ควรมีการจัดตั้งหน่วยงานหรือบุคคลซึ่งทำหน้าที่ในการรับเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าจะรับได้หรือไม่ อีกทั้งทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมา ไว้ในหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้จะเกิดความสะดวกรวดเร็วกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแจ้งถึงการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

5) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดความไม่แน่ใจในมูลค่าของทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ตนรับไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐสมควรที่จะทำการแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ตนได้รับมาไปยังผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลที่ทำหน้าที่ในการรับเรื่องดังกล่าวไว้ก่อน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการเข้าไปอยู่ในสภาวะการฉ้อโกงที่เรียกว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม อีกทั้งยังเป็นการแสดงความบริสุทธิ์ใจในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

6) ควรจะมีการกำหนดโทษในลักษณะเป็นโทษปรับให้สูงขึ้นตามจำนวนทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับไปหรือกำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งให้ชดใช้ราคาทรัพย์สินที่ตนได้รับไปคืนแก่หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลดังกล่าวนั้นได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่ตนไม่ควรจะได้โดยชอบ

7) ประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่เอาผิดกับเจ้าพนักงานที่ได้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งหน้าที่ให้แก่บุคคลอื่นแล้วไปเรียกรับรางวัล (Reward) เพื่อตอบแทนการกระทำของตน ซึ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการรับสินบนของเจ้าพนักงานยังไม่อาจเอาผิดเจ้าพนักงานดังกล่าวได้ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน (ฮ่องกง) และประเทศสิงคโปร์นั้นถือว่าการกระทำความดังกล่าวของเจ้าพนักงานเป็นความผิดในเรื่องของการรับสินบน โดยมองว่าการกระทำในลักษณะนี้เป็นการใช้อำนาจของรัฐเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนซึ่งเป็นการกระทำที่มีขอบแล้วจึงเป็นความผิดฐานรับสินบนอีกลักษณะหนึ่ง โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนยังมิได้ทำการวิเคราะห์ลงไปในรายละเอียด เนื่องจากมิใช่ประเด็นโดยตรงในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะมีการศึกษาในประเด็นนี้ให้มากขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องของเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนต่อไป

รายการอ้างอิง

- ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific. The Criminalisation of Bribery in Asia and the Pacific [Online]. Available from: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46485272.pdf> [8 January 2014.]
- Chan Kin Man. Current Challenges and Anti-Corruption Measures in Hong Kong. In Edited by Simon s c Tay, The Enemy within Combating Corruption in Asia. Singapore: Eastern University Press, 2003.
- D., Katz, and Kahn R. L. The social psychology of organizations 2 ed. New York John Wiley and Sons, 1966.
- DEPLOYMENT FOR DEMOCRATIC DEVELOPMENT (DDD). CONFLICTS OF INTEREST AND ETHICS IN GOVERNMENT BRIEFING NOTE:SINGAPORE [Online]. Available from: <http://www.democraticdevelopment.ca/documents/SingaporeMemo.pdf> [15 January 2014.]
- GeoExpat, Hong Kong. Chinese New Year Lai See Etiquette [Online]. 2013. Available from: <http://hongkong.geoexpat.com/articles/15-hong-kong/81-lai-see> [20 December 2013.]
- Herbert Smith. Gifts and Entertainment Compliance with Anti-bribery Regulation in Asia 2012/2013 [Online]. 2014. Available from: <http://www.herbertsmithfreehills.com/-/media/HS/HKBESHBASIJ21021214.pdf> [28 January 2014.]
- Independent Commission Against Corruption (ICAC). Brief History [Online]. 2013. Available from: http://www.icac.org.hk/en/about_icac/bh/index.html [12 October 2013.]
- Naumihal Singh. The World of Bribery and Corruption. New Delhi: Mittal, 1998.
- Norton Rose Group. Anti-corruption in Asia Pacific January 2012 Edition NR11855 01/12 [Online]. Available from: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/anti-corruption-laws-in-asia-pacific-63559.pdf> [28 January 2014.]
- Taek Kim. Comparative Study of Anti-corruption System, Efforts and Strategies in Asian Countries: Focusing on Hong Kong, Singapore, Malaysia, and Korea. In Edited by kidd, J., Fighting Corruption in Asia Causes, Effects and Remedies. Singapore: World Scientific Publishing, 2003.
- U.S. Office of Government Ethics. Gifts & Payments [Online]. 2013. Available from: <http://www.oge.gov/Topics/Gifts-and-Payments/Gifts---Payments/> of Government Ethics [10 december 2013.]

