

บทที่ ๓

รูปแบบการทุจริตขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ

การศึกษาถึงลักษณะและรูปแบบขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจในบทที่ ๒ เพื่อให้เห็นภาพขององค์กรในรูปแบบดังกล่าวซึ่งมีความแตกต่างไปจากองค์กรภาครัฐและองค์กรเอกชนทั่วไป จากการศึกษาทำให้ทราบว่า องค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจมีลักษณะการบริหารจัดการที่รัฐกึ่งเอกชน แม้จะอยู่ภายใต้กฎระเบียบในลักษณะทำนองเดียวกับหน่วยงานของรัฐอื่นๆ แต่การบริหารจัดการกลับมีความยืดหยุ่นทำนองเดียวกับองค์กรภาคเอกชน ซึ่งลักษณะโครงสร้างและการบริหารจัดการขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจดังกล่าวจะก่อให้เกิดช่องทางการทุจริตได้หรือไม่อย่างไรนั้น เป็นเรื่องที่จะได้วิเคราะห์ในกรณีศึกษาในบทต่อไป แต่ก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณากรณีศึกษา ในบทที่ ๓ นี้ จะได้นำเสนอหลักการหรือข้อมูลพื้นฐานในเชิงทฤษฎีและความเห็นของนักกฎหมายในแง่มุมต่างๆ เกี่ยวกับความหมายและรูปแบบของการทุจริตเพื่อชี้ให้เห็นว่าการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจมีความหมายและขอบเขตอย่างไร และรูปแบบของการทุจริตที่อาจเกิดขึ้นมีอยู่อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์กรณีศึกษาในบทต่อไป

๑. ความทั่วไปเกี่ยวกับการทุจริต

“การทุจริต” เป็นปัญหาสำคัญที่อยู่คู่กับสังคมมาช้านาน ไม่ว่าจะเป็นประเทศใด ๆ ในโลก เรื่องของการทุจริตย่อมมีขึ้นและแทรกซึมอยู่ทุกภาคส่วน แต่สำหรับประเทศไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน “การทุจริต” เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจากพัฒนาการของระบบอุปถัมภ์ในอดีตระหว่างผู้ที่มีอำนาจหรือมีสถานภาพที่เหนือกว่ากับผู้ที่ย้อยกว่า ในลักษณะที่ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน โดยผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่า หรืออาจจะเรียกว่า “ผู้ใหญ่” เป็นที่คาดหวังได้ว่าจะต้องปกป้องคุ้มครองผู้ที่ย้อยกว่า หรือ “ผู้น้อย” ซึ่งมีส่วนร่วมของผลประโยชน์อยู่ด้วย ในขณะเดียวกัน “ผู้น้อย” ก็ต้องทำหน้าที่สนับสนุน “ผู้ใหญ่” ในทุกวิถีทางเท่าที่สามารถจะทำได้ โดยทั้งสองฝ่ายยืนอยู่บนรากฐานของความซื่อสัตย์ต่อกันและปรารถนาถึงสิ่งอกเงยที่จะได้รับ และเมื่อใดก็ตามที่การอุปถัมภ์ค้ำชูดังกล่าวแปรเปลี่ยนไปเป็นการกระทำเพื่อต้องการผลประโยชน์ตอบแทนโดยมิชอบทั้งทางด้านกฎหมายหรือศีลธรรม ไม่ว่าจะเป็นการทำให้ประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้องก็ตาม ย่อมส่งผลกระทบทางด้านลบต่อสังคมโดยรวม ซึ่งในประเทศไทย การทุจริตไม่ใช่ปัญหาเล็กน้อย หากมีผลกระทบกระเทือนทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง และยิ่งในปัจจุบันที่พัฒนาการของการทุจริตเริ่มทำอย่างเป็นระบบ โดยมีใช่แค่การทุจริตของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หากแต่เป็นการร่วมมือกันทุจริตของกลุ่มบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือหลายกลุ่ม



สำหรับเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดถือว่าการทุจริตนั้น ธานินทร์ ภัยวิเชียร ให้ความเห็นว่า เกณฑ์ที่จะใช้พิจารณาควรถือเอาความรู้สึกร่วมของมวลชนและคำนึงถึงพฤติการณ์แต่ละเรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเพณีแห่งวิชาชีพประกอบด้วย^๑ อย่างไรก็ตามในแนวคิดของนักวิชาการต่างประเทศได้ให้ความเห็นว่า เกณฑ์ที่สังคมยอมรับได้อาจมี ๓ ประการ คือ ประโยชน์มหาชน (public interest) มติมหาชน (public opinion) และกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (legal norms) แต่การใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นเกณฑ์กำหนดมาตรฐานน่าจะมีปัญหาน้อยที่สุด เพราะประโยชน์มหาชนมักจะเป็นเรื่องของค่านิยมและอุดมการณ์ ซึ่งในสายตาของคน ๆ หนึ่งอาจเห็นว่าการกระทำบางอย่างเป็นประโยชน์มหาชน แต่ในสายตาของคนอื่นอาจเห็นในทางตรงข้าม และถ้าจะใช้มติมหาชน ก็มีปัญหามากกว่าจะถือเสียงข้างมาก หรือความเห็นของผู้มีอำนาจมากที่สุด หรือความเห็นที่ดีที่สุด การเลือกอันหนึ่งอันใดย่อมเป็นการกระทำตามอำเภอใจและเป็นปัญหาในตัวเอง^๒

๑.๑ สาเหตุของการทุจริต

สังคิต พิริยะรังสรรค์ ได้อธิบายถึงสาเหตุของการทุจริตไว้ว่า โดยทั่วไปสามารถอธิบายได้อย่างน้อยที่สุด ๕ ทฤษฎีทางสังคมศาสตร์^๓ คือ ทฤษฎีด้านศีลธรรม (Moral approach) เป็นการอธิบายสาเหตุมาจากความไม่ซื่อสัตย์ของบุคคลสาธารณะ ทฤษฎีด้านโครงสร้างนิยม (Structural approach) เป็นการอธิบายสาเหตุมาจากเงื่อนไขและอิทธิพลของรัฐ สังคม และชุมชน ทฤษฎีด้านหน้าที่นิยม (Functional approach) เป็นการอธิบายสาเหตุมาจากความสัมพันธ์ระหว่างการพัฒนาการกับสร้างสังคมที่ทันสมัย และความสัมพันธ์ระหว่างระบบทุนนิยมกับระบอบประชาธิปไตยที่สะท้อนออกมาซึ่งความอ่อนแอของสถาบันการเมืองและความอ่อนแอของภาคประชาสังคม หรือการปรับตัวขององค์กรของรัฐที่ช้ากว่าการเปลี่ยนแปลงของระบบธุรกิจ ทำให้นักการเมืองสามารถหาผลประโยชน์ได้ ทฤษฎีด้านสถาบันนิยม (Institutional approach) เป็นการอธิบายในแง่ของกฎหมาย การไม่แยกบทบาทของฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการออกจากกันให้เด็ดขาด จะทำให้ระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารอ่อนแอ เป็นต้น และทฤษฎีด้านเศรษฐศาสตร์การเมือง (Political economy approach) ซึ่งมองการทุจริตคอร์รัปชันว่ามีความซับซ้อนและมีรูปแบบที่หลากหลายซึ่งสามารถทำความเข้าใจได้จากการใช้มุมมองทางประวัติศาสตร์และปัจจัยทางการเมืองประกอบกัน

^๑ธานินทร์ ภัยวิเชียร, “กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง,” การฉ้อราษฎร์บังหลวง หนังสือชุดแผ่นดินไทย เล่ม ๑, (กรุงเทพฯ : ทำเนียบรัฐบาล, ๒๕๒๐), น. ๓.

^๒อุดม รัฐอมฤต, ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๐, น. ๑๑.

^๓สังคิต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอร์รัปชัน, พิมพ์ครั้งที่ ๑, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, ๒๕๕๙), น. ๔๑-๔๒.

ในมุมมองของนักวิชาการต่างประเทศ Werner, Simcha B. (1983) ได้กล่าวถึงปัจจัยสำคัญที่มีอิทธิพลต่อการเกิดคอร์รัปชัน ๙ ประการ^๑ ได้แก่ (๑) ระบบอุปถัมภ์ (๒) ความไม่เท่าเทียมกันของฐานะทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง (๓) สังคมบริโภคนิยม ที่มีช่องว่างระหว่างความต้องการกับความสามารถในการตอบสนองสินค้าและบริการ (๔) การมีอำนาจในการควบคุมและแทรกแซงที่มากหรือน้อยเกินไปของรัฐ (๕) การมีระเบียบกฎหมายที่มากหรือน้อยเกินไป (๖) การขยายขอบเขตของบทบาทหน้าที่ของรัฐบาลและการขยายขอบเขตของโครงสร้างสวัสดิการสังคมให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น (๗) ภาวะการขาดแคลนทางเศรษฐกิจและเงินเฟ้อ (๘) นักการเมืองที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริต (๙) การมีระบบสืบสวนและการควบคุมการทุจริตที่ไม่เข้มแข็ง การไม่ให้ความสนใจปัญหาคอร์รัปชันของผู้นำ และการมีความรู้ความเข้าใจที่จำกัดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันของสาธารณชน

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า สาเหตุพื้นฐานที่ก่อให้เกิดการทุจริตนั้นไม่ว่าจะเป็นการอธิบายโดยอาศัยหลักทางทฤษฎีในแง่มุมใด นอกเหนือจากการขาดจิตสำนึกในตัวผู้ทุจริตเองแล้ว ส่วนสำคัญก็มาจากแรงผลักดันจากการเปลี่ยนแปลงของสังคม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการบีบคั้นให้คนในสังคมแปรเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทิศทางดังกล่าว ประกอบกับการที่กฎหมายหรือข้อบังคับในปัจจุบันมีความอ่อนแอหรือมีข้อบกพร่องไม่ว่าจะเป็นเพราะกฎหมายดังกล่าวมีช่องโหว่หรือเพราะการบังคับใช้ที่ไร้ประสิทธิภาพจึงทำให้เกิดการทุจริตเกิดขึ้น

๑.๑.๑ แรงผลักดันจากการเปลี่ยนแปลงของสังคม

การทุจริตเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างมากทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม เกิดค่านิยมของสังคมไทยที่เน้นเรื่องวัตถุนิยม ความมั่งคั่งร่ำรวย ซึ่งทำให้บุคคลนั้นได้รับการยอมรับในสังคม ทำให้เกิดความโลภเกิดการเลียนแบบพฤติกรรมการแสวงหาประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่^๒

แต่ในบางกรณีผู้ทุจริตอาจจะกระทำไปเพราะเห็นแก่ญาติพี่น้องหรือพวกพ้องหรือต้องการรักษาผลประโยชน์เฉพาะกลุ่ม อีกทั้งการแก้ปัญหาด้วยการผ่อนสั้นผ่อนยาว ประนีประนอมล้วนนำไปสู่กระบวนการสมัครใจหรือสมยอมกันในการให้ประโยชน์แก่ผู้ทุจริตหรือเพื่อเป็นการยุติข้อขัดข้องอันเกิดขึ้นในระบบของการดำเนินการในองค์กรต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม การที่สภาพเศรษฐกิจและสังคมมีความเปลี่ยนแปลงทำให้ผู้ทุจริตตกอยู่ในภาวะแวดล้อมที่บีบคั้นให้ต้องทำหรือเผชิญกับแรงกดดันอย่างรุนแรง ไม่ว่าจะเป็นเพราะภาวะบีบคั้นทางเศรษฐกิจที่ผู้ทุจริตได้รับความเดือดร้อนมีความจำเป็นต้องใช้เงิน จึงก่อเหตุทุจริตขึ้นโดยวิธีการต่าง ๆ

^๑ อังแล้วเชิงอรรถที่ ๓, น. ๓๖.

^๒ อุดม รัฐอมฤต, รายงานการวิจัย เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, พิมพ์ครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๔๔, น. ๒๘. และเจริญ เจริญวิสัย, แนวการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ ภาคราชการ, เล่ม ๑, (นนทบุรี : บริษัท พอดี จำกัด, ๒๕๕๐), น. ๓๕-๕๔.



เพื่อปลดปล่อยความจำเป็นนั้น หรือภาวะบีบคั้นทางจิตใจ เช่น ผู้ทุจริตถูกผู้บังคับบัญชาสร้างภาวะบีบคั้นทางจิตใจ เนื่องจากไปรู้เห็นการทุจริตของผู้บังคับบัญชาหรือพวกพ้องของผู้บังคับบัญชา แต่ไม่ต้องการให้มีผลกระทบต่อน้ำที่ทำงานของตนจึงต้องให้ร่วมมือในการกระทำทุจริตไปด้วย

ทั้งนี้ วิทยากร เชียงกูร ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับการทุจริตไว้ว่า^๖ ไม่ใช่เรื่องที่เกิดจากธรรมชาติของมนุษย์ที่มีความโลภและเห็นแก่ตัวเท่านั้น แต่ยังมีสาเหตุสำคัญมาจากปัญหาการจัดการทางสังคมของแต่ละสังคมที่เอื้อให้ชนชั้นนำซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อยมีอำนาจมากและโง่หรือเห็นแก่ตัวระยะสั้นมากเกินไป โดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสม ไม่มีการพัฒนาด้านความฉลาดเห็นการณ์ไกลเพื่อส่วนรวม

๑.๑.๒ ความบกพร่องของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในสังคม

สาเหตุอีกประการที่เป็นส่วนเสริมให้เกิดการทุจริต คือ การที่กฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีสภาพบังคับที่อ่อนแอ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ทางปฏิบัติ มีการเปิดช่องให้กระทำการทุจริตได้ง่าย เช่น การที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการได้ตามอำเภอใจ แม้ว่าการบริหารงานหรือปฏิบัติงานจำเป็นต้องอาศัยความยืดหยุ่นในบางกรณี และกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นอาจปรับกันไม่ได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ๆ แต่การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ก็สมควรที่จะควบคุมให้อยู่ในกฎเกณฑ์เท่าที่จะทำได้ เพราะยังเปิดช่องให้สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเสรีจนถึงขนาดที่เรียกว่า ตามอำเภอใจก็ยิ่งก่อให้เกิดหนทางการทุจริตได้ง่าย

๑.๒ ที่มาและความหมาย

๑.๒.๑ ความหมายตามพจนานุกรม

“การทุจริต” สามารถนิยามความหมายให้แตกต่างกันออกไปและมองได้จากหลายมุมมอง ซึ่งในแง่มุมทางวิชาการ มีการแบ่งกลุ่มนักวิชาการที่ให้ความหมายของการทุจริตออกเป็นหลายกลุ่มด้วยกัน แต่สำหรับความหมายของคำว่า “ทุจริต” ตามตัวอักษร ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายไว้ว่า

“ทุจริต” [ทุตจะหฺริต] น. ความประพฤติชั่ว, ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางกายเรียกว่า กายทุจริต, ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางวาจา เรียกว่า วาจาทุจริต, ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางใจ เรียกว่า มโนทุจริต. ก. โกง เช่น ทุจริตในการสอบ, คดโกง, ฉ้อโกง, เช่น ทุจริตต่อหน้าที่. ว. ไม่ซื่อตรง เช่น คนทุจริต. (ป. ทุจริต).

^๖วิทยากร เชียงกูร, แนวทางปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล : เปรียบเทียบไทยกับประเทศอื่น, พิมพ์ครั้งที่ ๑, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สายธาร, ๒๕๔๙), น. ๙.

ส่วนคำที่ใกล้เคียงกันในภาษาไทย คือ คำว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” ซึ่งจะใช้ในกรณีที่กล่าวถึงการกระทำของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแฉวงการเมือง โดยเฉพาะ โดยคำว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” ความหมายตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ หมายถึง “ก. การที่พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บเงินจากราษฎรแล้วไม่ส่งหลวงหรือเบียดบังเงินหลวง” ในขณะที่ยังมีอีกคำที่คุ้นเคย จนบางครั้งก็มีการใช้แทนกันหรือพ้องกันกับคำว่า “การทุจริต” ก็คือ คำว่า “คอร์รัปชัน” (Corruption) ในภาษาอังกฤษ หมายถึง พฤติกรรมที่ไม่ซื่อสัตย์และผิดกฎหมาย (Dishonesty and illegal behavior) โดยบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่หรือเป็นผู้มีอำนาจ” ซึ่งมีที่มาของคำศัพท์จากภาษาละตินและภาษาฝรั่งเศสสมัยเก่า คือ Corruption รากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า Corruptio มีคำแปลและความหมายหลายนัย คือ

๑. การเปลี่ยนแปลงหรือผันแปรไปในทางที่เลว การกระทำ การกลับกลาย หรือกำลังเป็นไปในทางที่เลว

๒. ความประพฤติไม่ดีหรือชั่วช้า ความเสื่อมทราม

๓. เสื่อมสลายหรือเน่าเปื่อย

๔. สิ่งของหรืออิทธิพลใช้ในทางที่ผิด

ดังนั้น การทุจริตที่เกิดขึ้นในวงราชการและแฉวงการเมือง ย่อมหมายถึง พฤติกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากวิธีปฏิบัติที่ยอมรับกันเพื่อให้ได้ประโยชน์สำหรับตนเอง เป็นพฤติกรรมของบุคคลที่ฉ้อฉลต่อความไว้วางใจของสังคม โดยในบริบทของสังคมไทย การทุจริตเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐมีความหมายเดียวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งนอกจากมีความหมายรวมถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตคดโกงราชการ เรียกร่องเอาผลประโยชน์มาเป็นของตน หรือโดยการข่มขืนใจให้ผู้อื่นยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือให้ผู้อื่นได้ประโยชน์เป็นทรัพย์สินเงินทองที่ควรต้องเอาเข้าเป็นรายได้หรือทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่กลับเอาเป็นของตนเองหรือให้พวกพ้อง” นอกจากนี้ ยังรวมถึงการเรียกร่องเอาค่าน้ำร้อนน้ำชา เงินใต้โต๊ะ การรับของขวัญ ซึ่งเป็นการแสดงความรักเคารพและนับถืออันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่ การเล่นพวก หรือการใช้เส้นสาย การรับสินบน การกินเปอร์เซ็นต์ และการใช้อำนาจโดยมิชอบและการประพฤติดมิชอบ ทั้งนี้ โดยมีวิธีการแบบยล”

๑.๒.๒ ความหมายในทางกฎหมาย

คำว่า “ทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑ (๑) หมายถึง “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

“เจริญ เจษฎาวัลย์, แนวการป้องกันการทุจริตและประพฤติดมิชอบ ภาคราชการ, น. ๓๕-๓๖.

“เจริญ เจษฎาวัลย์, เพิ่งอ้าง, น. ๓๖.

“อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๕, น. ๑๔-๑๕.



คำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ หมายถึง “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่ง หรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ซึ่งการทุจริตต่อหน้าที่จะมีความหมายเช่นเดียวกับการประพฤติมิชอบ โดยที่คำว่า “มิชอบ” หมายความว่า “ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ คำสั่งของผู้บังคับบัญชา มติคณะรัฐมนตรี แบบธรรมเนียมของทางราชการ หรือตามทำนองคลองธรรม คือไม่เป็นไปตามทางที่ถูกที่ควร” ดังนั้น การประพฤติมิชอบจึงหมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง แต่ไม่เกี่ยวข้องกับการเรียกร่องเงิน

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “การทุจริต” ดังนั้น การทุจริตในขอบเขตของกฎหมายไทย จึงหมายถึงพฤติการณ์ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าในกรณีดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีตำแหน่งหรือหน้าที่ในเรื่องนั้นหรือไม่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ ไม่ว่าพฤติการณ์ดังกล่าวจะมุ่งที่ผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน หรือประโยชน์ทางอื่นที่มีใช้ทรัพย์สินก็ตาม^{๙๐} เช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้อประโยชน์แก่ญาติพี่น้องหรือเพื่อนฝูง ซึ่งถือว่าเป็นการเอารัดเอาเปรียบส่วนรวมและไม่เป็นธรรมแก่ผู้มีความรู้ความสามารถอันควรคู่กับตำแหน่งนั้น หรือกรณีนักการเมืองใช้อำนาจในการกำหนดนโยบายทางด้านเศรษฐกิจไปในทิศทางที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มบุคคลบางกลุ่มก่อนการเลือกตั้งเพื่อที่จะได้รับเลือกกลับเข้ามาในตำแหน่งอีกครั้ง และถ้าเปรียบเทียบกับแนวคิดในทางจริยธรรม “การทุจริต” มีขอบเขตที่กว้างกว่า โดยรวมเอาการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่ขัดกับความคาดหวังของสาธารณชนเรื่องมาตรฐานความซื่อสัตย์และพฤติกรรมที่ดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

๑.๒.๓ ความหมายในความเห็นของนักวิชาการ

ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความเห็นว่า “คอร์รัปชั่น” น่าจะหมายถึงความรวมถึงการฉ้อราษฎร์บังหลวง^{๙๑} ซึ่งมีความหมายกว้างกว่า คำว่า “การทุจริต” โดยคำว่า “คอร์รัปชั่น” หมายถึง การเบียดบังหรือยกยอกทรัพย์สินของรัฐและของสาธารณะ โดยรวมถึงการกินสินบาทตราคดสินบนและแสวงหาอำนาจโดยวิธีการอันผิดทำนองคลองธรรม ซึ่งอาจไม่ผิดต่อกฎหมายอาญา แต่ก็ถือว่าการคอร์รัปชั่นด้วย

^{๙๐} อังแล้วเชิงอรรถที่ ๕, น. ๑๖.

^{๙๑} กมล สกลเดชา, การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมายในแง่ความหมายและการใช้คำในกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕, น. ๗๓-๗๔.

เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายคำว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” ไว้ว่า “...การที่เจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนจากราษฎรพอจะจัดได้ว่าเป็นการฉ้อราษฎร์ คือ เป็นการเรียกเอาเงินหรืออามิสอย่างอื่นเพื่อปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ เป็นการให้คุณแก่ผู้ให้สินบน แต่การบังหลวงเป็นการที่เจ้าพนักงานทำการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของแผ่นดิน ทั้งนี้ โดยจะสมคบกับราษฎรเบียดบังผลประโยชน์หรือไม่ก็ตาม...”^{๑๒}

ขวัญชัย สันตสว่าง ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “คอร์รัปชัน” ว่าหมายถึง “พฤติกรรมใด ๆ ซึ่งผิดแผกไปจากหน้าที่ที่เป็นทางการของผู้มีบทบาทต่อสาธารณะด้วยเหตุผลส่วนตัวไม่ว่าจะเป็นเพื่อผลตอบแทน หรือสถานภาพ หรือพฤติกรรมใด ๆ ซึ่งใช้อิทธิพลไปในทางที่ขัดต่อกฎเกณฑ์ระเบียบข้อบังคับซึ่งได้กำหนดไว้ โดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน”^{๑๓}

ผาสุก พงษ์ไพจิตร และนวนน้อย ตรีรัตน์ ได้ให้ความหมายของการคอร์รัปชันว่า “การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือให้กับพรรคพวกโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรืออำนาจที่ได้รับมอบหมายเป็นเครื่องมือ พฤติกรรมดังกล่าวอาจผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย แต่ขัดกับหลักจริยธรรม หรือขัดกับมาตรฐานความคาดหวังที่สาธารณชนมีต่อบทบาทของบุคคลสาธารณะ (นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส.ส. ข้าราชการ)”^{๑๔}

อย่างไรก็ดี ในความเห็นของนักวิชาการไทยส่วนหนึ่งเห็นว่าการพิจารณาว่า พฤติการณ์หรือการกระทำใดเป็นการทุจริต นอกจากจะต้องพิจารณากรอบที่กฎหมายกำหนดขึ้นแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงเรื่องค่านิยมและความรู้สึกในเชิงศีลธรรมของสังคม และธรรมเนียมปฏิบัติในทางวิชาชีพที่เกี่ยวข้องในพฤติกรรมแต่ละเรื่องประกอบด้วย ทิศนคติของบุคคลที่มีต่อพฤติกรรมในแต่ละกรณีอาจเห็นไม่เหมือนกัน การแก้ปัญหาดังกล่าวในทางปฏิบัติจึงมักทำด้วยการออกข้อกำหนดทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละหน่วยงานเพื่อเป็นเกณฑ์มาตรฐานหรือแม้กระทั่งกำหนดเป็นกฎหมายห้ามกระทำเป็นเกณฑ์ขึ้นมาใหม่เพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติ และพฤติกรรมที่เรียกว่าเป็น “การทุจริตคอร์รัปชัน” ได้นั้น ไม่อาจตีความเฉพาะเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น หากแต่ควรรวมถึงการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่ขัดกับความคาดหวังของสังคมและการเอารัดเอาเปรียบส่วนรวม โดยเป็นพฤติกรรมที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่คนกลุ่มน้อย แต่กลับสร้างภาระให้แก่คนกลุ่มใหญ่ เช่น ในกรณีที่ผู้รับเหมาก่อสร้างฮั้วกันในการประมูลอันเป็นการสร้างกำไรให้แก่ผู้ประกอบการไม่กี่ราย ในขณะที่ผู้เสียภาษีทั้งประเทศต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น”^{๑๕}

^{๑๒}เสนีย์ ปราโมช, “สัมภาษณ์เรื่องคอร์รัปชัน,” ประชุมเก็บตก (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๔), น. ๑๖๙-๑๗๐.

^{๑๓}ขวัญชัย สันตสว่าง, “ระบบคอร์รัปชันในประเทศไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับที่ ๕ (๒๕๒๙), น. ๑๒๑-๑๓๑.

^{๑๔}อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๓, น. ๒๕.

^{๑๕}นิพนธ์ พัวพงศธร และคณะ, ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย : แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยตลาดคอร์รัปชัน, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “ยุทธศาสตร์การต่อต้านการคอร์รัปชันในประเทศไทย จัดโดยคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท (วันที่ ๒๔



๑.๓ ประเภทและความรุนแรงของการทุจริตในปัจจุบัน

ลักษณะของการทุจริตหรือคอร์รัปชันเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจ การต่อรองระหว่างรัฐและธุรกิจเอกชน ซึ่งไม่ได้มีมิติทางด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเงิน ๆ ทอง ๆ หรือวัตถุเท่านั้น แต่ที่สำคัญยังมีมิติทางด้านการเมือง ที่เรียกกันว่า “คอร์รัปชันทางการเมือง” หรือ “ทุจริตทางการเมือง” ด้วย โดยเป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิดกฎหมายหรือโดยขาดคุณธรรม เพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง เช่น เพื่อทำลายคู่แข่งทางการเมือง^{๑๖} โดยการทุจริตคอร์รัปชันอาจพิจารณาได้จากในแง่ของรูปแบบ (Forms) ขนาด (Size) ระดับการยอมรับของชุมชน (Degree of Tolerability) และลักษณะ (Dimension) ของการทุจริต^{๑๗}

๑. ในแง่ขนาด มีการแบ่งคอร์รัปชันออกเป็นขนาดเล็ก (Petty Corruption) ซึ่งเป็นการติดสินบนกระทำโดยเจ้าหน้าที่ในระดับล่าง และคอร์รัปชันขนาดใหญ่ (Grand Corruption) ที่กระทำโดยนักการเมืองและข้าราชการชั้นผู้ใหญ่

๒. ในแง่รูปแบบ คอร์รัปชันไม่ได้มีรูปแบบใดเป็นการเฉพาะแต่มีหลายรูปแบบ โดยขึ้นอยู่กับสิ่งแวดล้อม จำนวนเงิน กลวิธี และวัฒนธรรมซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม โดยจะเป็นรูปแบบเฉพาะของแต่ละสังคม มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากกิจกรรมการทุจริตในปัจจุบันไม่ได้เกี่ยวข้องเฉพาะอำนาจหน้าที่ของบุคคลสาธารณะในสังคมหนึ่งเท่านั้น หากแต่ยังเกี่ยวข้องกับธุรกิจเอกชนและการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีที่ทันสมัย และตลาดระดับโลกด้วย

๓. ในแง่ของระดับการยอมรับของชุมชน มีการจำแนกการทุจริตคอร์รัปชันตามหลักเกณฑ์ของสี่ที่สะท้อนตามการยอมรับของชุมชน (Community's tolerance) ที่มีต่อการทุจริต โดยจำแนกออกเป็น สี่ดำ สี่เทา และสี่ขาว ตามลำดับ

การทุจริตสี่ดำ (Black Corruption) เป็นการกระทำที่ผู้นำในสังคมและประชาชนเห็นพ้องต้องกันเป็นส่วนใหญ่ว่าการกระทำหนึ่งสมควรถูกตำหนิและถูกลงโทษ ได้แก่ การใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งเพื่อหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือพรรคพวก โดยไม่คำนึงว่าผิดกฎหมายหรือไม่ หรือนำความทุกข์ยากมาสู่ประชาชนและประเทศชาติหรือไม่ พฤติกรรมนี้แยกได้เป็น ๒ กรณี คือ (๑) การใช้อำนาจหน้าที่เรียกร้องเอาผลประโยชน์จากผู้กระทำผิดกฎหมายหรือผู้ต้องการความสะดวกโดยไม่คำนึงว่าผู้ที่ตนเรียกร้องเอาผลประโยชน์นั้นจะกระทำผิดกฎหมายหรือไม่ และ (๒) การทุจริตคดโกงโดยไม่คำนึงถึงความผิดตามกฎหมาย เป็นการเจตนาฝ่าฝืน

สิงหาคม ๒๕๕๓), น.๔. ; อังใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย, เอกสารวิจัยเสริมหลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๕๔.

^{๑๖}สังคิต พิริยะรังสรรค์, คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, ๒๕๕๙), น. ๒๑ และ น. ๒๗.

^{๑๗}อั้งแล้วเชิงอรรถที่ ๓, น. ๒๖-๒๗.



กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือสมัครพรรคพวกและทำให้รัฐได้รับความเสียหาย^{๙๘}

การทุจริตสีเทา (Gray Corruption) เป็นการกระทำที่ผู้นำในสังคมส่วนหนึ่งเห็นว่าสมควรถูกลงโทษ แต่ผู้นำในสังคมอีกส่วนหนึ่งหรือประชาชนทั่วไปเห็นแตกต่างออกไป ในขณะที่เสียงส่วนใหญ่มีความเห็นคลุมเครือไม่แน่ใจว่าเป็นความผิดสมควรถูกลงโทษหรือไม่ กรณีนี้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่หาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพรรคพวกในลักษณะที่ประชาชนสมยอมต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบนั้น เช่น การให้ค่าน้ำร้อนน้ำชา การให้ค่านายหน้า หรือเงินหักส่วนลดราคาสินค้า เป็นต้น โดยแยกพฤติกรรมประเภทนี้ได้เป็น (๑) การเรียกร้องเอาประโยชน์แทนการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือเพื่อเร่งรัดงานให้รวดเร็วยิ่งขึ้น หรืออาจมีการลดหย่อนมาตรฐานความเข้มงวดเกี่ยวกับระเบียบกฎเกณฑ์ และ (๒) การใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่เพื่อหาผลประโยชน์อย่างเต็มที่ โดยเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือมีผลประโยชน์ได้เสียกับบริษัทห้างร้านที่ทำธุรกิจกับส่วนราชการที่ตนเองเป็นผู้รับผิดชอบ^{๙๙}

การทุจริตสีขาว (White Corruption) เป็นการกระทำที่ผู้นำในสังคมและประชาชนทั่วไป เห็นว่า พอจะรับได้หรือยอมทนรับ คือไม่เลวร้ายนัก การทุจริตในลักษณะนี้เป็นเรื่องที่ผู้นำในสังคมและมวลชนส่วนใหญ่ไม่ได้กระตือรือร้นที่จะให้มีการลงโทษ เนื่องจากเป็นการรับผลประโยชน์โดยอิงอยู่กับขนบธรรมเนียมประเพณี และมีได้เกิดจากการเรียกร้องของผู้รับพฤติกรรมเช่นนี้แยกได้เป็น ๒ กรณี คือ (๑) การให้ซึ่งเป็นการแสดง “น้ำใจ” ของผู้น้อยต่อผู้มีอำนาจวาสนา หรือผู้ที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่สามารถให้คุณให้โทษ และ (๒) การให้ซึ่งเป็นการ “การตอบแทน” การปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติของผู้ที่อยู่ในตำแหน่งและเป็นคุณประโยชน์แก่ผู้ให้ โดยผู้รับมิได้เรียกร้อง ตัวอย่างของการให้ทั้งสองกรณี เช่น การให้ของขวัญที่มีค่ามากในโอกาสพิเศษต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ในโอกาสวันเกิด วันแต่งงานลูกหลาน วันขึ้นปีใหม่ หรือเป็นเจ้าภาพในงานกุศลของผู้มีอำนาจหน้าที่ทางราชการ^{๑๐๐}

๔. ในแง่ของลักษณะการทุจริต การทุจริตของบรรดาบุคคลสาธารณะอาจแบ่งออกเป็น ๓ มิติ คือ คอรัปชันในการบริหารราชการแผ่นดิน (Administrative Corruption) คอรัปชันทางเศรษฐกิจ (Economic Corruption) และคอรัปชันทางการเมือง (Political Corruption)

^{๙๘}สังคิต พิริยะรังสรรค์, ทฤษฎีคอรัปชัน, น. ๒๘. และอุดม รัฐอมฤต, ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ, น. ๑๔.

^{๙๙}อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑๘

^{๑๐๐}อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑๘



คอร์รัปชันในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นการใช้อิทธิพลที่เกินกว่าอำนาจทางกฎหมายเพื่อไปกำหนดนโยบายและทำให้เกิดผล เช่น การทำโครงการ การจัดซื้อจัดจ้างให้แก่สมัครพรรคพวกของตนเอง การซื้อขายตำแหน่ง การโยกย้ายตำแหน่งโดยไม่คำนึงถึงหลักความสามารถและคุณธรรม แต่กลับอาศัยความเป็นเครือญาติหรือสมัครพรรคพวกเป็นที่ตั้ง ฯลฯ

คอร์รัปชันทางเศรษฐกิจ เป็นการแสวงหากำไรเกิน หรือที่นักเศรษฐศาสตร์เรียกว่า ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Economic Rents) โดยนิยามแล้ว ค่าเช่าทางเศรษฐกิจถูกสร้างขึ้นเมื่อรัฐเข้าไปจำกัดการทำงานของตลาด ตัวอย่างเช่น กระบวนการที่มีการจำกัดปริมาณการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ การควบคุมการค้าและการให้สัมปทานผูกขาดแก่พรรคพวก การจัดซื้อจัดจ้างในราคาที่สูงเกินจริง และการแปรรูปวิสาหกิจให้กลายมาเป็นทรัพย์สินของตัวเอง ครอบครัว และพวกพ้อง ฯลฯ

คอร์รัปชันทางการเมือง เป็นการใช้อำนาจของรัฐบาลโดยขาดคุณธรรมและผิดกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ทางการเมือง และผลประโยชน์เช่นว่านี้ไม่จำเป็นต้องเป็นวัตถุหรือเงินทองเสมอไป ตัวอย่างของการทุจริตทางการเมือง เช่น การซื้อเสียงในการเลือกตั้ง การปลอมแปลงบัตรเลือกตั้ง การกีดกันและกลั่นแกล้งพรรคคู่แข่งของรัฐบาล โดยการใช้อำนาจของกฎหมายและหน่วยงานของรัฐ การหลอกลวงด้วยการประกาศนโยบายหาเสียงที่เกินจริงและไม่มีทางปฏิบัติได้ ฯลฯ

จากความเห็นและแนวคิดเกี่ยวกับการทุจริตที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นอาจสรุปได้ว่า องค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการทุจริตหรือไม่ คือ การกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตน พวกพ้อง หรือผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือไม่ โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรืออำนาจที่ได้รับมอบหมายซึ่งผู้วิจัยจะได้นำแนวทางนี้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณารูปแบบการทุจริตต่อไป

๒. รูปแบบและวิธีการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ

จากข้อมูลที่มีการเปิดเผยโดยสำนักงาน ป.ป.ช. และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทุจริตในหน่วยงานประเภทรัฐวิสาหกิจ^{๒๑} ในช่วงระหว่างปี ๒๕๔๒ ถึง ๒๕๕๑ พบเรื่องร้องเรียนการทุจริตในรัฐวิสาหกิจซึ่งมีจำนวน ๕๘ แห่ง ทั้งสิ้น ๙๖๙ เรื่อง โดยรัฐวิสาหกิจที่มีสถิติเรื่องร้องเรียนสูงสุด คือ รัฐวิสาหกิจในสาขาสื่อสาร สาขาสถาบันการเงิน และสาขาขนส่ง ตามลำดับ ประเภทเรื่องที่ร้องเรียน เช่น การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างและการดำเนินโครงการต่างๆ การเบียดบังเงิน

^{๒๑}รายละเอียดดูได้ในเว็บไซต์สำนักงาน ป.ป.ช. (www.nccc.thaigov.net) และรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึง พ.ศ. ๒๕๕๑



หรือทรัพย์สินของราชการ เป็นต้น ซึ่งสะท้อนว่า แม้ในปัจจุบัน กฎหมายได้กำหนดมาตรการที่รุนแรงในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต แต่จำนวนผู้กระทำความผิดไม่ได้ลดลง และกลับมีการพัฒนารูปแบบในการทุจริตให้ทวีความซับซ้อนและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น รวมทั้งมีความพยายามแสวงหาหนทางหลบเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย รวมไปถึงส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจหรือรัฐวิสาหกิจมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในฐานะเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญแหล่งหนึ่งของรัฐ หากองค์กรดังกล่าวบริหารงานหรือประกอบการอย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใสย่อมก่อให้เกิดรายได้และผลประโยชน์คืนกลับมาสู่รัฐและประชาชนอย่างมาก แต่หากองค์กรดังกล่าวบริหารงานหรือประกอบการอย่างไม่มีประสิทธิภาพและไม่โปร่งใส ผลกระทบย่อมตกแก่รัฐและประชาชน ตลอดจนเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ เพราะรัฐจะขาดรายได้ที่จะนำมาพัฒนาประเทศเนื่องจากมีการรั่วไหลไปสู่บุคคลบางคนหรือบางกลุ่ม อีกทั้งยังสูญเสียเงินลงทุนที่มาจากภาษีของประชาชนโดยไม่คุ้มค่า นอกจากนี้ องค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจส่วนใหญ่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะในปัจจุบันพื้นฐานของประเทศ เช่น ไฟฟ้า ประปา คมนาคมขนส่ง โทรคมนาคม หรือข้อมูลข่าวสาร การบริหารจัดการที่ไม่โปร่งใสหรือมีการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กร ย่อมทำให้การให้บริการสาธารณะขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผล และส่งผลกระทบต่อประชาชนให้ต้องรับบริการสาธารณะด้วยคุณภาพโดยเสียค่าบริการสูง

การทำให้องค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และโปร่งใส จำเป็นต้องสร้างระบบการบริหารจัดการที่ดีโดยมีการกำกับดูแลหรือการตรวจสอบและประเมินผลการดำเนินงานอย่างใกล้ชิดเริ่มต้นจากการตรวจสอบภายในองค์กร (internal audit) ไปสู่การตรวจสอบจากภายนอกองค์กร (external audit) ทั้งนี้ ในปัจจุบัน องค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจจะมีคณะกรรมการขององค์กรรับผิดชอบการกำกับดูแลการดำเนินงานขององค์กร โดยคณะกรรมการจะรับนโยบายจากกระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นและกระทรวงเจ้าสังกัดมากำกับดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์การกำกับดูแลจะเป็นไปตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรี ครอบคลุมทุกด้าน ได้แก่

(๑) ด้านกรรมการ คณะกรรมการจะกำกับดูแลการกำหนดคุณสมบัติกรรมการ แต่งตั้งและการกำหนดค่าตอบแทนกรรมการ

(๒) ด้านการเงิน คณะกรรมการจะกำกับดูแลการตรวจสอบงบประมาณ การลงทุน การบริหารแหล่งเงินทุน การก่อหนี้ การจำหน่ายทรัพย์สิน และการตรวจสอบบัญชี

(๓) ด้านบุคคลากร คณะกรรมการจะกำกับดูแลการสรรหา การว่าจ้าง และการกำหนดค่าตอบแทน สวัสดิการ ของบุคคลากรในองค์กรในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่ผู้บริหารองค์กร ไปจนถึงพนักงานขององค์กร



(๔) ด้านการดำเนินงาน คณะกรรมการจะกำกับดูแลการร่วมงานกับเอกชน การจัดซื้อจัดจ้าง การประเมินผลงาน รวมไปถึงการตรวจสอบภายในและการกำหนดหลักธรรมาภิบาลในองค์กร

กลไกที่จะช่วยงานของคณะกรรมการในการกำกับดูแลการดำเนินงานด้านต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นได้เป็นอย่างดี คือ การตรวจสอบภายใน ซึ่งเป็นระบบที่คณะกรรมการใช้เป็นเครื่องมือช่วยตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานภายในองค์กรว่ากำลังดำเนินตามแผนงานหรือนโยบายที่วางไว้หรือไม่ และถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องหรือไม่ เพื่อให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการในการป้องกันความเสี่ยงจากการปฏิบัติงานที่อาจไม่เป็นไปตามเป้าหมายที่วางไว้หรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ การตรวจสอบภายในจึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ เพราะเป็นกลไกที่มีการทำงานใกล้ชิดและควบคู่ไปกับการดำเนินงานขององค์กร ทำให้ติดตามการปฏิบัติงานและเข้าถึงข้อมูลขององค์กรได้ง่ายและลึกกว่าการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก หากการตรวจสอบภายในมีประสิทธิภาพย่อมทำให้การดำเนินงานขององค์กรมีประสิทธิภาพและโปร่งใสมากยิ่งขึ้น แต่เนื่องจากการตรวจสอบภายในเป็นเครื่องมือของคณะกรรมการขององค์กร การตรวจสอบภายในจะสำเร็จและบรรลุเป้าหมายได้จึงต้องขึ้นอยู่กับความสามารถและความรับผิดชอบในภาระหน้าที่ของคณะกรรมการในด้านการกำกับดูแลองค์กร หากคณะกรรมการหย่อนความสามารถหรือมีพฤติกรรมทุจริตคอร์รัปชันเสียเอง กลไกการตรวจสอบภายในย่อมไม่สามารถช่วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่จะเกิดขึ้นในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจได้

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะได้ศึกษากรณีศึกษาเพื่อรับทราบสภาพข้อเท็จจริงของการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ พร้อมทั้งปัญหาและสาเหตุของปัญหาการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ ซึ่งรวมถึงบทบาทของการตรวจสอบภายในดังกล่าวข้างต้น สมควรที่จะต้องทำความเข้าใจรูปแบบการทุจริตที่เกิดขึ้นในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นดำเนินงานในเชิงธุรกิจในแง่มุมที่มีการกล่าวถึงในงานเขียนหรืองานวิชาการต่าง ๆ เพื่อให้เห็นภาพรวมของรูปแบบการทุจริตที่อาจเกิดขึ้นได้ในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ อันจะทำให้เมื่อได้ศึกษาสภาพข้อเท็จจริงของการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจที่เลือกมาเป็นกรณีศึกษาแล้ว จะได้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นและสามารถเล็งเห็นถึงแนวทางในการพัฒนามาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

จากการศึกษาความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับ “การทุจริต” ในหัวข้อก่อน จะเห็นได้ว่า การทุจริตมีความหมายทั้งในทางกฎหมายและในทางพฤติกรรมที่ขัดต่อหลักจริยธรรมและสามัญสำนึกของบุคคลซึ่งความหมายในทางกฎหมายได้กำหนดขอบเขตของลักษณะการทุจริตที่เป็นรูปธรรม และสะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบและวิธีการของการทุจริตที่ชัดเจน แต่เนื่องจากลักษณะของการทุจริตมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและความซับซ้อนยิ่งขึ้น ทำให้ขอบเขตของการทุจริตตามกฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึงรูปแบบและวิธีการทุจริตในบางกรณีที่เกิดขึ้นจริงในทางพฤติกรรม ดังนั้น ในการอธิบายรูปแบบและวิธีการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นดำเนินการในเชิงธุรกิจ จึงได้จำแนกรูปแบบและวิธีการทุจริตเป็น ๒ ประเภท คือ รูปแบบและวิธีการทุจริตที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง และรูปแบบและวิธีการทุจริตที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง ดังต่อไปนี้

๒.๑ รูปแบบและวิธีการทุจริตที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง

กฎหมายที่มีบทบัญญัติซึ่งแสดงให้เห็นถึงรูปแบบและวิธีการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ ได้แก่

๒.๑.๑ ประมวลกฎหมายอาญา

เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดในทางอาญาสำหรับการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานำมาใช้บังคับกับกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานของรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นดำเนินการในเชิงธุรกิจ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย โดยรูปแบบและวิธีการทุจริตที่สะท้อนให้เห็นในประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตั้งแต่มาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ สรุปฐานความผิดได้ตามลำดับ ดังนี้^{๒๒}

- ความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ (มาตรา ๑๔๗)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ (มาตรา ๑๔๘)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับหรือยอมจะรับสินบน (มาตรา ๑๔๙)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำการหรือไม่กระทำการหรือไม่กระทำ

การโดยเห็นแก่สินบนที่เรียกรับหรือยอมจะรับไว้ก่อน (มาตรา ๑๕๐)

^{๒๒}แสวง บุญเฉลิมวิภาส, การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย, รหัสสาร, ฉบับที่ ๑, พ.ศ. ๒๕๔๔, หน้า ๑๕.



- ความผิดฐานเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต (มาตรา ๑๕๑)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานหาประโยชน์จากกิจการในหน้าที่ (มาตรา ๑๕๒)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานจ่ายทรัพย์สินเกินกว่าที่ควรจ่ายเพื่อประโยชน์ตน (มาตรา ๑๕๓)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตในการเรียกเก็บรายได้ (มาตรา ๑๕๔)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานช่วยเหลือบุคคลผู้เสียภาษี (มาตรา ๑๕๕)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตในการกำหนดราคาทรัพย์สินหรือสินค้า (มาตรา ๑๕๕)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตช่วยเหลือเกี่ยวกับการบัญชี (มาตรา ๑๕๖)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (มาตรา ๑๕๗)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (มาตรา ๑๕๗)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำอันตรายทรัพย์สินหรือเอกสารในปกครอง (มาตรา ๑๕๘)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำอันตรายตราหรือเครื่องหมายที่ประทับที่ทรัพย์สินหรือเอกสาร (มาตรา ๑๕๙)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานใช้ดวงตราหรือรอยตราโดยมิชอบ (มาตรา ๑๖๐)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร (มาตรา ๑๖๑)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับรองเป็นหลักฐานเท็จ (มาตรา ๑๖๒)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานเปิดจดหมายหรือโทรเลขของผู้อื่น (มาตรา ๑๖๓ (๑))
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำลาย ทำให้สูญหายซึ่งจดหมายหรือโทรเลขของผู้อื่น (มาตรา ๑๖๓ (๒))
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานกักจดหมายหรือโทรเลขของผู้อื่น (มาตรา ๑๖๓ (๓))
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานเปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ (มาตรา ๑๖๓ (๔))
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับในราชการ (มาตรา ๑๖๔)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานป้องกันหรือขัดขวางการปฏิบัติตามกฎหมาย (มาตรา ๑๖๕)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานละทิ้งงานกรณีธรรมดา (มาตรา ๑๖๖ วรรคหนึ่ง)
- ความผิดฐานเจ้าพนักงานละทิ้งงานกรณีพิเศษ (มาตรา ๑๖๖ วรรคสอง)



๒.๑.๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๐๒

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดความผิดและบทลงโทษหนักสำหรับการกระทำของ “พนักงาน” ซึ่งได้แก่ กรรมการและผู้ปฏิบัติงานในองค์การภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจที่ไม่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เนื่องจากตระหนักว่า องค์การภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินงานในเชิงธุรกิจไม่ต้องถูกผูกมัดให้ปฏิบัติตามระเบียบราชการโดยเคร่งครัด จึงจำเป็นต้องควบคุมการกระทำของผู้ปฏิบัติงานในองค์กรดังกล่าวไม่ให้ส่งผลเสียหายแก่หน่วยงานและรัฐ โดยรูปแบบและวิธีการทุจริตที่สะท้อนให้เห็นในพระราชบัญญัติดังกล่าว สรุปได้ดังนี้

- เป็นพนักงานผู้มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด กระทำการ เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่น หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินไป (มาตรา ๔)

- การใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบ ช่มชู้ หรือจงใจ เพื่อให้บุคคลใด มอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น (มาตรา ๕)

- การเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับ ตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ไม่ว่าการนั้นจะชอบ หรือมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา ๖)

- การกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่โดยเห็นแก่ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียกรับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็น พนักงาน (มาตรา ๗)

- การเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด ใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่องค์การ บริษัท จำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือ หน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น (มาตรา ๘)

- การเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อ ประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น (มาตรา ๙)

- การเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่จ่ายทรัพย์สิน จ่ายทรัพย์สินนั้นเกินกว่าที่ควรจ่าย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น (มาตรา ๑๐)

- การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (มาตรา ๑๑)



๒.๑.๓ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายกลางในการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของกรรมการ ผู้บริหาร ตลอดจนพนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมมาปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นดำเนินการในเชิงธุรกิจ ในขณะเดียวกันเพื่อป้องกันบุคคลดังกล่าวจากการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้จากการปฏิบัติงานในองค์กรดังกล่าว มาตรการที่กฎหมายกำหนดจึงมีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการกระทำทุจริตของบุคคลากรเหล่านั้น โดยรูปแบบและวิธีการทุจริตที่สะท้อนให้เห็นในพระราชบัญญัติดังกล่าว สรุปได้ดังนี้

- การกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐวิสาหกิจ โดยต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ไม่เป็นกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง ไม่เป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นถือหุ้นอยู่ หรือไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในนิติบุคคลที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้น (มาตรา ๕)
- การกำหนดห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจเกินสามแห่ง (มาตรา ๗)
- การกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ โดยต้องไม่เป็นผู้บริหารหรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจอื่น ไม่เป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำของส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ไม่เป็นข้าราชการการเมือง ไม่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือไม่เป็นหรือภายในสามปีก่อนได้รับแต่งตั้งไม่เคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน ผู้ร่วมทุน หรือมีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น (มาตรา ๘ ตริ)
- การกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ โดยต้องไม่เป็นอย่างราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำหรือข้าราชการการเมือง ไม่เป็นกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง (มาตรา ๙)

๒.๑.๔ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อปราบปรามมิให้มีการสมยอมราคาในการเสนอราคาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐที่จะทำให้เกิดความไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม ไม่มีการแข่งขันอย่างเสรี และส่งผลเสียหายต่อรัฐ รวมทั้งเพื่อกำหนดกลไกในการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำผิดดังกล่าว ทั้งนี้ บทนิยามมาตรา ๓ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหมายความว่ารัฐวิสาหกิจ ดังนั้น กลไกในการเอาผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงรวมถึงเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในรัฐวิสาหกิจด้วย โดยรูปแบบและวิธีการทุจริตที่สะท้อนให้เห็นในพระราชบัญญัตินี้ สรุปได้ดังนี้



- กำหนดความผิดสำหรับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติ พิจารณา หรือดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาซึ่งรู้หรือควรรู้ว่ามีราคาสมยอมราคาในการเสนอราคาครั้งนั้น แต่ละวันไม่ดำเนินการยกเลิกการเสนอราคารุนั้น (มาตรา ๑๐)
- กำหนดความผิดสำหรับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐหรือผู้ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐที่กำหนดมาตรฐานในการเสนอราคาโดยทุจริต ทั้งในเรื่องการออกแบบ การกำหนดราคา เงื่อนไข หรือผลประโยชน์ตอบแทน เพื่อไม่ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือหรือกีดกันผู้เสนอราคารายใดให้มีสิทธิทำสัญญาหรือไม่ให้มีโอกาสแข่งขันเสนอราคาอย่างเป็นธรรม (มาตรา ๑๑)

๒.๑.๕ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นเพื่อสร้างกลไกและมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งในนิยามมาตรา ๔ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากจะหมายความถึง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นแล้ว ยังรวมถึงพนักงาน ผู้ปฏิบัติงาน หรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ยังหมายความรวมถึง กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจด้วย มาตรการที่กฎหมายกำหนดจึงมีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการกระทำทุจริตของบุคคลากรเหล่านั้น โดยรูปแบบและวิธีการทุจริตที่สะท้อนให้เห็นในพระราชบัญญัตินี้

- ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการในลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ รับสัมปทานหรือคงถือสัมปทานจากรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะผูกขาดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม ตรวจสอบ หรือกำกับดูแล ของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดหรือปฏิบัติหน้าที่อันอาจขัดต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา ๑๐๐)

- ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับประโยชน์ทางทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมายหรือกฎระเบียบข้อบังคับที่ออกตามกฎหมาย เว้นแต่เป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามธรรมจรรยา (มาตรา ๑๐๓)

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น สามารถนำมาสังเคราะห์รูปแบบและวิธีการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ ได้ดังนี้



(๑) การปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในทางแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

รูปแบบการทุจริตนี้แสดงให้เห็นถึงการกระทำที่เป็นการทุจริตอันเข้าลักษณะของหลักเกณฑ์ “การทุจริต” ที่ผู้วิจัยเสนอไว้ข้างต้นโดยตรง เพราะมีการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อมุ่งแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือพวกพ้อง และเป็นรูปแบบและวิธีการทุจริตที่พบมากที่สุดในการรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรของรัฐที่ดำเนินการในเชิงธุรกิจ^{๒๓} ตัวอย่างของการทุจริตในรูปแบบนี้ คือ การที่เจ้าหน้าที่ในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจยกยอกเงินหรือทรัพย์สินขององค์กรไปเป็นของตน ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๗ หรือการที่เจ้าหน้าที่ในองค์กรภาครัฐเรียกรับสินบนเพื่อยอมให้มีการสมยอมในการเสนอราคาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๙ มาตรา ๑๕๐ รวมทั้งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐ นอกจากนี้ อาจเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๓ ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่รูปแบบการทุจริตดังกล่าวมักเป็นการทุจริตขนาดเล็กที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ระดับล่าง

(๒) การปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือผู้หนึ่งผู้ใด

รูปแบบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือผู้หนึ่งผู้ใดที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ ได้แก่

- ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น การทำลายทรัพย์สินหรือเอกสารขององค์กรที่ตนครอบครองอยู่ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา ๑๕๘ การทำให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับในองค์กรซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา ๑๖๔ หรือการละทิ้งงานหรือทำให้งานหยุดชะงักซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา ๑๖๖

- ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๐๒ เช่น การเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่องค์การตามมาตรา ๘ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดตามมาตรา ๑๐

- ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่น การละเว้นไม่ดำเนินการยกเลิกการเสนอราคาที่มีการสมยอมราคากันตามมาตรา ๑๐ หรือการกำหนดมาตรฐานในการเสนอราคาโดยทุจริตเพื่อไม่ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๑๑

^{๒๓} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒๑



ทั้งนี้ หากพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติต่าง ๆ ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความผิดในลักษณะดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจเพื่อการแสวงหาประโยชน์แต่อย่างใด หากผลของการกระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือบุคคลใดหรือทั้งสองฝ่ายก็เป็นความผิดแล้ว ซึ่งรูปแบบการกระทำในลักษณะเช่นนี้จะไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้วิจัยถือว่าเป็นการทุจริตแม้จะเป็นความผิดตามกฎหมาย โดยผู้วิจัยเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือผู้หนึ่งผู้ใดจะถือเป็นการกระทำทุจริตได้จะต้องมีข้อเท็จจริงต่อไปว่า มีการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้เพื่อตนเองหรือผู้อื่น หากไม่มีข้อเท็จจริงเช่นนั้นแม้จะมีความผิดตามกฎหมายแต่ยังไม่อาจถือว่าเป็นการทุจริตได้

(๓) ความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (conflict of interests)

การกระทำที่เป็นความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (conflict of interest) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ของตนซึ่งไม่สอดคล้องกับประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งมีองค์ประกอบหลัก ๓ ประการร่วมกัน^{๒๔} คือ

ประการที่หนึ่ง มีผลประโยชน์ส่วนตัวไม่ว่าจะเป็นตัวเงินหรือไม่ หรือเป็นผลประโยชน์ส่วนตัวของตนหรือของพวกพ้องคนใกล้ชิด

ประการที่สอง มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามตำแหน่งราชการหรือสาธารณะซึ่งต้องมีความเป็นกลาง โดยยึดผลประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนตน

ประการที่สาม มีการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง คือ สภาพความขัดแย้งเข้ามามีบทบาทหรือแทรกแซงการใช้ดุลพินิจที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่ง จนทำให้การตัดสินใจเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานที่ควรจะเป็นในการปฏิบัติงาน

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบสามประการข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและส่วนรวมเข้าข่ายเป็นการทุจริตอีกลักษณะหนึ่ง เนื่องจากการใช้อำนาจหรือตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตน ซึ่งความขัดแย้งของผลประโยชน์นี้เป็นรูปแบบการทุจริตที่มีความสำคัญและก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการดำเนินงานขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจได้มาก เนื่องจากประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำที่มีการขัดกันของผลประโยชน์อาจไม่ใช่ประโยชน์โดยตรง แต่เป็นประโยชน์แอบแฝงและคลุมเครือ ทำให้ยากต่อการตรวจสอบหรือพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะนั้นเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบหรือเป็นความผิดที่สมควรถูกลงโทษหรือไม่ และกว่าจะพิจารณาได้ชัดเจน ผู้กระทำการอันมีลักษณะขัดกันของผลประโยชน์อาจได้รับประโยชน์ไปแล้วมากมายมหาศาล ในขณะที่ผลเสียหายร้ายแรงตกอยู่แก่องค์กรไปเสียแล้ว

^{๒๔}นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ, งานวิจัย เรื่อง ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests), สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย เสนอสํานักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, กันยายน ๒๕๔๖, หน้า ๒-๓.



แต่เดิมความเข้าใจของคนทั่วไปเห็นว่าการขัดกันของผลประโยชน์เป็นเรื่องของจริยธรรมและไม่เป็นที่สนใจนัก แต่ในปัจจุบันเป็นเรื่องที่อยู่ในกระแสสังคมอย่างมากเพราะการรับรู้ข่าวสารที่กว้างขวางและละเอียดลึกซึ้งทำให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จนมีการกำหนดกรณีการขัดกันของผลประโยชน์ในบางกรณีไว้ในกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหมายรวมถึงพนักงานขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจในลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการทุจริตและเป็นบทกำหนดความผิดที่ชัดเจนและแน่นอนยิ่งขึ้น กฎหมายดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๑๘ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในหัวข้อ ๒.๑.๓ และหัวข้อ ๒.๑.๕ ข้างต้น อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ สามารถจำแนกวิธีการทุจริตที่มีลักษณะเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ได้ดังนี้

(๑) การเป็นคู่สัญญา หุ้นส่วน หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาหรือในกิจการที่ทำกับองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจซึ่งตนปฏิบัติหน้าที่อยู่

(๒) การเป็นผู้รับสัมปทานหรือคู่สัญญาที่มีลักษณะผูกขาดกับหน่วยงานของรัฐที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๓) การเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหรือซึ่งแข่งขันกับองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจซึ่งตนอยู่ในสังกัดหรือปฏิบัติหน้าที่อยู่

(๔) การดำรงตำแหน่งทับซ้อนในหลายองค์กรหรือสถาบันซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการตัดสินใจที่โน้มเอียงไปจากประโยชน์สาธารณะอันเนื่องมาจากบทบาทอีกสถานะหนึ่งที่ขัดแย้งกัน เช่น การเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจมากกว่าหนึ่งแห่ง การเป็นกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง ซึ่งเป็นช่องทางให้ฝ่ายการเมืองแทรกแซงการดำเนินงานขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจได้

๒.๒ รูปแบบและวิธีการทุจริตที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดอย่างชัดเจน

นอกเหนือจากการพิจารณารูปแบบและวิธีการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการเชิงธุรกิจจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว หากพิจารณาในแง่พฤติกรรมได้ปรากฏว่ามีพฤติกรรมหลายประการที่มีลักษณะของการใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องที่กฎหมายยังไม่สามารถบัญญัติเป็นความผิดให้ครอบคลุมไปถึงได้ เนื่องจากลักษณะของพฤติกรรมเหล่านั้นเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ มีบุคคลหลายฝ่ายเกี่ยวข้อง และเป็นการใช้

อำนาจหรืออิทธิพลนอกเหนือไปจากอำนาจตามกฎหมายเพื่อกำหนดทิศทาง นโยบาย หรือตัดสินใจสั่งการให้เกิดผลตามที่ตนต้องการโดยไม่อาจเอาผิดตามกฎหมายได้ พฤติกรรมการทุจริตในลักษณะนี้ เรียกว่า การทุจริตเชิงโครงสร้าง (structural corruption) หรือการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งมี ๒ ลักษณะ คือ ลักษณะที่เป็นความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการทับซ้อนของผลประโยชน์ (conflict of interest) และการทุจริตที่มีใช้การทับซ้อนของผลประโยชน์

๒.๒.๑ ความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (conflict of interests)

นอกเหนือจากรูปแบบของการทับซ้อนของผลประโยชน์ที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดอย่างชัดแจ้งดังปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ดังกล่าวไว้ในข้อ ๒.๑ แล้ว ยังมีรูปแบบอื่นของการทับซ้อนของผลประโยชน์ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดไว้อย่างชัดแจ้ง แต่มีลักษณะของพฤติกรรมในเชิงแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบอีกหลายรูปแบบ สรุปได้ดังนี้

(๑) การแต่งตั้งผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือพวกพ้องเป็นกรรมการในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการเชิงธุรกิจ คือ การที่นักการเมืองหรือผู้มีอิทธิพลทางการเมืองแต่งตั้งหรือผลักดันบุคคลในครอบครัว เครือญาติ เพื่อน หรือพวกพ้องของตนเข้าไปเป็นกรรมการซึ่งมีหน้าที่บริหารองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตำแหน่งประธานกรรมการบริหาร ซึ่งกรณีนี้จะไม่เข้าข่ายข้อห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ เนื่องจากกฎหมายเหล่านั้นบัญญัติห้ามการเข้าก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติการหรือการแต่งตั้งโยกย้ายบุคคลในระดับพนักงานหรือลูกจ้างในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจแต่ไม่รวมถึงกรรมการด้วย

ทั้งนี้ การแต่งตั้งหรือผลักดันบุคคลใกล้ชิดเข้าเป็นกรรมการขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจมักอ้างเหตุผลว่า เพื่อเข้าไปดูแลกิจการขององค์กร ดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และมักปรากฏข้อเท็จจริงตามสื่อเสมอว่าเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมือง จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ^{๒๔} หากบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งหรือผลักดันให้เป็นกรรมการโดยนักการเมืองเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับองค์กรก็อาจไม่มีปัญหา แต่หากบุคคลเหล่านั้นไม่ใช่ผู้มีความรู้หรือความชำนาญทางธุรกิจที่จะให้ประโยชน์ในทางบริหารแก่องค์กรนั้นได้ แต่ได้รับการแต่งตั้งเพื่อการตอบแทนบุญคุณหรือเพื่อมุ่งประสงค์จะสร้างสายสัมพันธ์ในการเอื้อประโยชน์ ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในทางเสียหายแก่องค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการ

^{๒๔} นวพร เรืองสกุล, "ปฏิรูปการค้นหาและแต่งตั้งกรรมการรัฐวิสาหกิจ", มติชน, พุทธ ที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๙, ข้อมูลจากเว็บไซต์ www.news.sanook.com/scoop/scoop/_39795.php วันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๒.



ในเชิงธุรกิจ อันได้แก่ การด้อยประสิทธิภาพและคุณภาพในการบริหารจัดการหรือการกำกับดูแลการดำเนินงานขององค์กร ซึ่งนอกจากจะทำให้ผลประโยชน์ขององค์กรลดลงหรือขาดทุนจนไม่มีรายได้นำส่งรัฐ ส่งผลให้รัฐขาดรายได้ในการพัฒนาประเทศแล้ว ยังอาจเกิดการสูญเสียเงินลงทุนที่มาจากภาษีของประชาชนไปโดยไม่คุ้มค่า หรือในกรณีของรัฐวิสาหกิจบางแห่งที่สามารถแสวงหารายได้ได้มากอันเนื่องมาจากสภาพของธุรกิจที่มีลักษณะผูกขาดซึ่งการแทรกแซงทางการเมืองอาจไม่ทำให้ผลประโยชน์ขององค์กรนั้นลดลงหรือขาดทุน แต่ก็ทำให้ต้นทุนการประกอบการซึ่งเป็นเรื่องของการให้บริการแก่ประชาชนสูงขึ้นเกินความจำเป็น โดยมีการผลักดันทุนเหล่านั้นให้ประชาชนแบกรับภาระในรูปของค่าบริการที่เพิ่มขึ้นหรือประสิทธิภาพของการให้บริการที่ด้อยลง

ด้วยเหตุที่กรรมการบริหารขององค์กรภาครัฐที่ดำเนินการเชิงธุรกิจมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินธุรกิจขององค์กร หากคณะกรรมการบริหารขององค์กรที่ดำเนินการเชิงธุรกิจได้ประกอบด้วยผู้มีความรู้ความสามารถที่ได้รับการแต่งตั้งมาอย่างโปร่งใส จะทำให้องค์กรนั้นมีการกำกับดูแลการดำเนินงานที่ดีและมีการบริหารจัดการที่ดีตามมา ส่งผลให้องค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในบทบาทภารกิจของตนทั้งในแง่ของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและในแง่ของการให้บริการสังคมควบคู่กันไป ทั้งนี้ การแต่งตั้งพรรคพวกเป็นกรรมการในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจยังไม่มีกฎหมายเอาผิดได้ เนื่องจากการแต่งตั้งดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย และหากบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งมีคุณสมบัติหรือไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถได้รับแต่งตั้งได้ โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลที่แต่งตั้งตน

(๒) การที่คณะกรรมการหรือผู้บริหารองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ตนหรือผู้อื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับตน

(๓) การที่คณะกรรมการหรือผู้บริหารองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจใช้อำนาจหน้าที่แทรกแซงการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่อื่นในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่หรือการใช้สิทธิพลส่วนตัวเพื่อให้การสนับสนุนแก่บุคคลภายนอก โดยการเข้ามีส่วนโน้มน้าวการตัดสินใจด้านนโยบายซึ่งผู้กระทำมีส่วนได้เสียอยู่

(๔) การที่คณะกรรมการหรือผู้บริหารองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจใช้ข้อมูลภายในที่เป็นความลับขององค์กรซึ่งได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่น ซึ่งโดยปกติแล้ว ผลประโยชน์ขัดแย้งกันจะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลนั้นเป็นความลับที่มีความสำคัญอย่างมาก ซึ่งการใช้ข้อมูลภายในบางกรณีก็เป็นความผิดทางอาญาล่วงรู้ความลับของทางราชการด้วย

(๕) การทำงานหลังพ้นจากตำแหน่ง คือ การที่ผู้บริหารหรือพนักงานขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจภายหลังจากการออกจากตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งในองค์กรเดิมได้เข้าไปทำงานในองค์กรอื่นที่มีลักษณะการประกอบการใกล้เคียงหรือเป็นคู่แข่งกัน แล้วนำความรู้หรืออิทธิพลที่มีในองค์กรเดิมแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบธรรม เช่น นำความรู้ที่รับจากการทำงานในธนาคารของรัฐไปใช้ทำงานเอื้อประโยชน์แก่ธนาคารของเอกชน ดังตัวอย่าง กรณีอดีตผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยออกไปเป็นประธานกรรมการบริษัท แอดวานส์ อินโฟ เซอร์วิส^{๒๖}

อนึ่ง ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า สำหรับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทับซ้อนของผลประโยชน์ในข้อ (๒) (๓) และ (๔) ข้างต้นนั้นอาจเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการกระทำตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ถึงมาตรา ๒๖๘ ที่กำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นกระทำการอันมีลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรูปแบบดังต่อไปนี้^{๒๗}

(๑) ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นผู้สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นผู้สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๓) รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(๔) เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมไม่ว่าในนามตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๕) เข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

- การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

^{๒๖} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒๖.

^{๒๗} โปรดดูบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ ถึงมาตรา ๒๖๘



- การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ
- การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับกับบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งไม่รวมถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทับซ้อนของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการกระทำของกรรมการหรือผู้บริหารขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำในลักษณะข้างต้นนี้ ถือเป็นการทับซ้อนกันของผลประโยชน์ที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนในร่างกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยถือเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำมิได้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ รวมถึงกรรมการ พนักงาน และลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจด้วย แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

๒.๒.๒ รูปแบบอื่น

รูปแบบการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้และไม่สามารถจัดเข้าในกลุ่มของความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและส่วนรวมได้ สรุปได้ดังนี้

(๑) การใช้ช่องทางตามกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายหรือกฎระเบียบขององค์กรกำหนดเจาะจงหรือกำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนให้ผ่านกระบวนการคัดเลือกตามกฎหมายหรือกฎระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้หรือให้เป็นผู้ชนะการคัดเลือก วิธีการที่ใช้มีได้หลายประการ เช่น แต่งตั้งกรรมการในคณะกรรมการคัดเลือกให้ประกอบด้วยบุคคลที่ชักจูงใจได้ง่ายหรือในกรณีที่รัฐวิสาหกิจบางแห่งมีตำแหน่งผู้บริหารว่างอยู่ ก็จะแต่งตั้งผู้รักษาการในตำแหน่งนั้นที่เป็นพรรคพวกของตนเป็นระยะเวลายาวนานจนกว่าจะดำเนินการประมูลโครงการแล้วเสร็จ^{๒๔}

(๒) การกำหนดหรือแก้ไขกฎหมายหรือกฎระเบียบข้อบังคับขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจให้เอื้อประโยชน์แก่ตนและพวกพ้อง คือ กรณีที่องค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจดำเนินการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบในองค์กรเพื่อกำหนดวิธีการคัดเลือกโดยหลีกเลี่ยงไม่ต้องใช้วิธีการแข่งขันด้านราคา แต่ใช้การคัดเลือกโดยวิธีพิเศษแทน ซึ่งจะทำให้สามารถคัดเลือกบุคคลที่เป็นกลุ่มหรือพวกพ้องของตนได้ง่ายยิ่งขึ้น เช่น กรณีการจัดซื้อจัดจ้างโครงการขนส่งระบบรางที่อ้างว่าต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนจึงต้องใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษ^{๒๕}

^{๒๔} นพรัตน์ วรรณเทพสกุล, “ทุจริตเชิงโครงสร้าง”, ประชาชาติธุรกิจ, ปีที่ ๒๔ ฉบับที่ ๓๖๔๗ (๒๕๔๗), หน้า ๘.

^{๒๕} สังคิต พิริยะรังสรรค์ และคณะ, คอร์รัปชั่น นักการเมือง ข้าราชการ และนักธุรกิจ, สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, บริษัท พี.เพรส จำกัด, มิถุนายน, ๒๕๔๗, หน้า ๒๕.

(๓) การไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์กฎหมายหรือกฎระเบียบที่กำหนด หรือการตีความกฎหมายหรือกฎระเบียบดังกล่าวเพื่อเอื้อประโยชน์ คือ กรณีที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎระเบียบขององค์กรละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามโดยเจตนาจะเอื้อประโยชน์แก่บุคคลอื่น หรือโดยตีความหรือใช้กฎหมายหรือกฎระเบียบในทางที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลอื่น เช่น การกำหนดข้อความในประกาศประกวดราคากับเอกสารไม่สอดคล้องกันหรือไม่เป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุขององค์กรหรือไม่เป็นไปตามตัวอย่าง การคำนวณราคากลาง ไม่ถูกต้องสอดคล้องกับความเป็นจริงทำให้ราคากลางสูงกว่าที่ควร การจัดทำสัญญาไม่เป็นไปตามระเบียบหรือตามแบบที่กำหนดหรือไม่รัดกุม หรือการตีความโครงการใหม่ให้เป็นโครงการต่อเนื่องเพื่อหลีกเลี่ยงการประกวดราคา^{๓๐}

ทั้งนี้ การกระทำที่จัดอยู่ในรูปแบบอื่นข้างต้น เป็นการกระทำที่พิจารณาได้ยากว่ามีลักษณะเป็นการทุจริตหรือไม่ เพราะการจะพิสูจน์การกระทำของบุคคลเหล่านี้ว่าเป็นไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนนั้นเป็นเรื่องยากลำบากอย่างยิ่ง ส่งผลให้การหามาตรการป้องกันและปราบปรามทำได้ยากตามไปด้วย

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษารูปแบบและวิธีการทุจริตในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ ไม่ปรากฏว่ามีความแตกต่างจากการทุจริตในส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐในสาระสำคัญแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่กำหนดความผิดของการทุจริตในส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน สำหรับพฤติกรรมการทุจริตที่นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดนั้นก็เป็พฤติกรรรมที่เกิดขึ้นได้ในทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ต้องดำเนินงานภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและการกำกับดูแลของฝ่ายการเมือง อย่างไรก็ตาม หากจะมีความแตกต่างอยู่บ้างก็เป็นเพียงในรายละเอียดอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะขององค์กรประเภทรัฐวิสาหกิจที่มีการบริหารงานในรูปของคณะกรรมการและมีความเป็นอิสระในการกำหนดกฎระเบียบที่แตกต่างและยืดหยุ่นกว่ากฎระเบียบของราชการ จึงทำให้ตัวผู้กระทำกรหรือลักษณะของการใช้กฎระเบียบแตกต่างกันได้ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาในบทนี้ จะได้นำไปเป็นฐานในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีศึกษาขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์สรุปว่าในท้ายที่สุดแล้ว ในเชิงโครงสร้างขององค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจจะมีรูปแบบหรือวิธีการทุจริตที่แตกต่างไปจากองค์กรในรูปแบบอื่นหรือไม่ หรือจะยืนยันข้อสรุปของการศึกษาในบทนี้ว่ารูปแบบการทุจริตที่เกิดขึ้นในองค์กรภาครัฐที่มุ่งเน้นการดำเนินการในเชิงธุรกิจไม่มีความแตกต่างในสาระสำคัญไปจากรูปแบบการทุจริตในองค์กรภาครัฐรูปแบบอื่น

^{๓๐}นพพันธ์ วรรณเทพสกุล, “ทุจริตเชิงโครงสร้าง”, ประชาชาติธุรกิจ, ปีที่ ๒๘ ฉบับที่ ๓๖๔๗ (๒๕๔๗), หน้า ๘.