- . OGE Regulations [Online]. 2013. Available from: <http://www.oge.gov/Laws-and-Regulations/OGE-Regulations/5-C-F-R--Part-2635---Standards-of-ethical-conduct-for-employees-of-the-executive-branch/> [10 december 2013.]
- Ying Shang. Corruption control in Hong Kong. In Edited by Tarling, N., Corruption and Good Governance in Asia. New York: Routledge, 2005.
- กำชัย จงจักรพันธ์. การขัดกันแห่งผลประโยชน์และมาตรา 100. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2555.
- กิตติพงษ์ ทองปุย. การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2542.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2553.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- คาร์ล ฟรีดริค. คอร์รัปชันในมิติทางประวัติศาสตร์. ใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช เจม ซี. สก็อตต์ (บรรณาธิการ), คอร์รัปชัน. กรุงเทพมหานคร: คบไฟ, 2531.
- จรัญ โฆษณานันท์. ปรัชญากฎหมายไทย Thai Legal Philosophy. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: 2543.
- จิตติ ตังศภักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2548.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- . ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 31. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. นักการเมืองไทย:จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหาสาเหตุผลกระทบแนวทางการแก้ไข. กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2549.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542.
- . จริยธรรม ปรัชญาว่าด้วยจริยธรรมและกฎหมาย. ใน แทนคุณดอกไม้ไหว้ครู รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของ ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- . ภาพรวมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2552.
- บุญเพราะ แสงเทียน. กฎหมายอาญา 2 ภาคความผิด แนวประยุกต์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิทยพัฒน์, 2551.
- ปฐมพงษ์ ไรจน์สุรกิตติ. ความรับผิดทางอาญาของการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.

- ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2550.
- ประยูร กาญจนกุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: 2538.
- ผาสุก พงษ์ไพจิตร. การทับซ้อนของผลประโยชน์ และความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ในสถาบันวิถึ
ทรรศน์ ปฏิรูปการเมืองครั้งใหม่ ไอ.ซี.ยู. ทักษิณอมิกส์. กรุงเทพมหานคร: วิถึทรรศน์อมรินทร์ พริ้นติ้ง
, 2549.
- มานพ ถาวรวัฒน์สกุล. ขุนนางอยุธยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2547.
- เมธี ครองแก้ว. ผลประโยชน์ส่วนตนจากความสูญเสียส่วนรวม : การรับมือกับการทุจริตจาก
ผลประโยชน์ทับซ้อนในประเทศไทย. วารสารวิชาการ ป.ป.ช 1, 1 (มกราคม 2551).
- ราชบัณฑิตสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:
นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546.
- วรากรณ์ สามโกเศศ. "ผลประโยชน์ทับซ้อน=คอร์รัปชัน." หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 12 ตุลาคม 1549
วิทยากร เชียงกูร. แนวทางปราบปรามคอร์รัปชันอย่างได้ผล. กรุงเทพมหานคร: สายธาร, 2549.
- วิชญ์ เครื่องาม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10.
กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549.
- วีระพงษ์ บุญญาภาส. รายงานวิจัย เรื่อง การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้
กฎหมายและคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรุงเทพมหานคร: 2546.
- วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวຍ. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2542.
- ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนาเกณฑ์และมาตรการปฏิบัติงาน
กรณีศึกษาสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร:
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- ศุภรัตน์ เลิศพานิชยกุล. อยู่อย่างไร ระบุพื้นฐานในสังคมสมัย จารีต. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์, 2544.
- สถาบันออกแบบอนาคตประเทศไทย. คอร์รัปชันหลุมดำประเทศไทย: พฤติกรรมเคยชินที่ทำลายไทยโดย
ไม่รู้ตัว กรุงเทพมหานคร: 2557.
- สนธิ สมัครการ. วิวัฒนาการทางวัฒนธรรมและสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร: โอ.เอส. พริ้นติ้ง เฮาส์,
2534.
- สังคิต พิริยะรังสรรค์. ทฤษฎีคอร์รัปชัน. กรุงเทพมหานคร: ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549.
- สังคิต พิริยะรังสรรค์และผาสุก พงษ์ไพจิตร. คอร์รัปชันกับประชาธิปไตยไทย. กรุงเทพมหานคร: 179
การพิมพ์, 2549.
- สำนักงานต่างประเทศสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. รวม
มาตรฐานสากลว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. ข่าวการประชุมคณะกรรมการ
ป.ป.ช. [Online]. 2554. Available from:

http://www.nacc.go.th/more_news.php?cid=4&filename= [พลห้สบัติที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ.
2554.]

สุทธินันท์ สารีมาน. การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกัน
ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ป.ป.ช.) กับการ
ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History). พิมพ์ครั้งที่ 5.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
, 2553.

แอนโทนี ฮอลล์. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์และผู้รับอุปถัมภ์ แนวคิด และคำศัพท์. ใน อมรา
พงศาพิชญ์ และปรีชา คูวินทร์พันธุ์ (บรรณาธิการ), ระบบอุปถัมภ์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2545.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายณัฐกร พัฒนพงศ์ เกิดเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2530 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2552 และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปีการศึกษา 2553



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY