

ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพล
ในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ



นางสาวดิษสุระพร ทรัพย์โมค

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS AND OBSTRUCTION IN TAKING A LEGAL STEPS AGAINST
INFLUENTIAL FIGURES IN OFFICES RELATING TO
SUBMISSION OF BIDS TO STATE AGENCIES



Miss Dittaporn Supmork

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
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 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่ง
เป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ
หน่วยงานของรัฐ

โดย

นางสาวดิษฐะพร ทรัพย์โมค

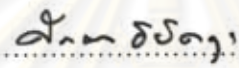
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

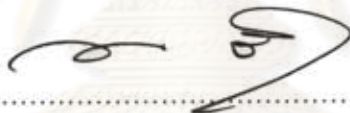
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก


ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

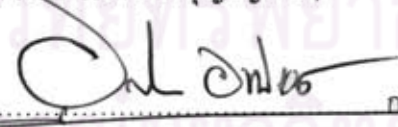
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัย รับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร. อุทัย อาทิเวช)



..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ธาริต เฟ็งดิษฐ์)

ดิษระพร ทรัพย์โมค : ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ: (PROBLEMS AND OBSTRUCTION IN TAKING A LEGAL STEPS AGAINST INFLUENTIAL FIGURES IN OFFECES RELATING TO SUBMISSION OF BIDS TO STATE AGENCIES) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญภาส , 253 หน้า .

ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนับเป็นปัญหาใหญ่ของสังคมไทยเนื่องจากกระบวนการทุจริตในวงการจัดซื้อจัดจ้างเป็นเครือข่ายกว้างขวางที่เกิดขึ้นทั้งภาครัฐภาคเอกชน และการเมือง ทำให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจ และสังคมในวงกว้าง อันส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ แม้ว่าจะมีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 รวมทั้งจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นเพื่อดำเนินการแก้ไข แต่ปัญหาการทุจริตก็ยังไม่ลดลง รวมทั้งกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและระบบการลงโทษผู้กระทำผิดไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อีกทั้งปัญหาดังกล่าวเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพล ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ จะสามารถทำได้ค่อนข้างยากลำบาก เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้ทรงอิทธิพล ทำให้การเข้าถึงหลักฐานเหล่านั้นสามารถกระทำได้ยาก หรือการหวาดกลัวอิทธิพลของพยานบุคคล ให้ไม่กล้าที่จะมาให้การหรือเบิกความต่อศาล

ผู้เขียนได้ศึกษาถึงถึงมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยได้มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายในหลาย ๆ เช่น การถือเป็นการความผิดตั้งแต่ขั้นสมคบ, มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และมาตรการพิเศษจากพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2542 ซึ่งได้แก่การแฝงตัว มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อให้เกิดผลที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพลตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มากยิ่งขึ้น

สาขาวิชานิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา2552.....

ลายมือชื่อนิสิตดิษระพร ทรัพย์โมค.....
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก 

5085974734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CORRUPTION/ INFLUENTIAL

SUPMORK DITTAPORN : PROBLEMS AND OBSTRUCTION IN TAKING A
LEGAL STEPS AGAINST INFLUENTIAL FIGURES IN OFFICES RELATING
TO SUBMISSION OF BIDS TO STATE AGENCIES . THESIS ADVISOR :
PROF. VIRAPONG BOONYOBHAS, Ph.d., 292 pp.

Problems and Obstructions, in taking a legal steps against influence figures in malfeasance in office relating to submission of bids to state agencies, are main issues of Thai society as a corruption process is in transacting context a wide network that emerging in public and private sectors especially in politics area which broadly can damage socio-economic area. Even though we have the Act of submission of bids to state agencies in 1999 B.E. and establish some autonomy offices but we cannot decrease degree the of corruption problems Besides these, the enforcement process and punishment system is weak and destroy efficiency and such crime relate to influenced figures impact to the accessing to clue of evidences and data collection and effect to the eyes witness for testimony in the court

The writer emphasize the study to use the special measure of finding evidence such as conspiracy , plea - bargaining from the act of investigation in 1999 B.E. The result of these special measures can lead to the efficiency in protection an offices relating to submission of bids to state agencies.

Field of Study : Laws Student's Signature Dittaporn Suprad
Academic Year : 2009 Advisor's Signature V. Boonyobhas

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จและความเมตตา และความช่วยเหลืออย่างดียิ่ง จากศาสตราจารย์วระพงษ์ บุญโญภาส ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษาตรวจร่างวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน และกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการปรับปรุงข้อบกพร่องต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้กับผู้เขียน และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์อุทัย อาทิเวช และอาจารย์ธาวิต เพ็งดิษฐ์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษาและให้ข้อมูลที่มีประโยชน์เป็นอย่างยิ่งแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาและครอบครัว ที่ให้การสนับสนุนในทุกด้าน จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ทุกท่าน ที่ช่วยแนะนำและหาข้อมูลในห้องสมุดที่เป็นประโยชน์เพื่อนำมาเขียนเรียบเรียงเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ให้ความสนใจไม่มากนักน้อย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	10
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	10
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คิดว่าจะได้รับ.....	11
บทที่ 2 ความเป็นมาเกี่ยวกับอาชญากรรมที่กระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพล.....	12
2.1 ความหมายและลักษณะคำนิยามของผู้ทรงอิทธิพลในหน่วยงานต่าง ๆ.....	12
2.1.1 ความหมายของอิทธิพล.....	12
2.1.2 ความหมายของผู้ทรงอิทธิพลและลักษณะคำนิยามของผู้ทรงอิทธิพลในหน่วยงานต่าง ๆ.....	13
2.2 วิวัฒนาการของผู้ทรงอิทธิพล.....	20
2.3 รูปแบบการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล.....	21
2.3.1. รูปแบบโคซา นอสตรา.....	21
2.3.2. รูปแบบคูปัดัมภ์.....	22
2.3.3. รูปแบบวิสาหกิจ.....	23
2.3.4. รูปแบบความสัมพันธ์ของเครือข่าย.....	23
2.3.5. รูปแบบเครือข่ายอาชญากรรม.....	23
2.3.6. รูปแบบหุ้นส่วน.....	24
2.4 ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพล.....	24
2.4.1. ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลที่มีต่อความมั่นคงประเทศ.....	24

	หน้า
2.4.2. ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลที่มีต่อสังคม.....	25
2.5.3. ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลที่มีต่อการเมือง...	25
2.5.4. ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลที่มีต่อเศรษฐกิจ...	27
2.7 ผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรม.....	28
2.6 ผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมคอเช็ตขาวใน ต่างประเทศ.....	34
2.6.1 ผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	35
2.6.1.1 การกำหนดนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพล.....	36
2.6.1.2 ลักษณะและรูปแบบของอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรง อิทธิพล.....	37
2.6.1.3 กระบวนการยุติธรรมกับมาตรการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล.....	39
(1) กฎหมาย RICO.....	41
- มาตรการสมคบ.....	41
- มาตรการริบทรัพย์สิน (Forfeiture).....	44
(2) Continuing Criminal Enterprise Act (CCE).....	48
2.6.2 ผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรมในประเทศญี่ปุ่น.....	51
2.6.2.1 การกำหนดนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพล.....	51
2.6.2.2 ลักษณะและรูปแบบของอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรง อิทธิพล.....	52
2.6.2.3 กระบวนการยุติธรรมกับมาตรการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล.....	53
2.7 มาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามอนุสัญญาของ สหประชาชาติ.....	57
2.7.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000.....	57
2.7.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ.2003....	68
2.7.3 องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาที่อนุสัญญาว่า	

	หน้า
ด้วยการติดต่อนการที่ดินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในการทำธุรกิจ ระหว่างประเทศ.....	78
บทที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ.....	87
3.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอต่อหน่วยงาน ของรัฐ.....	87
3.2 รูปแบบและขั้นตอนของความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ.	91
3.3 ลักษณะความผิดทางอาญาที่มีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐกับการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพล.....	101
3.3.1 ความผิดอาญาที่เอกชนเป็นผู้กระทำหรือร่วมมือกันกระทำ.....	103
3.3.1.1 ความผิดฐานอาญาตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เข้าเสนอราคา โดยทุจริต.....	103
3.3.1.2 ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต.....	107
3.3.1.3 ความผิดอาญาฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญร่วมเสนอราคา โดยทุจริต.....	111
3.3.1.4 ความผิดอาญาฐานใช้อุบายหลอกลวงเพื่อมิให้ผู้อื่นเข้าเสนอ ราคาหรือเสนอราคาโดยหลงผิด.....	112
3.3.1.5 ความผิดอาญาฐานเสนอราคาสูงหรือต่ำเกินปกติจนไม่อาจ ปฏิบัติตามสัญญาได้.....	113
3.3.1.6 ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีที่มีการ กระทำความผิดที่เป็นประโยชน์ต่อบุคคล.....	115
3.3.2 ความผิดอาญาที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐเป็นผู้กระทำ.....	117
3.3.2.1 ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินคดีให้มี การยกเลิกการเสนอราคาฝ่าฝืนกฎหมาย.....	118
3.3.2.2 ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่กระทำการเอื้อประโยชน์ต่อ การกระทำความผิด.....	120
3.3.2.3 เจ้าหน้าที่กระทำความผิดเองหรือกระทำการใด ๆ โดยมุ่ง หมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม.....	122

	หน้า
3.3.3. ความผิดอาญาที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดหรือใช้อำนาจทำให้มีการกระทำความผิด.....	123
3.4 องค์การและกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมาย.....	126
3.4.1 การสอบสวนข้อเท็จจริง.....	127
3.4.2 อำนาจของ ป.ป.ช. ในการสอบสวนข้อเท็จจริง.....	133
3.4.3 อำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษในการสอบสวนข้อเท็จจริง.....	135
3.5 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐให้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.....	137
3.6 ตัวอย่างคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542.....	140
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพลใน	
 ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ.....	143
4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพลต่อความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ.....	143
4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำมาตรการตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพล.....	144
4.2.1 สาระสำคัญของ พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547.....	144
4.2.2 การกำหนดนิยามและความหมายของผู้ทรงอิทธิพลตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547.....	147
4.2.3 การบังคับใช้กฎหมายตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547...	151
4.2.3.1 การค้นโดยไม่มีหมาย.....	151
4.2.3.2 การขอข้อมูลหรือหลักฐานจากองค์กรหรือบุคคล.....	153
4.2.3.3 การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางเทคนิค.....	154
4.2.3.4 การทำหลักฐานเท็จหรือการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรหรือกลุ่มคน.....	158

	หน้า
4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำมาตรการตามกฎหมาย ป.ป.ช. มาใช้ในการ ปราบปรามการกระทำความผิด.....	160
4.3.1 มาตรการต่อบุคคล.....	162
4.3.1.1 มาตรการสมคบ.....	162
4.3.1.2 การคุ้มครองสิทธิบุคคล.....	164
4.3.2 มาตรการทางด้านพยานหลักฐาน.....	170
4.3.2.1 การกันไว้เป็นพยาน.....	170
4.3.2.2 การต่อรองคำรับสารภาพ.....	177
4.3.2.3 การคุ้มครองพยาน.....	186
4.3.3 มาตรการทางด้านการดำเนินการกับทรัพย์สิน.....	192
4.3.3.1 มาตรการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน....	192
4.3.3.2 การริบดอกผล.....	198
4.3.3.3 การริบทรัพย์สินตามมูลค่า.....	199
4.3.3.4 มาตรการติดตามเอาทรัพย์สิน.....	205
4.3.4 มาตรการทางด้านราชทัณฑ์.....	207
4.3.4.1 ไม่มีการลดโทษในคดีอาญาที่ร้ายแรงบางประเภท.....	208
4.3.4.2 ไม่มีการพักการลงโทษสำหรับคดีอาญาร้ายแรงบางประเภท..	209
4.4 วิเคราะห์มาตรการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับ การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ.....	210
4.4.1 ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการ เสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542.....	210
4.4.2 ปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวม พยานหลักฐาน.....	216
4.4.2.1 อุปสรรคด้านลักษณะคดี.....	216
4.4.2.2 อุปสรรคด้านตัวผู้กระทำความผิด.....	218
4.4.2.3 อุปสรรคด้านพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน....	220
4.4.2.4 ปัญหาด้านตัวบทกฎหมาย.....	225
4.4.2.5 ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่.....	226

	หน้า
4.4.2.6. ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณ.....	226
4.4.2.7. ปัญหาด้านการดำเนินคดี.....	227
4.4.3 ปัญหาในกระบวนการดำเนินคดี.....	228
4.4.4 ปัญหาและอุปสรรคในการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้ามามีบทบาท ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนเปรียบเทียบ กับเขตปกครองพิเศษฮ่องกงและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา.....	230
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	234
5.1 บทสรุป.....	234
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	238
รายการอ้างอิง.....	250
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	253

ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

โดยธรรมชาติมนุษย์มักจะอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มก้อน เป็นหมู่เป็นเหล่าและเป็นสังคม ซึ่งต่างก็มุ่งผลประโยชน์ส่วนตน หากว่ามีสิ่งหนึ่งสิ่งใดมาขัดขวางแล้วบางครั้งก็จะต่อสู้ป้องกันเพื่อรักษาผลประโยชน์ บางครั้งก็รุนแรงถึงขั้นมีการประหัตประหารประทุษร้ายต่อร่างกาย หรือได้รับความเสียหายทางทรัพย์สินซึ่งกันและกันขึ้น หรือบางครั้งก่อให้เกิดความเสียหายต่อชุมชนส่วนรวม สังคมก็จะอยู่อย่างปกติสุขไม่ได้ ดังนั้นการจะอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบเรียบร้อย จำเป็นจะต้องมีกฎระเบียบข้อบังคับ และกลไกควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมไม่ให้เบี่ยงเบนออกนอกกฎระเบียบที่ได้ร่วมกันสร้างขึ้นและวางเอาไว้ โดยมอบหมายให้มีเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดูแลให้เป็นไปตามกฎระเบียบนั้น ๆ ด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม¹ เมื่อสังคมเจริญขึ้น มีขนาดใหญ่ขึ้น ความซับซ้อน และความบกพร่องของระเบียบสังคมบางอย่างทำให้มนุษย์มีความต้องการมากขึ้น และมีพฤติกรรมไม่เป็นไปตามระเบียบของสังคม² โดยเฉพาะในสังคมปัจจุบัน การขัดแย้งหรือฝ่าฝืนระเบียบของสังคม มิได้หมายความว่าเพียงการประพฤติผิดศีลธรรม หรือ ขนบธรรมเนียมประเพณีเท่านั้น แต่ยังมี ความหมายรวมถึงการกระทำอันเป็นการขัดแย้ง หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า อาชญากรรม³ อาชญากรรมนั้นหมายถึง การละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายอาญา โดยมีบทกำหนดโทษทางอาญาในระดับที่แตกต่างกันไปตามความรุนแรงของภัยอันตรายต่อสังคมโดยส่วนรวม⁴ อาชญากรรมนับว่าเป็นปัญหาที่ร้ายแรง และเป็นอันตรายต่อสังคมที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่ง เป็นมาตรวัดความสงบสุขในสังคม หรือวัดความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน โดยสถานการณ์ทางด้านอาชญากรรมในระยะเวลาหนึ่งจะเป็นปรากฏการณ์ที่แสดงให้เห็น

¹ จรัสศรี จริยาภูณ, “มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมบัตรเครดิต,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), หน้า 1.

² ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 1.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

⁴ ประชัช เปี่ยมสมบุรณ์, อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม ปัญหาอุปสรรคและแนวทางการควบคุม (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดการพิมพ์พระนคร, 2531), หน้า 5.

เห็นว่าสังคมมีความสุข ตลอดจนประชาชนมีความสุขปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินมากน้อยเพียงใด เพราะในสังคมที่มีอัตราของการเกิดอาชญากรรมสูง ย่อมเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าสังคมนั้นขาดความสงบเรียบร้อย นอกจากนี้ ปัญหาอาชญากรรมยังเป็นอุปสรรคที่ส่งผลกระทบต่อความก้าวหน้าและการพัฒนาของสังคมนั้น ๆ อีกด้วย⁵ กล่าวคือ การพัฒนาของสังคมใดที่จะเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงนั้น นอกจากจะขึ้นอยู่กับปัจจัย กลยุทธ์ เงื่อนไข และสภาวะแวดล้อมต่าง ๆ หลายประการแล้ว ความสงบเรียบร้อยภายในสังคมก็ถือได้ว่าเป็นรากฐานอย่างหนึ่งที่จะทำให้การพัฒนาของสังคมนั้น ๆ เป็นไปได้โดยรวดเร็วและต่อเนื่อง นำมาซึ่งความสงบสุขของประชาชนในที่สุด⁶ อาจกล่าวได้ว่า อาชญากรรมเป็นสิ่งที่กัดกินความเจริญของสังคม ทำลายความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ทำให้สังคมเสื่อม สังคมไม่เจริญเท่าที่ควร กลายเป็นสังคมที่ขาดความมั่นคง

อาชญากรรมเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมมานานในทุกยุคทุกสมัย อาจกล่าวได้ว่าที่ใดที่มีลักษณะของสังคม ที่นั้นย่อมมีอาชญากรรมเสมอ ไม่มีสังคมใดในโลกที่จะปราศจากอาชญากรรม เมื่อทุกสังคมต่างก็มีบุคคลที่กระทำความผิดอาศัยอยู่ บุคคลเหล่านั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเพียงปัญหาเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น การทะเลาะเบาะแว้งกัน การทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน และในบางกรณีบุคคลผู้กระทำความผิดเหล่านี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาที่ใหญ่ขึ้นและแก้ไขได้ยาก ก่อให้เกิดปัญหาสังคม อย่างไรก็ตาม อาชญากรรมในแต่ละแห่งจะมีความแตกต่างกันไปตามสภาพของสังคมแต่ละสังคม ขึ้นอยู่กับว่าในสังคมนั้น ๆ มีสภาพเช่นไร เช่น ในสังคมชนบทก็จะมีอาชญากรรมที่มีลักษณะไม่ยุ่งยากซับซ้อน แต่ในสังคมเมือง หรือ สังคมที่มีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการมาก ๆ ก็จะมีอาชญากรรมที่ยุ่งยากและซับซ้อนกว่า ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ตัวอาชญากรรมนั้นมีพัฒนาการได้ หากมองในแง่ยุคสมัย ในอดีตอาชญากรรมก็จะสามารถมองเห็นได้ง่าย ๆ จากการกระทำที่ตรงตัวบุคคล แต่ในสังคมปัจจุบัน อาชญากรรมมีการพัฒนาไปสู่อาชญากรรมที่มีระบบ กล่าวคือ ในอดีตอาชญากรรมมักกระทำโดยปัจเจกชน หรือ กลุ่มคนที่มีสมาชิกเพียงไม่กี่คน การดำเนินการต่าง ๆ จะไม่มีลักษณะที่สลับซับซ้อน วัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดจะมุ่งที่ทรัพย์สิน หรือ ผลประโยชน์จำนวนไม่มากนัก แต่ในปัจจุบันเปลี่ยนเป็น

⁵ กรมตำรวจ, แผนกรมตำรวจประจำปี 2534 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2534).

หน้า 12.

⁶ สุจิตรา พัฒนสาร, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ชองโจรในประเทศไทย,”

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 1.

อาชญากรรมที่มีการกระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่เป็นมืออาชีพ หรือ Professional Crime ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในหลายด้าน บุคคลเหล่านี้มารวมกลุ่มกันเพื่อกระทำผิดกฎหมายอาญา โดยมีวัตถุประสงค์ คือ ทรัพย์สินและผลประโยชน์จำนวนมาก

เมื่อทุกสังคมมีบุคคลซึ่งกระทำซึ่งกระทำความผิดอาศัยอยู่ ตัวสังคม หรือ ผู้ปกครองสังคม จำต้องหาทางแก้ไข ยับยั้ง เพื่อไม่ให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดและไม่ให้บุคคลทั่วไปได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สังคมของตนสงบสุข เกิดความเป็นระเบียบ การแก้ไขการกระทำความผิด หรือ การประกอบอาชญากรรมของบุคคลในสังคม เดิมทีในอดีต ประเทศไทยได้มีแนวคิดที่ใช้จารีตประเพณี ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรมเป็นตัวตัดสินว่าผู้ใดกระทำผิด ผู้ใดกระทำความผิด การกระทำนั้นเป็นการประกอบอาชญากรรมหรือไม่ แนวคิดดังกล่าวถือเป็นแนวคิดในช่วงแรก ๆ ที่นำมาใช้กับบุคคลผู้ประกอบอาชญากรรม ต่อมา โลกได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไป แนวคิดที่จะนำเอาจารีตประเพณี ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรมมาเป็นตัวตัดสินชี้วัดว่าใครผิดใครถูกนั้นไม่สามารถกระทำได้ ด้วยเหตุที่ว่า แนวคิดดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมโลก เนื่องจากขาดบรรทัดฐานที่ชัดเจนและแน่นอน ดังนั้น ประเทศไทยจึงได้เปลี่ยนแนวคิดเพื่อเป็นไปตามกระแสโลก โดยการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อยับยั้งและป้องกันไม่ให้บุคคลในสังคมกระทำความผิด

โลกในยุคปัจจุบัน เป็นโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและรุนแรง มีการใช้เทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงข้อมูลข่าวสารอย่างรวดเร็ว ไร้ขีดจำกัดทางพรมแดน หรืออาจกล่าวได้ว่าเนื่องจากการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อม ทำให้โลกที่กว้างใหญ่กลายเป็นโลกที่แคบลง จนอาจเรียกได้ว่าเป็นยุคของโลกที่ไร้พรมแดน เมื่อโลกของเรามีการเปลี่ยนแปลงไปมากเท่าใด สังคมของเราก็จะมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นเท่านั้น และเมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไป รูปแบบต่าง ๆ ที่เคยดำรงอยู่ในสังคมก็จะมีการเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ซึ่งรวมถึงรูปแบบของการประกอบอาชญากรรม เมื่อเราพิจารณา วิเคราะห์ถึงรูปแบบของอาชญากรรมที่เปลี่ยนไป ก็พบว่า จากเดิมอาชญากรรมที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นอาชญากรรมที่ไม่รุนแรงมาก อาชญากรส่วนใหญ่เป็นคนจน รูปแบบของการกระทำความผิดไม่สลับซับซ้อน ง่ายต่อการสืบสวนสอบสวน แต่อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในยุคโลกาภิวัตน์นี้ จะเป็นอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง โหดเหี้ยม ทารุณ เป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจอย่างมหาศาล อาชญากรส่วนใหญ่เป็นผู้มีความรู้ มีบุคลิกภูมิฐาน มีความสามารถในการใช้เทคนิคและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสูง ในการกระทำความผิด นอกจากนั้น อาชญากรส่วนใหญ่เหล่านี้มักจะเอาความรู้ของตนไปใช้ในการ

เปลี่ยนแปลงหรือเบี่ยงเบนผลของความผิด ปิดบังความผิดของตนโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย นอกจากนั้นอาชญากรรมสมัยใหม่เหล่านี้เมื่อมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เกิดการรวมตัวกัน และได้มีการพัฒนาไปเป็นเครือข่าย เป็นองค์กรอย่างกว้างขวาง หรืออาจกล่าวได้ว่าเกิดเป็นองค์กรอาชญากรรมขึ้นทั้งภายในและภายนอกประเทศ ก่อให้เกิดการช่วยเหลือซึ่งกันและกันภายในองค์กร มีการช่วยเหลือในการปกปิดพยานหลักฐาน เกิดการแบ่งหน้าที่การทำงานกัน ฯลฯ ด้วยเหตุนี้การประกอบอาชญากรรมของกลุ่มบุคคลดังกล่าวจึงส่งผลให้ยากต่อการสืบสวนสอบสวน และแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จากสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงข้างต้น ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งในด้านพฤติกรรมของการกระทำและรูปแบบของอาชญากรรมเปลี่ยนไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การกระทำความผิดตามลำพัง เฉพาะตัวบุคคล หรือการกระทำความผิดของกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ที่เรียกว่า องค์กรอาชญากรรม(Organized Crime) ก่อให้เกิดการกระทำผิดร้ายแรงต่าง ๆ ที่กระทบต่อสังคมวงกว้าง เบื้องหลังของอาชญากรรมเหล่านี้มักจะมีผู้ทรงอิทธิพลทั้งหลายที่คอยเป็นตัวกำหนดหรือคอยสนับสนุนในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม (ผู้ทรงอิทธิพลในที่นี้มิได้หมายถึงพวกนักเลงหัวไม้หรือพวกอันธพาลเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงผู้ที่มีฐานะดี ร่ำรวย มีความรู้ หรือพวกที่มีอำนาจ บารมี ในตำแหน่งหน้าที่การงานต่าง ๆ)

ผู้ทรงอิทธิพลมีอยู่ในทุก ๆ ประเทศ ตั้งแต่ในสมัยอดีตแล้ว และในบางประเทศ ผู้ทรงอิทธิพลก็มีอำนาจมาก เช่น พวกมาเฟียในอิตาลี หรือพวกยาquilaในญี่ปุ่น เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าถึงแม้จะเป็นประเทศที่เจริญแล้วก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพลอยู่ สำหรับประเทศไทยแล้ว ผู้ทรงอิทธิพลมีมาตั้งแต่สมัยอดีต หรืออาจกล่าวได้ว่า ผู้ทรงอิทธิพลเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาช้านาน โดยในสมัยก่อนผู้ทรงอิทธิพลได้แก่พวกนักเลง เจ้าพ่อ และได้มีการพัฒนาตนเองโดยอาศัยอำนาจต่าง ๆ เข้ามาดำรงตำแหน่งทางราชการ เช่น ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน ฯลฯ โดยมีลักษณะการกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพล เช่น การค้ายาเสพติด การค้าหญิงและเด็กหรือค้ำมนุษย์ การฉ้อราษฎร์บังหลวง การฉ้อโกงทางเศรษฐกิจ ชุมมือปืน การฟอกเงิน การเก็บค่าคุ้มครอง การกระทำความผิดต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ในทางทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ เป็นต้น

ปัญหาผู้ทรงอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมได้มีมานานแล้วในสังคมไทยในอดีต และความรุนแรงของปัญหามีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อไม่ใช่เฉพาะปัญหาอาชญากรรม หรือ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนเท่านั้น หากแต่กระทบไปถึงด้านความมั่นคงของประเทศ ด้านสังคม ด้านการเมือง และเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก

ซึ่งผลกระทบจากบทบาทของผู้ทรงอิทธิพลต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นปัญหาที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศและต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในอดีตการกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพลจะเป็นการกระทำความผิดโดยคน ๆ เดียว หรือเพียง 2 คน หรือเป็นกลุ่มคนแต่เป็นกลุ่มคนที้น้อย การกระทำผิดก็เพื่อตอบสนองความต้องการในการใช้ชีวิตประจำวันในแต่ละวันเท่านั้น แต่ในปัจจุบันบทบาทของผู้ทรงอิทธิพลได้เปลี่ยนแปลงไป มีการขยายตัวเพื่อผลประโยชน์ที่เพิ่มมากขึ้นเพื่อหลอเลี้ยงผู้ร่วมขบวนการที่มีเป็นจำนวนมาก การแสวงหารายได้ก็จะต้องเพิ่มมากขึ้นด้วย โดยกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้ ได้หันมาสร้างฐานอำนาจและบารมีด้วยการอาศัยอำนาจเงินจากธุรกิจที่ตนมีอยู่เพื่อกระทำการเหนือนโยบายของรัฐ สนับสนุนผู้มีอำนาจทางการเมืองหรือพวกข้าราชการระดับสูง เนื่องจากวิธีการกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพลต้องอาศัยความเป็นเครือข่ายที่สามารถควบคุมได้และแทรกแซงอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคอบโกยผลประโยชน์ต่อธุรกิจหรือกิจการสำหรับตนเองหรือพวกพ้อง ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของ การขออนุญาตต่าง ๆ จากราชการ การขอสัมปทาน หรือการหลบเลี่ยงภาษีเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจที่ผิดกฎหมาย การได้รับการงดเว้นจากการตรวจสอบของภาครัฐ ฯลฯ เพื่อที่จะสร้างรายได้จำนวนมหาศาลให้แก่กิจการของตน ทำให้ประเทศชาติขาดรายได้เป็นจำนวนมิใช่น้อย การประกอบธุรกิจของกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการลักลอบค้าอาวุธสงคราม หรือ การลักลอบค้ายาเสพติด ธุรกิจเหล่านี้มีผลกระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพของประเทศชาติ สร้างความเสื่อมเสียชื่อเสียงกับประเทศชาติ เป็นบ่อเกิดของปัญหาอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง

การกระทำความผิดซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล จะมีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ประกอบกับรูปแบบทางอาชญากรรมของผู้ทรงอิทธิพลมีลักษณะพิเศษ คือ มีลักษณะการดำเนินการเป็นการปกปิดวิธีการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมเป็นการยากยิ่งที่บุคคลภายนอกจะสามารถล่วงรู้ถึงพฤติการณ์ดังกล่าว ซึ่งนับว่าเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมาย และยิ่งไปกว่านั้น เมื่อมีการพิสูจน์ความผิดโดยการพิจารณาของศาลมักจะถูกยกฟ้อง ทั้งนี้เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดในการกระทำนั้นเอง ทำให้ยังไม่สามารถขยายผลการปราบปรามไปถึงผู้ทรงอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลังอันเป็นเป้าหมายหลักของการปราบปราม การประสานงานกันของหน่วยงานต่าง ๆ ในภาครัฐมีลักษณะไม่เป็นเอกภาพ มีหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแต่ก็ยังมีข้อจำกัดในการปราบปรามผู้ทรงอิทธิพล เนื่องจากมีปัญหาในเรื่องการร่วมมือและรวมกำลังของหน่วยงานต่าง ๆ เพราะหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการยุติธรรมติดอยู่กับความยึดถือโครงสร้างเชิงอำนาจ ไม่รวมมือกันเท่าที่ควร มีการทำงานแบบแยกส่วนและไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน และหวงแหนอำนาจหน้าที่ ไม่อยากให้หน่วยงานอื่นเข้ามาก้าวก่ายและไม่ชอบการทำงาน

ร่วมกับหน่วยงานอื่นในลักษณะที่เป็นทีม ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาในลักษณะที่มีการแย่งอำนาจกันในอดีตมาจนปัจจุบัน ทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องถูกอิทธิพลทางความคิดดังกล่าวจนมีโครงสร้างที่ไม่เชื่อต่อการดำเนินคดีที่ซับซ้อนหรือผู้ต้องหาเป็นผู้ทรงอิทธิพล และไม่สามารถแก้ไขได้เพราะทุกฝ่ายต่างหวงอำนาจและไม่ยอมเปลี่ยนแปลง จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยไร้ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับผู้ทรงอิทธิพล รวมถึงการใช้อิทธิพลและช่องว่างทางกฎหมาย ผู้ทรงอิทธิพลอาจจะใช้อำนาจเงินหรืออิทธิพลของตนจากความรู้จักหรือสนิทสนมกับข้าราชการระดับสูง ทำให้ตนสามารถหลบหลีก เบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ในกรณีที่ดินได้กระทำความผิดทางอาญา เช่น การฆ่าคนตายแล้วนำเงินไปให้ข้าราชการตำรวจเพื่อทำลายหลักฐาน หรืออาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อแสดงว่าหลักฐานไม่เพียงพอ ใช้อำนาจปิดปากญาติพี่น้องของผู้เสียหาย หรือการข่มขู่ผู้เสียหาย การให้สินบนเจ้าหน้าที่ในการหลบหนีจากการจับกุม และการดำเนินคดี ดังนั้นเมื่อเป็น “ผู้ทรงอิทธิพล” กระทำความผิด ผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้จึงอาศัยโอกาสและช่องทางต่าง ๆ ในการกระทำความผิด ทำให้ยากต่อการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีตามกฎหมาย จึงส่งผลให้เกิดความยากลำบากต่อเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอย่างยิ่ง

การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเป็นสิ่งที่กลายเป็นเรื่องปกติของคนไทย และมีความหมายทำนองเดียวกับการคอร์รัปชัน (Corruption) คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจของตนโดยไม่ถูกต้องเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น* ซึ่งภาพรวมของการทุจริตในประเทศไทยมีหลายรูปแบบ เช่น การซื้อขายตำแหน่ง การส่งของขวัญของลูกน้อง การช่วยเหลือให้มีการหลีกเลี่ยงภาษีอากรหรือกฎหมายอื่น ๆ การจูงใจ เรียกร้อง บังคับ ชูเชื้อ การเบียดบัง ยกยอกทรัพย์สินของทางราชการ การปลอมแปลงและออกเอกสารราชการหรือเอกสารสิทธิ์โดยมิชอบ การสมยอม รู้เห็นเป็นใจ เพิกเฉยหรือละเว้นการกระทำ การมีผลประโยชน์ร่วมกันในการจัดซื้อจัดจ้าง

สำหรับการทุจริตที่ปรากฏแพร่หลายอยู่ในขณะนี้ ได้แก่ การสมยอมกันในการเสนอราคาจัดซื้อจัดจ้างเหมาโครงการก่อสร้างต่าง ๆ เริ่มเห็นชัดเจนขึ้นเรื่อย ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2529 เป็นต้นมา

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ถือเป็นปัญหาที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ รวมทั้งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ภาครัฐและเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เป็นการกระทำของผู้รับเหมาหรือผู้ประกอบการธุรกิจ รวมหัวกันเข้าประมูลหรือประกวดราคาการก่อสร้างหรือการเสนอซื้อ เสนอขายทรัพย์สินที่ทางราชการเปิดการประมูลหรือประกวดราคา เพื่อประสงค์ให้มีการแข่งขันกันเพื่อให้ได้ราคาที่ถูกต้องเป็นธรรมและเป็นประโยชน์ต่องบประมาณของทางราชการ แต่เมื่อผู้ประมูลหรือผู้ยื่นซองประกวดราคามีการรวมหัวตกลงดเว้นไม่ประมูลหรือไม่เสนอเข้าประกวดราคาแข่งขันกัน โดยยอมรับเงินตอบแทนจากผู้ที่ตั้งใจจะได้ผลประโยชน์จากทางราชการให้มากที่สุด ทำให้การประมูลหรือการเสนอราคาเข้าประกวดตามความเป็นจริงไม่เกิดขึ้น อีกทั้งหน่วยงานของรัฐที่ได้เปิดการประมูลก็ไม่ได้รับราคาที่ถูกต้อง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทางหน่วยงานของรัฐเป็นจำนวนมาก

การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ นอกจากผู้รับเหมาหรือผู้ประกอบการหรือผู้ทรงอิทธิพลที่เกี่ยวข้อง ยังมีในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรู้เห็นเป็นใจกับการตกลง ร่วมมือให้การช่วยเหลือในการเสนอราคาโดยได้รับผลตอบแทนเป็นจำนวนมาก ทำให้การกระทำดังกล่าวสามารถทำได้สะดวกขึ้นไปอีก ซึ่งถ้าหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการนั้น ตัวรัฐเองจะต้องมีความเป็นกลาง และจะต้องมีการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าแข่งขันอย่างเสรี โปร่งใส และเป็นธรรม ทั้งในแง่ของวิธีการและขั้นตอนของการเสนอราคา ประกวดราคา รวมถึงกระบวนการที่สำคัญอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย แต่เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเกิดขึ้น ทำให้เกิดผลกระทบตามมาอีกมากมาย ซึ่งผลกระทบโดยตรงที่ร้ายแรงก็คือ ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและภาพพจน์ของประเทศ

การศึกษาในเรื่อง “การคอร์รัปชันในประเทศไทย” พบว่า การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง (การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ) ไม่ได้เริ่มต้นเมื่อหน่วยงานของรัฐประกาศการจัดซื้อจัดจ้าง และไม่ได้เริ่มต้นจากขั้นตอนการออกแบบโครงการอย่างที่เราเข้าใจทั่วไป แต่การร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับนักธุรกิจซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลนั้นได้ก้าวไปถึงขั้นร่วมมือกันจัดทำโครงการเพื่อของบประมาณในแต่ละปี ซึ่งทำให้สามารถกีดกันไม่ให้นักธุรกิจรายใหม่เข้ามาสู่วงโคจรของหน่วยงานราชการดังกล่าว จึงปรากฏอยู่เสมอว่า หน่วยงานรัฐบางแห่งอาจมีนักธุรกิจที่เป็นผู้ทรงอิทธิพล

เพียงรายเดียวที่ผูกขาดเป็นเจ้าของประจำในการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น⁷ นอกจากนั้นแล้วผู้ทรงอิทธิพลก็เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะในโครงการที่มีมูลค่าสูง ๆ ตั้งแต่ 100 ล้านบาทขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการตั้งที่ปรึกษาของตนเองเข้าไปเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจที่มีการจัดจ้าง จัดซื้อมูลค่าสูง บางกรณีมีการเปลี่ยนแปลงกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งชุด⁸

กรณีของผู้ประกอบธุรกิจที่ทำโดยผู้ทรงอิทธิพลที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น ผู้ประกอบธุรกิจที่ทำโดยผู้ทรงอิทธิพลมักจะเห็นได้ว่า การร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการกำหนดคุณสมบัติและแบบของสินค้าและบริการที่ต้องการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้าร่วมประมูล เป็นวิธีการสร้างอุปสรรคต่อคู่แข่งรายอื่น ๆ ที่ได้ผลที่สุด⁹

อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจที่ทำโดยผู้ทรงอิทธิพล ยังมีกลวิธีในการกีดกันผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นไม่ให้เข้ามายุ่งของประกวดราคา เช่น การดับไฟในลิฟท์ที่คู่แข่งขันใช้ การให้ทหารยามหน้าประตูห้ามคู่แข่งเข้าในหน่วยงานของรัฐก่อนหมดกำหนดการยื่นซอง การวางแนวสกัดคู่แข่งที่จะเข้ามายื่นซองประกวดราคา เริ่มจาก มีสุขภาพสตรีมาย้อยู่ติดติดกระซอกตัว และมีชายฉกรรจ์ขวางประตูเป็นด่านสุดท้าย เป็นต้น¹⁰

ปัจจุบัน มีการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐแล้วก็ตาม แต่ขั้นตอนการดำเนินคดีกับความผิดดังกล่าว ยังเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาแบบดั้งเดิมอยู่ กล่าวคือ จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จึงจะสามารถดำเนินคดีและลงโทษจำเลยต่อไปได้ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือทางการเมืองรูปแบบหนึ่ง การดำเนินคดีอาญาแบบเดิมไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพกับอาชญากรรมเหล่านี้ เนื่องจากพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงนั้นจะตกอยู่กับผู้กระทำความผิดด้วยกัน ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปได้

⁷ นิพนธ์ พัวพงศกรและคณะ, ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย พ.ศ. 2543, (กรุงเทพ ฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2543), หน้า 41-55.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ยาก รวมทั้งเมื่อผู้กระทำความผิดได้ออนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด การดำเนินคดีอาญาแบบเดิมก็ไม่สามารถดำเนินการได้

การกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ มีได้ทั้งในระดับราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น นับเป็นสิ่งที่ท้าทายองค์กรหลักผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างยิ่งว่า ป.ป.ช. จะมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้ดีหรือไม่ ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้วางกรอบความผิดทางอาญาไว้แล้ว รอคอยแต่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายว่าจะดำเนินการได้อย่างเต็มประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด ซึ่งอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลนั้น มาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามผู้ทรงอิทธิพล ปัจจุบันประเทศไทยยังมีปัญหาในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดยังทำได้ยาก อีกทั้งปัญหาในเรื่องของกระบวนการในการดำเนินคดียังมีประเด็นปัญหาที่ยังขาดความชัดเจนหรือน่าพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม จึงส่งผลให้เกิดความยากลำบากต่อเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอย่างยิ่ง จึงเห็นสมควรที่จะหาแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการแก้ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐอย่างเหมาะสมมาใช้บังคับ เพื่อให้สามารถป้องกันและปราบปรามผู้มีอิทธิพลได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันจะทำให้เกิดความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นควรมีนำเอามาตรการอื่น ๆ เช่น การถือเป็นการผิดตั้งแต่ขั้นสมคบ, มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และมาตรการพิเศษในการค้นหาพยานหลักฐาน ซึ่งได้แก่การแฝงตัว มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการการดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

3. เพื่อศึกษาถึงผลการวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

4. เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขปัญหาในที่พบในการดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของชาติ และลักษณะของผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่จะเป็นผู้ทรงอิทธิพล ทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ แต่ที่ผ่านมากลับมีปัญหาและอุปสรรคอย่างมากที่จะทำการปราบปราม หรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลได้ เนื่องจากปัญหาในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดยังทำได้ยาก อีกทั้งปัญหาในเรื่องของกระบวนการในการดำเนินคดียังมีประเด็นปัญหาที่ยังขาดความชัดเจนหรือนำพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้นควรมีนำเอามาตรการอื่น ๆ เช่น การถือเป็นการผิดตั้งแต่ขั้นสมคบ, มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และมาตรการพิเศษในการค้นหาพยานหลักฐาน ซึ่งได้แก่การแฝงตัว มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ มุ่งศึกษาเฉพาะถึงปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมที่จะกำหนดแนวทางในการป้องกันและปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ

หน่วยงานของรัฐ และประการสำคัญ คือ มาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพลอย่างเหมาะสมมาใช้บังคับ เพื่อให้สามารถป้องกันและปราบปรามผู้มีอิทธิพลได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันจะทำให้เกิดความสงบสุขและเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบคำสั่ง และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทความ ตำรากฎหมาย ความคิดเห็นของนักกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลในเรื่องที่เกี่ยวข้องในประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการปราบปรามดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
2. ทำให้ทราบปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
3. ทำให้ทราบถึงผลวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
4. เพื่อนำเสนอข้อคิดเห็นจากการศึกษาและวิเคราะห์ต่อผู้เกี่ยวข้องในเรื่องที่วิจัยนี้ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาในการกำหนดนโยบายและมาตรการในการแก้ไขต่อไป

บทที่ 2

ความเป็นมาเกี่ยวกับอาชญากรรมที่กระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพล

2.1 ความหมายและลักษณะค่านิยมของผู้ทรงอิทธิพลในหน่วยงานต่าง ๆ

2.1.1 ความหมายของอิทธิพล

คำว่า “อิทธิพล” ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง กำลังที่ยังผลให้สำเร็จ อำนาจซึ่งแฝงอยู่ในตัวบุคคล หรือ รัฐ ซึ่งสามารถดลบันดาลให้เป็นไปตามความประสงค์ อำนาจที่สามารถบันดาลให้ผู้อื่นต้องคล้อยตาม หรือ ทำตาม อำนาจที่สามารถบันดาลให้เป็นไปได้ต่าง ๆ อำนาจนอกเหนือหน้าที่ เช่น ใช้อิทธิพลบังคับให้ยอม

ผู้มีอิทธิพล หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำการด้วยตนเอง หรือใช้จ้างวาน สนับสนุนการกระทำใด ๆ ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งโดยปกติพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการคึกคะนอง ส่งผลในวงกว้างต่อสังคม ก่อให้เกิดความรำคาญ ความเสียหาย ความหวาดกลัว หรือการสร้างเครือข่าย ขยายผล ซึ่งบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ซึ่งมีอิทธิพลอาจมีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยผู้มีอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลัง กองกำลัง หรือเครื่องมือ (มือปืนรับจ้าง บริวาร) แนวร่วมหรือผู้สนับสนุน (ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับต่าง ๆ)

การวิจัยของศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมและการฟอกเงิน “ได้แยกประเภทกลุ่มของผู้ทรงอิทธิพลออกเป็น 4 กลุ่มคือ ¹

1. กลุ่มผู้ทรงอิทธิพลระดับท้องถิ่น ซึ่งมักจะมาจากข้าราชการส่วนท้องถิ่น ร่วมมือกับเจ้าหน้าที่บ้านเมือง หรือนักการเมืองส่วนท้องถิ่น ประกอบธุรกิจอาชญากรรมระดับพื้นฐาน เช่น คুমหวยเถื่อน บ่อนการพนัน ซ่องโสเภณี หรือเป็นแกนเป็นขาให้นักการเมืองระดับชาติ

¹ วีระพงษ์ บุญญภาส, การบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพลในประเทศไทย [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/article/ac14046.html>

2. กลุ่มผู้ทรงอิทธิพลประเภทเป็นข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กลุ่มนี้มักจะรับสินบนจากผู้ประกอบอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ รับจ้างทวงหนี้ รับจ้างคุมสถานบันเทิง รับทำงานเป็นมือปืนรับจ้าง เรียกค่าคุ้มครอง ช่มชู้ รีดไถ และกฎหมายบ้านเมืองมักจะเข้าไปไม่ถึง

3. กลุ่มผู้มีอิทธิพลที่มาจากผู้ประกอบการการค้า ซึ่งมักจะประกอบธุรกิจการค้า ที่ถูกต้องตามกฎหมายและผิดกฎหมาย โดยมีกลุ่มข้าราชการส่วนท้องถิ่น หรือนักการเมืองส่วนท้องถิ่นหนุนหลัง บางครั้งกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลกลุ่มนี้มักจะสนับสนุนนักการเมืองระดับชาติอยู่ด้วย

4. กลุ่มผู้ทรงอิทธิพลซึ่งพัฒนาตนเองมาจากนักเลงหัวไม้ คุมบ่อนการพนัน คุมช่องโสเภณี เป็นเจ้ามือห่วยเถื่อน ในที่สุดด้วยบารมีทางการเงินได้นำไปสู่ความเป็นผู้มีอิทธิพล บางคนมีโอกาสได้เป็นนักการเมืองระดับชาติด้วย

2.1.2 ความหมายของผู้ทรงอิทธิพลและลักษณะค่านิยมของผู้ทรงอิทธิพลในหน่วยงานต่าง ๆ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นถึงเรื่องปัญหาและความเป็นมาของผู้ทรงอิทธิพล แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้น ในปัจจุบันนี้ผู้ทรงอิทธิพลถือเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ภาครัฐให้ความสนใจ และกำลังหาแนวทาง วิธีการเพื่อป้องกันและยับยั้งปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้ทรงอิทธิพล เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้ทรงอิทธิพลนั้นส่งผลกระทบต่อภาครัฐทั้งในระดับประเทศ เรื่อยมาจนถึงระดับชาวบ้านธรรมดาสามัญทุกคน ตัวอย่างเช่น ผู้ทรงอิทธิพลที่เป็นนักการเมืองอาศัยตำแหน่งหน้าที่อิทธิพลของตนในการทุจริต คอร์รัปชัน ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในระดับประเทศ หรือนักเลงท้องถิ่นซึ่งมีอิทธิพล มีอำนาจ อาศัยพรรคพวกกระทำการเรียกรับเงินจากวินมอเตอริสต์หรือแม่ค้า ฯลฯ

จากตัวอย่างและปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงมีหน่วยงานต่าง ๆ ของภาครัฐ ได้มีการกำหนดนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพลไว้เพื่อที่จะนำกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่มาบังคับใช้ต่อผู้ทรงอิทธิพลเหล่านั้น จากการศึกษาพบว่าหน่วยงานของภาครัฐต่าง ๆ ได้กำหนดนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพลไว้ต่าง ๆ กัน ดังต่อไปนี้

การบริหารประเทศ รัฐบาลภายใต้การนำของ พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ได้กำหนดให้บุคคลที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นผู้มีอิทธิพลตามนโยบายปราบปรามผู้มีอิทธิพลของรัฐบาล ได้แก่

1. เป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่สามารถชักนำด้วยคำพูดหรือกำลังขู่เข็ญ บังคับผู้อื่นให้กระทำการหรืองดกระทำการ

2. เป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์ช่องสุ่มผู้คน อาวุธ ไม่ว่าจะเป็บุคคลในเครื่องแบบ ประชาชน กลุ่มข้าราชการ พนักงานของรัฐ หรือแก๊งต่าง ๆ เพื่อใช้อำนาจบีบบังคับ ชูเชิฎให้ผู้อื่น กระทำการหรืองดกระทำการ

3. เป็นบุคคลที่มีฐานความผิดเข้าข่ายพฤติการณ์ที่สำคัญ 15 ประการได้แก

- (1) แก๊งผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด
- (2) แก๊งผู้มีอิทธิพลในการฮั้วประมูลและขัดขวางการเสนอ/แข่งขันราคา ในการประมูลงานของทางราชการ
- (3) แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย
- (4) แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากทางโรงงาน ร้านค้า สถานบริการและสถานประกอบการต่าง ๆ
- (5) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษี น้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่/สุราเถื่อน และรับเคลียร์การนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย
- (6) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โต๊ะพนันบอล หวยใต้ดิน จับยี้กี ตู้เกมส์ไฟฟ้า
- (7) แก๊งผู้มีอิทธิพลค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณี โสเภณีเด็ก
- (8) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า-ออกและอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย
- (9) แก๊งผู้มีอิทธิพลขัองหลงกลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ
- (10) แก๊งผู้มีอิทธิพลหลงกลวงตมตุนักท่องเที่ยว
- (11) แก๊งผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง
- (12) แก๊งผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง
- (13) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ
- (14) แก๊งผู้มีอิทธิพลที่บุกรุกที่ดินสาธารณะและหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดลอม
- (15) แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับเคลียร์หรือคุ้มครองการกระทำผิดบนเส้นทางหลวงและหรือสาธารณะ

หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท. 0207/ว.33 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2529 ได้ให้ความหมาย “ผู้มีอิทธิพล” ไว้ว่า คือ ผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง เป็นผู้ใช้ จ้างวาน สนับสนุน โดยกระทำงานอยู่เหนือกฎหมาย หรือ กระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมาย กดขี่ ข่มเหง

รังแกประชาชน บ่อนทำลายความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และการกระทำดังกล่าวเป็นปกติธุระ และได้กำหนดพฤติการณ์ของบุคคล หรือ กลุ่มบุคคลที่อยู่ในข่ายเป็นผู้ทงอิทธิพลไว้ว่า

- 1) ตั้งบ่อนการพนัน เป็นปกติธุระโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เป็นเจ้ามือสลากกินรวบ
- 2) ตั้งช่องโสเภณี สถานบริการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการทำด้วยตนเอง หรือ ใช้ผู้อื่น บังคับ ชูเชื้อ หรือ หลอกลวงหญิง หรือ เด็กเพื่อมาค้าประเวณี
- 3) ทำลายทรัพยากรธรรมชาติ เช่น การลักลอบตัดไม้ทำลายป่า การขูดแร่เถื่อน
- 4) สมคบกับเจ้าหน้าที่ หรือ ใช้อิทธิพลของทางราชการ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ
- 5) เรียกค่าคุ้มครองบุคคล ทรัพย์สิน หรือ กิจการต่าง ๆ เช่น รถเมล์ รถประจำทาง รถโดยสาร หรือ เรือโดยสาร
- 6) ประพฤติตนเป็นนักเลงอันธพาล หรือ เป็นปกติธุระจัดหามือปืนรับจ้าง หรือ หาเลี้ยงชีพด้วยวิธีการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน รังแก ข่มเหง หรือ กระทำด้วยประการใด ๆ โดยมิชอบให้ผู้อื่นเกรงกลัว
- 7) สะสมอาวุธ เครื่องกระสุนปืน หรือ วัตถุระเบิด ไม่ว่าชนิดใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เพื่อการค้า หรือ การตระเตรียมการกระทำความผิดอย่างอื่น
- 8) เป็นผู้ค้า หรือ อยู่เบื้องหลังการค้ายาเสพติดรายใหญ่
- 9) เป็นผู้ค้าของเถื่อน ของหนีภาษี
- 10) เป็นนายทุนที่แสวงหาผลประโยชน์จากทางราชการโดยมิชอบ เช่น กักตุนสินค้า หรือ ผูกขาดการค้า โดยการเอารัดเอาเปรียบประชาชน เพื่อค้ากำไร หรือ ขึ้นราคาโดยมิชอบ
- 11) ลักลอบค้าสัตว์ และค้าสัตว์ผิดกฎหมาย
- 12) ใช้อำนาจ หรือ อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยที่ มท. 0307.2/ว 120 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2546 หมายถึง บุคคล หรือ กลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำด้วยตนเอง หรือ ใช้จ้างวาน สนับสนุนการกระทำใด ๆ ที่ผิดกฎหมาย หรือ อยู่เหนือกฎหมาย ซึ่งผลของการกระทำนั้นเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคมการเมือง ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นอุปสรรคขัดขวางการดำเนินการตามเจตนารมณ์ของประชาชน หรือ ทำลายคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

เป็นเครือข่าย หรือ กระทำเป็นปกติธุระ หรือ การกระทำนั้นข้าราชการเกรงกลัว ไม่กล้าดำเนินการ ตามกฎหมายและประชาชนทั่วไปเกรงกลัว ไม่กล้าให้ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้น

หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยที่ มท. 0214/206 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2534 เรื่องการสำรวจรายชื่อผู้มีอิทธิพลและมาตรการลดผู้มีอิทธิพล ได้อธิบายพฤติการณ์ของผู้มีอิทธิพลไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) เป็นบุคคลซึ่งตนเองหรือบริวารสร้างวามเดือดร้อนแก่ประชาชน โดยมีพฤติการณ์แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น เป็นผู้ค้า หรือผู้อยู่เบื้องหลังการค้า ยาเสพติดรายใหญ่ การค้าของเถื่อน บ่อนการพนัน และเจ้ามือสลากกินรวบ คนมีฐานะร่ำรวยสามารถสร้างอิทธิพลในทางการเมือง ในหมู่ราชการ และประชาชน

2) เป็นนักการเมืองท้องถิ่น และกลุ่มการเมืองระดับชาติที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

3) กลุ่มเศรษฐิกิจนายทุนที่แสวงหาผลประโยชน์จากทางราชการโดยมิชอบ เช่น กักตุนสินค้า หรือผูกขาดทางการค้า โดยเอาัดเอาเปรียบประชาชน

ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ (ศตส.) ได้สรุปพฤติการณ์ของผู้มีอิทธิพลไว้ว่า ผู้มีอิทธิพลจะมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

- 1) มีพฤติการณ์เรียกเก็บผลประโยชน์จากวินรถตู้โดยสาร วินจักรยานยนต์รับจ้าง
- 2) มีพฤติการณ์การขู่ประมุข
- 3) มีพฤติการณ์ข่มและค้าของหนีภาษี
- 4) มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการพนัน หวยใต้ดิน จับยี้กี ตู้เกมส์ ตู้ม้าไฟฟ้า
- 5) มีพฤติการณ์ค้าผู้หญิงและเด็ก
- 6) มีพฤติการณ์รับจ้างฆ่าคน หรือมือปืนรับจ้าง
- 7) มีพฤติการณ์ลักลอบนำคนเข้าเมืองหรือส่งออกต่างประเทศโดยผิดกฎหมาย
- 8) มีพฤติการณ์เรียกเก็บผลประโยชน์จากร้านค้า ร้านค้าตามฟุตบอล สนาม

ประกอบ

- 9) มีพฤติการณ์บุกรุกและทำลายทรัพยากรธรรมชาติ
- 10) มีพฤติการณ์หลอกลวงแรงงาน
- 11) มีพฤติการณ์ตีตุนนักท่องเที่ยว
- 12) มีพฤติการณ์ค้ายาเสพติด

การสรุปคำจำกัดความผู้มีอิทธิพลอย่างเป็นทางการ ศตส. ได้สรุปว่า ผู้มีอิทธิพล คือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะการใช้ อำนาจ รวมถึงการกระทำของ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง คุณภาพชีวิตของประชาชน

กรมตำรวจ² ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าผู้มีอิทธิพล คือ ผู้กระทำการด้วยตนเอง หรือเป็นผู้ใช้ อำนาจ หรือผู้สนับสนุน โดยกระทำตนอยู่เหนือกฎหมาย หรือกระทำด้วยประการ ใดๆ ที่มีชอบด้วยกฎหมาย กดขี่ข่มเหงประชาชน บ่อนทำลายความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และการกระทำดังกล่าวเป็นปกติธุระ สำหรับข้อพิจารณาในเรื่องนี้ขอให้พิจารณา เฉพาะรายใหญ่และที่กระทำเป็นกระบวนการ มีขอบข่ายงานกว้างขวาง เป็นปัญหาต่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง เช่น

- เป็นนายทุนที่แสวงหาผลประโยชน์จากทางราชการโดยมิชอบ เช่น กักตุนสินค้า หรือผูกขาดทางการค้า โดยเอารัดเอาเปรียบประชาชนเพื่อค้ากำไร หรือขึ้นราคาสินค้าโดยมิชอบ
- ทำลายทรัพยากรธรรมชาติ เช่น การขุดแร่เถื่อน ลักลอบตัดไม้ทำลายป่า หรือ บุกรุกป่าสงวนและสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นการกระทำที่เกินความจำเป็นเพื่อการเลี้ยงชีพ
- ค้าของเถื่อน ค้าของหนีภาษี
- เป็นผู้ค้าหรืออยู่เบื้องหลังการค้ายาเสพติดขนาดใหญ่
- ตั้งบ่อนการพนันเป็นปกติธุระโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเจ้ามือสลากกินรวบ
- ทำการด้วยตนเองหรือใช้ผู้อื่นบังคับ ชูเชื้อ หรือหลอกลวงหญิง หรือ เด็กมาเพื่อ ค้าประเวณี

- สมคบกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือใช้อิทธิพลของทางราชการเพื่อแสวงหา ผลประโยชน์โดยมิชอบ
- ประพฤติตนเป็นนักเลงอันธพาล หรือเป็นธุระจัดหามือปืนรับจ้าง หรือหาเลี้ยง ชีพด้วยวิธีการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- สะสมอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ไม่ว่าจะชนิดใดโดยมิชอบด้วย กฎหมายไว้เพื่อการค้าหรือเตรียมการทำความผิดอย่างอื่น

ตัวอย่างข้างต้นที่ยกขึ้นมาี้ แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานต่าง ๆ ของภาครัฐต่างให้ ความสนใจในปัญหาที่เกิดจากผู้มีอิทธิพล โดยแต่ละหน่วยงานก็พยายามนิยามความหมายของผู้ มีอิทธิพลขึ้นเพื่อรองรับการใช้ตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ในการดำเนินคดี แต่สิ่งที่น่าสนใจอย่างหนึ่ง

² แผนป้องกันและปราบปรามผู้มีอิทธิพลและมือปืนรับจ้างของกรมตำรวจ ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2536, หน้า 8 – 9.

คือ หน่วยงานต่าง ๆ ต่างก็ได้นิยามความหมายของผู้มีอิทธิพลขึ้นโดยบัญญัติไว้ต่าง ๆ กัน เมื่อสังเกตดูแล้วจะพบว่านิยามความหมายของแต่ละหน่วยงานบัญญัติขึ้นต่างก็มีความคล้ายคลึงกัน โดยสาระสำคัญส่วนใหญ่จะมีความใกล้เคียงหรือเหมือนกัน แต่จะแตกต่างกันตรงรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น

เมื่อวิเคราะห์ความหมายของคำว่าผู้ทรงอิทธิพล ผู้วิจัยพบว่าปัญหาของผู้ทรงอิทธิพลปัญหาหนึ่งก็คือ ความหมายของคำนี้ค่อนข้างไม่แน่นอน โดยอาจมีความหมายได้ทั้งในทางที่ดีและทางที่ไม่ดี และในความหมายของผู้บังคับใช้กฎหมายคือ กรมตำรวจได้ให้ความหมายที่แคบโดยมุ่งเฉพาะไปถึงผู้ทรงอิทธิพลที่ประกอบอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดยตรง ซึ่งแม้จะให้ความหมายที่แคบลงไปแล้วก็ตาม แต่ยังไม่ชัดเจน ไม่สามารถชี้ชัดหรือวัดลงไปว่ากระทำอย่างไร แค่นั้น เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นผู้ทรงอิทธิพล ดังนั้นปัญหาของคำจำกัดความดังกล่าวอาจทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสนและไม่แน่ใจในการปฏิบัติต่อผู้ทรงอิทธิพลและอาจเป็นช่องทางให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีโอกาสใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ดีและไม่ดีก็ได้ ซึ่งบางครั้งอาจไปกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนและอาจเป็นช่องทางให้มีการแสวงหาผลประโยชน์หรือกลั่นแกล้งกันได้โดยเฉพาะการหวังผลในทางการเมือง ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการบัญญัติศัพท์ หรือกำหนดคำจำกัดความ ความหมาย ขอบเขต และพฤติการณ์ของผู้ทรงอิทธิพลที่กระทำผิดกฎหมายไว้ให้ชัดเจน เป็นรูปธรรม สามารถที่จะชี้วัดได้ว่าผู้ใดอยู่ในข่ายผู้ทรงอิทธิพลในทางที่ไม่ดี ซึ่งพอจะสรุปกว้าง ๆ ได้ว่า ผู้ทรงอิทธิพล หมายถึง ผู้กระทำการด้วยตนเอง หรือเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน โดยกระทำการอยู่เหนือกฎหมาย หรือเคยถูกกล่าวหาว่ากระทำการใด ๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย กดขี่ข่มเหงประชาชน บ่อนทำลายความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และการกระทำดังกล่าวเป็นปกติธุระ ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะได้รับโทษทางอาญามาแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยการกระทำนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1. ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง
2. ไม่เกรงกลัวต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่
3. สนับสนุนเจ้าพนักงานของรัฐไม่ว่าด้วยประการใด ๆ หรือให้สินบนหรือข่มขู่เจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ เพื่อตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการนั้น และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ การเมือง สังคม หรือประชาชนบางกลุ่ม บางเหล่า
4. ร่ำรวยผิดปกติวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริตและไม่อาจพิสูจน์ได้

โดยมีพฤติการณ์กระทำผิดที่จะอยู่ในข่ายผู้ทรงอิทธิพล ดังนี้

1. ตั้งบ่อนการพนัน เป็นปกติธุระโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เป็นเจ้ามือสลากกินรวบ โดยเป็นเจ้าของบ่อนการพนันหลาย ๆ แห่ง
2. ตั้งช่องโสเภณี สถานบริการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการทำด้วยตนเอง หรือ ใช้ผู้อื่นบังคับ ชูเชิญ หรือ หลอกหลวงหญิง หรือ เด็กเพื่อมาค้าประเวณี โดยเป็นเจ้าของช่องจำนวนมาก
3. ทำลายทรัพย์สินของประชาชน เช่น การลักลอบตัดไม้ทำลายป่า การขูดแระเถื่อน
4. สมคบกับเจ้าหน้าที่ หรือ ใช้อิทธิพลของทางราชการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ
5. เรียกค่าคุ้มครองบุคคล ทรัพย์สิน หรือ กิจการต่าง ๆ เช่น รถเมล์ รถประจำทาง รถโดยสาร และ เรือโดยสาร
6. ประพฤติตนเป็นนักเลงอันธพาล หรือ เป็นปกติธุระจัดหามือปืนรับจ้าง หรือ หาเลี้ยงชีพด้วยวิธีการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รังแก ช่มเหง หรือ กระทำด้วยประการใด ๆ โดยมิชอบให้ผู้อื่นเกรงกลัว
7. สะสมอาวุธ เครื่องกระสุนปืน หรือ วัตถุระเบิด ไม่ว่าชนิดใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เพื่อการค้า หรือ การตระเตรียมการกระทำความผิดอย่างอื่น
8. เป็นผู้ค้า หรือ อยู่เบื้องหลังการค้ายาเสพติดรายใหญ่
9. เป็นผู้ค้าของเถื่อน ของหนีภาษี
10. เป็นนายทุนที่แสวงหาผลประโยชน์จากทางราชการโดยมิชอบ เช่น กักตุนสินค้า หรือ ผูกขาดการค้า โดยการเอารัดเอาเปรียบประชาชน เพื่อค้ากำไร หรือ ขึ้นราคาโดยมิชอบ
11. ลักลอบค้าสัตว์ และ สัตว์ผิดกฎหมาย
12. ใช้อำนาจ หรือ อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

กล่าวโดยสรุปว่า จากความหมายลักษณะและพฤติการณ์ดังกล่าวข้างต้น พอจะมองเห็นภาพของผู้ทรงอิทธิพลแคบเข้าและชัดเจนขึ้น แต่เป้าหมายที่สำคัญที่สุดของผู้ทรงอิทธิพลในการดำเนินการทั้งหลายที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายก็เพื่อเงินและอำนาจ จึงต้องใช้อิทธิพลของตนทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์และสิ่งที่ตนและบริวารต้องการ การจะแก้ปัญหาผู้ทรงอิทธิพลให้ได้ผลนั้น จะต้องดำเนินการหลาย ๆ แนวทาง ทั้งด้านกฎหมายและการปราบปรามอย่างจริงจังและต่อเนื่อง เพื่อขจัดแหล่งผลประโยชน์และตัดเส้นเลือด คือบริวารของผู้ทรงอิทธิพลให้หมดสิ้นไป เพราะเมื่อขาดเงินและบริวารที่จะรับใช้แล้ว ผู้มีอิทธิพลก็จะหมดอำนาจ ไม่สามารถที่จะดำเนินการที่ผิดกฎหมายได้อีกต่อไป

2.2 วิวัฒนาการของผู้ทรงอิทธิพล

วิวัฒนาการของผู้ทรงอิทธิพล เริ่มมาจาก ผู้มีอำนาจในท้องถิ่นที่เป็นผู้กว้างขวางในท้องถิ่นนั้น ๆ อาจเรียกได้ว่า เป็นนักเลงโต เป็นผู้นำที่มีอำนาจสูงสุด โดยบุคคลดังกล่าวจะมีลักษณะของบุคลิกที่เฉพาะตัว เป็นผู้มีจิตใจกว้าง กล้าได้กล้าเสีย รักชาติจะและสามารถปกป้องดูแล ปกป้องกันภัยให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้นได้ เป็นที่ยอมรับของประชาชนในท้องถิ่นโดยบุคคลดังกล่าวในระยะแรกนั้นไม่จำเป็นต้องมีฐานะสูงไปกว่าประชาชนในท้องถิ่นแต่อย่างใด

ต่อมาเมื่อยุคสมัยได้มีการเปลี่ยนแปลง พวกนักเลงต่าง ๆ เหล่านี้ได้มีการพัฒนาปรับเปลี่ยนสถานะของตน จากนักเลงหัวไม้ธรรมดา ก็จะพัฒนาการเป็นตำแหน่ง กำนัน หรือผู้ใหญ่บ้าน นายอำเภอ ฯลฯ เมื่อการเมืองการปกครองได้มีการปฏิรูป พวกนักเลงที่ปรับเปลี่ยนสถานะของตนเองมาสู่การดำรงตำแหน่งทางราชการได้ก็เนื่องจาก ประชาชนทั่วไปในสังคมนั้น ๆ เกรงกลัว ทำให้นักเลงต่าง ๆ เหล่านี้ มีอำนาจหน้าที่ในการปกป้องและดูแลความสงบสุขของประชาชนในท้องถิ่นต่าง ๆ เหล่านั้นได้ ซึ่งทางราชการจะแต่งตั้งตำแหน่งนี้จากบุคคลที่มีอิทธิพล และมีอำนาจสูงสุดในแต่ละท้องถิ่น อันเป็นการรับรองอำนาจของผู้นั้นโดยอำนาจรัฐซึ่งมีมาแต่เดิมอีกระดับหนึ่ง วิธีการที่ผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้จะขยายอิทธิพลของตนเองมีอยู่หลายวิธี แต่วิธีการที่มีประสิทธิผลดีที่สุด คือ การอาศัยอำนาจเกื้อกูลเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะการให้สินบนเจ้าพนักงานระดับสูง เนื่องจากการให้สินบนเจ้าพนักงานระดับสูงดังกล่าว จะช่วยให้ผู้ทรงอิทธิพลมีอิทธิพลและอำนาจบารมีกว้างขวางขึ้นเหนือเจ้าพนักงานของรัฐในระดับล่างได้อย่างไม่ยากเย็นนัก จนสามารถรักษาและดูแลกิจการของตน ทำให้มีการขยายอิทธิพลและอำนาจบารมีได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ผู้ทรงอิทธิพลในยุคหลัง ๆ มีการใช้อิทธิพลขู่เข็ญ ข่มขู่คู่แข่งในทางธุรกิจผลประโยชน์เดียวกันให้หลีกเลี่ยงไม่ทำธุรกิจแข่งขันกับผู้ทรงอิทธิพลเป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากต้องการผลตอบแทนที่จะได้รับเป็นจำนวนเงินมหาศาล ดังนั้นจึงก่อให้เกิดมีเจ้าพ่อวงการบันเทิง เจ้าพ่ออาบอบนวด เจ้าพ่อในวงการชกมวย ฯลฯ ผู้ทรงอิทธิพลในยุคหลัง ๆ มักจะถือว่า เงินคืออำนาจที่ใหญ่และดีที่สุด สามารถที่จะบันดาลได้ทุกสิ่งด้วยเหตุนี้เอง จึงพยายามใช้อิทธิพลในการแสวงหาทรัพย์สินเงินทองมาใช้จ่ายเพื่อรักษาสถานภาพของตนเองและพรรคพวกในทุกรูปแบบ การประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายตามระเบียบแบบแผนของทางราชการนั้นมีขั้นตอนมากและววยช้า ผู้ทรงอิทธิพลส่วนใหญ่จึงได้หันไปประกอบอาชีพที่ผิดกฎหมายเนื่องจากได้รับผลตอบแทนที่รวดเร็วและเป็นจำนวนมหาศาล และเมื่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ

ขยายตัวมากขึ้น พร้อมกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสารและคมนาคม ย่อมส่งผลไปสู่ระบบเศรษฐกิจและการค้าในระดับรากหญ้าด้วย ทำให้ในท้องถิ่นต่าง ๆ บุคคลผู้มีอิทธิพลและอำนาจการเมืองมีโอกาสดังกล่าวในการผูกขาดการค้าประเภทต่าง ๆ ให้อยู่ในความดูแลและครอบครองของตน ซึ่งทำให้ฐานะเศรษฐกิจของบุคคลดังกล่าวร่ำรวยและมั่งคั่งยิ่งขึ้น มีฐานะเศรษฐกิจสูงกว่าประชาชนในท้องถิ่น มีการประกอบธุรกิจทั้งที่ถูกต้องกฎหมายและผิดกฎหมายประกอบกัน

ปัจจุบันนี้ ผู้มีอิทธิพลในแต่ละท้องถิ่นได้มีการพัฒนาและวิวัฒนาการอำนาจอิทธิพลของตนเข้าไปสู่ระบบการเมือง ทั้งในภาคราชการและส่วนท้องถิ่น ส่วนภูมิภาคและในระดับประเทศ มีการลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัดเพื่อควบคุมอำนาจในส่วนท้องถิ่นที่ตนมีอำนาจ นอกจากนั้น ยังได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ จัดส่งบุคคลที่เป็นญาติมิตร หรือ บุคคลที่ไว้วางใจได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทนตน ซึ่งถ้ากลุ่มบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของผู้มีอิทธิพลได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารของประเทศ ย่อมส่งผลให้อำนาจอิทธิพลของบุคคลดังกล่าวเพิ่มประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอย่างมาก

2.3 รูปแบบการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล

มีการศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบของกลุ่มอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลที่มีการจัดโครงสร้างในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีความสำคัญมีดังนี้

2.3.1 รูปแบบโคซา นอสตรา (Donald Cressey, 1967)

รูปแบบนี้จะมีโครงสร้างที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของสมาชิกอย่างชัดเจน ซึ่งประกอบด้วย

- นายใหญ่หรือหัวหน้าใหญ่ (The Boss)
- ผู้ใกล้ชิดกับหัวหน้าใหญ่หรือที่ปรึกษา (The Consigliers) เป็นบุคคลที่มีอิทธิพลและมีฐานะในครอบครัว (Family) บุคคลเหล่านี้มักจะเป็นนักกฎหมายที่ได้รับความไว้วางใจจากหัวหน้า
- นายรองหรือหัวหนารอง (The Underboss) เป็นผู้ที่หัวหน้าให้ความไว้วางใจ

ปฏิบัติงานตามที่หัวหน้ามอบหมาย หรือทำหน้าที่แทนหัวหน้าเมื่อหัวหน้าไม่สามารถปฏิบัติภารกิจได้ มักจะเป็นสมาชิกที่มีอาวุโสในครอบครัว

- ผู้นำระดับกลาง (Caporegime หรือ Capos) บุคคลกลุ่มนี้จะทำหน้าที่ติดต่อสื่อสารจากระดับสูงไปสู่ระดับล่าง และทำหน้าที่เป็นกันชนระหว่างสมาชิกระดับสูงและระดับล่างของครอบครัว

- ผู้ปฏิบัติงาน เป็นสมาชิกระดับล่างสุด ซึ่งมักจะเรียกว่าพลทหาร (Soldiers) หรือที่รู้จักในนาม “wise guys” หรือ “made guys” หรือ “button men” ซึ่งจะขึ้นตรงต่อผู้นำระดับกลาง ทำหน้าที่ต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมาย เช่น กรรโชกทรัพย์ การพนัน ค้ายาเสพติด เป็นต้น รายได้ของการปฏิบัติงานส่วนหนึ่งจะส่งให้แก่หัวหน้า นอกจากนี้ผู้ที่ปฏิบัติงานให้แก่ครอบครัว (Family) ได้แก่ ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการลงทะเบียนผู้ทรยศและให้ความช่วยเหลือสมาชิกจากการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

การแบ่งชั้นและหน้าที่ภายในองค์กร จะทำให้หัวหน้าไม่ต้องประกอบอาชญากรรมด้วยตนเองและทำให้การจับกุมหัวหน้าเป็นไปได้ยาก แม้ว่าหัวหน้าจะถูกทำลาย ก็จะมีผู้ดำรงตำแหน่งแทน ทำให้องค์กรสามารถดำเนินการต่อไปได้

2.3.2 รูปแบบอุปถัมภ์ (Albini's Patron-Client Model)

รูปแบบนี้ประกอบด้วยผู้ให้การอุปถัมภ์ซึ่งแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสามารถให้การสนับสนุนแก่ผู้ได้รับการอุปถัมภ์ทั้งทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองแก่องค์กรได้ บทบาทของผู้อุปถัมภ์และผู้อยู่ภายใต้ผู้อุปถัมภ์ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบและความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยทั่วไปเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งร่วมมือกันในการปฏิบัติงานอย่างใดอย่างหนึ่งในระบบที่มีความสัมพันธ์ของอำนาจแบบยืดหยุ่น รูปแบบนี้ประกอบไปด้วยเครือข่าย (Network) ของบุคคลต่าง ๆ โดยมีหัวหน้า รองหัวหน้า และที่ปรึกษาเป็นศูนย์กลาง ในลำดับถัดไปจะเป็นผู้อยู่ภายใต้การอุปถัมภ์เรียกว่า หัวหน้า ลำดับถัดจากหัวหน้า ได้แก่ สมาชิก ซึ่งได้รับการอุปถัมภ์จากหัวหน้าต่อเนื่องกันไป สมาชิกแต่ละคนอาจมีเครือข่ายที่ประกอบไปด้วยบุคคลต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้อุปถัมภ์ของสมาชิกนั้น ๆ ซึ่งมักจะมีช่องทางติดต่อกับบุคคลสำคัญในองค์กรที่เป็นจุดศูนย์กลางในการติดต่อเครือข่ายทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ทั้งธุรกิจที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย มีเครือข่ายทางสังคมเชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ของรัฐและกลุ่มอาชญากรรมอื่น ๆ ตลอดจนการประสานงานในองค์กรเพื่อความสำเร็จของการประกอบอาชญากรรม

2.3.3 รูปแบบวิสาหกิจ (Smith's Enterprise Model)

รูปแบบนี้เป็นเพียงการประกอบธุรกิจที่ต่อเนื่องไปสู่การกระทำที่ผิดกฎหมายเท่านั้น มีโครงสร้างพื้นฐานเช่นเดียวกับวิสาหกิจที่ถูกกฎหมาย โดยทั่วไปการกระทำอาชญากรรมเป็นเพียงกิจกรรมทางธุรกิจอย่างหนึ่งซึ่งผิดกฎหมาย ได้แก่ การค้ายาเสพติด การกู้ยืมเงิน และการกระทำผิดอื่น ๆ ในการให้บริการลูกค้า ดังนั้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมจึงมีได้ อยู่กับการติดตามจับกุมหัวหน้าอาชญากรคนใดคนหนึ่ง แต่จะต้องพยายามทำความเข้าใจ พฤติกรรมขององค์กรธุรกิจการค้าที่ผิดกฎหมาย

2.3.4 รูปแบบความสัมพันธ์ของเครือญาติ (Ianni's Kinship Group Model)

การอธิบายการกระทำอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลที่ดีที่สุดก็คือ การตรวจสอบเครือข่ายของระบบเครือญาติในท้องถิ่นหรือกลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มอาชญากรรมที่กระทำ โดยผู้ทรงอิทธิพลมีโครงสร้างที่จัดตั้งอย่างเป็นทางการตามทฤษฎีของมาเฟีย แต่มีลักษณะมี ลักษณะคล้ายระบบสังคม ไม่มีโครงสร้างแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่หรือมีโครงสร้างที่เป็น อิสระจากตัวบุคคล การกระทำผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลมีได้จำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มบุคคลเชื้อชาติ ใดเชื้อชาติหนึ่ง การรวมกลุ่มขึ้นอยู่กับกระบวนการทางสังคมเท่า ๆ กับการรวมกลุ่มทางด้านเชื้อ ชาติ กล่าวโดยย่อคือ กลุ่มผู้อพยพใหม่จะถูกกีดกันและขาดโอกาสทางเศรษฐกิจ ซึ่งส่งผลให้กลุ่ม บุคคลนี้ต่อสู้ดิ้นรนต่ออุปสรรคที่ขัดขวางความก้าวหน้าในชีวิต ดังนั้น การรวมตัวกันเป็นองค์กร อาชญากรรมจึงเพื่อการแสวงหากำไรและอำนาจ เมื่อใดก็ตามที่มีผู้อพยพเข้ามาใหม่ลักษณะของ องค์กรอาชญากรรมก็จะเปลี่ยนแปลงไปตามกลุ่มของบุคคล

2.3.5 รูปแบบเครือข่ายอาชญากรรม (Chambliss's Crime Network Model)

การกระทำผิดที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลประกอบไปด้วยเครือข่าย (Network) ต่าง ๆ ที่ทำงานร่วมกัน มีสมาชิกในองค์กรที่เกี่ยวข้องกัน และมีการปรับตัวไปตามสภาพเศรษฐกิจ การเมือง สังคมในชุมชนนั้น พฤติกรรมขององค์กรจะถูกกำหนดโดยตลาดมืด หรือธุรกิจที่ผิด กฎหมาย ในรูปแบบนี้จะประกอบไปด้วยเครือข่ายของบุคคลต่าง ๆ ที่มีอำนาจมากที่สุด ได้แก่ นัก ธุรกิจ ผู้รักษากฎหมายและนักการเมืองในฐานะผู้กำหนดกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับค่าประเวณี การ พนัน สิ่งลามกอนาจาร และยาเสพติด

2.3.6 รูปแบบหุ้นส่วน (Haller's Partnership Model)

รูปแบบนี้เห็นว่า องค์การอาชญากรรมแท้จริงแล้วเป็นการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง ที่เกิดจากการรวมตัวกันของธุรกิจขนาดย่อม มักจะเกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนหลายคน หุ้นส่วนเหล่านี้แบ่งออกเป็นหุ้นส่วนในระดับสูงและระดับกลางที่ประกอบธุรกิจร่วมกันหรือแยกจากกัน องค์การอาชญากรรมมิได้ถูกกำหนดโดยผู้นำคนใดคนหนึ่งตามโครงสร้างและการจัดองค์การที่เป็นทางการ แต่เป็นเพียงรูปแบบการลงทุนและการร่วมลงทุน ซึ่งประกอบไปด้วยหุ้นส่วนหลายคนที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

2.4 ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพล

ปัญหาผู้ทรงอิทธิพลเป็นภัยร้ายแรงต่อมนุษยชาติในยุคปัจจุบัน เนื่องจากการกระทำของผู้ทรงอิทธิพล ไม่ว่าจะเป็นการค้ายาเสพติด ตัดไม้ทำลายป่า การคอร์รัปชัน หรือการกระทำอื่น ๆ ที่นอกเหนือกฎหมาย ล้วนส่งผลกระทบต่อถึงกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้คล้ายกับห่วงโซ่อาหาร กล่าวคือ ถ้ามีการกระทำใด ๆ ที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพล เช่น การทุจริตคอร์รัปชัน ก็จะทำให้รัฐขาดรายได้ ส่งผลให้ขาดเงินสนับสนุนพัฒนาประเทศ คุณภาพของคนในประเทศก็จะแย่ลง ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรม เช่น การปล้น ฆ่า ชิงทรัพย์ ฯลฯ ดังนั้นปัญหาผู้ทรงอิทธิพลจึงเป็นภัยร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายให้กับประเทศในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นความมั่นคงของประเทศ การเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ซึ่งผลกระทบที่เกิดจากปัญหาผู้ทรงอิทธิพลสามารถแบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ดังนี้

2.4.1 ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลที่มีต่อความมั่นคงประเทศ

ประเทศใดประเทศหนึ่งจะมีความมั่นคง แข็งแรง มีความเจริญก้าวหน้า และประชาชนในประเทศมีความสุขนั้น ไม่ใช่เพียงแค่ประเทศนั้นจะดำรงเอกราชอยู่ได้ หรือเพียงพยายามเพื่อความอยู่รอดปลอดภัย ความเป็นปึกแผ่น หรือการป้องกันประเทศของทหารเท่านั้น แต่การที่ประเทศชาติจะมีความมั่นคงได้ ต้องรวมถึงเศรษฐกิจของประเทศ เสรีภาพทางการเมือง ความมั่นคงทางด้านสังคม รวมไปถึงการที่มีมนุษยสัมพันธ์อันดีต่อประเทศอื่น ๆ อีกด้วย ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้ต้องหล่อหลอมรวมกันเป็นหนึ่งเดียว ประเทศชาติถึงจะมีความมั่นคง ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ทรงอิทธิพล ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านการทุจริตคอร์รัปชัน การค้ายาเสพติด โสเภณี การตัดไม้ทำลายป่า การกักตุนสินค้า การลักลอบหนีภาษี ฯลฯ ทุก ๆ ปัญหาที่

เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติไม่มากนักน้อย เนื่องจากผลเสียที่เกิดขึ้นจะส่งผลกระทบต่อส่วนอื่น ๆ คล้าย ๆ กับห่วงโซ่อาหาร ดังนั้น ผลกระทบที่เกิดจากปัญหาผู้ทรงอิทธิพลจึงได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2.4.2 ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลที่มีต่อสังคม

สังคม หมายถึง การอยู่ร่วมกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือกลุ่มคนที่มาอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน มีภาษาและวัฒนธรรมแบบเดียวกัน ยึดถือคุณค่าของสังคมอย่างเดียวกัน ตลอดจนมีทัศนคติร่วมกัน มีการกระทำโต้ตอบกันอย่างต่อเนื่อง ในอันที่จะรวมกลุ่มกันเป็นหน่วยเดียวกัน รวมถึงการรักษาระเบียบเพื่อควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น แบบธรรมเนียม (Customs) ประเพณี (Tradition) วิถีประชา (Folkways) จารีตประเพณี (Mores) ตลอดจนศีลธรรม (Morality) ซึ่งเป็นเรื่องของความรู้สึกทางจิตใจและเกี่ยวกับความดี ความเชื่อถือ ความถูกต้อง และความผิดที่จะคอยควบคุมความประพฤติและจิตใจของบุคคล โดยศีลธรรมนี้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของคำสอนทางศาสนาและวัฒนธรรม ซึ่งในแต่ละสังคมจะไม่เหมือนกัน ผู้มีอิทธิพลถูกนับว่าเป็นปัญหาสังคมรูปแบบหนึ่งที่เป็นภัยต่อครอบครัวสังคมชาติและโลก โดยเป็นภาวะการณ์ (Condition) ที่กระทบกระเทือนต่อบุคคลจำนวนหนึ่งซึ่งมากพอควร (Sufficient number of people) ในวิถีทางที่ไม่พึงปรารถนา (in way undesirable) และมีความรู้สึกว่าจะแก้ไขในรูปการกระทำร่วมกัน (Through collective social action) เพื่อให้ปัญหานั้นบรรเทาเบาบางลงหรือทำให้ดีขึ้น³ ซึ่งผลของการกระทำของผู้ทรงอิทธิพลนั้นก่อให้เกิดสภาวะต่าง ๆ ขึ้นในสังคม เช่น ก่อให้เกิดสภาวะความไม่เป็นธรรมทางสังคม ประชาชนขาดความเสมอภาคในการประกอบกิจการ ไม่ได้รับการส่งเสริมคุณภาพชีวิตตามที่ควรจะเป็น ซึ่งผลจากปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดความขาดเอกภาพของคนในสังคมหรือคนในชาติ ซึ่งถ้ามีมากจนเกินไปก็จะทำให้คนในสังคมขาดความมั่นคงทางสังคมจิตวิทยาในที่สุด

2.4.3. ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลที่มีต่อการเมือง

การที่ประเทศชาติจะก้าวหน้านั่นคงต่อไปได้จะต้องมีการสร้างรากฐานโดยการให้มีพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง มีกฎหมายพรรคการเมืองและกฎหมายเลือกตั้งที่รัดกุม เพื่อป้องกันการ

³ Holon, paul B, and Leslie, Geraloria, The Sociology of Social problems. (New York : Appleton Cortuny Crofts Inc.,1365),P. 1-6

ทุจริต คดโกง ในการเลือกตั้ง แต่สถานการณ์ปัจจุบันมิได้เป็นเช่นนั้น โดยมีผู้มีสิทธิพลมีส่วนสำคัญ เป็นอย่างยิ่งที่จะก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ขึ้นในส่วนของพรรคการเมือง⁴

1. ไม่มีสมาชิกจริง โดยมีผู้ทรงอิทธิพลเอาชื่อมาใช้
2. สมาชิกไม่เสียค่าบำรุงและไม่มีส่วนเป็นเจ้าของ มีสิทธิแต่ต้องพึ่งผู้ทรงอิทธิพล
3. สมาชิกไม่มีส่วนในการกำหนดและการเปลี่ยนแปลงนโยบายของพรรค
4. สมาชิกไม่มีส่วนในการพัฒนาส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง
5. สมาชิกไม่มีส่วนในการกำหนดนโยบายของพรรคการเมืองในการหาเสียงเลือกตั้งแต่ละครั้ง
6. สมาชิกไม่มีส่วนในการกำหนดตัวบุคคลเชิงดำรงตำแหน่งทางการเมืองภายหลังการเลือกตั้ง
7. พรรคไม่มีการแจ้งรายละเอียดทางการเงินแก่สมาชิก
8. พรรคมีบุคคลหรือนิติบุคคลต่างดาวหรือบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด หนุนหลังหรือมีบทบาทในพรรค
9. พรรคมิได้รายงานการเงินรายรับ-รายจ่ายโดยถูกต้องแก่รัฐบาล ซึ่งการดำเนินการ ดังกล่าวของผู้มีอิทธิพลทำให้พรรคการเมืองมีพฤติกรรมดังนี้
 - พรรคเป็นของบุคคลบางคนหรือบุคคลบางกลุ่ม มีลักษณะเป็นหัวหน้าครอบครัวของผู้ทรงอิทธิพลผู้เดียว บางพรรคเป็นระบบครอบครัวสืบสกุล บางพรรคเป็นระบบพรรคพวกไม่กี่คน
 - บางพรรคขายชื่อให้หัวหน้าพรรคหรือจองชื่อหัวหน้าพรรคไว้เพื่อขาย
 - บางพรรคมีผู้ทรงอิทธิพลเป็นนายทุนหนุนหลังจ่ายเงินอุดหนุนการเลือกตั้งอย่างสกปรก ผิดกฎหมายและมอมเมาประชาชน
 - บางพรรคมีผู้ทรงอิทธิพลจะร่วมลงสมัครเลือกตั้งด้วยโดยอยู่ร่วมทีมเพื่อที่จะได้ติดกลุ่มเป็น ส.ส. ด้วยหรือเพื่อหิวพี่น้อง สามี ภรรยาหรือพวกบางคนให้ได้ด้วย
 - นายทุนและผู้ทรงอิทธิพลของพรรคจะจ่ายเงินเพื่อซื้อตำแหน่งทางการเมือง เช่น รัฐมนตรีและเลขาธิการรัฐมนตรี และต้องมี ส.ส. จำนวนหนึ่งหนุนหลังอย่างแน่นแฟ้น โดยตนเองจะต้องคอยจ่ายเงินอุดหนุนสนับสนุนอยู่ เรียกว่า “มี ส.ส. อยู่ในคอก” ซึ่งเป็นการซื้อขายมนุษย์ชาติชนิดหนึ่งและทำผิดคำปฏิญาณตนต่อรัฐบาล

⁴ ชัยชนะ วิบูลย์พันธ์, มาตรการทางกฎหมายในการเบื้องต้นและปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล, หน้า 54-57.

- บางครั้งผู้ทรงอิทธิพลไม่ขอสมัครเองหรือขอดำรงตำแหน่งใด ๆ แต่ขอสิทธิที่จะทำมาหากินโดยมีอภิสิทธิ์ทำผิดกฎหมายโดยไม่ถูกจับกุม
- ผู้มีตำแหน่งหน้าที่บางคนแสวงหาเงินและผลประโยชน์จากประชาชนและแม้แต่ข้าราชการ โดยอ้างว่าจะนำมาบำรุงพรรค
- ไม่มีการแสดงรายรับ-รายจ่ายอย่างแท้จริงเพราะแม้แต่พรรคใหญ่ ๆ ก็ยังแสดงรายรับ-รายจ่ายเพียงปีละประมาณห้าแสนบาทเท่านั้น ทั้งที่มีผู้ประกาศว่าได้บริจาคไปเป็นล้านหรือสิบล้านบาท
- ภายในแต่ละพรรคมีการแบ่งแยกเป็นพรรคเป็นพวกซึ่งขัดแย้งแย่งชิงผลประโยชน์กันตลอดเวลา ทำให้ไม่มีเสถียรภาพและเอกภาพ

2.4.4. ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลที่มีต่อเศรษฐกิจ

ปัญหาผู้ทรงอิทธิพลมีผลกระทบต่อสภาวะเศรษฐกิจและระบบเศรษฐกิจของประเทศทั้งในระดับจุลภาคและระดับภาค ในระดับจุลภาคผู้ทรงอิทธิพลที่ประกอบธุรกิจผิดกฎหมาย เช่น การเปิดบ่อนการพนัน การค้าของเถื่อน ค้าโสเภณี ค้ายาเสพติด ค้าอาวุธสงคราม ค้าสัตว์ป่าหรือทรัพยากรธรรมชาติ การเปิดบ่อนการพนัน รวมถึงการเก็บค่าหัวคิว ฯลฯ ซึ่งการประกอบธุรกิจนอกกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจได้รับผลตอบแทนจำนวนมหาศาลให้แก่ผู้ทรงอิทธิพล แต่ผลตอบแทนที่ได้รับนั้นผู้ทรงอิทธิพลกลับไม่ต้องเสียภาษีในการดำเนินกิจการให้แก่รัฐเนื่องจากเป็นธุรกิจที่ผิดกฎหมาย นับเป็นการสร้างความไม่มั่นคงให้กับระบบการจัดเก็บภาษี รัฐบาลเงินซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาประเทศชาติ เป็นการเอาเปรียบต่อสังคมและนักธุรกิจรายอื่น ๆ นอกจากนั้นแล้ว ผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้จะประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมายเอาไว้บ้างหน้าเพื่อใช้ในการฟอกเงินที่ผิดกฎหมายให้กลับกลายมาเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย โดยธุรกิจส่วนใหญ่ที่ผู้ทรงอิทธิพลนิยมใช้เป็นแหล่งฟอกเงินก็ได้แก่ กิจการสถานเริงรมย์ และสถานบริการต่าง ๆ นอกจากนั้นผู้ทรงอิทธิพลยังสามารถเข้าแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจของประเทศได้โดยการอาศัยตำแหน่งหน้าที่ อำนาจทางการเมือง หรือให้เงินสนับสนุนนักการเมืองเพื่อช่วยเหลือตนในการประกอบกิจการบางประเภทซึ่งเป็นลักษณะผูกขาดหรือเป็นอภิสิทธิ์ เช่น การค้าเหมืองแร่ สุรา เหล้า ฯลฯ

สำหรับผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจในระดับมหภาค การดำเนินการของผู้ทรงอิทธิพลที่มีการช่วยเหลือจากข้าราชการประจำที่คอร์รัปชันด้วยผู้ทรงอิทธิพลจะเข้าไปมีบทบาทในการกำหนดนโยบายและมาตรการทางเศรษฐกิจที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองและครอบครัวหรือพรรค

พวกของตน ซึ่งการกำหนดนโยบายดังกล่าวถูกผู้ทรงอิทธิพลควบคุม เนื่องจากผู้ทรงอิทธิพลที่ถือ
 ว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางการเมืองมากกว่ากลุ่มอื่น ๆ ผู้ได้บังคับบัญชาที่จะถูกบังคับหรือถูก
 ครอบงำได้โดยง่าย ซึ่งในปัจจุบันนี้กลุ่มผู้ทรงอิทธิพลมีอิทธิพลอย่างมาก นอกจากจะสามารถใช้
 พลังทางเศรษฐกิจของตนครอบงำการตัดสินใจของข้าราชการและรัฐบาลแล้ว ยังสามารถใช้
 พลังงานทางเศรษฐกิจของตนผ่านสื่อมวลชนและวิธีการอื่น ๆ เพื่อโน้มน้าวมติชนให้มีความเห็น
 สอดคล้องกับผลประโยชน์ของตนด้วย และนอกจากบทบาทและอิทธิพลในการกำหนดนโยบาย
 และมาตรการทางเศรษฐกิจของรัฐบาลแล้ว ยังมีการร่วมมือระหว่างผู้ทรงอิทธิพลกับข้าราชการ
 หรือนักการเมืองในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มตนอีกด้วย ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็น
 ปัญหาและอุปสรรคอย่างสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ และความมั่นคงของชาติ และเป็นที่ย
 ยอมรับว่ามีปรากฏกันอยู่ทั่วไป แต่ผู้รู้เห็นมักไม่ค่อยกล้าเปิดเผยเนื่องจากเกรงกลัวอิทธิพลมืด
 ของผู้ทรงอิทธิพลและข้าราชการตำรวจ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด เป็นผลกระทบที่เกิดจากปัญหาผู้ทรงอิทธิพล แม้
 จะเป็นที่ยอมรับกันในสังคมไทยว่า การใช้อิทธิพลต่าง ๆ เหล่านี้มีปรากฏอยู่มากและเป็นที่รู้กัน
 ทั่วไป แต่บุคคลที่ทราบเรื่องมักจะไม่กล้าเปิดเผยเรื่องดังกล่าวเนื่องจากเกรงกลัวอิทธิพลหรือ
 ผลกระทบที่ตามมา หากเราปล่อยให้ประเทศชาติของเรามีค่านิยมที่ผิด ๆ แบบนี้ ไม่พยายาม
 เปลี่ยนแปลงค่านิยมที่เกิดขึ้นจากผู้ทรงอิทธิพล การปล่อยให้ผู้ทรงอิทธิพลกระทำการต่าง ๆ โดยไม่
 ชอบด้วยกฎหมาย จะทำให้ประเทศชาติของเราขาดความน่าเชื่อถือในสายตาของชาวต่างชาติ อีกทั้ง
 ทั้งยังให้เกิดการไม่พัฒนาของประเทศชาติอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ซึ่งควรมีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจาก
 การกระทำของผู้ทรงอิทธิพลดังกล่าว

2.5 ผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรม

คำว่า “องค์กร” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน มีความหมายว่า “เป็นหน่วยย่อย
 ของคำว่าองค์กร” ซึ่งเห็นได้ว่า ถ้ากล่าวคำว่า Criminal Organization จะหมายถึง “อาชญากรรม
 ที่มีลักษณะของการมีศูนย์กลางในการกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่รวมประกอบขึ้นเป็นหน่วย”
 ซึ่งในทางวิชาการไม่ปรากฏบ่อยครั้งนัก แต่จะมีการกล่าวถึงคำว่า Organization criminal
 มากกว่า ทั้งนี้อาจเกิดจากคำว่า Criminal Organization เป็นคำดั้งเดิม มุ่งเน้นถึงตัวอาชญากรหรือ
 อาชญากรรมที่รวมตัวกันในการกระทำความผิดเท่านั้น (เป็นความหมายกว้าง) แต่คำว่า

Organization criminal จะมุ่งเน้นถึงลักษณะอาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นจาก อาชญากรที่รวมตัวกัน เป็นองค์กรอย่างเป็นระเบียบเด่นชัดและสลับซับซ้อนมากขึ้น⁵

สหประชาชาติได้ให้ความหมายของกลุ่มของอาชญากรที่รวมตัวกันเป็นองค์การ (Organized Criminal Group) ไว้ว่า “กลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ไม่จำเป็นต้องเป็นองค์กรใหญ่ มีการจัดตั้งรวมกลุ่มกันมาระยะหนึ่ง มีจุดประสงค์เพื่อการกระทำผิดอาชญากรรมเพื่อให้ได้ประโยชน์ทางการเงิน วัตถุ หรือโอกาสต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม” นิยามโดยสรุปดังกล่าวเป็นผลมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในปี ค.ศ.2000

โดยสรุป อาชญากรรมองค์กร เป็นลักษณะกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของกลุ่มอาชญากรหรือผู้ทรงอิทธิพลที่รวมตัวกันเป็นองค์กร ซึ่งดำเนินกิจกรรมหรือธุรกิจที่ผิดกฎหมาย การรวมกลุ่มจะมีลักษณะของความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง หรือหลายลักษณะผสมกัน เช่น มีผลประโยชน์เดียวกัน หรือร่วมกัน มีความเชื่อเดียวกัน เป็นต้น บางครั้งอาจมีการกระทำกิจกรรมหรือธุรกิจที่ผิดกฎหมายเพื่ออำพรางกิจกรรมที่ผิดกฎหมายได้

ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม⁶

นักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่ากลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ไม่มีอุดมการณ์ หรือเป้าหมายทางการเมือง
2. มีการจัดลำดับชั้นในองค์กร
3. มีสมาชิกจำนวนจำกัด หรือเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง
4. มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง
5. ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย หรือใช้ความรุนแรง หรือการข่มขู่และการติด

⁵ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล,” เอกสารในการสัมมนาการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล.” ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 6-7 กันยายน 2547 หน้า 1:14 – 1:15.

⁶ ประธาน วัฒนวาณิชย์และวีระศักดิ์ แสงสารพันธุ์, รายงานศึกษาวิจัย “การใช้ถ้อยคำ” โครงการพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2,” (กรุงเทพ ฯ : 2546), หน้า 110.

สินบน

6. มีการกำหนดหน้าที่และการแบ่งงานกันทำอย่างชัดเจน
7. มีลักษณะเป็นการผูกขาด มีกฎข้อบังคับระหว่างสมาชิกที่ชัดเจน รวมถึงข้อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่เป็นความลับ

การประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรม เงินหรือรายได้จากการประกอบกิจกรรมผิดกฎหมาย รวมถึงอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ มีมูลค่าเป็นจำนวนมหาศาลที่ไหลเวียนอยู่ในองค์กรอาชญากรรม ดังนั้น เมื่อกลุ่มผู้บริหารองค์กรอาชญากรรมมีทั้งอำนาจเงิน อำนาจกำลังคนแล้ว ย่อมเป็นที่เกรงกลัวต่อกลุ่มบุคคลต่าง ๆ เกิดเป็นผู้ทรงอิทธิพลขึ้น ซึ่งบรรดาหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมมักจะใช้อำนาจเงินผิดกฎหมายและอำนาจคนในการสร้างอิทธิพล จากอิทธิพลในวงการผิดกฎหมาย เข้าสู่อิทธิพลทางด้านเศรษฐกิจและการเมือง โดยมากผู้ทรงอิทธิพลจะมีกิจกรรมหลักเป็นของตนเอง ทำให้ตนมีเงินทุนสนับสนุนในการแสวงหาอำนาจ โดยผู้ทรงอิทธิพลจะเริ่มจากการเป็นเจ้าของกิจการหรือมีธุรกิจใหญ่โต จากนั้นก็จะพลิกบทบาทของตนเองจากการเป็นนักธุรกิจมุ่งสู่บทบาททางการเมือง โดยใช้เงินเป็นตัวซื้อเสียงจากประชาชนให้เลือกตนเข้าสู่กระบวนการทางการเมือง หรือนำเงินของตนเองไปสนับสนุนนักการเมืองหรือพรรคการเมืองบางพรรค โดยที่ตนเองเป็นผู้กุมบังเหียนอยู่เบื้องหลัง และใช้อำนาจที่ตนมีอยู่แสวงหาผลประโยชน์จากกิจการต่าง ๆ หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของตนเอง เช่น การฮั้วกันประมูลการก่อสร้างของรัฐหรือการซื้อขายสิ่งของต่าง ๆ ที่รัฐต้องการ โดยบริษัทผู้ขายส่วนใหญ่ก็จะเป็นบริษัทที่เชื่อมโยงกับผู้ทรงอิทธิพลต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็ญาติ พี่น้อง หรือเพื่อนฝูง

เมื่อพิจารณาจากความหมายขององค์กรอาชญากรรมและผู้ทรงอิทธิพลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มีลักษณะเหมือนกันที่สำคัญกล่าวคือ ทั้งองค์กรอาชญากรรมและผู้ทรงอิทธิพลจะมีผู้กระทำความผิดด้วยกันหลายคน ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน โยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงอย่างหนึ่งหรือมากกว่า มีการใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย หรือใช้ความรุนแรง การข่มขู่ และการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐ อีกทั้งผลกระทบของการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง ซึ่งในบางกรณี การดำเนินการในเรื่องผิดกฎหมายของผู้ทรงอิทธิพลจะมีลักษณะแบบองค์กรอาชญากรรม

สำหรับความแตกต่างที่สำคัญของผู้ทรงอิทธิพลและองค์กรอาชญากรรม เปรียบเทียบได้ดังนี้

ตารางที่ 1 การเปรียบเทียบความแตกต่างที่สำคัญระหว่างผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรม

ผู้ทรงอิทธิพล	องค์กรอาชญากรรม
<p>1) ผู้กระทำความผิด</p> <p>ผู้กระทำความผิดอาจมีคนเดียวหรือหลายคน แต่มีการรวมกลุ่มอย่างหลวม ๆ ไม่มีการจัดโครงสร้างของกลุ่ม ไม่มีการควบคุมหรือตรวจสอบกันอย่างเข้มงวด และไม่มีควมสลับซับซ้อน</p>	<p>1) ผู้กระทำความผิด</p> <p>เป็นกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่านั้น แต่ละคนมีการแบ่งแยกหน้าที่กันรับผิดชอบมีระบบการติดต่อสื่อสารที่ปกปิด และมีการตัดตอนความรู้ในข้อมูลเท่าที่จำเป็น (need to know) และมีระบบการควบคุมอย่างเคร่งครัดที่ทุกคนต้องถือปฏิบัติอย่างจริงจัง</p> <p>ในการกระทำความผิดหนึ่ง ๆ ผู้บงการหรือตัวการใหญ่จะเป็นผู้อยู่เบื้องหลัง อาจจะเข้าร่วมเพียงแต่ในขั้นตอนการคิด การวางแผน หรืออาจมีการมอบหมายให้ระดับรองลงไปเป็นผู้คิดวางแผนแทน โดยมีตัวผู้บงการควบคุมอยู่เบื้องบน</p> <p>ผู้กระทำความผิดจริง ๆ ส่วนใหญ่จะเป็นลูกน้องระดับล่าง ผู้กระทำความผิดจริง ๆ กับผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ได้รับผลประโยชน์แท้จริงจากการกระทำความผิดเป็นคนละคนกัน</p>
<p>2) พฤติกรรมในการกระทำความผิด</p> <p>กระบวนการหรือรูปแบบการกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพล มีลักษณะดังต่อไปนี้</p> <p>2.1 ในกระบวนการหรือวิธีการกระทำ ความผิดของอาชญากรรมปกติมักจะไม่มีความสลับซับซ้อน กล่าวคือ ในชั้นลงมือปฏิบัติหรือการลงมือกระทำความผิด จะไม่ลงมือกระทำ ความผิดเอง แต่จะคิดวางแผนและใช้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำความผิดแทนหรืออาจกระทำ</p>	<p>2) พฤติกรรมในการกระทำความผิด</p> <p>ในกระบวนการหรือรูปแบบการกระทำ ความผิดขององค์กรอาชญากรรม มีความสลับซับซ้อน ดังนี้</p> <p>2.1 เป็นการจัดตั้งองค์กรเพื่อกระทำความผิด กฎหมาย โดยองค์กรนั้นมีการจัดระบบป้องกันการสืบสวนลงโทษจากฝ่ายเจ้าหน้าที่อย่างพร้อมมูล คือ</p> <p>(1) มีการจัดลำดับขั้นของบุคคลที่ร่วม</p>

ผู้ทรงอิทธิพล	องค์กรอาชญากรรม
<p>ความผิดผ่านบุคคลอื่นในลักษณะตัวแทน</p> <p>2.2 ระบบการติดต่อสื่อสาร มักใช้รูปแบบการสื่อสารปกติ ไม่ปิดลับ</p> <p>2.3 การเตรียมการเพื่อปกปิดหรืออำพรางการกระทำผิดมักไม่แนบเนียน</p> <p>2.4 เทคนิค วิธีการ และเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำผิดเป็นแบบธรรมดาทั่วไป</p> <p>2.5 การดำเนินงานแต่ละครั้งขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้ทรงอิทธิพล</p> <p>2.6 มีเป้าหมายในการกระทำทั้งอาชญากรรมร้ายแรงและไม่ร้ายแรง</p>	<p>กระทำความผิดไว้เป็นชั้น ๆ แต่ระดับมีความรู้จักคุ้นเคยเฉพาะบุคคลที่ตนติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับ ด้วยเท่านั้น มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ในทางดิ่ง แต่ไม่มีความสัมพันธ์ในทางขวาง</p> <p>(2) การสั่งการหรือการสื่อสารจะใช้ระบบการสื่อสารในทางลับ หรือใช้รหัส เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกรับรู้</p> <p>(3) ในองค์กรมีระบบการควบคุมและการรักษาความลับอย่างเคร่งครัด ผู้ใดผิดพลาดจะได้รับการลงโทษจากองค์กรอย่างรุนแรงถึงชีวิต</p> <p>(4) เมื่อถูกจับกุม ถ้าหารับสารภาพและปกปิดไม่ขัดทอดถึงบุคคลอื่น ๆ จะได้รับความช่วยเหลือและดูแลครอบครัวอย่างดี</p> <p>แต่ถ้าขัดทอดหรือให้การที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่บ้านเมืองทั้งตัวเองและครอบครัวอาจเดือดร้อนถึงชีวิตได้</p> <p>2.2 มีระบบตัดความสัมพันธ์และพยานหลักฐานที่อาจพาดพิงถึงตัวการใหญ่ไว้อย่างรัดกุม โดย</p> <p>(1) มีการจัดลำดับชั้นของผู้ร่วมกระทำผิดโดยการมอบหมายงานกันเป็นทอด ๆ แต่ระดับจะรู้จักเฉพาะบุคคลที่ตนติดต่อด้วยเท่านั้น ไม่รับรู้ข้อมูลอื่น ๆ แม้ว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะรับสารภาพหรือให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ก็เป็นเพียงส่วนที่ตนรู้เท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอที่จะสืบสาวไปถึงตัวการใหญ่ได้ และผู้ที่เข้าถึงตัวการใหญ่ได้ก็เฉพาะบุคคลสนิทและได้รับการไว้วางใจจริง ๆ เท่านั้น</p> <p>(2) ใช้ระบบสั่งการเป็นทอด ๆ โดยใช้รหัส</p>

ผู้ทรงอิทธิพล	องค์กรอาชญากรรม
	<p>ลับในการสั่งงาน แต่เป็นที่รู้จักกันในหมู่มุขที่ติดต่อกันเท่านั้น ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการดักฟังโทรศัพท์หรือการเปิดจดหมายหรือโทรเลขพยานหลักฐานเหล่านั้นก็ไม่สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานได้</p> <p>(3) มีระบบการควบคุมและจัดการกับบุคคลที่เป็นภัยต่อองค์กรอย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันการขัดท้อ เช่น หากยอมรับและรับโทษแทน ก็จะได้รับ การดูแลทั้งผู้กระทำผิดและครอบครัวเป็นอย่างดี แต่ถ้าหากขัดท้อหรือให้การต่อเจ้าหน้าที่ ทั้งตนเองและครอบครัวอาจได้รับอันตรายถึงชีวิตได้ จึงไม่มีผู้ใดกล้าขัดท้อ</p> <p>2.3 ตัวการใหญ่จะไม่เข้าร่วมในการกระทำ ความผิดหรือเข้ามาเกี่ยวข้องหรืออยู่ใกล้เหตุการณ์ในการกระทำ ความผิด ไม่ว่านจะเป็นขั้นตอนใด</p> <p>2.4 การดำเนินการต่อเนื่องอย่างเป็นระบบ</p> <p>2.5 มีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงอย่างหนึ่งหรือมากกว่า</p>
<p>3) ลักษณะ</p> <p>3.1 ไม่มีพัฒนาการและเชื่อมโยงเครือข่ายระหว่างกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลด้วยกัน</p> <p>3.2 มีอุดมการณ์หรือเป้าหมายทางการเมือง</p> <p>3.3 มีบทบาทเป็นผู้อุปถัมภ์ทำประโยชน์ให้กับสังคมโดยเฉพาะแก่ชุมชนของตน</p>	<p>3) ลักษณะ</p> <p>3.1 มีพัฒนาการและเชื่อมโยงเครือข่ายข้ามชาติระหว่างองค์กรอาชญากรรมด้วยกัน</p> <p>3.2 ไม่มีอุดมการณ์หรือเป้าหมายทางการเมือง</p> <p>3.3 ไม่มีบทบาทเป็นผู้อุปถัมภ์ทำประโยชน์ให้กับสังคม</p>
<p>4) การสิ้นสุด</p> <p>หากตัวผู้ทรงอิทธิพลถูกจับ อำนาจหรืออิทธิพลก็จะสิ้นสุดลง</p>	<p>4) การสิ้นสุด</p> <p>เนื่องจากการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมเป็นการแบ่งงานทำอย่างเป็นระบบ มีเครือข่าย เมื่อผู้กระทำผิดรายหนึ่งถูก</p>

ผู้ทรงอิทธิพล	องค์กรอาชญากรรม
	จับกุม ก็จะมีสมาชิกอื่นดำเนินการต่อไปในลักษณะของตัวการตัวแทน แม้กระทั่งหากตัวหัวหน้าเองถูกจับกุม กิจการขององค์กรยังคงดำเนินการต่อไป โดยมีบุคคลอื่นขึ้นดำรงตำแหน่งต่อไป

จากตารางแสดงความแตกต่างดังกล่าว จะเห็นว่า ผู้ทรงอิทธิพลและองค์กรอาชญากรรมมีความแตกต่างกันหลายประการ ซึ่งความแตกต่างที่ชัดเจนอันแบ่งแยกระหว่างผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรม สรุปได้ว่า ผู้ทรงอิทธิพล เป็นการรวมกลุ่มกันอย่างหลวม ๆ ไม่มีการควบคุมหรือตรวจสอบอย่างเข้มงวด รูปแบบการกระทำความผิดไม่มีความสลับซับซ้อน มีอุดมการณ์หรือเป้าหมายทางการเมือง หากแต่ตัวผู้ทรงอิทธิพลถูกจับกุม อำนาจหรืออิทธิพลก็จะสิ้นสุดลง แต่องค์กรอาชญากรรม เป็นกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ ละคนมีการแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบชัดเจน รูปแบบการกระทำความผิดมีความสลับซับซ้อน ไม่มีอุดมการณ์หรือเป้าหมายทางการเมือง หากแต่ตัวหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมถูกจับกุม กิจการขององค์กรก็ยังคงดำเนินการต่อไปได้โดยมีบุคคลอื่นเข้าดำรงตำแหน่งต่อไป

2.6 ผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมคอเช็ตชาวในต่างประเทศ

อาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมมนุษย์มาตั้งแต่โบราณกาล ในปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมก็มีได้ลดน้อยลง หากแต่แทรกซึมและครอบงำเศรษฐกิจและการเมืองด้วยวิธีการหลากหลาย ต่อมาอาชญากรรมได้ก่อตั้งและพัฒนาขึ้นเป็นองค์กร มีหัวหน้าบังคับบัญชาเพื่อผลประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและแผ่ขยายการประกอบอาชญากรรมไปในประเทศภาคพื้นเอเชียแปซิฟิก ตลอดจนถึงยุโรปและอเมริกา จึงอาจกล่าวได้ว่าอาชญากรรมได้กลายเป็นปัญหาระหว่างประเทศซึ่งต้องการความร่วมมือในด้านกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ในการที่จะคิดค้นมาตรการใหม่ ๆ เพื่อต่อต้านอาชญากรรม

องค์กรอาชญากรรมแตกต่างจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นตามท้องถนน เพราะองค์กรอาชญากรรมเป็นการรวมกันของอาชญากรรมหลายอย่าง ซึ่งมีโครงสร้างของการทำงานที่สลับซับซ้อน มีการติดต่อประสานงานกัน กิจกรรมสำคัญคือการสนองความต้องการสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด และบริการแก๊งค์รูปแบบ

อื่น ๆ นอกจากนี้องค์การอาชญากรรมได้แผ่ขยายตัวเข้าไปเกี่ยวข้องกับควบคุมในธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งมีวิธีการที่ผิดกฎหมายเข้าไปแทรกในธุรกิจเหล่านั้นด้วย เช่น การผูกขาด การเลียงภาษี การข่มขู่ ลัทธิผู้ก่อการร้าย ทั้งนี้เพื่อจะทำรายได้ให้มากที่สุด ซึ่งรวมถึงการโอนเงินที่ผิดกฎหมายจำนวนมากไปใช้ดำเนินธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อที่จะเพิ่มพูนอำนาจขององค์การอาชญากรรม โดยการเข้าควบคุมระบบเศรษฐกิจ โดยการปั่นหุ้นให้สูงหรือต่ำ โดยการลงทุนอุตสาหกรรมและลงทุนธุรกิจที่ปราศจากคู่แข่งขัน นอกจากนี้้องค์กรอาชญากรรมยังใช้จ้างวานฆ่าบุคคลที่องค์การอาชญากรรมไม่พึงประสงค์หรือได้รับจ้างมาอีกต่อหนึ่ง ซึ่งในการที่จะดำเนินการต่าง ๆ ให้อุ่นง่านไปจากการขัดขวางหรือการบังคับใช้กฎหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากองค์การอาชญากรรมจะมีอิทธิพลเหนือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังรวมถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย⁷

2.6.1 ผู้ทรงอิทธิพลกับองค์การอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีผู้ทรงอิทธิพลเหมือนกับประเทศไทย คงมีแต่หัวหน้าองค์การอาชญากรรมที่มีบทบาทคล้าย ๆ กับผู้มีอิทธิพล แต่แตกต่างกันที่องค์การอาชญากรรมมีโครงสร้างที่แน่นอน มีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ซึ่งในปัจจุบันองค์การอาชญากรรมได้วิวัฒนาการโดยมีความเชื่อมโยงกับองค์การอาชญากรรมในประเทศต่าง ๆ ซึ่งก่อให้เกิดการกระทำผิดอาญาที่หลากหลาย รวมถึงการค้ายาเสพติด อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการกระทำผิดอาญารฐานความผิดต่าง ๆ การบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันไม่เพียงพอกับขอบข่ายและทิศทางขององค์การอาชญากรรม องค์การอาชญากรรมเหล่านี้มีเงินซึ่งได้จากการประกอบอาชญากรรม ทำให้องค์กรมีอำนาจทางเศรษฐกิจกว้างขวางมากขึ้น ทิศทางขององค์การอาชญากรรมในปัจจุบันมุ่งไปสู่เงินและอำนาจเพื่อที่จะขจัดองค์การอาชญากรรม จึงเป็นการจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายที่พิเศษและมีอำนาจที่จะปราบปรามไปถึงการกระทำผิดกฎหมายที่ก่อตัวจากองค์การอาชญากรรม สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายหลายฉบับเพื่อจะต่อต้านองค์การอาชญากรรม เช่น กฎหมายป้องกันการกระทำมิฉฉาชีพ (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue) หรือที่เรียกว่า “RICO” กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมอย่าง

⁷ ปิยะพันธุ์ สารากรบริรักษ์, “การกำหนดความผิดอาญารฐานเกี่ยวกับกาฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534). หน้า 6 – 7.

ต่อเนื่อง (Continuing Criminal Enterprise) กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดและกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act of 1986)

2.6.1.1 การกำหนดนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพล

สำหรับองค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า “มาเฟีย” (Mafia) ซึ่งมีความหมายเหมือนกับคำว่า “แก๊งค์” อาจกล่าวได้ว่ามาเฟียเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีขนาดใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นองค์กรลับที่มีระเบียบวินัยเข้มงวดและประกอบอาชญากรรมทุกประเภท มีการเข้าควบคุมพื้นที่ที่มีอาณาเขตแน่นอน และร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมอื่น ๆ ในระดับระหว่างประเทศ ในการประกอบอาชญากรรมการดำเนินการเป็นไปอย่างลับ ๆ มีองค์กรคล้ายบริษัท กิจการขององค์กรอาชญากรรมแต่ละอย่างไม่เป็นอิสระโดยลำพัง แต่จะรวมเข้าด้วยกัน เช่น การค้ายาเสพติด การพนัน การกรรโชก ช้อโกง ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ และควบคุมธุรกิจที่ถูกกฎหมาย การลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมายเป็นหนทางที่จะนำเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมไปใช้ประโยชน์ ทำให้ได้รับกำไรเป็นทวีคูณและไม่อาจจะสืบสาวถึงความเป็นมาของเงินทุนซึ่งมีแหล่งมาจากการประกอบอาชญากรรมได้ นอกจากนี้องค์กรดังกล่าวยังมีที่ปรึกษาทางกฎหมายและการต่อสู้คดีนั้นได้รับการช่วยเหลือจากทนายบางคนในสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะช่วยเหลือตั้งแต่การวางแผนการประกอบอาชญากรรมและขั้นตอนดำเนินงานอย่างมีระบบและยุ่งยากซับซ้อนยากแก่การหาพยานหลักฐานเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายมิให้ถูกจับกุม ในกรณีที่สมาชิกขององค์กรถูกจับก็จะมี การช่วยเหลือตั้งแต่ชั้นตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษา องค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาจะหาทางเข้าไปมีอิทธิพลทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ โดยอิทธิพลทางการเมืองนั้น จะเข้าไปโดยการให้การสนับสนุนทางการใช้จ่าย และการช่วยเหลือ โดยจะใช้อิทธิพลดังกล่าวในการเข้าครอบงำนักการเมืองเพื่อตรากฎหมายต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แก่องค์กร ส่วนการสร้างอิทธิพลเหนือตำรวจก็เพื่อให้ช่วยเหลือสนับสนุนนักการเมืองบางคนที่ต้องการให้การสนับสนุน ตลอดจนการเลือกบังคับใช้กฎหมายในบางกรณี หรือใช้กฎหมายหนักเบาตามความต้องการ การสนับสนุนอัยการและผู้พิพากษาในเรื่องการหาเสียงเพื่อให้ได้รับเลือกเป็นอัยการหรือผู้พิพากษาเพื่อให้ตัดสินใจคดีตามที่ต้องการ หรือให้พักรงโทษ อภัยโทษ พวกตนรวมทั้งสามารถเลือกศาลที่จะพิจารณาคดีได้ด้วย⁸

⁸ กุลพล พลวัน, “ประเทศไทยกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมในอนาคต,” วารสารอัยการ 52,4 (2533) : 534 – 536.

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้ทรงอิทธิพลของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็คือ หัวหน้าองค์กรอาชญากรรม ซึ่งรวมถึงคนที่เข้ามาเพียงทั้งหลายด้วย โดยผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้จะมีการปกครองบังคับบัญชาตามลำดับชั้นตั้งแต่ หัวหน้า รองหัวหน้า และผู้ช่วยหัวหน้า จนถึงสมาชิก เมื่อหัวหน้าตาย รองหัวหน้าก็จะเลื่อนตำแหน่งขึ้นมาดำรงตำแหน่งหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมแทน ทำให้มีการทดแทนกันอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นเหตุให้องค์กรอาชญากรรมดำรงอยู่และดำเนินกิจกรรมได้โดยไม่หยุดชะงักหรือล่มสลาย

เมื่อพิจารณาแล้วก็จะพบว่า ผู้ทรงอิทธิพลของประเทศสหรัฐอเมริกากับผู้ทรงอิทธิพลของประเทศไทยมีความแตกต่างกัน คือ ผู้ทรงอิทธิพลของประเทศไทยจะมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว เมื่อผู้ทรงอิทธิพลตายลงไป ก็ถือว่าเป็นการสิ้นสุด ไม่มีตัวแทนขึ้นมาดำรงตำแหน่งเหมือนองค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

2.6.1.2 ลักษณะและรูปแบบของอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล

ผู้ทรงอิทธิพลในประเทศสหรัฐอเมริกาก็คือ หัวหน้าองค์กรอาชญากรรมหรือพวกมาเฟีย ซึ่งเป็นบุคคลที่ก่อให้เกิดอาชญากรรม หรืออาจกล่าวรวมกันได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดจากองค์กรอาชญากรรม

รูปแบบและการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรม มีลักษณะสำคัญดังนี้⁹

1. การประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมนั้น จะต้องมีความเกี่ยวเนื่องกับสภาพภูมิศาสตร์พื้นที่ในการประกอบอาชญากรรมในแต่ละประเทศ เช่น ถ้าสภาพภูมิศาสตร์มีสภาพพื้นที่เป็นชายทะเลติดกับอาณาเขตของประเทศอื่น ยิ่งเหมาะสมที่จะประกอบกิจการในด้านการลักลอบขนส่งสินค้าที่ผิดกฎหมายประเภทสินค้าหนีภาษี การขนส่งยาเสพติด เป็นต้น

2. มีรูปแบบการดำเนินงานและวิธีการประกอบอาชญากรรมที่เป็นมาตรฐานกล่าวคือ ในองค์กรอาชญากรรมจะมีกฎเกณฑ์และระเบียบที่บรรดาสมาชิกขององค์กร

⁹ สำนักอัยการสูงสุด, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล,” เอกสารในการสัมมนาการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี, 6-7 กันยายน 2547, หน้า 1:14 – 1:15 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

จะต้องเคารพและเข้มงวดต่อกฎดังกล่าว ถ้ามีสมาชิกผู้ใดฝ่าฝืนหรือละเมิดจะถูกลงโทษอย่างเฉียบขาด

3. มีการฝึกฝนบรรดาสมาชิกขององค์กรให้มีความชำนาญเชี่ยวชาญเพื่อนำไปสู่ความสำเร็จในการประกอบอาชญากรรม
4. มีการวางแผนเตรียมล่วงหน้าอย่างละเอียดก่อนที่จะลงมือประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย เพื่อเป็นหนทางที่จะมีผู้นำมาดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ
5. มีโครงสร้างในการปฏิบัติงานและการควบคุมบงการที่สลับซับซ้อน โดยแบ่งอำนาจตามตำแหน่งองค์กรเป็นลำดับชั้น
6. บรรดาสมาชิกขององค์กรจะต้องเป็นผู้ที่มีความจงรักภักดี ซื่อสัตย์ตลอดจนรักษาความลับขององค์กรอย่างเคร่งครัด
7. ประกอบกิจกรรม ทั้งกิจกรรมที่ผิดกฎหมายและกิจการที่ถูกกฎหมายร่วมกันเพื่อใช้เป็นแหล่งเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินงาน
8. มีเงินทุนมหาศาลที่ได้มาจากการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการประกอบกิจกรรมขององค์กร
9. เมื่อบรรดาสมาชิกขององค์กรได้ลงมือประกอบกิจกรรมทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายแล้ว จะไม่ทิ้งร่องรอยหรือพยานหลักฐานไว้ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการพิสูจน์และดำเนินคดีต่อองค์กรได้เด็ดขาด
10. มีการใช้เงินจำนวนมากที่ได้มาจากการประกอบกิจกรรมขององค์กร เพื่อให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อใช้ในการช่วยเหลือและมีให้องค์กรของตนถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

สำหรับโครงสร้างในการบังคับบัญชาและควบคุมบงการในการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ในรูปแบบเดิม ในการดำเนินงานที่ผิดกฎหมายและกิจการที่ถูกกฎหมายนั้น จะมีการแบ่งอำนาจและหน้าที่เป็นลำดับชั้นตามความสามารถของแต่ละคน สมาชิกขององค์กรมีดังนี้¹⁰

ก. “BOSS” คือ บุคคลที่มีอำนาจสูงสุดในองค์กรอาชญากรรม เป็นผู้ออกคำสั่งในการปฏิบัติงานและคอยรับผลกำไรและผลประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม โดยเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังและคอยช่วยเหลือในการประกอบอาชญากรรมขององค์กร

¹⁰ President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, Organized Crime, (New York : Avon Book Co.,Ltd, 1968),p.452.

ข. “UNDERBOSS” คือ บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งรองลงมาจาก “BOSS” เป็นผู้ติดต่อรับคำสั่งและรับข้อมูลมาจาก “BOSS” ในการลงมือประกอบอาชญากรรม

ค. “CONSIGIER” คือ บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งในระดับเดียวกับ “UNDERBOSS” มีหน้าที่ติดต่อกับกลุ่มผู้ร่วมงานที่อยู่ในระดับการลงมือปฏิบัติการและเป็นผู้ให้คำแนะนำปรึกษาแก่ฝ่ายระดับปฏิบัติการ

ง. “CAPOREGIMA” คือ บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งเสมือนผู้จัดการหรือหัวหน้าฝ่ายในการประกอบอาชญากรรม โดยเป็นผู้ดำเนินการติดต่อและประสานงานในกิจกรรมที่องค์กรอาชญากรรมได้ลงมือปฏิบัติการ

จ. “SOLDIERS” คือ บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งต่ำที่สุดในองค์กร ซึ่งเป็นผู้ลงมือปฏิบัติการโดยแท้จริงขององค์กร ซึ่งบุคคลในตำแหน่งนี้มีจำเป็นต้องเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเสมอไปซึ่งจะเป็นบุคคลที่ถูกว่าจ้างจากองค์กรอาชญากรรมให้ลงมือประกอบกิจกรรมก็ได้

J. Edgar Hoover อดีตผู้อำนวยการ FBI ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอนุกรรมการของสมาชิกรัฐสภาแห่งสหรัฐ ฯ ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับ La Cosa Nostra ว่า La Cosa Nostra เป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในสหรัฐ ฯ เป็นองค์กรที่มีระเบียบวินัยเข้มงวดและประกอบอาชญากรรมทุกประเภท La Cosa Nostra มีลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่รวมกันอยู่แบบครอบครัว (Family) มีหัวหน้าใหญ่ทำหน้าที่ควบคุม “ครอบครัว” และมีอำนาจการตัดสินใจที่เด็ดขาด และมีการแบ่งระดับการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้นลดหลั่นลงมา คือ underboss และ senior advisor or consigliere และมี capos จำนวนหนึ่งซึ่งทำหน้าที่ควบคุม Crews ที่เปรียบได้กับทหาร (soldiers) ซึ่งเป็นสมาชิกของ LCN เป็นอิตาเลียนโดยกำเนิด เข้าไปควบคุมพื้นที่ที่มีอาณาเขตชัดเจนและร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมอื่น ๆ ทั้งในระดับระหว่างประเทศ มีการดำเนินงานที่ปกปิดและเป็นความลับ

2.6.1.3 กระบวนการยุติธรรมกับมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายในระบบ Common Law และวิธีพิจารณาความอาญาเป็นระบบกล่าวหา (Adversarial System) เป็นระบบที่พัฒนามาจากประเทศอังกฤษ โดยพัฒนามาเป็นระบบของอเมริกาโดยเฉพาะที่เรียกว่า Anglo American System เป็นการต่อสู้ระหว่างฝ่ายบังคับใช้กฎหมายกับฝ่ายนิยมนักวิชาชีพเสรีภาพพื้นฐาน โดยมีผู้

พิพากษาและลูกขุนเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด ซึ่งไม่เหมือนในระบบไต่สวน (Inquisitorial system) ที่เป็นการร่วมค้นหาความจริงในระบบของภาคพื้นยุโรป ซึ่งประเทศไทยก็นำระบบดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีเนื่องจากได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายอังกฤษ¹¹

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีองค์กรอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น พวกมาเฟีย ที่ได้ถือกำเนิดและดำเนินกิจการขององค์กรอาชญากรรมมาอย่างยาวนานในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงคุ้นเคยและมีประสบการณ์ที่เลวร้ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรม และเพื่อเป็นการต่อสู้และปราบปรามองค์กรอาชญากรรม จึงได้มีการตรากฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organizations หรือที่เราเรียกว่ากฎหมาย RICO ขึ้น โดยได้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม

ดังนั้น กฎหมาย RICO จึงได้ถือกำเนิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม โดยมีมาตรการที่สำคัญๆ ที่นำมาใช้ต่อกรกับองค์กรอาชญากรรมก็คือ มาตรการริบทรัพย์ และมีการนำเอาหลักทฤษฎีหลักการสมคบมาบังคับใช้กับการกระทำความผิด จากการศึกษาพบว่ามาตรการทั้งสองดังกล่าวมีประสิทธิภาพเป็นอย่างมากเนื่องจากสามารถพิสูจน์ความผิดได้อย่างรวดเร็วกว่าการใช้มาตรการทางอาญาทั่วไปและการใช้มาตรการริบทรัพย์ก็เพื่อที่จะทำลายเงินสภปรกที่หมุนเวียนอยู่ในกิจการธุรกิจที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะในส่วนของอาชญากรรมทางธุรกิจ (Business Crime) นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง หรือที่เราเรียกว่า Continuing Criminal Enterprise Act (CCE) ในปี ค.ศ. 1970 โดยได้บัญญัติไว้ใน Title ที่สองของ The Comprehensive Drug Abuse Prevention Control of Act 1970 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในส่วนที่เกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นสำคัญ

สำหรับมาตรการสำคัญ ๆ ตามกฎหมาย RICO และกฎหมาย CCE มีดังต่อไปนี้

¹¹ วันชัย รุจนวงศ์, ฝ่าองค์กรอาชญากรรม, (กรุงเทพฯ ฯ : มติชน, 2548), หน้า 102.

(1) กฎหมาย RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations)

สำหรับมาตรการสำคัญ ๆ ที่ปรากฏตามกฎหมาย RICO เพื่อใช้ในการปราบปรามและต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม มีดังต่อไปนี้

- มาตรการสมคบ

ความผิดฐานสมคบ คือ ความผิดที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันที่จะกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ¹² หรืออาจกล่าวได้ว่าการสมคบกันกระทำความผิดอาญา หมายถึงการสมคบกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่จะกระทำความผิดอาญาหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีการกระทำที่สอดคล้องกันเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย¹³

ความมุ่งหมายของการบัญญัติความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกฎหมายก็เพื่อที่จะป้องกันสังคมจากอันตรายของการวางแผนในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งการนำเอาความผิดฐานสมคบ หรือ Conspiracy มาบังคับใช้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายในการปราบปรามการค้ายาเสพติด ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญระดับโลกปัญหาหนึ่ง ความผิดฐานนี้ถูกนำมาใช้อย่างได้ผลในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้บรรดาอาชญากรรมซึ่งมีรูปแบบการดำเนินการเป็นเครือข่ายหรือกระบวนการหรือบรรดาองค์กรอาชญากรรมทั้งหลายถูกปราบปรามกันอย่างถอนรากถอนโคน ซึ่งอันที่จริงความผิดฐานสมคบเป็นความผิดที่มีมานานแล้วในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) แต่มีการนำมาใช้ค่อนข้างจำกัด ซึ่งกฎหมายในคอมมอนลอว์ การสมคบกันเป็นการกระทำความผิดอาญา เป็นความผิดลหุโทษ แต่ในปัจจุบันตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา การสมคบกันกระทำความผิดอาจเป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดอุกฉกรรจ์ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของมลรัฐที่บัญญัติกฎหมายนั้นขึ้นมา

¹² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย,” วารสารอัยการ ปีที่ 16, ฉบับที่ 190 (ธันวาคม 2536)

¹³ Wayne R. Lafave, Modern Criminal Law Cases, Comments And Questions (St. Paul, Minn : Ulest Publishing, 1982) P.532.

ความผิดฐานสมคบ แม้จะประสบความสำเร็จในระดับที่น่าพอใจในการปราบปรามอาชญากรรม แต่รัฐบาลอเมริกันก็ไม่หยุดความพยายามแต่เพียงแค่นั้น ยังคงพยายามที่จะสรรหามาตรการใหม่ ๆ มาดำเนินการต่อไป ทั้งนี้เพราะในความเป็นจริงกิจการที่องค์กรอาชญากรรมเข้าไปดำเนินการนั้นจะมีหลายอย่างหลายประเภท บางอย่างถูกกฎหมาย บางอย่างผิดกฎหมาย การนำหลักสมคบแบบที่ได้กล่าวมาเข้าดำเนินการปราบปรามก็คงประสบความสำเร็จในการปราบปรามกิจการผิดกฎหมายได้เพียงส่วนเดียว แม้จะตีความขยายขอบเขตความผิดฐานสมคบตามหลักคอมมอนลอว์ออกไปเช่นไรก็ตามก็ไม่สามารถครอบคลุมลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่สลับซับซ้อนในโลกของความเป็นจริงได้ ด้วยเหตุนี้สภาองเกรสจึงได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่ง ชื่อว่า Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act of 1970 (RICO) เพื่อรับมือกับอาชญากรรมโดยตรง

มาตรการสมคบได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations) เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1970 โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 9 ของ Organized Crime Control Act of 1970 มีเหตุผลที่สำคัญของกฎหมายเพื่อบังคับใช้ คือ

1. องค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะรูปแบบการประกอบอาชญากรรมที่เชี่ยวชาญอาชญากรรมหลายรูปที่ต่างกัน และมีการประกอบอาชญากรรมที่ขยายกว้างขึ้น ในทุก ๆ ปีจะมีการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย อาทิเช่น การฉ้อโกงและทุจริตในทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก

2. องค์กรอาชญากรรมมีโครงสร้างในการควบคุมบงการเป็นลำดับขั้น มีอำนาจในการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการทำความผิดซึ่งรวมถึงประการธุรกิจการพนัน การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การโจรกรรม การค้ายาเสพติด และธุรกิจที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ

3. การได้มาซึ่งเงินและทรัพย์สินจำนวนมากได้นำมาใช้ในการแทรกแซงและทุจริตในธุรกิจที่ถูกต่อกฎหมายสหภาพแรงงาน ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบและความเสียหายต่อสังคมและประชาชน

4. การประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ก่อให้เกิดผลกระทบความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ ผู้ประกอบธุรกิจโดยสุจริตตลอดจนการแข่งขันทางด้านธุรกิจ โดยมีการแทรกแซงต่อระบบการค้าโดยเสรีทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อระบบสวัสดิการโดยทั่วไป

5. องค์การอาชญากรรมได้มีการประกอบอาชญากรรมอย่างต่อเนื่องและมีพัฒนาการโครงสร้างภายในองค์การอาชญากรรมอย่างมากมาเพราะเหตุที่ว่ามีข้อบกพร่องในเรื่องกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยมีข้อจำกัดต่อการพัฒนาการยอมรับพยานหลักฐานในการฟ้องร้องคดีอาญา และใช้เป็นมาตรการในการลงโทษหรือการได้รับการเยียวยาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์การอาชญากรรม¹⁴

รูปแบบของการตกลงกันในกฎหมาย RICO ได้ก่อให้เกิดรูปแบบใหม่ขึ้นมาเรียกว่า ทฤษฎีการสมคบกับการประกอบการ (Enterprise Conspiracies) โดยมีการกำหนดความผิดขึ้นมาใหม่อันเป็นการปรับปรุงทฤษฎีการสมคบกันแบบลูกโซ่ (Chain Conspiracies) และทฤษฎีการสมคบกันแบบล้อรถ (Wheel Conspiracies) ซึ่งไม่สามารถบังคับใช้ในการพิสูจน์ความผิดได้อย่างชัดเจน¹⁵

หลักเกณฑ์ในการสมคบกันประกอบการ คือ บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปได้ตกลงร่วมกันในการที่จะเข้าร่วมหรือมีความสัมพันธ์ในการประกอบการอันเป็น “แบบแผนของการประกอบการมิชฉะชีพ” กฎหมาย RICO ถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งการประกอบการอาจมีจุดประสงค์ที่แตกต่างกันหลายแห่งหลายอย่าง ฉะนั้นผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดอาจไม่อยู่ในสายโซ่เดียวกันหรือผู้สมคบกันกระทำความผิดที่เป็นตัวเชื่อม อาจไม่รู้ถึงการประกอบการที่ผิดต่อกฎหมายของแต่ละคน ซึ่งสามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ในขอบข่ายลึกลับได้ การกำหนดรูปแบบของการสมคบในการประกอบขึ้นใหม่ในกฎหมาย RICO จึงได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขและปรับปรุง การบังคับใช้กฎหมายและพิสูจน์ความผิดของผู้สมคบกันกระทำผิดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล”, เอกสารในการสัมมนาการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 6-7 กันยายน 2547, หน้า 1:40-1:41. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹⁵ สำนักอัยการสูงสุด, ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, หน้า 7:43-7:45. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

สำหรับหลักเกณฑ์และข้อกำหนดซึ่งเป็นสาระสำคัญของ Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute (RICO) คือ หลักการฟ้องร้องดำเนินคดีในกฎหมาย RICO โจทก์มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ในประเด็นดังต่อไปนี้ให้ชัดเจน คือ

1. การที่จำเลยได้กระทำความผิดตั้งแต่สองการกระทำหรือมากกว่านั้น
2. ในการกระทำความผิดได้มีการวางแผนกันไว้
3. มีการลงทุนไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงการสนับสนุนผลประโยชน์หรือรายได้ในการกระทำร่วมกัน
4. ในการประกอบกิจการ
5. การกระทำดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อภาคเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

การพิสูจน์ความผิดในการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย RICO นั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดเพียงแต่ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดได้ตกลงร่วมกันในการกระทำความผิด ถือได้ว่าความผิดเกิดขึ้นสำเร็จทันที แม้ว่าจะมิได้มีการลงมือกระทำการตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันหรือไม่ก็ตาม โดยการตกลงร่วมกันนั้นจะต้องประกอบไปด้วยสองลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ จะต้องมีการร่วมกันที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการสนับสนุน ส่งเสริมในธุรกิจ และการตกลงร่วมกันจะต้องมีการสมคบกันอย่างน้อยที่สุดของการกระทำกับผู้ร่วมสมคบกันประกอบกัน เพราะฉะนั้นถ้าบุคคลใดได้ตกลงเข้าร่วมในการสนับสนุนส่งเสริมในธุรกิจ แต่มิได้ตกลงร่วมกันในการกระทำความผิดตามที่กฎหมาย RICO กำหนดไว้ บุคคลนั้นก็มิมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย RICO¹⁶

- มาตรการริบทรัพย์สิน (Forfeiture)

หลักการริบทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาตั้งแต่ยุคล่าอาณานิคม โดยกฎหมายให้อำนาจรัฐบาลในการยึดเรือและสินค้าบนเรือที่ฝ่าฝืนกฎหมายศุลกากร และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าในกรณีที่เจ้าของเรือที่ถูกริบนั้นจะไม่ได้รู้เห็นกับการกระทำ

¹⁶ ปิยะพันธุ์ สารากรวิรัช, การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน, หน้า

ความผิดก็ตาม หลักการดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ารัฐบาลมุ่งเน้นลูกเรือหรือกัปตันเรือ ต่อมาหลักการดังกล่าวจึงนำมาซึ่งกระบวนการในการริบทรัพย์ทางแพ่ง(Civil Forfeiture)

ในปี ค.ศ.1969 สภาคองเกรสได้นำหลักการริบทรัพย์มาใช้เป็นเครื่องมือต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและปราบปรามขบวนการยาเสพติดโดยมีความมุ่งประสงค์ที่จะใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการตัดทอนอำนาจทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ กำไรและทรัพย์สินที่ใช้ในขบวนการอาชญากรรมดังกล่าว ต่อมาสภาคองเกรสได้ผ่านกฎหมาย RICO ออกมาโดยมุ่งเน้นการปราบปรามและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

มาตรการในการลงโทษของกฎหมาย RICO ได้มีการนำโทษริบทรัพย์ (Forfeiture) มาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเป็นลักษณะเฉพาะ เพราะเหตุที่ว่าผู้กระทำความผิดที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย RICO นั้น ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปขององค์กรที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรม” การลงโทษโดยใช้มาตรการทั่วไปไม่สามารถกำจัดและปราบปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ การลงโทษโดยการริบทรัพย์เป็นประโยชน์อย่างสูงต่อการทำลายเงินทุนมหาศาลที่องค์กรอาชญากรรมใช้หมุนเวียนในธุรกิจที่ถูกต่อกฎหมายและธุรกิจที่ผิดกฎหมายและเป็นการกำจัดเงินนอกระบบที่ผิดกฎหมายโดยใช้วิธีฟอกเงิน (Money Laundering) ให้เงินที่ผิดกฎหมายแปรสภาพเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและระบบการค้าภายในประเทศ¹⁷

การริบทรัพย์ตามกฎหมาย RICO ได้นั้น จะต้องมีการกระทำความผิดตามที่กฎหมาย RICO กำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้นก่อน เนื่องจากในการริบทรัพย์ในทางอาญานั้นถูกกำหนดให้เป็นโทษทางอาญา ดังนั้นจึงต้องตั้งอยู่บนเงื่อนไขที่ว่า ผู้ต้องหาต้องกระทำความผิดก่อนจึงจะใช้มาตรการเหล่านี้ลงโทษผู้ที่กระทำความผิดได้ โดยหลักการนี้ไม่อาจนำมาใช้ในทางปฏิบัติราบใดที่รัฐไม่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดได้ แม้รัฐจะมีหลักฐานพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ขอให้ริบนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดก็ตาม ทรัพย์สินที่เข้าข่ายที่จะถูกริบได้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

¹⁷ สำนักอัยการสูงสุด, ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, หน้า 7:43 – 7:45 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

1. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับขบวนการค้ายาเสพติด (Property Related to Drug Crimes)
2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน (Property Related to Money-Laundering Crimes)
3. ทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายอื่น¹⁸

การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture Proceedings) ในสหรัฐอเมริกา คือ กระบวนการทางกฎหมายมุ่งที่กระทำต่อทรัพย์สินมิใช่ต่อบุคคลที่เป็นอาชญากรรม โดยทฤษฎีแล้วถือว่าตัวทรัพย์สินเองที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเพราะสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมขึ้น การริบทรัพย์สินพื้นฐานถือหลักซึ่งนำหลักพยานแบบคดีแพ่ง เป็นการฟ้องตัวทรัพย์สินนั้นโดยตรงและถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นความผิดมาตั้งแต่มีการกระทำผิด ดังนั้นการโอนไปยังบุคคลที่สามจึงไม่รอดพ้นจากการถูกริบ ส่วนกรณีของบุคคลที่สามที่มีผู้นำไปใช้กระทำ ความผิด ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินไว้ในคดี Calero-Taledo V. Pearson Yacht ว่า ความสุจริตของเจ้าของไม่เป็นข้ออ้างมิให้รับมาแต่เดิม การริบทรัพย์สินของบุคคลที่สามไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมากฎหมายสารบัญญัติของสหรัฐอเมริกาได้ระบุหลักเรื่องความสุจริตหรือการไม่รู้เห็นเป็นใจหรือการไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นเงื่อนไขสำคัญ นอกจากนี้ยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารยึดทรัพย์สินริบก่อนได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อป้องกันการโยกย้ายจำหน่ายจ่ายโอนไปเสียก่อน การริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ว่าทรัพย์สินนั้นฝ่าฝืนกฎหมายสหพันธรัฐ จากนั้นภาระการพิสูจน์ก็จะตกเป็นของผู้อ้างขอคืนทรัพย์สินที่ถูกริบ (Claimant) โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่เข้าข่ายที่จะถูกริบตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. การริบทรัพย์สินขึ้นศาล (Judicial Civil Forfeiture Actions) การริบทรัพย์สินขึ้นศาลนี้ใช้ระยะเวลานานและมีขั้นตอนยุ่งยากกว่าการริบทรัพย์สินของฝ่ายบริหารโดยเริ่มด้วยการยึดทรัพย์สินก่อนการสอบสวน (pre-seizure) และการยึดทรัพย์สินโดยการออกหมายยึดทรัพย์สิน และต่อมาจะมีการเก็บรักษาและประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดไว้โดย US Marshals Service รัฐมีหน้าที่ต้องประกาศการยึดทรัพย์สินดังกล่าวกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นเป็นเวลา 3 อาทิตย์ต่อเนื่องกันในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นเพื่อแสดงให้เห็นว่า รัฐมีความมุ่งหมายในการยึดและริบทรัพย์สินดังกล่าว หากมี

¹⁸ วันชัย รุจนวงศ์, ฝ่าองค์กรอาชญากรรม, (กรุงเทพฯ : มติชน 2548, พิมพ์ครั้งที่ 1), หน้า

ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียก็สามารถยื่นคำร้องขอคัดค้านตามกระบวนการที่กำหนดไว้ได้ หากมีผู้คัดค้านยื่นคำร้องเพื่อขอคืนทรัพย์สิน (expedited release) อัยการสหพันธรัฐจะมีหน้าที่ที่จะต้องตอบกลับผู้คัดค้านดังกล่าวภายใน 20 วัน ตั้งแต่วันได้รับคำร้อง

2. การริบทรัพย์สินของฝ่ายบริหาร (Civil Forfeiture Administrative Proceedings) ระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาเปิดช่องให้หน่วยงานฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางมีอำนาจยึดทรัพย์สินที่ฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐโดยวิธีการริบทรัพย์สินของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินที่จะถูกริบตามวิธีนี้ได้ต้องมีมูลค่าไม่เกิน 500,000 เหรียญ แต่หากเป็นทรัพย์สินประเภทยานพาหนะที่ใช้ในการเคลื่อนย้ายสิ่งผิดกฎหมายและตัวเงินหรือตราสารทางการเงินอาจถูกริบได้โดยไม่คำนึงถึงมูลค่าของทรัพย์สินนั้น ผลของกฎหมายฉบับนี้ทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากมายถูกจับกุมและยึดได้ โดยบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องถูกตัดสินว่ามีความผิดเสียก่อน ถ้ามีเหตุเพียงพอก็เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นถูกใช้เพื่อกระทำการที่ผิดกฎหมายหรือซื้อมาด้วยเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติด

หลังจากที่หน่วยงานของสหพันธรัฐยึดทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว หน่วยงานนั้นจะต้องแจ้งความประสงค์ในการริบทรัพย์สินนั้น (notice of intent to forfeit) ไปยังบุคคลหรือหน่วยงานทั้งหมดที่อาจมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (potential claimants) ในทรัพย์สินที่ถูกยึดให้ทราบเพื่อโต้แย้งกรรมสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อผู้ใดต้องการจะโต้แย้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกยึด บุคคลนั้นจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่เรียกว่า “in forma pauperis petition” ซึ่งเมื่อมีการยื่นคำร้องโต้แย้งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวต่อศาลหน่วยงานของสหพันธรัฐนั้น จะต้องยื่นเรื่องไปยังอัยการของสหพันธรัฐ (US Attorney) เพื่อต่อสู้คดีในกระบวนการริบทรัพย์สินในชั้นศาล ถ้าผู้ต้องสงสัยไม่ออกมาพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ถูกจับกุมและถูกยึดไว้เป็นของเขาและใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่บริสุทธิ์แล้ว ก็จะถูกเป็นสมบัติของรัฐบาลสหรัฐ และจะถูกนำเอาออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้นั้นมาขยายงานการต่อต้านยาเสพติดให้กว้างขวางยิ่งขึ้นไปอีก¹⁹

กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture Proceeding) ในสหรัฐอเมริกา²⁰ ในขณะที่การริบทรัพย์สินทางแพ่งมุ่งเน้นตัวทรัพย์สินเป็นประธานของความผิด (property in rem) การริบทรัพย์สินทางอาญามุ่งเน้นถึงตัวบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำ

¹⁹ วันชัย ศรีนวลนัต, “การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดียาเสพติด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 133-134.

²⁰ แหล่งที่มา <http://www.inter.ago.go.th/botkawm/page42.htm>

ความผิดทางอาญา โดยทรัพย์สินที่ถูกขโมยนั้นถูกนำมาใช้หรือถูกตั้งใจให้นำไปใช้หรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดของผู้ต้องหา ในปี ค.ศ.1984 ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุมถึงการริบทรัพย์สินทางอาญาในความผิดร้ายแรงประเภทต่าง ๆ ได้ ได้แก่ กฎหมายควบคุมอาชญากรรม ซึ่งรวมถึงความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย และมีขอบเขตกว้างขวางถึงอสังหาริมทรัพย์ สิทธิต่าง ๆ และประโยชน์ทุกชนิด กำไรหรือทรัพย์สินที่ออกเงยมาจากการกระทำความผิด และทรัพย์สินที่โอนต่อไปยังบุคคลที่สามโดยใช้หลัก relation back doctrine โดยถือว่าการริบทรัพย์สินมีผลย้อนหลังไปยังเวลาที่ทรัพย์สินที่ถูกขโมยนั้นถูกใช้โดยผิดกฎหมายหรือย้อนหลังไปถึงเวลาที่มีการกระทำให้เกิดการริบทรัพย์สินได้

ข้อแตกต่างที่สำคัญของการริบทรัพย์สินทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

1. การริบทรัพย์สินในทางแพ่งไม่ขึ้นกับผลของการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา ดังนั้นไม่ว่าผลการที่รัฐดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาจะเป็นอย่างไร การริบทรัพย์สินในทางแพ่งยังคงดำเนินกระบวนการไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ ในทางตรงกันข้ามการริบทรัพย์สินทางอาญาถือเป็นโทษอย่างหนึ่งทางอาญา ดังนั้นผลของคดีอาญาจะมีความสำคัญที่จะกำหนดว่ารัฐจะริบทรัพย์สินของผู้ต้องหาได้หรือไม่ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยถึงแก่ความตาย โทษย่อมระงับไปตามกฎหมาย การริบทรัพย์สินจึงไม่สามารถทำได้โดยปริยาย

2. มาตรฐานในการพิสูจน์การริบทรัพย์สินคดีอาญาจะมีภาระการพิสูจน์ที่สูงกว่าคดีแพ่ง โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt)

3. ห้ามมิให้นำสืบพยานนอกเล่าในการต่อสู้คดีทรัพย์สินทางอาญา

4. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์สินทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะอนุญาตให้มีการสืบเปลี่ยนหรือแทนที่ทรัพย์สินที่ซอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำความผิดได้ในกรณีที่มีการปะปนกันของทรัพย์สินที่มิซอบด้วยกฎหมายกับทรัพย์สินที่ซอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ สามารถยึดทรัพย์สินตามมูลค่าได้

(2) Continuing Criminal Enterprise Act (CCE)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศใช้กฎหมาย CCE ในปี ค.ศ.1970 โดยมีวัตถุประสงค์หลัก ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด และเป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม เหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมาย CCE ขึ้นและนำมาบังคับใช้ เนื่องจากได้พิจารณาเห็นว่า อาชญากรรม

ทางด้านยาเสพติดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติอย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ ระบบการปกครอง การพัฒนาประเทศ ฯลฯ หากรัฐปล่อยให้มีการค้าขายยาเสพติด หรือปล่อยให้มีการแพร่ระบาดของยาเสพติด หรือปล่อยให้กลุ่มวัยรุ่นเสพยาเสพติด ประเทศชาติก็คงไม่พัฒนาอย่างแน่แท้ ดังนั้นรัฐบาลสหรัฐจึงได้มีการบัญญัติกฎหมาย CCE ขึ้น โดยมีการนำเอามาตรการที่สำคัญ ๆ มาใช้ต่อกรกับองค์กรอาชญากรรมที่ค้ายาเสพติด มาตรการสำคัญ ๆ นี้ปรากฏอยู่ใน Title ที่ 2 ของ The Comprehensive Drug Abuse Prevent and Control of Act 1970 ในมาตรา 848

ลักษณะที่สำคัญของกฎหมาย CCE ตามมาตรา 848 ก็คือ ในส่วนของผู้ที่กระทำความผิดนั้น จะต้องประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปหรือมากกว่านั้น ได้ตกลงร่วมกันที่จะทำการฝิ่น ละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการละเมิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป (Felony) และการละเมิดดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหารายได้และผลประโยชน์ในกิจการนั้น โดยการแสวงหาผลประโยชน์ ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดไม่จำเป็นที่จะต้องตกลงเข้าร่วมกระทำความผิดภายในระยะเวลาเดียวกัน เพราะแม้ว่าผู้เข้าร่วมกระทำความผิดมิได้ตกลงร่วมกันภายในระยะเวลาเดียวกัน กฎหมาย CCE ก็ถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด และจะต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมาย () สำหรับการร่วมกระทำความผิด ผู้ที่กระทำจะต้องทราบว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและฝิ่นต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ไม่จำเป็นที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ถึงรายละเอียดในการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ๆ

เมื่อพิจารณามาตรา 848 แห่งกฎหมาย CCE แล้วก็จะพบลักษณะสำคัญ ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 848 ได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะสำคัญ ๆ ดังนี้

1. บุคคลใดเข้าร่วมกระทำการโดยประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง บุคคลเช่นนั้นจะต้องถูกลงโทษ
 - จำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี และอาจจะต้องถูกลงโทษเพิ่มขึ้นถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต
 - โทษปรับ ซึ่งคิดเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และ
 - ถูกริบทรัพย์สินเนื่องจากการกระทำความผิด

2. บุคคลใดเข้าร่วมกระทำการโดยประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องภายหลังจากที่มีการพิจารณาดีของศาลจะได้มีการพิจารณาคดีตัดสินเป็นที่สุด จะต้องถูกลงโทษดังนี้

- จำคุกไม่น้อยกว่า 20 ปีและอาจจะต้องถูกลงโทษเพิ่มขึ้นจนถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต และ

- โทษปรับ ซึ่งคิดเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ และถูกริบทรัพย์สินเนื่องจากการกระทำความผิด

จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า กฎหมาย CCE ได้มีการใช้มาตรการริบทรัพย์สินต่อกับองค์กรอาชญากรรม โดยเหตุที่ใช้มาตรการดังกล่าวก็เนื่องจาก มาตรการริบทรัพย์สินเป็นวิธีการลงโทษที่สำคัญและเป็นประโยชน์เป็นอย่างมาก เพราะเป็นการตัดแรงจูงใจของอาชญากรหรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรม อีกทั้งทรัพย์สินที่องค์กรอาชญากรรมได้มาจากการกระทำความผิดก็จะถูกริบกลับไปหมด ทำให้ไม่มีทรัพย์สินที่จะนำไปลงทุนประกอบอาชญากรรมได้อีก

นอกจากนั้น หากพิจารณากฎหมาย CCE ให้ดีแล้วจะพบว่า กฎหมาย CCE ไม่มีการบัญญัติการสมคบกันกระทำความผิดในมาตรา 848 โดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับกฎหมาย RICO แต่อย่างไรก็ตามเมื่อวิเคราะห์และพิจารณาถึงการบัญญัติกฎหมายของ CCE ได้พบว่า การใช้ถ้อยคำว่า Concert มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Conspiracy ซึ่งหมายถึงการตกลงร่วมกันโดยบุคคลตั้งแต่ 5 คนหรือมากกว่านั้น ในการวางแผนหรือประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง เพราะฉะนั้นกฎหมาย CCE สามารถนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้ในการกล่าวหาและฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องและชัดแจ้ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนขอสรุปว่ามาตรการลงโทษตามกฎหมาย RICO และกฎหมาย CCE นั้น มีลักษณะที่เหมือนกันประการหนึ่ง คือ มีการนำเอามาตรการสมคบและมาตรการริบทรัพย์สินมาบังคับใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้น โดยมีองค์กรอาชญากรรมเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด และการนำเอามาตรการทั้งสองมาบังคับใช้นั้น ถือเป็นความประสบความสำเร็จอย่างหนึ่งของกฎหมาย RICO และกฎหมาย CCE ซึ่งทำให้กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากกว่ากฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งไม่สามารถใช้ปราบปรามหรือป้องกันอาชญากรรมได้

2.6.2 ผู้ทรงอิทธิพลกับองค์กรอาชญากรรมในประเทศญี่ปุ่น

2.6.2.1 การกำหนดนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพล

ในประเทศญี่ปุ่นจะมีผู้ทรงอิทธิพลประเภทหนึ่ง ซึ่งมีชื่อเสียงมากเป็นที่รู้จักของคนทั่วโลก ผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้ก็คือ ยากูซ่า โดยเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่เกิดจากการรวมตัวกันของหลาย ๆ กลุ่มองค์กรอาชญากรรม ในระยะแรก ยากูซ่าถือกำเนิดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ถูกพวกซามูไรรังแก ข่มเหง ต่อมาสังคมของประเทศญี่ปุ่นได้มีการเปลี่ยนแปลงไป ในช่วงทศวรรษที่ 1960 ของนักศึกษาและคนงาน ซึ่งรัฐบาลพรรคเสรีประชาธิปไตยญี่ปุ่นก็ได้อาศัยกำลังของกลุ่มอิทธิพลที่เรียกว่า ยากูซ่า เป็นอาวุธสำคัญในการต่อต้านและปราบปรามนักศึกษาและประชาชนอย่างแข็งขัน ผลที่ตามมาก็คือ ยากูซ่าได้เข้ามามีบทบาททางการเมืองและเจ้าพ่อยากูซาก็ทรงอิทธิพลอยู่นือนักการเมืองคนสำคัญ ๆ ของญี่ปุ่นด้วย ดังนั้นการทุจริตฉ้อราษฎร์บังหลวงในระดับชาติและระดับโลกของนักการเมืองญี่ปุ่นจึงเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นำมาซึ่งรูปแบบการก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด การค้าของเถื่อน การพนันและธุรกิจผิดกฎหมายอื่น ๆ ที่โยงใยเกี่ยวพันกันอย่างซับซ้อน และค่อยขยายตัวจากประเทศหนึ่งสู่ประเทศหนึ่งอย่างมีระบบ ก่อให้เกิดองค์กร หรือกลุ่มอิทธิพลที่มีสมาชิกของกลุ่มเป็นอาชญากรที่พร้อมจะก่ออาชญากรรมข้ามชาติเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ผิดกฎหมายทุกรูปแบบมากมายหลายกลุ่มแพร่กระจายอยู่ทั่วทุกมุมโลก²¹

ความหมายของคำว่า “ยากูซ่า” คือแก๊งค์อันธพาล เป็นพวกประกอบอาชีพผิดกฎหมาย บุคคลเหล่านี้ส่วนใหญ่การศึกษาน้อย ไม่ชอบทำงานลูกจ้าง แต่ชอบนิสัยนักเลงหน้าตาและการแต่งกายมักจะบอกรี่หือ สังเกตง่ายได้ง่ายก็คือ มักไว้ผมค่อนข้างสั้นเกรียนและนิยมสักรูปต่าง ๆ บนร่างกาย สมาชิกของแก๊งค์จะออกปฏิบัติการด้วยความรอบคอบ ในอดีตสมาชิกของแก๊งค์ก็ได้แทรกซึมเข้าไปสร้างความผูกพันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตัวอย่างใกล้ชิด แก๊งค์ยากูซาก็เหมือนกลุ่มอาชญากรรมอื่น ๆ ก็คือ เริ่มมาจากกลุ่มนักเลงหัว

²¹ นพดล สมบูรณ์ทรัพย์, ปัญหาการปราบปรามผู้มีอิทธิพลในระบบสังคมไทย, เอกสารวิจัยส่วนบุคคล หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐ ร่วมเอกชน รุ่นที่ 4 พ.ศ.2534, หน้า 54. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ไม้และนักเลงการพนัน ประวัติของพวกนี้มีมาตั้งแต่สมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 และได้พัฒนาเติบโตมาเป็นลำดับ²²

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ทรงอิทธิพลในประเทศญี่ปุ่นก็คือ กลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่อยู่ภายในประเทศ หรือเราอาจกล่าวได้ว่า พวกยากูซ่า คือผู้ทรงอิทธิพลที่ใช้อำนาจ กำล้าง อิทธิพล ช่มชู้หรือกระทำการกิจกรรมใด ๆ อันเป็นการผิดกฎหมายภายในประเทศญี่ปุ่น

2.6.2.2 ลักษณะและรูปแบบของอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล

ผู้ทรงอิทธิพลในประเทศญี่ปุ่น คือ พวกยากูซ่า ยากูซ่าจะมีลักษณะในการปกครองกันในแบบพ่อกับลูก มีหัวหน้า ลูกน้อง ภายในกลุ่มขององค์กรจะมีความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้น ลูกน้องทุกคนจะมีความจงรักภักดีต่อหัวหน้าเป็นอย่างมาก คนที่เป็นหัวหน้าจะมีอำนาจมีอิทธิพล คนทุกคนจะเคารพและเกรงกลัว หัวหน้าส่วนใหญ่จะมีฐานะทางเศรษฐกิจดี มีความมั่นคงทางการเงินสูง หัวหน้าของกลุ่มยากูซ่าจะมีหน้าที่บริหารจัดการระเบียบระบบ มีการแบ่งงานให้ลูกน้องทำตามขั้นตอนต่าง ๆ

รูปแบบของอาชญากรรมที่กระทำโดยยากูซ่านั้น ส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเนื่องจากยากูซ่าต้องการเงินจำนวนมากเพื่อหล่อเลี้ยงสมาชิกภายในองค์กร หากองค์กรขาดเงินก็ไม่สามารถที่จะดำรงอยู่ได้ ดังนั้น พวกยากูซ่าทั้งหลายจึงจำเป็นต้องหารายได้จากทางที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับเงินจำนวนมากมาเพื่อหล่อเลี้ยงองค์กรอาชญากรรมของตนเอง รายได้ที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ ยากูซ่าสามารถหารายได้เหล่านี้จากการกระทำต่าง ๆ เช่น

1. การค้ายาเสพติด ซึ่งเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญที่สุดของพวกยากูซ่า เหตุผลอันสำคัญของพวกยากูซ่าต้องการหารายได้จากการค้ายาก็คือ ยาเสพติดง่ายต่อการจัดการและซ่อน อีกทั้งเป็นกิจการที่ให้ผลตอบแทนจำนวนมาก

2. การพนันที่ผิดกฎหมาย ยากูซ่าจะเข้าควบคุมกิจการประเภทนี้เนื่องจากสามารถใช้อิทธิพลช่มชู้ได้ และสามารถโกงเงินจากนักเสี่ยงโชคทั้งหลายได้โดยไม่มีใครกล้าขัดขืน

²² ทวี นามแฝง, “ยากูซามาพิยญี่ปุ่น,” ตะวัน (พ.ศ.-ก.ศ.2527) : 88.

3. การค้าประเวณี รวมถึงการค้าสิ่งลามกอนาจาร สมาชิกส่วนใหญ่ของ ยากูซ่ามักจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการประเภทนี้ เนื่องจากการที่หาลูกค้าง่าย เพราะสังคมสมัยนี้ ผู้ชายส่วนมากมักจะมีแนวโน้มที่จะเที่ยวหาความสำราญเพิ่มมากขึ้น

4. ธุรกิจบังหน้าของแก๊งค์เหล่านี้ คือ พวกมันได้แทรกซึมและเจริญเติบโต อยู่ในธุรกิจต่าง ๆ พวกเขาจะมีส่วนร่วมในการติดต่อค้าขายระหว่างนักธุรกิจที่เคารพกฎหมายและพยายามที่จะชู้เรียกเก็บเงินจากบริษัทต่าง ๆ โดยชู้ว่าจะทำให้การประชุมผู้ถือหุ้นมีความยุ่งยากขึ้น หรือโยธปประกันว่าจะไม่สร้างความยุ่งยากขึ้น

กล่าวโดยสรุป ยากูซ่า เป็นองค์กรอาชญากรรมองค์กรหนึ่งที่คล้าย ๆ กับ มาเฟียของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหัวหน้ายากูซ่ามีการปกครองบังคับบัญชาดูแลพวกสมาชิก ยากูซ่าในกลุ่มพวกของตน โดยมีรองหัวหน้าเป็นผู้ช่วยควบคุมดูแล เมื่อหัวหน้าตายลงไปรอง หัวหน้าก็จะเลื่อนขึ้นมาดำรงตำแหน่งหัวหน้ายากูซ่าแทน มีการทดแทนกันอย่างต่อเนื่อง ทำให้การ ปฏิบัติของยากูซ่าเป็นไปอย่างต่อเนื่อง สำหรับผู้ทรงอิทธิพลของไทยนั้น เมื่อตายลงไปก็เป็นที่ สิ้นสุด ไม่มีตัวแทนขึ้นมาดำรงตำแหน่งแทนเหมือนยากูซ่า ทั้งนี้เพราะผู้ทรงอิทธิพลของไทยไม่ได้มี การดำเนินการเป็นรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมเหมือนต่างประเทศ เมื่อผู้ทรงอิทธิพลตายลงไป กิจการทั้งหลายก็สิ้นสุดตามไปด้วย ลูกน้องและบริวารก็จะแตกสลายไปคนละทาง ไม่มีการรวมตัว สืบทอดเจตนาารมณณ์ของผู้ทรงอิทธิพลเดิมแต่อย่างใด

2.6.2.3 กระบวนการยุติธรรมกับมาตรการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีลักษณะเด่นของกฎหมาย 2 ระบบ กล่าวคือ โครงสร้างกฎหมายเป็นระบบซีวิลลอว์ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาจะมีลักษณะเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial system) อย่างเช่น ตำรวจ อัยการ ศาล มีหน้าที่ในการเข้าไปค้นหาความจริง แต่ใน ขณะเดียวกันญี่ปุ่นก็ได้รับเอาระบบกฎหมายของเยอรมันมาเป็นแม่แบบสำหรับกฎหมายอาญาและ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ต่อมาญี่ปุ่นได้เข้าร่วมสงครามโลกครั้งที่ 2 และเป็นฝ่ายแพ้ สงคราม ทำให้ญี่ปุ่นต้องปฏิรูปการเมือง ระบบราชการและระบบกฎหมาย โดยได้มีรัฐธรรมนูญใหม่ และนำแนวความคิดเรื่อง Due Process Model มาใช้ในระบบกฎหมาย ญี่ปุ่นจึงมีจุดเด่นในแง่ที่นำ กฎหมายทั้งระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์มารวมไว้ในประเทศเดียวกัน นอกจากนี้ ขนบธรรมเนียมแนวความคิดของประเทศในทวีปเอเชียเกี่ยวกับลักษณะการบังคับใช้กฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังแตกต่างจากแนวความคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ

ประเทศในทวีปยุโรป กล่าวคือ ประเทศในทวีปเอเชียก็มีแนวความคิดให้ผู้กระทำความผิดรับ
 สรรพภาพในสิ่งที่ได้กระทำ แต่อย่างไรก็ตามการสรรพภาพนั้นต้องมิได้เกิดจากการบังคับ ยุยง ส่งเสริม
 หรือให้รางวัลด้วยประการใด ๆ และยังมีแนวคิดอีกว่าจะไม่มีการยุยงส่งเสริมให้ผู้ต้องหาปฏิเสธในสิ่ง
 ที่ตนได้กระทำ แนวความคิดนี้แตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศในยุโรปที่มักจะยุยง
 ส่งเสริมให้ประชาชนไม่ยอมรับสรรพภาพโดยให้มีการต่อสู้คดีโดยเท่าเทียมกันอย่างถึงที่สุด²³

กระบวนการยุติธรรมในประเทศญี่ปุ่นมีกระทรวงยุติธรรมเป็นองค์กรหลัก
 ในการทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรม โดยมีองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแพ่งและ
 คดีอาญารวมอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ยกเว้นองค์กรศาลยุติธรรมซึ่งไม่สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม
 แต่จะแยกออกเป็นหน่วยงานอิสระตามแนวความคิดของการแบ่งแยกอำนาจ²⁴

สำหรับประเทศญี่ปุ่น หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา คือ
 เจ้าพนักงานตำรวจ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของตำรวจที่จะต้องทำการสอบสวน
 เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น แต่พนักงานอัยการก็สามารถทำการสอบสวนได้ด้วยตนเอง
 เช่นเดียวกัน²⁵ โดยอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนได้ในความผิดทุกประเภท²⁶ นอกจากนี้เจ้า
 พนักงานธุรการอัยการ (kensatsu jitsumukan) เมื่อได้รับคำสั่งจากอัยการ ก็สามารถทำการ
 สอบสวนได้* แต่โดยทั่วไปแล้ว คดีที่พนักงานอัยการเริ่มทำการสอบสวนเอง คือ คดีที่การกระทำ
 ความผิดมีความสลับซับซ้อน หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นคดีที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวพันกับผู้ทรงอิทธิพล
 เป็นต้น

²³ วุฒิพงษ์ อารีราษฎร์, “บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวน: ศึกษาตาม
 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต สาขาวิชา
 นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548), หน้า 86-87.

²⁴ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์, “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น,” บท
 บัณฑิตย 52,2 (มิถุนายน 2541) : 155.

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 191

²⁶ กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 6 วรรค 1

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 191 วรรค 2 และกฎหมาย
 สำนักงานอัยการ มาตรา 27 วรรค 3 “เจ้าพนักงานธุรการอัยการ.....ต้องช่วยเหลือหรือรับคำสั่งของ
 อัยการในการสอบสวน”

เหตุที่ประเทศญี่ปุ่นให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวน เนื่องจากการที่พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ครั้งแรก ทำให้พนักงานอัยการสามารถวินิจฉัยและมีคำสั่งในคดีได้อย่างถูกต้องและสามารถตรวจสอบสำเนาการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจได้ เนื่องจากในกระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น พนักงานอัยการมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษา และจะทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจอย่างเข้มงวดและระมัดระวัง ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวจะมีลักษณะใกล้เคียงกับการตรวจสอบโดยผู้พิพากษา ดังนั้นการตรวจสอบการสอบสวนอย่างเข้มงวดโดยพนักงานอัยการจึงมีผลเป็นการกันบุคคลที่บริสุทธิ์ออกจากกระบวนการยุติธรรม แต่หากผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริงแล้ว ผู้ต้องหาที่จะได้รับการคุ้มครองตามสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้น บทบาทของอัยการในประเทศญี่ปุ่นมีบทบาทที่สำคัญมากในการปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพล โดยปกติในคดีอาญา พนักงานสอบสวนหรือตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เมื่อเชื่อว่ามี การกระทำ ความผิดเกิดขึ้น²⁷ แล้วส่งสำนวนให้อัยการพิจารณาโดยพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจเสนอความเห็นในข้อกฎหมายเกี่ยวกับคดีว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในความผิดฐานใดเพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจกระทำเช่นนั้น ดังนั้นการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนจึงเป็นเพียงการรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นเท่านั้น (Co; ect evidence in crude form) อัยการจะเป็นผู้ปรับบทกฎหมายเองว่าจะฟ้องผู้ต้องหาในความผิดฐานใด ถ้าคดีมีความสำคัญ อัยการจะดำเนินคดีด้วยตนเอง หรืออาจกล่าวได้ว่าการสอบสวนเบื้องต้นเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมเป็นภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการ เนื่องจากอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาในฐานะเจ้าพนักงานฟ้องคดี ซึ่งนับว่าเป็นอำนาจที่สำคัญยิ่งของอัยการและเหนือกว่าพนักงานสอบสวน เช่น ตำรวจจะไม่ดำเนินคดีสำหรับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็เมื่อได้รับความเห็นชอบจากอัยการแล้ว²⁸ หรืออัยการเท่านั้นมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ควบคุมผู้ต้องสงสัยไว้ แม้ในทางปฏิบัติอัยการมิได้ทำการจับเอง เนื่องจากตำรวจมีความคล่องตัวกว่า เมื่อตำรวจจับผู้ต้องหาได้แล้ว ตำรวจต้องนำตัวผู้ถูกจับพร้อมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถรวบรวมได้ในเบื้องต้นๆ ไปยังอัยการที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่จับกุมเพื่อให้อัยการสามารถใช้ดุลยพินิจว่าควรร้องขอต่อศาลให้สั่ง

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 189

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246

ควบคุมผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าอัยการเห็นว่าควรควบคุมผู้ต้องหาไว้ก็ให้ยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมงเพื่อขอให้ศาลขัง แต่ถ้าเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิดหรือไม่จำเป็นต้องควบคุมก็สั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที²⁹ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจของอัยการในการตรวจสอบหรือควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้³⁰

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นยังได้ให้อำนาจอัยการในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีดังต่อไปนี้³¹

1. อัยการมีอำนาจเริ่มคดีเองได้ แม้จะไม่มีผู้ใดร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่ออัยการ หากอัยการทราบเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะทำการสอบสวนคดีเองและกฎหมายยังได้เปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่ออัยการได้ เมื่ออัยการรับคำร้องทุกข์แล้วจะดำเนินการเองหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนร่วมมือในการสอบสวนหรือส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไปจนเสร็จก็ได้ (มาตรา 193)

2. การใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ เช่น การออกหมายจับ ค้น หรือควบคุมผู้ถูกจับ แม้จะเป็นหน้าที่ของศาลโดยแท้ แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการด้วย กล่าวคือ การใช้มาตรการบังคับเป็นหน้าที่ของศาล โดยอัยการเป็นผู้ได้รตรองสอบหมายจากที่ตำรวจร้องขอมาเพื่อที่จะเสนอต่อศาลต่อไป ไม่ใช่ตำรวจจะมายื่นคำร้องขอต่อศาลได้เลย ถ้าอัยการเห็นชอบก็ยื่นคำร้องต่อศาล แต่เมื่อเรื่องถึงศาลแล้วศาลอาจเห็นด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าศาลเห็นด้วยกับความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการบังคับ ตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวภายใต้คำสั่งของอัยการ

3. อัยการในฐานะตัวแทนของรัฐในการดำเนินคดีอาญา โดยเอาผิดกับผู้กระทำความผิดและปล่อยผู้บริสุทธิ์ จึงต้องมีความเป็นกลางซึ่งในบางครั้งอัยการอาจถอนฟ้องหรือปิดคดีโดยเหตุผลที่ว่าจำเลยบริสุทธิ์หรือพยานหลักฐานที่รวบรวมยังไม่เพียงพอที่จะลงโทษจำเลย อัยการก็จะปล่อยตัวจำเลยให้เป็นอิสระต่อไป และการเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาล อัยการก็จะเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีต่อจำเลยด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 469(1))

4. ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา อัยการมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้อย่างกว้างขวาง เช่น สอบสวนบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาเพิ่มเติมจากการที่พนักงานสอบสวนได้ทำ

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 204

³⁰ วุฒิมงคล อาริราชกูร์, บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวน : ศึกษาตาม

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547, หน้า 28 – 29.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-31.

การสอบสวนไว้³² และในคดียุ่งยากซับซ้อน อัยการจะเข้าไปเกี่ยวข้องอย่างไรก็ล้าชดกว่าคดีธรรมดา โดยทั่วไป เช่น อาจจะใช้เรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานสอบสวนมาตรวจดูเป็นระยะ หรืออาจสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานบุคคลหรือผู้ต้องหา ผู้เสียหายมาซักถามเองก็ได้³³

5. การสอบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economics Crime) เช่น ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจธนาคาร (Banking Transaction) คดีเกี่ยวกับธุรกิจคอร์รัปชันในระบบราชการชั้นผู้ใหญ่ (Bribery committed by high government officials) แม้ว่าคดีอาญาทั่วไปตำรวจมีอำนาจในการสอบสวนเบื้องต้นก็ตาม แต่ตำรวจไม่มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับคดีความผิดประเภทนี้³⁴

2.7 มาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามอนุสัญญาของสหประชาชาติ

2.7.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

(1) ความเป็นมาของอนุสัญญา ฯ

วิวัฒนาการของโลกยุคปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสาร เชื่อมโยงข้อมูลข่าวสารอย่างรวดเร็ว ไร้ขีดจำกัดทางพรมแดน ทำให้การประกอบธุรกิจเดการขยายตัวอย่างกว้างขวาง รางผลกำไรมหาศาล ในขณะที่เดียวกันวงการอาชญากรรมได้มีการพัฒนารูปแบบจากการประกอบอาชญากรรมโดยปัจเจกบุคคลมาเป็นการประกอบอาชญากรรมแบบองค์กรข้ามชาติหรือที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (transnational organized crime) ซึ่งมีการจัดโครงสร้างองค์กรที่เชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย มีตัวบุคคลที่มีอำนาจและอิทธิพลเป็นหัวหน้าและมีการสั่งการ การประกอบธุรกิจนอกกฎหมายและการดำเนินอาชญากรรมกระจายอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก เมื่อองค์กรอาชญากรรมได้เงินหรือผลประโยชน์มาแล้วจะนำไปเข้าสู่กระบวนการฟอกเพื่อให้กลายเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย นำไปใช้เป็นทุนหล่อเลี้ยงองค์กรและขยายเครือข่ายให้กว้างขวาง นอกจากนี้เงินบางส่วนยังมีการใช้ในการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนและอุดหนุนนักการเมืองทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติเพื่อซื้อความสะดวกในการประกอบ

³² ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง, งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น, หน้า 104.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

³⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, “รายงานการศึกษาดูงาน ฝึกอบรม ประชุมและสัมมนา ณ ประเทศญี่ปุ่น,” อัยการนิเทศ 49 (2530) : 392-393.

ธุรกิจนอกกฎหมายให้เป็นไปอย่างราบรื่น แต่ถ้าหากมีการจับกุมสมาชิกในองค์กรอาชญากรรมไปดำเนินคดี ทางองค์กรจะมีการให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี เช่น มีการกำจัดหรือคุกคามพยาน จำหน่ายเท็จ จัดการทนายผู้คดีให้สามารถหลุดพ้นจากคดีและไม่สามารถที่จะสาวไปถึงตัวบุคคล ผู้เป็นหัวหน้าที่บงการอยู่เบื้องหลังได้ ทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถสร้างอิทธิพล ขยายเครือข่ายก่อปัญหาให้แก่ประเทศต่าง ๆ ทั่วทุกภูมิภาค

ประเทศต่าง ๆ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่ทำให้เกิดความเสียหายให้กับมนุษยชาติทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก เกือบทุกประเทศได้รับผลกระทบจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงได้ทำข้อตกลงระหว่างประเทศในการให้ความร่วมมือกันในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกพึงหามาตรการอันเหมาะสมที่เป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในของประเทศ โดยองค์การสหประชาชาติได้จัดทำ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) โดยมีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวกว่า 140 ประเทศ โดยความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 คือ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือเพื่อป้องกันและต่อต้านอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2) เนื้อหาที่สำคัญของอนุสัญญา ฯ

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีบทกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้มีเนื้อหาสาระและมาตรการสำคัญ ๆ ให้เป็นมาตรฐานเดียวกันเพื่อประโยชน์ในการให้ความร่วมมือในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพ โดยอนุสัญญานี้มีการวางกรอบแห่งความร่วมมือทางกฎหมายและเป็นการกำหนดมาตรฐานระดับสากล (Standard Setting) เพื่อให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญา ฯ นี้ ได้ร่วมกันปราบปรามการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติที่มีเครือข่ายในลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม อนุสัญญา ฯ ประกอบด้วยข้อบทรวม 41 ข้อ ด้วยเหตุนี้ รัฐที่เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ฯ นี้ จึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบกฎหมายภายในของตนเองเพื่อปรับปรุงแก้ไขหรือยกร่างกฎหมายขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับข้อบทแห่งอนุสัญญา ฯ ดังกล่าว

สำหรับเนื้อหาสาระหรือมาตรการที่สำคัญที่อนุสัญญา ฯ นี้ กำหนดให้ ประเทศสมาชิกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน มีประเด็นที่สำคัญ ๆ เฉพาะที่ น่าสนใจโดยสังเขป ดังนี้

1. การกำหนดถ้อยคำและนิยามความหมาย

เพื่อให้การดำเนินการและการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่ อนุสัญญา ฯ กำหนดไว้สามารถดำเนินการได้ในประเทศสมาชิกอย่างมีประสิทธิภาพและมี มาตรฐานเดียวกัน จึงได้มีการกำหนดถ้อยคำ ความหมาย ฯลฯ ที่ต้องทำให้ครอบคลุมถึงเกี่ยวกับ การกระทำความผิดและสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่ต้องการให้ครอบคลุมถึงเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันตามที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญา ฯ ข้อ 2 เช่น

1.1 “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กร” (Organized criminal group) หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สาม คนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมี เป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไปตามที่ได้กำหนดไว้ใน อนุสัญญานี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดย ทางตรงหรือทางอ้อม

1.2 “อาชญากรรมร้ายแรง” (Serious crime) หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็น เวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า

1.3 “ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม” (Proceeds of crime) หมายถึง ทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม จากการทำผิด

2. การกำหนดให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง อาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดทางอาญา

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ จึงได้มีการ กำหนดให้การกระทำและการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะ ข้ามชาติตลอดจนการกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือ สนับสนุนกิจกรรมขององค์กร

อาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นความผิดที่มีบทลงโทษในทางอาญาที่ทุกประเทศต้องมี เพื่อสร้างมาตรฐานและควมมีประสิทธิ ภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น

2.1 การปราบปราม การสอบสวนและการฟ้องร้อง

ดำเนินคดี “การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 5 สรุปได้ดังนี้

รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อ

กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

1) การตกลงกับบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรงเพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2) การเข้าร่วมกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ถึงเป้าหมายของการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้นรวมถึงการกระทำอื่น ๆ โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

3) การจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

มาตรการเหล่านี้ถือเป็นมาตรการที่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้จัดการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้เป็นอย่างดี เพราะสามารถใช้มาตรการนี้สาวไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ง่ายขึ้น ไม่ว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นจะมีผู้เกี่ยวข้องเป็นเครือข่ายซับซ้อนเพียงใด

2.2 การกำหนดให้ “การฟอกทรัพย์สิน” ที่ได้มาจากการ

กระทำผิดเป็นความผิดอาญา (Criminalization of the Laundering of proceed of Crime) ตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 6 ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

1) รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อ กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็น ความผิดอาญา

ก. การเปลี่ยนสภาพหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรม เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิดซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สินหรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดมูลฐาน

ข. การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอัน

แท้จริง แห่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่ายจ่ายโอน การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม

2) ให้รัฐภาคีพยายามใช้บทบัญญัติข้อนี้กับ

กลุ่มความผิดมูลฐานโดยกว้างที่สุด

3) ให้รัฐภาคีกำหนดให้ความผิดมูลฐานรวมถึง

ความผิดที่กระทำทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีนั้น อย่างไรก็ตาม ความผิดที่กระทำนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีจะเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจะเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่นำข้อบทนี้ไปปฏิบัติหรือใช้บังคับ หากการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในรัฐภาคีนั้น

มาตรการเหล่านี้ถือเป็นมาตรการที่เหมาะสม

อย่างยิ่งที่จะนำมาใช้จัดการกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้เป็นอย่างดี เพราะองค์การอาชญากรรมอยู่ได้ก็โดยเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะฉะนั้นการทำลายเงิน ก็เป็นการทำลายองค์การอาชญากรรมอีกทางหนึ่งเช่นกัน

2.3 “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” ตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 8 มี

สาระสำคัญ สรุปได้ว่า

1) รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อ

กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

ก. การให้ การเสนอให้ หรือการสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

ข. การเรียก หรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

ค. การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ ตาม ก. และ ข.

ง. การกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์

บังหลวงในรูปแบบอื่น

จ. การมีส่วนร่วมในการกระทำ

ความผิดดังกล่าวตาม a. b. c. เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

2) ต้องมีการบัญญัติให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของรับภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

2.4 “การมีส่วนร่วมของนิติบุคคลในองค์กร

อาชญากรรม” ตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 10

1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายของตน เพื่อกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลสำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและสำหรับความผิดที่บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้

2) ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายของรับภาคี ความรับผิดของนิติบุคคลอาจเป็นความรับผิดทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง

3) ความรับผิดดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา

4) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันเป็นกรณีพิเศษว่า นิติบุคคลซึ่งรับผิดตามข้อนี้อยู่ภายใต้บทลงโทษทางอาญาหรือมิใช่ทางอาญา รวมทั้งบทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพได้สัดส่วนและปราบปรามการกระทำผิดได้

2.5 การกำหนดความผิด “การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม” ตามอนุสัญญา ฯ ข้อที่ 23

เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะพยายามทุกวิถีทางเพื่อที่จะหลุดรอดการลงโทษ ดังนั้นอาชญากรจะกระทำการทุกอย่างที่เป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม จึงให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

1) การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

2) การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาคุ้มครองคลุมถึง

ดังนั้น ประเทศที่จะให้สัตยาบันอนุสัญญา ฯ ฉบับนี้ ต้องมีการกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมแยกออกมาต่างหากจากความผิดอาญาฐานอื่นยังไม่มี การกำหนดไว้ เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง โดยเฉพาะทำให้ยากแก่การนำมาใช้บังคับคุ้มครองคลุมการกระทำทั้งหมดและมีอัตราโทษต่ำและโดยเฉพาะที่ทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต้องมีโทษสูงเป็นพิเศษ ซึ่งจะเป็นอีกมาตรการที่ทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3. การกำหนดมาตรการภายในของประเทศสมาชิกในการต่อต้านการประกอบกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม

3.1 มาตรการการฟอกเงิน ตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 7 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

รัฐภาคีอนุสัญญา ฯ จะต้องตรากฎหมายภายใน รวมถึงระเบียบปฏิบัติในการกำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติ เพื่อป้องกันและปราบปรามกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เช่น เกี่ยวกับการทำธุรกรรมในมาตรการป้องกันการฟอกเงิน รัฐภาคีต้องกำหนดให้สถาบันการเงินในประเทศของตนจัดเก็บบันทึกการทำธุรกรรมของลูกค้าไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ สืบสวนสอบสวนแหล่งที่มาของเงิน และห้ามการเปิดบัญชีหรือทำธุรกรรมทางการเงินโดยใช้นามแฝงหรือชื่อปลอม

3.2 การใช้เทคนิคพิเศษหรือวิธีการสมัยใหม่ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 20 กล่าวโดยสรุป คือ

อนุสัญญา ฯ ข้อ 20 ได้บัญญัติในเรื่องเทคนิคพิเศษ ฯ ภายใต้เงื่อนไขของระบบกฎหมายภายในรัฐภาคีแต่ละรัฐจะใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้เทคนิคพิเศษ เช่น การตรวจตรา โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบอื่น ๆ (Electronic or other forms of surveillance) และการปฏิบัติการด้วยการปลอมตัว (Undercover operations) โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีบุคคลเข้าร่วมใน

ขบวนการหลายฝ่าย การสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่ใช้สำหรับอาชญากรรมธรรมดาไม่สามารถนำไปใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ จึงสมควรนำมาตรการเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามอนุสัญญานี้มาใช้รวบรวมพยานหลักฐาน เช่น

ก. การดักฟังหรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าโดยใช้เครื่องมือพิเศษเรื่องดักฟังการเจรจาหรือโดยการดักฟังโทรศัพท์เพื่อให้ได้ข้อมูลมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการขยายผลสอบสวน

ข. การใช้สายลับเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเพื่อให้ได้ข้อมูลเพียงพอในการดำเนินคดีกับทุกคนในองค์กรนั้นและได้พยานหลักฐานที่แน่นอน แต่ต้องให้ความคุ้มครองสายลับและต้องยกเว้นความผิดในกรณีที่สายลับต้องกระทำความผิดบางอย่างที่จะเป็นและสมควรแก่เหตุ เพื่อให้เป็นที่ไว้วางใจขององค์กรอาชญากรรมอันเป็นผลในการได้ข้อมูลดังกล่าว

ค. ชะลอการฟ้องเพื่อให้จับได้ตัวการใหญ่ที่เป็นต้นตอที่แท้จริงในการกระทำความผิด

ง. การต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทั้งหมด รวมถึงการเปิดโปงขบวนการอาชญากรรมข้ามชาติที่ตนเกี่ยวข้องด้วย โดยการแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือได้รับการลงโทษสถานเบา

จ. การกันผู้ต้องหาเพื่อเป็นพยาน โดยการยกเว้นไม่ฟ้องคดีต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงหรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดได้ (ถ้าหากฟ้องศาลก็จะยกฟ้องอยู่ดี) แลกกับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ที่จะใช้ในการขยายผลจับกุมตัวการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลัง

ฉ. การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึง การอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจากด่านหรือเข้าสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดละเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น ๆ

นอกจากการใช้เทคนิคพิเศษในการกระบวนการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานภายในประเทศแล้ว มาตรการนี้ยังกำหนดให้ใช้เทคนิคพิเศษในการร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อมุ่งปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้ได้ผลและมีประสิทธิภาพ

3.3 การคุ้มครองพยาน ตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 24 มี

สาระสำคัญโดยสรุป คือ

1) รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมภายในวิถีทางของตนในการให้ความคุ้มครองแก่พยานจากการแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญานี้ ซึ่งพยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ญาติและบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดของพยานผู้นั้นตามความเหมาะสมด้วย

2) มาตรการคุ้มครองพยานดังกล่าว รวมถึงมาตรการต่อไปนี้ด้วย คือ

ก. การกำหนดกระบวนการให้ความคุ้มครองแก่ตัวบุคคลดังกล่าว เช่น การย้ายถิ่นที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้นและการไม่เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อสนเทศเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานและที่อยู่ของบุคคล

ข. การจัดให้มีระเบียบว่าด้วยพยานหลักฐาน การให้การของพยานสามารถกระทำได้ในลักษณะที่ประกันความปลอดภัยของพยาน เช่น อนุญาตให้มีการให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การติดต่อผ่านวิดีโอทัศน์ หรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ

ค. การให้ความคุ้มครองพยานดังกล่าวรวมถึงผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยานด้วย

ทั้งนี้ เพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4. การริบและการยึดทรัพย์สิน รวมถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน

4.1 รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถริบทรัพย์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมตามอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นจะได้มีการเปลี่ยนรูปไปอย่างไร รัฐภาคีต้องมีมาตรการในการติดตามพิสูจน์ การยกย้าย ถ้าย โอน การเปลี่ยนรูป ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการคิดคำนวณมูลค่าของทรัพย์ที่ได้มาอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ฯ ข้อ 12 ซึ่งกล่าวโดยสังเขป คือ

1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการดังกล่าว

มาใช้ตามความจำเป็นภายในขอบเขตที่มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ตามระบบกฎหมายภายในของตน เพื่อให้สามารถริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้

ก. ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมที่ได้รับมาจากความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว

ข. ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือเพื่อจะใช้ในความผิดทั้งหลายที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ

2) ให้รับภาควิธีรับเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ตามความจำเป็นเพื่อให้สามารถทำการพิสูจน์รูปพรรณ สืบหาแหล่งที่มา อาศัย หรือยึดสิ่งของใด ๆ ดังกล่าวข้างต้น

3) หากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพบางส่วนหรือทั้งหมดเป็นทรัพย์สินอื่น ให้ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบตามมาตรการดังกล่าวแทนทรัพย์สินนั้น

4) หากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินที่ได้มาจากแหล่งที่ถูกกฎหมาย ให้ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบที่จะต้องถูกริบไม่เกินมูลค่าที่ประเมินจากทรัพย์สินซึ่งนำไปปะปน

5) เงินหรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับมาจากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมซึ่งเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนแปลงสภาพมาจากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมหรือจากการที่ทรัพย์สินได้จากการก่ออาชญากรรมถูกนำไปปะปนให้อยู่ในความรับผิดชอบในลักษณะและขอบเขตเดียวกันกับที่ใช้กับทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมตามมาตรการดังกล่าวทั้งหมดในข้อนี้ด้วย

4.2 รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการให้ความร่วมมือแก่รัฐอื่น ๆ ในกรณีที่มีการร้องขอให้ดำเนินการริบทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อส่งคืนให้แก่รัฐผู้ร้องขอ ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเขตอำนาจของรับผู้รับคำร้องขอ ทั้งนี้ โดยต้องมีการกำหนดรายละเอียด วิธีการขั้นตอน การยื่นคำร้อง การไต่สวนพิจารณา หลักเกณฑ์ข้อตกลงระหว่างรัฐ วิธีการในการส่งคืนทรัพย์สินที่ริบ รวมถึงการหักค่าใช้จ่ายหรือส่วนแบ่งให้แก่รัฐผู้รับคำร้องขอซึ่งเป็นผู้ดำเนินการให้ ฯลฯ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อที่ 13 ซึ่งกล่าวโดยสังเขป ดังนี้

1) ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอจากอีกรัฐภาคีหนึ่งที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อการริบทรัพย์สินที่ได้จากการก่อ

อาชญากรรม ทรัพย์สิน อุบัติกรรม หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้ซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตของตน

ก. ยื่นคำร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์สินและหากมีคำสั่งดังกล่าวให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามนั้น หรือ

ข. ยื่นคำสั่งเพื่อการริบทรัพย์สินที่ออกโดยศาลในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการเกิดผลตามขอบเขตที่ได้รับการร้องขอเท่าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุบัติกรรม หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ

2) หลังจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้มีคำร้องขอให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอดำเนินมาตรการเพื่อพิสูจน์รูปพรรณ สืบหาแหล่งที่มา และอายัดหรือยึดทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุบัติกรรม หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการริบทรัพย์สินในภายหลังโดยคำสั่งของรัฐภาคีผู้ร้องขอโดยรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ

3) ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอวินิจฉัยหรือดำเนินการตามวรรค 1 และวรรค 2 ของข้อนี้โดยสอดคล้องและภายใต้บทบังคับบัญญัติของกฎหมายภายในและวิธีพิจารณาความของตนหรือสนธิสัญญาความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งตนอาจมีพันธกรณีเกี่ยวข้องกับรัฐภาคีที่ร้องขอ

4) ให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำสนธิสัญญา ความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีเพื่อเพิ่มพูนประสิทธิผลของความร่วมมือระหว่างประเทศที่ดำเนินการตามข้อนี้

5. มาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)

ในข้อ 16 ของอนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดว่า ความผิดแต่ละข้อหา ซึ่งบัญญัติในข้อนี้ใช้บังคับจะต้องถือว่าเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคี รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อกำหนดความผิดดังกล่าวเข้าเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่จะจัดทำขึ้นระหว่างกัน

6. ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement Cooperation)

อนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดเรื่องความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยรัฐภาคีจะต้องร่วมมือซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด โดยสอดคล้องกับระบบกฎหมายภายในของรัฐเพื่อขยายประสิทธิภาพของการดำเนินการใช้บังคับกฎหมายที่จะต่อสู้กับความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงและร่วมมือกันในการดำเนินการสอบสวนที่เกี่ยวกับความผิดต่าง ๆ ในเรื่องที่อยู่ รูปพรรณ กิจกรรมของบุคคลผู้ต้องสงสัย การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิดและเพื่ออำนวยความสะดวกในการประสานงานระหว่างหน่วยงาน แลกเปลี่ยนข้อสนเทศและประสานมาตรการด้านการปกครองและมาตรการอื่น ๆ ที่ได้นำมาใช้ตามความเหมาะสม

2.7.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์ปชั่น ค.ศ.2003

(1) ความเป็นมาของอนุสัญญา ฯ

การคอร์ปชั่นถือเป็นปัญหาสำคัญที่ทุกประเทศให้ความสำคัญ ซึ่งองค์การสหประชาชาติ เห็นว่า ปัญหาดังกล่าวกระทบต่อความบริสุทธิ์ โปร่งใสในการบริหารงานภาครัฐ กระทบต่อการปกครองระบบประชาธิปไตยและเศรษฐกิจของโลก จึงได้มีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ขึ้น (United Nations Convention against Corruption) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีประเทศที่ลงนามรับรองอนุสัญญาฯ จำนวน 140 ประเทศ โดยวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและสร้างเสริมมาตรการที่จะใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศและการช่วยเหลือทางเทคนิคในการป้องกันและต่อสู้กับการทุจริต รวมถึงการติดตามเอาทรัพย์สินที่ถูกทุจริตไปนั้นกลับคืนมาและส่งเสริมความซื่อสัตย์สุจริต ความรับผิดชอบการบริหารบ้านเมืองและทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสม รวมทั้งได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์ปชั่นทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการสืบสวนสอบสวนและการบังคับใช้กฎหมาย มาตรการช่วยเหลือในด้านเทคนิค

(2) เนื้อหาที่สำคัญของอนุสัญญา

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ. 2003 มีสาระสำคัญดังนี้

1. นโยบายและการปฏิบัติเพื่อป้องกันและต่อต้านการทุจริต

(ก) การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ*

อนุสัญญานี้ได้ส่งเสริมให้ประเทศภาคีมีความร่วมมือกันในการต่อต้านทุจริต ตามข้อ 5 และในข้อ 8 ของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องส่งเสริมเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างซื่อสัตย์ สุจริต เทียบตรงทั้งภายในและภายนอกถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนให้ดำเนินการทางวินัยหรือใช้มาตรการอื่น

(ข) การปฏิบัติของภาคเอกชน

ในข้อ 12 ของอนุสัญญานี้ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันการทุจริตในภาคเอกชนโดยให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในเกี่ยวกับการส่งเสริมมาตรฐานทางบัญชี การตรวจสอบบัญชีและในกรณีที่เหมาะสม เพื่อจัดให้มีบทลงโทษทางอาญาและได้กำหนดมาตรการเพื่อที่จะป้องกันการทุจริต

2. มาตรการเพื่อป้องกันการฟอกเงิน³⁵

ข้อ 14 ของอนุสัญญาได้กำหนดมาตรการสำหรับสถาบันการเงิน ทั้งที่เป็นธนาคารและมิใช่ธนาคาร โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการโอนเงินหรือทรัพย์สินมีค่า หลักเกณฑ์ เพื่อที่จะยับยั้ง และตรวจสอบการฟอกเงินทุกรูปแบบ และกำหนดหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัยและเก็บรักษาข้อมูล

* “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง บุคคลซึ่งมีหน้าที่ความงานของหน่วยงานนิติบัญญัติ บริหารปกครองหรือตุลาการของประเทศภาคี หรือปฏิบัติงานราชการในหน่วยงานของรัฐ หรือ วิสาหกิจ

³⁵ นิกร เกริกกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎีกฎหมายและแนวทางการปฏิบัติ, หน้า 34.

โดยอนุสัญญาฉบับนี้ ข้อ 14 (ก) ได้กำหนดมาตรการให้ประเทศภาคีดำเนินการดังนี้ ออกระเบียบควบคุมที่เป็นหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมสำหรับสถาบันการเงินทั้งที่เป็นธนาคารและที่ไม่เป็นธนาคาร ซึ่งรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งให้บริการตามทางการหรือไม่ตามทางการในการโอนเงินหรือทรัพย์สินที่มีค่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ต้องสงสัยว่ามีการฟอกเงินทั้งนี้ ภายในของอำนาจหน้าที่ที่ประเทศนั้นจะกระทำได้ เพื่อที่จะยับยั้งและตรวจสอบการฟอกเงินในทุกรูปแบบ โดยที่ระเบียบดังกล่าว พึงเน้นไปที่ข้อกำหนดสำหรับลูกค้าและในกรณีที่เหมาะสม พึงเน้นไปที่การบ่งชี้ตัวผู้เป็นเจ้าของที่ได้รับประโยชน์ การเก็บรักษาบันทึกและการรายงานเกี่ยวกับธุรกรรมที่ต้องสงสัยว่ามีการฟอกเงินนั้น

นอกจากนั้น ข้อ 14 (3) ในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดให้สถาบันการเงินรวมทั้งผู้ส่งเงินดำเนินการดังนี้

- ก. รวมเอาการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อความที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญ และถูกต้องลงในแบบฟอร์มของผู้ทำการโอนเงินทุน
- ข. รักษาข้อมูลดังกล่าว ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับเส้นทางการจ่ายเงิน
- ค. ทำการตรวจสอบมากขึ้น สำหรับการโอนเงินทุน ซึ่งไม่ได้บรรจุข้อมูลที่สมบูรณ์ของผู้ทำการโอนเงินทุนนั้น

3. การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา

อนุสัญญาฉบับนี้ จึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่จะใช้บังคับการกระทำความผิดในการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของต่างประเทศ* ตลอดจนเจ้าหน้าที่ขององค์การสาธารณะระหว่างประเทศ* ให้มีความผิดทางอาญา และรวมถึงการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การปิดบังซ่อน

* “เจ้าหน้าที่ของต่างประเทศ” หมายถึง บุคคลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมหน่วยงานด้านนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการของประเทศ รวมถึงหน่วยงานของรัฐหรือกิจการของรัฐต่างประเทศนั้น

* “เจ้าหน้าที่ขององค์การสาธารณะระหว่างประเทศ” หมายถึง พนักงานภาคสาธารณะระหว่างประเทศหรือบุคคลใด ซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์การสาธารณะระหว่างประเทศให้ปฏิบัติงานในนามขององค์การนั้น

เงินและการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมตามความในข้อ 23³⁶, 24³⁷, 25³⁸, และข้อ 27³⁹ ให้การกระทำทั้งหมดนี้เป็นความผิดทางอาญา

4. การฟอกทรัพย์สิน และการฟอกเงิน

ข้อ 23 ของอนุสัญญา กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นความผิดทางอาญา และได้กำหนดมาตรการว่า การปรับเปลี่ยน หรือการโอนทรัพย์สินโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยประสงค์ เพื่อการปิดบัง หรือซ่อนเร้นที่มาอันมิชอบของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการกระทำความผิดมูลฐานให้หลบเลี่ยงผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดของบุคคลนั้น

- การปิดบัง หรือซ่อนเร้นลักษณะที่มา ที่ตั้งการจำหน่าย ใช้สอยการเคลื่อนไหว หรือการเป็นเจ้าของหรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินดังกล่าว เป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดและภายใต้บังคับของหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศนั้น

- การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด

- การมีส่วนร่วม การเข้าร่วม หรือการสมคบเพื่อการกระทำพยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุยงส่งเสริม สนับสนุน และให้คำปรึกษาในการกระทำความผิด

อนึ่ง การกระทำความผิดโดยเจตนา ตามอนุสัญญาข้อ 23 นี้ เป็นความผิดทางอาญา เกี่ยวกับการฟอกเงิน

³⁶ ข้อ 23 การฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

³⁷ ข้อ 24 การปิดบังซ่อนเร้น

³⁸ ข้อ 25 การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

³⁹ ข้อ 27 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

5. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ตามอนุสัญญาข้อ 44 ได้กำหนดว่า การจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ จะต้องเป็นความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้และต้องเป็นความผิดที่อาจส่งได้ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศภาคี ที่ร้องขอและประเทศภาคีที่ถูกร้องขอด้วย และประเทศภาคีก็อาจอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับบุคคลในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ได้ แม้ความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ไม่อาจลงโทษได้ภายใต้กฎหมายภายในประเทศนั้น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีตามที่กฎหมายภายในของประเทศนั้นอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีเช่นนั้นได้⁴⁰ และในกรณีตามที่คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้รวมเอาความผิดหลายข้อด้วยกันและอย่างน้อยที่สุดมีความผิดหนึ่งข้อที่สามารถจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ภายใต้ความในข้อนี้ และมีความผิดบางข้อที่ไม่สามารถจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ด้วยเหตุอันเนื่องมาจากระดับอัตราโทษจำคุกสำหรับความผิดข้อนั้น แต่โดยที่เป็นความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ประเทศภาคีที่ถูกร้องขอนั้น ก็อาจนำความในข้อนี้ไปใช้บังคับกับความผิดดังกล่าวนั้นได้ด้วย”⁴¹

และความผิดแต่ละประเภทซึ่งความในข้อนี้ใช้บังคับ ให้ถือว่ารวมอยู่ในความผิดที่สามารถจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาฉบับใดๆ ที่มีอยู่ในระหว่างประเทศภาคีให้ประเทศภาคี นำเอาความผิดดังกล่าวนี้ไปรวมอยู่ในความผิดที่สามารถจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่ได้จัดทำกันในระหว่างประเทศภาคี ในกรณีที่ประเทศภาคีได้ใช้สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นพื้นฐานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนประเทศภาคีนั้นไม่พึงพิจารณาให้ความผิดใดๆ ที่อยู่ในประเทศที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้เป็นความผิดทางการเมืองต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นด้วย⁴²

ในที่ประเทศภาคีได้กำหนดเงื่อนไขว่าในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะต้องเป็นไปตามสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยที่ไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่ง

⁴⁰ United Nations Convention Against Corruption 2003, Article 44(2)

⁴¹ Ibid

⁴² Ibid, Article 4

ผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันนั้น ประเทศภาคีที่ถูกร้องขออาจพิจารณานำเอาอนุสัญญาฉบับนี้มาเป็นพื้นฐานทางกฎหมายในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้⁴³

6. มาตรการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

“การขัดขวางความยุติธรรม” (obstruction of justice หรือ obstructing justice) Black’s Law Dictionary อธิบายว่า หมายความว่า “ความพยายามใดๆ เพื่อขัดขวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมที่ถูกต้องชอบธรรม” ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยการต่อต้านหรือขัดขวางบุคคลผู้แสวงหาความยุติธรรมในศาลนั้นหรือผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม⁴⁴

แนวคิดพื้นฐานของการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมหรือกระบวนการยุติธรรมก็เพื่อมุ่งเน้นการบรรลุเจตนารมณ์และสัมฤทธิ์ผลของการใช้บังคับกฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีทั้งประสิทธิผลและประสิทธิภาพซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่ 2 ประการ ดังนี้

- 1) การคุ้มครองการดำเนินงานในระบบงานยุติธรรม
- 2) การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม

ตามข้อ 25 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดเรื่องการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (obstruction of justice) ไว้เพื่อความมุ่งหมายให้การดำเนินการทางกฎหมายอาญาแก่ผู้กระทำความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชันบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อความสำเร็จของการป้องกันและแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันของประเทศภาคีสมาชิก โดยอยู่บนพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชนการคุ้มครองเจ้าหน้าที่และการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

- 1) กำหนดให้การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดทางอาญา

⁴³ Ibid, Article 5

⁴⁴ Jeffrey R. Kallstrom and Suzanne E. Roe. “Obstruction of Justice”, *American Criminal Law Review* 38 Summer 2001 : at 1082.

2) กำหนดให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้ เป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

ก. การใช้กำลังบังคับ การคุกคาม หรือการข่มขู่ หรือการให้คำมั่นสัญญาการเสนอการให้ประโยชน์อันมิควรได้เพื่อจูงใจให้มีการเบิกความอันเป็นเท็จหรือรบกวนการให้คำเบิกความหรือการนำพยานหลักฐานมาสืบในกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งมีใช่แต่เฉพาะเรื่องการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ครอบคลุมทุกเรื่องที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมแห่งการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน

ข. การใช้กำลังบังคับ คุกคาม หรือข่มขู่เพื่อรบกวนการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

7. การช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน

ในโลกยุคปัจจุบัน การทุจริตที่มีลักษณะการเคลื่อนไหวอยู่เสมอข้ามประเทศจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง การช่วยเหลือซึ่งกันและกันในระหว่างรัฐภาคีจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะช่วยเหลือให้การสืบสวนสอบสวนประสบความสำเร็จ และสามารถนำผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ เพราะเนื่องจากแต่ละประเทศมีขีดความสามารถและมีระบบภายในที่ไม่เหมือนกัน⁴⁵ โดยเฉพาะประเด็นการช่วยเหลือทางกฎหมายกับประเทศที่ด้อยพัฒนาว่า

(ก) การจัดทำมาตรการในการช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อการสืบสวนฟ้องร้องคดีและดำเนินคดี ประเทศภาคีทั้งหมดพึงจัดให้มีมาตรการอย่างกว้างขวางที่สุดของการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ให้แก่ประเทศภาคีอื่น เพื่อการสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิจารณาคดีในศาลเกี่ยวกับความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้⁴⁶

(ข) การจัดการมาตรการช่วยเหลือทางกฎหมายของนิติบุคคล เนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้ได้เพิ่มมาตรการสำหรับนิติบุคคลขึ้นมาด้วยเนื่องจากปัจจุบันรูปแบบการทุจริตไม่อยู่แต่ในภาครัฐเท่านั้นหลาย ๆ ครั้งการทุจริตที่สำคัญมักอยู่ในรูปของเอกชน

⁴⁵ Mutual Legal Assistance request Writer Tool. United Nations office on Drugs and Crime.

⁴⁶ Article 46.1 UNCAC

บริษัทต่างๆ ดังนั้นแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลจึงเริ่มพัฒนาขึ้นจากเดิมที่เน้นแต่ความรับผิดชอบทางด้านแพ่งก็มีความรับผิดชอบด้านอาญาด้วย ในข้อ 46 วรรค 2 กำหนดไว้ว่า “การช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งกันและกันนั้นพึงจัดให้มีในขอบเขตที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ภายใต้กฎหมายสนธิสัญญาข้อตกลงและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของประเทศภาคีที่ถูกร้องขอ สำหรับการสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิจารณาคดีในศาลเกี่ยวกับความผิด ซึ่งนิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบได้ตามความในข้อ 26 ของอนุสัญญาฉบับนี้ในประเทศภาคีที่ร้องขอนั้น” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการช่วยเหลือทางกฎหมายของนิติบุคคลนั้นอาจอยู่ในรูปของการจัดหามาตรการช่วยเหลือกันทางกฎหมาย โดยการสืบสวน, ดำเนินคดีฟ้องร้อง, และกระบวนการทางศาลเกี่ยวกับพฤติกรรมของนิติบุคคลนั้นและนอกจากนั้นหากรัฐภาคียังไม่มีการจัดหามาตรการดังกล่าว รัฐภาคีก็จะมีหน้าที่จะต้องแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมายให้สอดคล้องกันด้วย

(ค) สนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน (The mutual legal assistance treaty) เป็นความตกลงระหว่างสองรัฐ เพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมแลกเปลี่ยนข้อมูล เพื่อบังคับใช้มาตรการทางอาญา* โดยการช่วยเหลือนี้อาจอยู่ในรูปแบบของการตรวจสอบและแยกแยะบุคคล สถานที่และสิ่งของ การอารักขาถ่ายโอน การทำให้หยุดการกระทำทางอาญา โดยถ้ารัฐภาคีที่มีการจัดทำสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันอยู่แล้วก็ให้ใช้สนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันนั้น โดยให้ความสำคัญกับความในวรรค 9 – 29 ด้วยที่แม้จะใช้สนธิสัญญาดังกล่าวที่ได้จัดทำ แต่หากรัฐภาคีนั้นยังไม่มีการจัดทำสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ก็ให้ใช้อนุสัญญาฉบับนี้เป็นพื้นฐานแทน*

* อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือกันทางกฎหมายซึ่งกันและกันที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศกลุ่มแคริบเบียนนั้น ไม่ครอบคลุมถึงความผิดในการหลบเลี่ยงภาษีด้วย ซึ่งจุดนี้ก็เป็นส่วนหนึ่งในการทำให้ประเทศในแถบแคริบเบียนเป็นที่หลบซ่อนเกี่ยวกับการทำผิดด้านภาษีด้วย

* ข้อ 46 วรรค 7 “ความในวรรค 9-29 ของข้อนี้ให้ใช้บังคับกับคำร้องขอที่กระทำตามความในข้อนี้ หากว่าประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอนั้นไม่ได้ผูกพันโดยสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน สำหรับในกรณีที่ประเทศภาคีผูกพันโดยสนธิสัญญาดังกล่าวก็ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงของสนธิสัญญานั้นมาใช้บังคับ เว้นแต่ประเทศภาคีนั้นตกลงที่จะนำความในวรรค 9-29 ของข้อนี้มาใช้บังคับใช้ในกรณีดังกล่าว ซึ่งจากอนุสัญญาจะเห็น

8. การติดตามเอาทรัพย์สินคืน

การติดตามเอาทรัพย์สินคืน ถือเป็นหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาฯ โดยรัฐจะต้องทำการเรียกร้องให้สถาบันการเงิน ตรวจสอบหลักฐานของลูกค้าย่างละเอียด ทั้งนี้รวมถึงลูกค้ำที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและครอบครัวด้วย นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดความร่วมมือระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น* ในด้านนี้ เช่น ความร่วมมือในการแกะรอยอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดตามอนุสัญญาฯ โดยไม่ต้องร้องขอก็สามารถช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนได้ ท้ายที่สุดรัฐจะต้องจัดหามาตรการที่สามารถคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดให้แก่ประเทศที่ร้องขอผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อ 53 ของอนุสัญญาฉบับนี้ได้อนุญาตให้รัฐภาคีสามารถดำเนินกระบวนการทางแพ่งได้ในการติดตามนำทรัพย์สินกลับคืน*⁴⁷ ได้อีกด้วย

ก. ประเทศที่ร้องขอ

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดการติดตามนำทรัพย์สินคืนสำหรับรัฐภาคีผู้ร้องขอไว้⁴⁷ โดยกำหนดให้รัฐภาคีที่ร้องขอ จะต้องจัดส่งคำร้องขอไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอ เพื่อขอให้ดำเนินการให้มีคำสั่งริบทรัพย์สิน หรือกรณีเมื่อมีคำสั่งแล้ว ให้ส่งคำสั่งริบทรัพย์สินที่ออกโดยศาลของภาคีที่ร้องขอไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจเกี่ยวข้องในรัฐภาคีที่ถูกร้องขอนั้น เพื่อทำตามคำร้องขอนั้น ทั้งนี้คำร้องขอนั้นจะต้องบรรยาย

* A report of the Secretary-General (A/57/158 and Add. 1 and 2) reviewed measures taken by Member States. The United Nations system and other relevant organizations and confirmed the high priority attached by the international community to the fight against corruption in general and in the problem of cross-border transfers of illicitly obtained funds and the return of such funds.

* เนื่องจากการร่วมมือกันทางระหว่างประเทศในคดีแพ่งยังไม่มี มีแต่ความร่วมมือกันทางคดีอาญา ทั้งที่ความจริงแล้ว มาตรการทางอาญาในการติดตามนำทรัพย์สินคืน อาจขยายไปไม่ถึงในบางกรณี ความตาย, การไม่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้มาตรการทางแพ่งมีข้อดีคือ สามารถกำหนดความรับผิดชอบได้โดยไม่ต้องอยู่บนพื้นฐานความรับผิดชอบของตัวเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น

⁴⁷ Article 55 UNCAC

รายละเอียดของที่ตั้งทรัพย์สินนั้นเท่าที่จะบรรยายได้⁴⁸แนบสำเนารับรองความถูกต้องของผู้พิพากษา ศาลถึงที่สุดให้ทรัพย์สินนั้น⁴⁹

ข. ประเทศที่ถูกร้องขอ

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่สำหรับการติดตามทรัพย์สินของรัฐภาคีเมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐภาคีอื่น โดยต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในดังนี้

ดำเนินมาตรการเพื่ออนุญาตให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่* ของรัฐตนให้จัดการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลของรัฐภาคีอีกรับหนึ่งให้ทรัพย์สินนั้น⁵⁰ นอกจากนั้นรัฐที่ถูกร้องขอจะต้องอนุญาตให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของประเทศตนให้ออกคำสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งมีที่มาจากต่างประเทศนั้น โดยเป็นความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดอื่น ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจตนอีกด้วยหรือในกรณีความร่วมมือระหว่างประเทศ รัฐภาคีที่ถูกร้องขอจะต้องจัดส่งคำร้องขอนั้นไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอนั้นให้มีคำสั่งริบทรัพย์สินและดำเนินการตามคำสั่ง⁵¹ กรณีรัฐภาคีที่ร้องขอได้ส่งคำสั่งริบทรัพย์สินที่ออก โดยศาลตนมาแล้วให้รัฐภาคีที่ถูกร้องขอส่งคำสั่งนั้นไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง⁵²

ค. การส่งคืนและจัดการซึ่งทรัพย์สินตามข้อ 57

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่สำคัญมาตรการหนึ่งสำหรับอนุสัญญาฉบับนี้และโดยเฉพาะประเทศที่เป็นเหยื่อ (victim country) ที่ถูกยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินนั้นหนีออกมาโดยกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบโดยประเทศภาคีตามความในข้อ 31 (การยึด อาัยัดและริบทรัพย์สิน) หรือข้อ 56 (การร่วมมือพิเศษ) ของอนุสัญญาฉบับนี้ พึงถูกจัดการส่งคืนให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอซึ่งรวมถึงการจัดส่งคืนให้แก่เจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนนั้น (ownership at the time of the offence) โดยกำหนดให้ประเทศภาคีดำเนินการโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้และกฎหมายภายในของประเทศภาคีตนด้วย⁵³

⁴⁸ Article 553 (a) UNCAC

⁴⁹ Article 553 (b) UNCAC

* อาจหมายความรวมถึงหน่วยงานทางด้านการเงินด้วย

⁵⁰ Article 54 (ก) UNCAC

⁵¹ Article 55 (ก) UNCAC

⁵² Article 55 (ข) UNCAC

⁵³ Article 57 1

นอกจากนั้น กรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการพอกเงินที่ได้มาจากการยกยอกเงินทุนของรัฐ เมื่อมีการจัดการทรัพย์สินแล้ว โดยอาศัยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลในรัฐภาคีที่ร้องขอ ซึ่งรัฐภาคีที่ถูกร้องขอนั้นก็สามารถละสิทธิในการริบทรัพย์สินได้ก็ให้ดำเนินการจัดส่งทรัพย์สินไว้คืนแก่รัฐภาคีที่ร้องขอ⁵⁴ ต่อไป

กรณีส่งคืนซึ่งทรัพย์สิน อนุสัญญาข้อ 57 (c) ได้กำหนดลำดับของการจัดส่งทรัพย์สินคืนดังนี้ 1) คืนแก่รัฐภาคีที่ร้องขอ 2) คืนหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมาย 3) คืนแก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดนั้น โดยขั้นตอนที่เป็นไป

2.7.3 องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กับอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในการทำธุรกิจระหว่างประเทศ

(1) ความเป็นมาของอนุสัญญา

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) จัดตั้งขึ้นโดยพัฒนามาจาก OEEC (Organization for European Economic Co-operation) OEEC จัดตั้งเพื่อบริหารเงินช่วยเหลือจากสหรัฐฯ และแคนาดา ภายใต้แผนมาร์แชล (Marshall Plan) เพื่อบูรณะฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจและสังคมของยุโรปภายใต้สงครามโลกครั้งที่ 2 OECD มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจในหมู่ประเทศสมาชิก ปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารจัดการ ส่งเสริมการค้าเสรี และให้ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศกำลังพัฒนา ทั้งนี้ ภารกิจของ OECD จากเดิมที่เน้นการตรวจสอบนโยบายในด้านต่าง ๆ ของประเทศสมาชิกไปสู่การวิเคราะห์แนวทางนโยบายต่าง ๆ จะสามารถมีปฏิสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกและกับประเทศภายนอกกลุ่ม โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาข้ามชาติต่าง ๆ เกิดจากกระแสโลกาภิวัตน์ ปัจจุบัน OECD ประกอบด้วยสมาชิกทั้งสิ้น 38 ประเทศ และ 1 องค์การ คือสหภาพยุโรป นอกจากนี้ OECD ยังร่วมมือและมีข้อตกลงต่าง ๆ กับประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกกว่า 70 ประเทศ

⁵⁴ Article 57 3 (ก)

OECD เป็นเวทีความร่วมมือด้านเศรษฐกิจและการพัฒนา ซึ่งภารกิจมีทั้งที่มีผลผูกพันและไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิก กล่าวคือ OECD เป็นเวทีแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการจัดการปัญหาต่าง ๆ ในยุคโลกาภิวัตน์ บนพื้นฐานของการศึกษาวิจัยทางวิชาการเพื่อนำไปสู่ข้อสรุปร่วมระดับนโยบายในลักษณะ guidelines for best practices โดยมุ่งให้เกิดการปรับเปลี่ยนนโยบายภายในประเทศสมาชิกให้สอดคล้องกับ guidelines นั้น ๆ กระบวนการหารือและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในหมู่ประเทศสมาชิกของ OECD ใช้หลัก peer review/peer pressure ซึ่งเน้นการโน้มน้าวด้วยเหตุผลทางวิชาการ ประกอบกับการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและการเรียนรู้จากประสบการณ์ของประเทศอื่น ๆ ทั้งที่เป็นสมาชิกและมีใช้สมาชิก โดยไม่มีบทลงโทษ นอกจากนี้ OECD ทำหน้าที่เป็นกรอบการเปิดเสรีที่ผูกพันในสาขาการเงินและการลงทุน โดยผ่าน Code of Liberalization of Capital Movement และ Code of Liberalization of Current Invisible Operations ซึ่งครอบคลุมการเปิดเสรีทางการเงินและการลงทุนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสาขาบริการ

การทุจริตเป็นประเด็นสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการเมือง ความจำเป็นในการกำหนดมาตรการการจัดการเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ OECD เป็นองค์การฯ ที่มีบทบาทเด่นชัดในการป้องกันการติดสินบนและการทุจริตระหว่างประเทศ OECD เป็นองค์การฯ อันประกอบด้วยรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยและเศรษฐกิจแบบตลาด โดยมีจุดประสงค์เฉพาะในด้านการต่อสู้การทุจริตในธุรกิจระหว่างประเทศ เฉพาะสมาชิก 30 ประเทศขององค์การ OECD มีสัดส่วน 70% ในการส่งออกของโลกและมีสัดส่วนในการลงทุนจากต่างประเทศโดยตรงถึง 90% ของโลก กลุ่มประเทศ OECD ยังเป็นฐานของบรรษัทข้ามชาติของโลกถึง 75% บทบาทของ OECD จึงเท่ากับเป็นการวางทิศทางเพื่อต่อต้านการทุจริตในประเทศสมาชิก ซึ่งมีอิทธิพลสูงต่อกระแสการไหลเวียนในระดับโลกของการลงทุน การค้า สินค้าต่าง ๆ นอกจากนี้ OECD ยังมีความสัมพันธ์เชิงรุกกับอีก 70 ประเทศ รวมถึงกลุ่มประชาสังคมต่าง ๆ ด้วย จากการกดดันอย่างหนักของสหรัฐอเมริกาหลังกรณี Watergate คณะมนตรี OECD ออก Recommendations on Bribery in International Business Transactions ซึ่งไม่มีผลผูกพันสมาชิก เป็น Recommendations ซึ่งเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องปราม ป้องกัน และต่อต้านการติดสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ ต่อมา Recommendations ได้รับความเพิ่มเติมข้อเสนอแนะเฉพาะสำหรับวิธีพิจารณาความอาญา (criminal procedure) ทางกฎหมายภาษีอากร (tax laws) การดำเนินการทางปฏิบัติทางบัญชีของธุรกิจ (business accounting practices) บทบัญญัติเกี่ยวกับธนาคาร (banking provisions) และยังเสนอให้การติดสินบนผิดกฎหมายและกฎระเบียบทั้งทางแพ่ง ทางกฎหมาย การค้า และ

กฎหมายปกครองด้วย⁵⁵

อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในการทำธุรกิจระหว่างประเทศ เกิดขึ้นจากการผลักดันของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ออกกฎหมายภายในห้ามมิให้มีการให้สินบนหรือทุจริตระหว่างประเทศ เพราะในอดีตมีบริษัทของสหรัฐมากมายที่ติดสินบนในต่างประเทศเพื่อให้ได้มาซึ่งโครงการหรือความได้เปรียบทางธุรกิจ โดยกฎหมายดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของสภาครองเกรส เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1977 ชื่อว่า Foreign Corrupt Practice Act – FCPA มายังที่สหรัฐเพื่อต้องการให้เกิดความเท่าเทียมกันในการทำธุรกิจระหว่างประเทศกับเหล่าประเทศพัฒนาด้วยกัน จึงได้ผลักดันโดยใน ค.ศ. 1981 ผู้แทนของสหรัฐได้เสนอต่อ OECD มีการดำเนินการในลักษณะเดียวกับความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการจ่ายเงินที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่ความพยายามนี้ไม่ประสบความสำเร็จอีก ต่อมาใน ค.ศ. 1988 ผู้แทนสหรัฐได้ริเริ่มให้มีอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตอีกครั้งหนึ่ง โดยครั้งนี้ประเทศสมาชิกของ OECD ได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมายกร่างอนุสัญญาไว้ในระหว่างการประชุมที่สหรัฐ ฯ ได้กดดันให้ประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของ OECD ยอมรับอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศด้วย ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1997 OECD ได้ลงมติรับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนข้าราชการรัฐบาลต่างชาติในธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ 1997 (Convention on Combating Bribery Public Officials in International Business Transactions 1997) โดยรัฐสมาชิกมีพันธกรณีให้ต้องตรากฎหมายในประเทศเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญานี้ให้เสร็จภายในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1999 และอนุสัญญานี้เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999

(2) เนื้อหาที่สำคัญของอนุสัญญา

ภาพรวมของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในการทำธุรกิจระหว่างประเทศ OECD Convention on Combating Bribery Public Officials in International Business Transactions และ Working Group on Bribery in International Business Transaction อนุสัญญา OECD เป็นอนุสัญญาที่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิก ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดเรื่องการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญา และต้องดำเนินการออกนโยบายเพื่อที่จะป้องกัน สืบสวน และ

⁵⁵ OECD, Fighting Corruption [ออนไลน์] แหล่งที่มา <http://oecd.org>

กำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือต่อต้านการทุจริตในระดับสากลฉบับแรกและฉบับเดียวที่มุ่งเน้นที่จะเอาผิดกับฝ่ายที่ทำการให้สินบน ซึ่งได้แก่ บุคคลบริษัทที่เสนอหรือสัญญาว่าจะให้ หรือได้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ซึ่งประเทศสมาชิกได้แสดงความตั้งใจและยืนยันว่าบริษัทในประเทศตนจะดำเนินกิจการและทำการลงทุนอย่างมีจริยธรรมและจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการทุจริต

เนื่องจากระบบกฎหมายและโครงสร้างของประเทศสมาชิกมีความแตกต่างกันออกไป จุดมุ่งหมายของอนุสัญญา OECD จึงไม่ได้เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการอย่างเดียวกันในการที่จะปฏิบัติตามอนุสัญญา ฯ แต่เพียงต้องการให้ประเทศสมาชิกบังคับใช้และปฏิบัติตามอนุสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพตามระบบกฎหมายตนเท่านั้น โดยกำหนดพันธกรณีอื่นภายใต้อนุสัญญา ฯ ดังเช่น

- ประเทศสมาชิกต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในทันทีแก่ประเทศอื่นเพื่อการสอบสวนและดำเนินการตัดสินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ
- ประเทศสมาชิกต้องกำหนดความรับผิดชอบบริษัทสำหรับความผิดฐานให้สินบน
- ประเทศสมาชิกต้องกำหนดโทษที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพรวมถึงการยึดทรัพย์สินสำหรับความผิดฐานให้สินบน

ก) เครื่องมืออื่นที่เกี่ยวข้องกับ OECD Anti-Bribery นอกจากอนุสัญญา ฯ (Related OECD Anti-Bribery Instruments) คือ นอกจากการออกอนุสัญญา OECD ใช้บังคับแล้ว สภา OECD ได้ออกข้อเสนอแนะว่าด้วยการต่อต้านการตัดสินบนในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ (Recommendation of the OECD Council on Combating Bribery Public Officials in International Business Transaction) ฉบับปรับปรุง โดยกำหนดข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตัดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญา การลดหย่อนภาษีในการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ การตรวจสอบภายนอกและการควบคุมบริษัทเพื่อป้องกันและเฝ้าระวังการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ รวมถึงข้อเสนอแนะในเรื่องการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งจัดจ้างของสหรัฐ โดยได้ออกข้อเสนอแนะในเรื่องการลดหย่อนภาษีในการตัดสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (OECD Recommendation on the Tax Deductibility of Bribes to Foreign Public Officials) โดยเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกไม่อนุญาตให้มีการลดหย่อนภาษีสำหรับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบัน ไม่มีประเทศสมาชิกใดอนุญาตให้มีการลดหย่อนภาษีในลักษณะดังกล่าวแล้ววางหลักในกฎหมายภาษีของแต่

ละประเทศของตน

ข) การควบคุมดูแลการปฏิบัติตามเครื่องมือของ OECD Anti-Bribery (Monitoring Implementation of the OECD Anti-Bribery Instruments) กระบวนการตรวจสอบและควบคุมดูแลการบังคับใช้และปฏิบัติตามอนุสัญญา OECD ของประเทศสมาชิก ได้แก่ กลไกการตรวจสอบแบบ Peer review โดยอนุสัญญาได้กำหนดกระบวนการประเมินตนเองและการประเมินผลร่วมกัน เพื่อที่ประเทศสมาชิกจะสามารถตรวจสอบและประเมินกันและกัน เพื่อให้แน่ใจว่าประเทศสมาชิกอื่นถือตามคำสัญญาของตนในการต่อต้านการให้สินบน โดยรายงานเกี่ยวกับการควบคุมดูแลอย่างละเอียดจะแสดงว่าประเทศสมาชิกได้ปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายหรือมีนโยบายในการต่อต้านการติดสินบนหรือไม่ โดยคณะทำงาน Working Group on Bribery ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประเทศสมาชิกทั้ง 38 ประเทศจะเป็นผู้ประเมินผล ดังนั้นเมื่อประเทศใดได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฯ แล้ว เท่ากับว่าประเทศนั้นตกลงที่จะถูกประเมินเรื่องการปฏิบัติตามและบังคับใช้อนุสัญญาฯ โดยประเทศอื่นและต้องทำหน้าที่ในการประเมินประเทศอื่นด้วย

ค) คณะทำงานว่าด้วยการติดสินบนในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ (Working Group on Bribery in International Business Transactions) คณะทำงานฯ เป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบการดำเนินการตามอนุสัญญาฯ ของประเทศสมาชิก ประกอบด้วยผู้แทนประเทศสมาชิกจากหน่วยงานภาครัฐ ดังเช่น กระบวนการยุติธรรม การคลัง เศรษฐกิจและการต่างประเทศ และฝ่ายเลขานุการ OECD โดยคณะทำงานจะมีการประชุมประมาณ 4 ครั้งต่อปี การประชุมคณะทำงานฯ นี้ เปิดโอกาสให้ผู้แทนประเทศสมาชิกแลกเปลี่ยนข้อมูลและความคิดเห็น รวมถึงความก้าวหน้าต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการให้สินบน ดังเช่น การสืบสวนสอบสวนคดีและการออกกฎหมายหรือมาตรการใหม่เพื่อต่อต้านการให้สินบน ในการทำหน้าที่ประเมินประเทศสมาชิก คณะทำงานทำการตรวจสอบกรอบกฎหมายและโครงสร้างการทำงานและหน่วยงานของประเทศสมาชิกเพื่อหาปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ และคณะทำงานจะให้ข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวและจะทำการติดตามการดำเนินการของประเทศสมาชิกว่าได้ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานหรือไม่

ง) กระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญา (Monitoring Compliance and Implementation of the Convention) ผู้แทนประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมเป็นคณะทำงานฯ จะต้องถูกประเมินโดยประเทศสมาชิกอื่นและจำเป็นต้องประเมินประเทศสมาชิกอื่นด้วยในทางกลับกัน ซึ่งถือเป็นกระบวนการประเมินกันเองระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อสร้างแรงกดดันภายในคณะทำงาน เพื่อที่ประเทศสมาชิกจะได้ทำให้คณะทำงาน

มั่นใจว่าประเทศตนได้ดำเนินการตามอนุสัญญา หรือดำเนินการใด ๆ เพื่อต่อต้านการทุจริต โดยกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการทำงาน ๔ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ระยะ คือ

1. Phase 1 Examination เป็นการตรวจสอบกฎหมายหรือมาตรการอื่นของประเทศสมาชิกในเชิงลึกเพื่อว่ามีการสอดคล้องหรือเป็นไปตามอนุสัญญา ๔ หรือไม่ โดยประเทศสมาชิกซึ่งถูกประเมินจะต้องส่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดพร้อมกรอกแบบสอบถามเกี่ยวกับกฎหมายนั้น ๆ ให้แก่คณะทำงาน โดยประเทศสมาชิกอื่น 2 ประเทศ ในฐานะผู้นำการสำรวจ (lead examiner) ร่วมกับฝ่ายเลขานุการ OECD จะร่วมกันวิเคราะห์กฎหมายของประเทศสมาชิกซึ่งถูกตรวจสอบ และจัดเตรียมร่างรายงานผลการประเมินการสอดคล้องและการปฏิบัติตามอนุสัญญา ๔ ของประเทศ ซึ่งจะต้องระบุถึงประเด็นที่สำคัญที่ควรได้รับความสนใจเป็นพิเศษในระหว่างการตรวจสอบระยะที่ 2 ด้วย โดยร่างรายงานดังกล่าวจะได้นำไปหารือและขอความเห็นชอบในที่ประชุมคณะทำงานและเผยแพร่ต่อไป อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศสมาชิกมีการออกกฎหมายใหม่ที่เปลี่ยนแปลงหลักการของความผิดฐานติดสินบนหรือหลักการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง คณะทำงานอาจดำเนินการตรวจสอบเพิ่มเติมเพื่อที่จะประเมินความมีประสิทธิภาพของกฎหมายหรือมาตรการใหม่ดังกล่าว

2. Phase 2 Examination เป็นการตรวจสอบและติดตามความมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติของกฎหมายดังกล่าวและหน่วยงานต่อต้านการติดสินบน ประเทศสมาชิกที่ถูกตรวจสอบจะต้องตอบแบบสอบถาม และคณะสำรวจซึ่งประกอบด้วยประเทศผู้นำการสำรวจ 2 ประเทศและฝ่ายเลขานุการ OECD จะเดินทางไปประเทศสมาชิกที่ถูกตรวจสอบเป็นเวลาประมาณ 1 สัปดาห์ เพื่อทำการทำการตรวจเยี่ยมและสำรวจการดำเนินการ ในระหว่างการตรวจเยี่ยมคณะสำรวจจะเข้าพบหารือกับผู้บังคับใช้กฎหมาย เช่น ตำรวจ อัยการ ตุลาการ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการคลัง หรือผู้แทนหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงภาคเอกชนและภาคประชาสังคม ซึ่งในกระบวนการตรวจสอบดังกล่าว ทั้งการหารือและการตอบแบบสอบถามจะถูกวิเคราะห์เพื่อตรวจสอบความมีประสิทธิภาพในการป้องกัน การสืบสวน สอบสวน การดำเนินคดี และการลงโทษการกระทำความผิดฐานติดสินบนของประเทศดังกล่าว ซึ่งคณะสำรวจจะต้องรายงานเพื่อนำมาหารือและขอความเห็นชอบในที่ประชุมคณะทำงานต่อไป และเช่นเดียวกับกระบวนการตรวจสอบระยะแรก คณะสำรวจจะต้องให้ข้อเสนอแนะเพื่อให้ประเทศสมาชิกที่ถูกตรวจสอบนำไปแก้ไขปรับปรุงการปฏิบัติตามอนุสัญญา

๑) การประชุมคณะทำงานว่าด้วยเรื่องเงินค่าอำนวยความสะดวก Meeting on Study Group on Small Facilitation Payment ซึ่งอยู่ภายใต้การประชุมคณะทำงานว่าด้วยการติดสินบนในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ การประชุมว่าด้วยเรื่องเงินค่าอำนวยความสะดวก Small Facilitation Payment ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการ

ต่อต้านการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ OECD Anti-Bribery Convention โดยเปิดโอกาสให้ผู้แทนประเทศสมาชิกได้นำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับปัญหาและแนวทางแก้ไขเรื่องเงินค่าอำนวยความสะดวกที่เป็นปัญหาสำคัญที่มักถูกมองข้าม และเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายกันในระหว่างการประชุม รวมถึงการเข้าร่วมประชุมของบรรษัทเอกชนขนาดใหญ่ที่มีธุรกิจข้ามชาติเพื่อให้ทราบถึงมุมมองของปัญหาได้ครบถ้วนยิ่งขึ้น โดยที่นานาประเทศสมาชิก OECD ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาของเงินค่าอำนวยความสะดวก Small Facilitation Payments ที่เป็นปัญหาที่อยู่ในช่องว่างของกฎหมายและการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและการให้สินบน ซึ่งภาคธุรกิจที่ทำการค้าปลีการลงทุนข้ามประเทศเริ่มเปลี่ยนท่าทีเกี่ยวกับการจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวก Small Facilitation Payments ว่าก่อให้เกิดปัญหาของความไม่เป็นธรรมต่อการค้าและการลงทุนที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ การจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวกติดต่อกันหลาย ๆ ครั้ง รวมกันแล้วอาจมีจำนวนมากที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และก่อให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนกับส่วนรวม การจ่ายเงินจำนวนไม่มากเพื่ออำนวยความสะดวก ในประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาอาจมีมูลค่าต่างกันมหาศาล ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น ประเทศสมาชิก OECD Anti-Bribery Convention ภาคธุรกิจที่ได้รับเชิญ จึงได้จัดเวทีหารือเฉพาะขึ้นเพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการดำเนินการเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า ค่าอำนวยความสะดวก Small Facilitation Payments อาจเรียกได้ว่าเป็น Grease money ที่ภาคธุรกิจมักจ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับล่างเพื่อให้อำนวยความสะดวกเป็นพิเศษหรือเอื้อประโยชน์เป็นพิเศษแก่ธุรกิจนั้น ๆ ซึ่งมีเพียงบางประเทศเท่านั้นที่มีการออกกฎหมายห้ามการกระทำได้ แต่ในการบังคับใช้ก็ยังคงไม่มีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม โดยการประชุมคณะทำงานว่าด้วยเรื่องเงินค่าอำนวยความสะดวก ได้มีการหารือกันอย่างละเอียดถึงนิยาม ขนาดของค่าอำนวยความสะดวกว่าเป็นเรื่องยากที่จะแยกแยะว่ามูลค่าของค่าอำนวยความสะดวกเท่าไรที่จะก่อให้เกิดปัญหา ปัจจัยเกี่ยวกับจำนวนครั้งที่ให้และจ่ายเงินยอมก่อให้เกิดผลร้ายและการเลือกปฏิบัติและใช้ดุลพินิจได้ และอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบกันถึงขนาดได้รับการคัดเลือกให้ทำงานหรือการได้งานต่อเนื่องหรือได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า

ข) การทบทวนเครื่องมือของ OECD Anti-Bribery (Review of OECD Anti-Bribery Instruments) หลังจากทีอนุสัญญา ฯ ได้มีการบังคับใช้เป็นเวลากว่า 10 ปีแล้ว การดำเนินการตามอนุสัญญา ฯ ได้มาถึงจุดเชื่อมต่อที่สำคัญเนื่องมาจาก คณะทำงาน ฯ ได้ดำเนินกระบวนการตรวจสอบในระยะที่ 2 (Phase 2) เกือบทุกประเทศสมาชิกจะเสร็จสิ้นแล้ว จึงได้เริ่มดำเนินโครงการทบทวนเพื่อแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญา ฯ และเครื่องมืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้อนุสัญญา ฯ และเครื่องมือดังกล่าวยังคงอยู่บนมาตรฐานเพื่อกาต่อต้านการ

ทุจริต โดยที่คณะทำงานได้ทำการหารือต่อสาธารณะ ซึ่งประกอบด้วยประเทศสมาชิก ผู้เชี่ยวชาญ ด้านกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การความร่วมมือระหว่างประเทศ หน่วยงานภาคประชาสังคม นักวิชาการและภาคเอกชน เพื่อรวบรวมความคิดเห็นเกี่ยวกับการทบทวนและปรับปรุงแก้ไข เครื่องมือของ OECD Anti-Bribery โดยได้มีการจัดทำร่างข้อเสนอแนะของสภา OECD ขึ้นเพื่อให้ ประเทศสมาชิกให้ความเห็นต่อร่างข้อเสนอแนะดังกล่าว ซึ่งในการประชุมคณะทำงาน ฯ ประเทศสมาชิกได้พิจารณาร่างข้อเสนอแนะโดยละเอียดและแสดงความคิดเห็นเพื่อปรับแก้ร่าง ข้อเสนอแนะ ซึ่งฝ่ายเลขานุการ OECD จะได้นำไปปรับแก้ไขและส่งให้ผู้แทนประเทศสมาชิก เห็นชอบต่อไป

ข) การศึกษาเกี่ยวกับตัวกลางในความผิดฐานติดสินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ (Typology Exercise on Intermediaries in Foreign Bribery) เนื่องจาก ตระหนักว่าตัวกลาง หรือผู้แทนไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบบุคคลหรือบริษัทหรือที่ปรึกษานั้นมีบทบาท อย่างมากในการดำเนินการธุรกิจ ซึ่งตัวกลางมักจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานติด สินบนเจ้าหน้าที่รัฐเกือบทุกคดีทุจริต คณะทำงานได้เริ่มโครงการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของ ตัวกลางในการกระทำความผิดฐานติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ โครงการดังกล่าวได้ ดำเนินการสำรวจเกี่ยวกับความสลับซับซ้อนของบทบาทของตัวกลางในการทำธุรกรรมทางธุรกิจที่ มีการให้สินบนเกิดขึ้นและคณะทำงานได้จัดทำเป็นร่างรายงานการศึกษาซึ่งมีการกำหนดนิยาม และรูปแบบของการให้หรือรับสินบนผ่านทางตัวกลาง การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด การใช้ ตัวกลางหลายคนหรือหลายบริษัท ความเสี่ยงในการเกิดการกระทำความผิดฐานติดสินบนผ่าน ตัวกลาง การดำเนินการของภาคเอกชนเพื่อที่จะลดความเสี่ยงของการติดสินบนผ่านทางตัวกลาง การตรวจสอบพบการกระทำความผิดฐานให้หรือรับสินบนผ่านตัวกลาง และรวมกรณีศึกษาที่ เกิดขึ้นเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนผ่านตัวกลางด้วย

ค) การประเมินและตรวจสอบตนเองและประเทศสมาชิกในการ ประชุมคณะทำงาน (Self and Mutual Evaluation of Implementation of the Convention) ที่ เป็นกลไกในการประเมินติดตามประเทศสมาชิก การที่ประเมินและตรวจสอบนี้ เป็นเครื่องมือใน การตรวจสอบประเทศสมาชิกถึงประสิทธิภาพของกฎหมาย กฎระเบียบและข้อบังคับ รวมถึงการ เอาจริงเอาจังในการปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญา ฯ ซึ่งมักมีการละเลยและซ่อน รั้นซึ่งการดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น คณะทำงาน ฯ จึงจำเป็นต้องมีกลไกในการตรวจสอบ

จากที่ได้กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า ปัญหาการกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพล เป็น ปัญหาที่สำคัญของประเทศไทยและต่างประเทศ สำหรับรูปแบบของการกระทำความผิดมีทั้งใช้ ความรุนแรง (Violent Crime) และไม่ใช้ความรุนแรง (Non - Violent Crime) แต่แทบทุกคดีที่

เกิดขึ้นมักจะเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินจำนวนมาก และในบรรดาคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเหล่านี้ การกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและงบประมาณของประเทศอย่างมหาศาล



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

3.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอต่อหน่วยงานของรัฐ

การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยราชการของรัฐในแต่ละครั้งจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ซึ่งระเบียบ ฯ ดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นจำนวนหลายครั้ง เพื่อที่จะแก้ปัญหาความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือการฉ้อ แต่มิได้ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร อาจจะทำให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมายที่ก่อให้เกิดการกระทำผิด อีกทั้งบทลงโทษที่ไม่รุนแรงมากนัก ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกหวาดกลัวกับระเบียบฯ ดังกล่าว และยังคงมีการกระทำผิดต่อไปเรื่อย ๆ ส่งผลให้ประเทศต้องสูญเสียงบประมาณในแต่ละปีเป็นจำนวนมาก

ดังนั้น คณะรัฐมนตรีสมัยนายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย จึงได้มีมติให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี จัดตั้งคณะทำงาน โดยมีคณะกรรมการซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณา ร่างกฎหมายป้องกันการสมยอมในการเสนอราคาและปรับปรุงแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ” ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ. ขึ้นมา โดยมีสาระสำคัญดังนี้¹

1. กำหนดนิยามและลักษณะความผิดที่เป็นการกระทำในการสมยอมในการเสนอราคา โดยหากมีการกระทำเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้จะมีความผิดฐานฉ้อโกงรัฐและการเสนอราคาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นการจัดหาหรือจำหน่าย

2. กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่จะสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาและมีอำนาจกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีต่อไปได้แทนหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ อย่างไรก็ตามไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายอื่นหรือหน่วยงานของรัฐนั้นจะกล่าวโทษเองด้วย

3. กำหนดโทษผู้กระทำความผิดไว้ 2 ระดับ คือ

3.1 สำหรับผู้กระทำการสมยอมใช้อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยเทียบกับความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนโทษปรับกำหนดให้เป็นจำนวนร้อยละ

¹ สำนักนายกรัฐมนตรี, “หนังสือที่ นร 1305/2400,” 26 มีนาคม 2541.

สืบห้าของมูลค่าในการดำเนินการเกี่ยวกับพัสดุในคราวที่กระทำผิดนั้นและเมื่อปรับในลักษณะนี้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีโทษทางแพ่งอีก กรณีนิติบุคคลกระทำความผิดให้มีบทสันนิษฐานว่ากรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดนั้น

3.2 สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการทุจริตรู้เห็นเป็นใจด้วยนั้น ใช้อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท โดยเทียบเคียงกับความผิดฐานเจ้าพนักงานทุจริตในการจัดซื้อตามประมวลกฎหมายอาญา

ต่อมา คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาและลงมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ....ตามที่สำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ และส่งสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่าร่างดังกล่าวนี้มีหลักการในสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

1. กำหนดลักษณะการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา
2. กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมปรึกษา มีความเห็นว่า การแก้ไขและป้องกันการสมยอมในการเสนอราคาสมควรกำหนดมาตรการโดยมีกลไกพิเศษที่ช่วยดูแลปัญหาเพื่อมิให้มีการกระทำดังกล่าว ซึ่งจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเป็นเอกเทศโดยเฉพาะ จึงให้คงหลักการเดิมไว้ โดยให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาและให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ.... สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่าหากให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจตรวจสอบ ก็จะเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่นอกขอบเขตความมุ่งหมายในการให้มีองค์กรนี้ขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นการกำหนดบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัตินี้ให้มีอำนาจสอบสวนบุคคลอื่นนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย จึงอาจขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ การกระทำของเอกชนในสวนนี้จึงต้องเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติเช่นเดียวกับการกระทำความผิดต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น

อย่างไรก็ตาม สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีโดยตรวจร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ฉบับดังกล่าว และได้ดำเนินการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.... ฉบับใหม่ตามความประสงค์ของคณะรัฐมนตรี โดยมีสาระสำคัญคือ ได้มีการกำหนดชื่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ..... แทนชื่อเดิมที่ใช้ว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดในการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ..... เพราะการสมยอมในการเสนอราคาเป็นเพียงความผิดประการหนึ่งในหลายประการที่กำหนดเป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ฉะนั้นจึงแก้ไขชื่อร่างพระราชบัญญัติให้สอดคล้องกับเนื้อหาสาระในร่างพระราชบัญญัติ อีกทั้งในส่วนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นให้มีอำนาจเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวิธีการที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น และยังได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดในการเสนอราคาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้มีการกำหนดอัตราโทษในการกระทำความผิดกรณีต่าง ๆ นั้น โดยได้ปรับปรุงใหม่ให้เหมาะสมกับความเสียหายที่รัฐต้องได้รับจากการกระทำความผิดนั้น อันจะเป็นการปราบมิให้มีการกระทำเช่นนั้นให้เป็นผลยิ่งขึ้น และในบางกรณี ราคากลางอาจต่ำกว่าราคาของผู้กระทำความผิดในการเสนอราคา เสนอราคาก็ได้² โดยกำหนดโทษปรับเป็นร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน สำหรับการกระทำความผิดทุกกรณี และยังได้กำหนดความผิดและอัตราโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยได้มีหนังสือไปถึงเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีเพื่อแจ้งผลการพิจารณา³

คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าวต่อรัฐสภา เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้พิจารณา ในขั้นตอนคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ... นั้น ๆ ได้พิจารณารวมร่างกฎหมายที่เสนอทั้งหมดเข้าด้วยกัน ทั้งนี้ในคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวได้มีตัวแทนจากภาคเอกชนเข้าร่วม

² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกการประชุมการร่างกฎหมาย คณะที่ 10, ครั้งที่ 3(23/2541) 92/2541,” 25 พฤศจิกายน 2541.

³ การพิจารณาร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขและป้องกันการสมยอมในการเสนอราคา, “หนังสือที่ ฅร 0601/1163,” ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2541

ในการพิจารณาด้วยอาทิ ผู้แทนสมาคมสถาปนิกสยาม ผู้แทนสมาคมอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย เป็นต้น

คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าวต่อรัฐสภา เมื่อรัฐสภาได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. แล้ว ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงมีการประกาศในกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 120 ก วันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ.2542 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

จากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้มีการศึกษาแนวทางของกฎหมายประเทศต่าง ๆ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ ที่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในประเทศนั้น ซึ่งประเทศไทยได้ใช้เป็นข้อมูลในการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่การกำหนดความผิดและกำหนดอัตราโทษที่ได้บัญญัติอัตราโทษของประเทศไทยมีความแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะการกำหนดอัตราโทษที่ได้บัญญัติอัตราโทษจำคุกหรือโทษปรับไว้สูงกว่ากฎหมายของต่างประเทศ เนื่องจากรัฐบาลได้ให้นโยบายในการร่างกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐไว้ 2 ประการด้วยกัน คือ การกำหนดโทษให้ชัดว่าสิ่งใดที่เรียกว่าความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้แก่การกระทำอะไรบ้าง และหน่วยงานกลางเพื่อรับผิดชอบในเรื่องนี้ แต่จากข้อสังเกตลักษณะการกระทำที่กฎหมายของต่างประเทศกำหนดให้เป็นความผิด จะแตกต่างกับลักษณะความผิดของประเทศไทย ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศ จะแยกเป็นลักษณะความผิด 2 ประการ คือ เป็นการใช้ง้างประทุษร้าย ช่มชู้ หรือให้คู่ต่อสู้ไม่สามารถเข้ามาในการประกวดราคา และในกรณีให้เงินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อชักจูงใจให้ร่วมเสนอราคาตามที่ตกลงกันไว้ ดังนั้นจึง เห็นได้ว่าหากนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับโดยตรง ก็ไม่น่าจะตรงกับสภาพของประเทศไทย⁴ จึงได้นำมาเพียงแต่การกระทำความผิดบางประการที่ได้มีการกระทำความผิดที่ได้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยได้มีการกำหนดโทษปรับเพื่อปรับปรุงให้เหมาะสมกับความเสียหายที่รัฐต้องได้รับจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งนั้น อันจะเป็นการปรามมิให้มีการกระทำเช่นนั้นให้

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกการประชุมการร่างกฎหมาย คณะที่ 10, ครั้งที่ 3(74/2541) 54/2541,” 10 สิงหาคม 2541.

เป็นผลยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ได้มีการเปลี่ยนโทษปรับจากเดิมโดยปรับเป็นจำนวนเงินเป็นร้อยละของมูลค่า ในการดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน หรือการได้รับสิทธิกับ หน่วยงานของรัฐในคราวที่กระทำคามผิดนั้น มาเป็นปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการ เสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำคามผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญา กับ หน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า เนื่องมาจากในบางกรณีราคากลางอาจต่ำกว่าราคา ที่ ผู้กระทำคามผิดในการเสนอราคา เสนอราคาก็ได้ อีกทั้งในกรณีการกำหนดโทษจำคุกที่ได้มีการ เทียบเคียงกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตโดยเทียบเคียงกับความผิดฐานให้สินบนเจ้า พนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอ ราคาโดยทุจริตโดยเทียบเคียงกับความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ เป็นต้น แต่จะ สังเกตได้ว่า อัตราโทษจำคุกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคามผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 จะมีโทษสูงกว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ได้มีการนำมาเทียบเคียง เนื่องจากได้มีการแยกกฎหมายดังกล่าวไว้เป็นเอกเทศเฉพาะ ดังนั้นในการกำหนดโทษจึงต้องมี อัตราโทษที่สูงตามไปด้วย เพราะต้องการให้ผู้กระทำคามผิดรู้สึกเกรงกลัวและไม่กระทำคามผิดอีก

3.2 รูปแบบและขั้นตอนของความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยคามผิด เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ อาจกระทำได้ในแทบทุกขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้าง นับตั้งแต่ขั้นตอนในการริเริ่มโครงการจนกระทั่งถึงตอนการตรวจรับพัสดุหรือตรวจรับการจ้าง ซึ่ง อาจจะเป็นการกระทำคามผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ เป็นการกระทำร่วมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดราคา อันเป็นการเอาเปรียบหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อเอื้อ ประโยชน์แก่ผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่งให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญาแต่เพียงผู้เดียว หรือเพื่อ ประโยชน์อย่างใดในระหว่างผู้กระทำคามผิดเช่นว่านั้น อีกทั้งการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็น ธรรม โดยการข่มขืนใจและใช้กำลังประทุษร้าย หรือใช้อุบายหลอกลวงหรือกระทำการโดยวิธีอื่นใด อันเป็นเหตุให้ไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม

ปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า การกระทำคามผิดนี้อาจเกิดจากความร่วมมือกันเองของเอกชนทั้ง โดยสมัครใจ หรือโดยไม่สมัครใจของผู้เสนอราคาแต่ละราย หรือกรณีที่ภาคเอกชน เจ้าหน้าที่ของ รัฐ รวมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้ามารวมหัว หรือร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือกันในการ

เสนอราคาเพื่อสกัดกั้นมิให้ผู้อื่นเข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐอย่างไม่เป็นธรรม โดยเพียงมุ่งประสงค์เพื่อให้ตนเองเท่านั้นที่จะได้รับผลประโยชน์จากการที่เข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐในการจัดซื้อจัดจ้าง

การกระทำความผิดการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในลักษณะที่ได้รับความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือจากผู้บริหาร อาจแยกพิจารณาตามระดับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา ดังนี้⁵

1. การสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐระดับท้องถิ่น เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล หรือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น มีรูปแบบการดำเนินงานเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1.1 การกระทำโดยบุคคล หรือ กลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพล รวมทั้งเครือญาติ พรรคพวก หรือคู่ค้าทางธุรกิจของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวที่อยู่ในท้องถิ่นนั้น มีอำนาจบารมีเข้ามาสู่การมีอำนาจรัฐโยผ่านระบบการปกครองส่วนท้องถิ่น หรือมีความรู้จักใกล้ชิดกับผู้บริหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานนั้น ๆ

บุคคล หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวจะมีความพร้อมทั้งทางศักยภาพทางการเงิน และมีความรู้ทางเศรษฐกิจ สังคมที่ดี มีหน้าตาในสังคม มีเครือข่ายในการทำงานที่มีความพร้อมที่จะเข้าเสนองานให้กับหน่วยงานของรัฐ และมีอำนาจมืดมากพอที่จะสร้างความเกรงกลัวให้กับผู้ที่เข้ามาเสนอราคารายอื่นในท้องถิ่นไม่ให้เข้ามาเสนอราคา หรือเข้ามาเสนอราคาแล้วก็ถูกกีดกันแก่งด้วยวิธีการนอกระบบต่าง ๆ นานา หรือในกรณีที่ผู้เสนอราคารายนั้น ได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาแล้ว ก็ใช้อำนาจรัฐในฐานะที่ตนเองเป็นผู้บริหารหน่วยงานของรัฐในระดับท้องถิ่นแก่งแก่ง สร้างอุปสรรค เงื่อนไขกับผู้เสนอราคารายนั้น จนมีปัญหาไม่สามารถทำงานให้เสร็จตามสัญญาได้ หรือทำจนกระทั่งผู้เสนอรายนั้นมีความกลัวไม่กล้าเข้ามาเสนองานในคราวต่อไปอีก ตลอดจนใช้อำนาจมืดหรือความคุ้นเคยในท้องถิ่นที่ตนเองมีอิทธิพลอยู่ เข้าไปโน้มน้าวให้ผู้เสนอราคารายต่าง ๆ ยอมตกลงร่วมกันในการเสนอราคาให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าว ซึ่งทำให้มีผลกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐและเป็นการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่ในทางประกอบธุรกิจปกติ

⁵ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรมและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, การป้องกันและปราบปรามการทุจริต, เอกสารสรุปผลการประชุมเชิงปฏิบัติการ 23 พฤศจิกายน 2544, หน้า 65-69.

1.2 การกระทำโดยบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่เพิ่งเข้ามาสู่อำนาจรัฐใหม่โดยผ่านระบบการปกครองส่วนท้องถิ่นตามปกติ รวมทั้งเครือญาติ พรรคพวก หรือคู่ค้าทางธุรกิจของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวที่อยู่ในท้องถิ่นนั้น หรือมีความรู้จักใกล้ชิดกับผู้บริหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ซึ่งในระยะเริ่มต้นผู้กระทำคามผิดยังไม่มีความพร้อมหรือศักยภาพสูงดังเช่นรูปแบบแรก แต่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจะเริ่มสร้างบารมีและฐานอำนาจทางการเงิน สังคม และทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดและมีอำนาจรัฐอย่างต่อเนื่อง ทำให้ตนเอง หรือกลุ่มของตนเองมีความเติบโตไปพร้อมกับความเจริญของท้องถิ่นที่ตนเอง หรือพรรคพวกของตนเองอยู่ ทั้งนี้ พฤติการณ์ชั่วประมุขมีลักษณะคล้ายรูปแบบแรก แต่จะไม่ค่อยมีการใช้อำนาจมากนัก ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการประสานประโยชน์กันโดยตกลงหรือสมยอมร่วมกันในการเสนอราคา หรือถ้าตกลงกันไม่ได้ก็จะมีการใช้พลังอำนาจต่อกัน

2. การสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐระดับภูมิภาค เช่น หน่วยงานของรัฐกับภาค หรือจังหวัด เป็นต้น มีรูปแบบการกระทำผิดที่แตกต่างไปจากระดับท้องถิ่น แต่ถึงอย่างไรก็ตามยังคงต้องได้รับความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้บริหาร มี 2 ลักษณะกล่าวคือ

2.1 หน่วยงานของรัฐในระดับภูมิภาคเป็นหน่วยงานที่มีการจัดตั้งอยู่ในภูมิภาคนั้นมาก่อนเป็นเวลานานแล้ว ผู้บริหารอาจไม่จำเป็นต้องมีความจำเป็นในการสร้างบารมีในระดับท้องถิ่น เพราะความที่มีอำนาจหน้าที่อยู่แล้วตามกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้นให้ไว้ รูปแบบของการชั่วประมุขหรือการสมยอมกันในการเสนอราคาก็จะเป็นไปในลักษณะของการประสานประโยชน์ของบุคคล หรือกลุ่มประโยชน์ หรือกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพล รวมทั้งเครือญาติ พรรคพวก หรือคู่ค้าทางธุรกิจของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวที่อยู่ในท้องถิ่นนั้น อันเป็นการสนับสนุนหรือให้ประโยชน์เกื้อกูลกัน ในกรณีที่มีความขัดแย้งก็อาจจะใช้อำนาจที่ขอบด้วยกฎหมายกระทำต่อกัน เพื่อเป็นการบีบบังคับ หรือกีดกัน ชัดขวาง มิให้มีการเสนอราคาตามที่กลุ่มของตนเองต้องการ

2.2 ในบางกรณีบุคคล หรือกลุ่มประโยชน์ หรือกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพล รวมทั้งเครือญาติ พรรคพวก หรือคู่ค้าทางธุรกิจ หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวที่อยู่ในท้องถิ่นนั้น อาจให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลซึ่งกลุ่มตนเองต้องการให้เข้ามาเป็นผู้บริหาร หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในระดับภูมิภาคดังกล่าว และเมื่อได้เข้ามาใช้อำนาจหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐแล้ว ก็จะประสานงานให้ดำเนินการจัดจ้างในในลักษณะต่างตอบแทนให้ประโยชน์เกื้อกูลต่อบุคคล หรือกลุ่มประโยชน์ หรือกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพล รวมทั้งเครือญาติ พรรคพวก หรือคู่ค้าทางธุรกิจ หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวด้วยการให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือในการชั่วประมุขงาน

3. การสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐระดับชาติ เช่น หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในระดับประเทศ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ เป็นต้น มีรูปแบบการกระทำความผิดนอกจากส่วนหนึ่งจะมีรูปแบบทำนองเดียวกับหน่วยงานของรัฐในระดับภูมิภาค ก็อาจจะมีรูปแบบของการกระทำความผิดที่แตกต่าง สลับซับซ้อน หลากหลายออกไป กล่าวคือ

3.1 การกระทำโดยบุคคล หรือกลุ่มประโยชน์ หรือกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพล รวมทั้งเครือญาติ พรรคพวก หรือคู่ค้าทางธุรกิจของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวให้การสนับสนุนช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ กับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ โดยทางตรงหรือทางอ้อม จนเกิดปัญหาคู่ค้ากับผู้บริหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานนั้น ซึ่งอาจได้รับการตอบแทนกลับด้วย การให้ความร่วมมือหรือช่วยเหลือในการเข้าเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ และเป็นการเอาเปรียบต่อผู้เสนอราคารายอื่น

3.2 การกระทำบุคคล หรือกลุ่มประโยชน์ หรือกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพล รวมทั้งเครือญาติ พรรคพวก หรือคู่ค้าทางธุรกิจของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวโดยใช้เงื่อนไขในลักษณะที่เป็นอำนาจต่อรองกับผู้บริหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ๆ ในการให้ความร่วมมือหรือสนับสนุนกับกลุ่มของตน เพื่อให้สามารถสมยอมกับผู้เสนอราคารายอื่นในการเสนองานให้กับหน่วยงานของรัฐ

ทั้งนี้ ลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เกิดขึ้นในแต่ละขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างของราชการ ดังต่อไปนี้

1. ขั้นตอนริเริ่มโครงการ

การทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างอาจเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ขั้นริเริ่มโครงการ โดยการร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับนักธุรกิจ ซึ่งได้มีการสร้างสัมพันธ์ระยะเวลายาวนาน ซึ่งจะหาหรือกันริเริ่มสร้างโครงการขึ้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือพรรคพวก หรืออาจจะขยายโครงการใหญ่เกินงบประมาณก่อสร้าง รวมทั้งการจัดทำโครงการที่ต้องการขึ้นมาก่อน โดยการกระทำดังกล่าวนำมาสู่ผลประโยชน์ที่ได้รับอย่างคุ้มค่าเป็นจำนวนมาก

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าลักษณะโครงการที่มีโอกาสทุจริตสูง จะมีคุณสมบัติดังนี้ คือ

- เป็นโครงการเงินกู้ เงื่อนไขกำกับการกู้บางประการสามารถแปลงเป็นผลประโยชน์ส่วนตัวได้

- เป็นโครงการความมั่นคงหรือความลับของทางราชการ

- เป็นโครงการเฉพาะกิจ เช่น การช่วยเหลือผู้ประสบภัย เป็นต้น

- โครงการซ่อมบำรุง เพราะประเมินเนื้องานยาก

- โครงการซื้อวัสดุสิ่งของที่ใช้แล้วหมดไป เพราะไม่มีสิ่งของเหลือให้

ตรวจสอบภายหลัง

- โครงการผูกพันงบประมาณข้ามปี

- โครงการว่าจ้างแรงงานท้องถิ่น

2. ขั้นตอนการกำหนดแบบรูปและรายการ

ขั้นตอนการกำหนดแบบรูปและรายการเป็นขั้นตอนที่สำคัญมากที่จะนำไปสู่การจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนต่อไป การทุจริตในขั้นตอนดังกล่าวอาจเกิดจากการสมรู้ร่วมคิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือผู้ประกอบการโดยกำหนดแบบให้สอดคล้องเป็นไปตามที่เอกชน หรือผู้ประกอบการธุรกิจต้องการ เช่น

2.1 กรณีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของวัสดุ

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 27 และข้อ 28 ได้กำหนดให้การจัดหาแต่ละครั้งมีการกำหนดลักษณะพัสดุที่ต้องการจะซื้อและจะจ้างไว้ในรายการขอซื้อและขอจ้าง โดยเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่พัสดุเป็นผู้พิจารณา ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์วิธีการที่แน่นอนในการกำหนด รวมทั้งไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรหรือบุคคลภายนอกหน่วยงานราชการนั้นได้ ทำให้เจ้าหน้าที่พัสดุสามารถกำหนดได้อย่างอิสระ จนก่อให้เกิดการกำหนดรายการวัสดุเป็นการเฉพาะ (การลือคสเป็ค) หรือการกำหนดแบบรูปให้เป็นไปตามที่เอกชนต้องการ หรือการกำหนดเงื่อนไขเฉพาะของวัสดุแต่ละรายการ ซึ่งในทางปฏิบัติเงื่อนไขดังกล่าวก็เสมือนเป็นการกำหนดยี่ห้อวัสดุโดยปริยาย หรือช่วยกำหนดรายการวัสดุที่ไม่ชัดเจน ซึ่งมีผลต่อการคำนวณราคาของผู้เสนอราคาแต่ละรายที่จะเสนอราคาต่อราชการ เป็นต้น

2.2 กรณีการกำหนดราคากลาง

ในการจัดซื้อจัดจ้างทุกครั้ง เจ้าหน้าที่พัสดุจะต้องทำรายงานการขอซื้อขอจ้างต่อหัวหน้าราชการ โดยในรายงานดังกล่าวจะต้องมีรายการต่าง ๆ ที่กำหนด ทั้งนี้รายละเอียดราคากลางหรือราคามาตรฐานก็เป็นรายการหนึ่งที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุได้กำหนดไว้ เจ้าหน้าที่พัสดุจะเป็นผู้กำหนดราคากลางโดยเปรียบเทียบราคากลางของ

ทางราชการหรือราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลา 2 ปีงบประมาณ แต่มิได้บังคับให้เจ้าหน้าที่จะต้องยึดราคากลางของทางราชการเสมอไปและไม่เมืองค์กรกลางที่จะเข้ามาควบคุมการกำหนดราคากลางดังกล่าว จึงได้เกิดปัญหาการตั้งราคากลางไม่เหมาะสมต่ำหรือสูงกว่าราคาที่เป็นจริง อีกทั้งในกรณีการเปิดเผยราคากลาง ตัวอย่างเช่น ผู้เสนอราคาบางรายได้กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อรู้ว่าจะชนะการประมูลงานใด ก็จะร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คำนวณราคากลางให้กำหนดไว้สูง ๆ เกินกว่าปกติทั่วไป เพื่อให้ผู้รับจ้างรายนั้นได้งานในราคาที่สูงกว่าปกติ และได้ผลกำไรจำนวนมาก ซึ่งทำให้รัฐเสียประโยชน์เป็นจำนวนมาก เป็นต้น ทั้งนี้ ขั้นตอนกำหนดราคากลางนี้ นักการเมืองได้อาศัยความสามารถในการเพิ่มราคากลางโดยวิธีการเพิ่มวงเงินงบประมาณของโครงการ

3. ขั้นตอนในการเตรียมการจัดซื้อจัดจ้าง

ขั้นตอนในการเตรียมการจัดซื้อจัดจ้าง ก่อให้เกิดความผิดเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตัวอย่างเช่น การแบ่งซอยโครงการให้มีขนาดเล็กลง เพื่อให้สามารถใช้วิธีการสั่งจ้างที่ดำเนินการได้ง่ายและมักมีความโปร่งใสน้อยลง เช่น การตกลงราคา ซึ่งเป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะเลือกตัวผู้รับจ้างได้โดยตรง เป็นต้น หรือในกรณีการจัดทำโครงการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (turnkey) กรณีนี้ผู้รับจ้างก่อสร้างจะได้รับผลประโยชน์จำนวนมาก เนื่องจากเป็นระบบการทำงานที่ยืดหยุ่นได้ง่าย เพราะผู้รับเหมาสามารถกำหนดและออกแบบงานและรายการวัสดุให้เป็นไปตามความประสงค์ของตนเองได้ง่าย สามารถเอาเปรียบราชการได้มากกว่าโครงการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติแบบรูปงานและรายการวัสดุร่วมกับผู้รับจ้างก็ส่งผลให้เกิดความผิดดังกล่าวได้

4. ขั้นตอนการกำหนดผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น

โดยปกติการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้ง ส่วนราชการอาจทำการกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเป็นผู้มีความสามารถในการทำงานให้แล้วเสร็จตามเงื่อนไขที่ราชการกำหนดไว้ได้ทุกประการ ซึ่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุกำหนดให้ทำได้ ในการคัดเลือกนั้นเจ้าหน้าที่ต้องทำรายงานเสนอขออนุมัติต่อหัวหน้าราชการผ่านเจ้าหน้าที่พัสดุ พร้อมด้วยเอกสารคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้น โดยมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 30

การคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น ในทางปฏิบัติก่อให้เกิดปัญหา เนื่องจากวิธีการคัดเลือกได้เปิดโอกาสให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดรายละเอียด คุณสมบัติได้อย่างอิสระ โดยขาดวิธีการที่เหมาะสมในการดำเนินการ ตลอดจนมาตรการควบคุม การตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ว่าเหมาะสมและสอดคล้องกับวิธีการที่กำหนด ทำให้หลายหน่วยงานราชการได้ใช้ดุลยพินิจในจุดนี้กำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาให้เอื้อประโยชน์ บุคคลบางกลุ่ม รวมทั้งกำหนดคุณสมบัติเพื่อกีดกันผู้มีสิทธิเสนอราคาเพื่อให้มีการเสนอราคาได้ยาก

5. ขั้นตอนการจัดให้มีการเสนอราคา

ขั้นตอนดังกล่าวทำให้เกิดความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐได้หลายวิธีด้วยกัน เช่น

5.1 การดำเนินการเกี่ยวกับการประกาศข่าว

กรณีนี้แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ วิธีการสอบราคา ตามระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่พัสดุสามารถติดต่อผู้รับจ้างได้เอง โดยตรง ก็มักจะเกิดช่องโหว่ให้ผู้รับจ้างที่มีความสนิทสนมกันเป็นพิเศษกับเจ้าหน้าที่พัสดุได้ทราบ ข่าวการสอบราคานั้น ส่วนในอีกกรณีหนึ่ง คือ การปิดประกาศสอบราคา หรือการปิดประกาศ ประกวดราคา ณ ที่ทำการส่วนราชการนั้น ๆ ในกรณีที่มีการสมยอมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับผู้เสนอราคาบางรายก็มักจะพบกรณีดังกล่าว เช่น ไม่ได้มีการปิดประกาศจริง หรือปิดประกาศ หลังจากหมกกำหนดการขายแบบ หรือนำไปปิดประกาศแล้วให้คนไปตั้งออก หรือ เมื่อมีผู้ติดต่อ มาสอบถามด้วยตนเองหรือทางโทรศัพท์ เจ้าหน้าที่จะบ่ายเบี่ยงไม่ยอมแจ้งรายละเอียดให้ทราบ หรือจะแจ้งให้ทราบเมื่อใกล้หมดเขตขายแบบรูป เป็นต้น นอกจากนี้การส่งข่าวประกวดราคาไป ประชาสัมพันธ์กับองค์กรอื่นตามที่ระเบียบได้กำหนดไว้ นั้น เช่น กรมประชาสัมพันธ์ องค์การ สื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นต้น ก็อาจมีการจัดส่งโดยล่าช้า หรือประกาศย่อขาดสาระที่ สำคัญ ทำให้ผู้เสนอราคาไม่แน่ใจว่าคุณสมบัติครบถ้วนหรือไม่

5.2 การกีดกันไม่ขายแบบ

บางหน่วยงานราชการอาจใช้วิธีการตรวจสอบเอกสารที่ได้ กำหนดขึ้นมาเอง ซึ่งเป็นการขัดต่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ตามข้อ 46 ที่ กำหนดการให้หรือการขายโดยไม่มีเงื่อนไข หรือกรณีการจัดเตรียมแบบไม่ให้เพียงพอต่อความ ต้องการของผู้ที่มาติดต่อขอซื้อแบบ โดยจัดเตรียมไม่ก็ชุดเพื่อจำหน่ายแก่พวกพ้องของตนเอง และ กีดกันไม่ให้ผู้เสนอราคารายอื่นมารับแบบในวันถัดไป ซึ่งจะมีผลให้ผู้เสนอราคาอื่นไม่สามารถคิด

คำนวณราคาได้ทันกำหนดการยื่นซอง ในบางกรณีอาจจะมีการข่มขู่โดยใช้กำลังเพื่อกดดันไม่ให้มีการขอรับหรือซื้อแบบเอกสารหรือกรณีการส่งแบบรูปหรือรายการให้ผู้เสนอราคาบางรายก่อนกำหนดเวลา ส่วนใหญ่จะเจอในโครงการใหญ่ เพื่อให้กำหนดราคาได้ทันเวลาที่กำหนดไว้

6. ขั้นตอนการเสนอราคาและพิจารณาผลการเสนอราคา⁶

การสอบราคาและประกวดราคา การคัดเลือกพัสดุหรืองานจ้างที่ได้มีการเสนอราคา ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเปิดซองสอบราคาหรือคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาแล้วแต่กรณี เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกพัสดุหรืองานจ้างที่ได้มีการเสนอราคา การทำหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ กำหนดให้คณะกรรมการคัดเลือกพิจารณาคัดเลือกผู้ที่เสนอถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดและเสนอราคาต่ำสุดเป็นหลัก แต่มีข้อแม้ว่ารัฐไม่จำเป็นต้องทำสัญญากับผู้ที่เสนอราคาต่ำสุดเสมอไป ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคาต่ำสุดเป็นหลักมากกว่าการพิจารณาในเรื่องคุณภาพและประโยชน์ใช้สอย เนื่องจากคณะกรรมการกลัวถูกกล่าวหาไม่โปร่งใส จะเห็นได้ว่าวิธีการดังกล่าวจะทำให้ได้พัสดุที่ไม่มีคุณภาพมาใช้งาน

ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวทำให้เกิดความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐหลายวิธี เช่น

6.1 การใช้กำลังบังคับไม่ให้มีการเสนอราคา จะเกิดในกรณีที่หากผู้ซื้อสามารถตกลงฮั้วกันได้และมีการแบ่งประโยชน์ลงตัว ก็มักจะไม่มีปัญหาในเรื่องการยื่นซองเสนอราคา แต่ถ้าหากผู้ซื้อแบบไม่สามารถตกลงกันได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจหรือเอกชนรายใดควรจะเป็นผู้ชนะการประมูลหรือการตกลงแบ่งประโยชน์ไม่ลงตัว จะเรียกลักษณะนี้ว่า “ฮั้วแตก” ซึ่งหมายถึงว่าผู้ซื้อแบบแต่ละรายสามารถตัดสินใจยื่นเสนอราคากันได้โดยอิสระ แต่เนื่องจากผู้เสนอราคาบางรายต้องการชนะการประมูลและได้งานจ้างนั้นไปก็อาจใช้กำลังคนของตนเข้ามาขัดขวางการยื่นซองเสนอราคาของผู้เสนอราคาอื่น การกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นค่อนข้างบ่อยในการประมูล

⁶ บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ,” (เก็ดตศึกษาทางกฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 18-19.

แข่งขันแย่งงานก่อสร้าง มีการใช้อิทธิพลของนักเลงท้องถิ่น เป็นต้น พฤติกรรมการขัดขวางยังมีอีก บางกรณีที่มีการแย่งชิงของเสนาอราคา รวมถึงมีการลักพาตัวผู้เตรียมเสนาอราคา ที่เรียกกัน โดยทั่วไปว่า “การข่ม” ซึ่งจะปล่อยตัวเมื่อกำหนดเวลาการยื่นของเสนาอราคาลิ้นสุดลงไปแล้ว

6.2 การสมยอมกันในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจหรือเอกชน การสมยอมกันในระหว่างผู้เสนาอราคาเป็นพฤติกรรมความผิดที่ชัดเจนและมีการกระทำที่จะเห็นได้มากที่สุด การกระทำนี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการตกลงเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการธุรกิจหรือเอกชน การสมยอมกันในการเสนาอราคาหรือการฮั้ว จะเริ่มต้นจากผู้เสนาอราคา รายหนึ่งรายใดมีความประสงค์ต้องการจะชนะการประมูล เชิญผู้เสนาอราคาคนอื่นมาตกลงร่วมกัน โดยใช้วิธีเสนอผลตอบแทนให้จำนวนหนึ่ง ซึ่งการตกลงฮั้วกันรูปแบบนี้ผู้เสนาอราคาทุกรายจะได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน โดยผู้ชนะการประมูลก็จะได้งานในราคาเต็มตามราคากลางของรัฐหรือต่ำกว่าราคากลางเล็กน้อย ในขณะที่ผู้เสนาอการรายอื่นที่ร่วมฮั้วกันก็จะได้รับเงินกินเปล่า ซึ่งโดยปกติมักจะสูงกว่าค่าแบบที่จ่ายไปประมาณ 1 – 3 เท่าตัว

6.3 การตกลงราคาโดยให้ราคาที่สูงกว่าราคากลาง ในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้ง หน่วยงานของรัฐจะต้องมีการกำหนดราคากลาง แต่ก็มักมีข้อถกเถียงกันว่า ในการตัดสินใจราคาของผู้เสนาอราคาเสนอมาควรจะเป็นราคาที่สูงหรือต่ำกว่าราคากลางของรัฐ ประเด็นเหล่านี้ยังไม่เป็นที่ยุติในปัจจุบัน สำหรับลักษณะความผิดการตกลงราคาที่สูงกว่าราคากลางนั้น เนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ข้อ 43 ได้กำหนดไว้ว่า คณะกรรมการเปิดซองเสนาอราคามีอำนาจในการเสนออนุมัติซื้อหรือจ้างในกรณีที่ราคาที่สูงกว่าราคากลางนั้นเกินวงเงินที่จะจ้างไม่เกินร้อยละสิบ จะเห็นได้ว่าผู้เสนาอราคาบางรายที่มีความสนิทสนมกับกรรมการเปิดซองเสนาอราคา ซึ่งได้ทำการฮั้วกันกับผู้เสนาอการรายอื่นแล้วนั้น ก็อาจได้รับความช่วยเหลือให้ได้งานในราคาที่สูงเกินกว่าราคากลางของรัฐที่กำหนดไว้ได้โดยไม่ให้มีการยกเลิกการประกวดราคาดังกล่าว

6.4 การพิจารณาผลการเสนาอราคาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาผลการประกวดราคาตกลงสมยอมกับเอกชนบางรายก็ อาจจะมีการพิจารณาผลการเสนาอราคาในลักษณะที่ช่วยเหลือกัน เช่น การพิจารณาอนุมัติให้แก่ผู้เสนาอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือในกรณีที่ให้ผู้เสนาอการรายอื่นมีเอกสารไม่สมบูรณ์หรือมีคุณสมบัติไม่ถูกต้อง เป็นต้น อีกทั้งการพิจารณาผลก็ยังไม่มีการเปิดเผยข้อมูลผลการประกวดราคาทั้งหมด ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้

7. ขั้นตอนการทำสัญญา

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ข้อ 132 ได้กำหนดให้

ส่วนราชการทำตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ หรือ กวพ. ซึ่งได้ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักอัยการสูงสุดแล้ว หรือหากการทำสัญญารายได้นี้มีข้อความหรือรายการที่แตกต่างไปจากที่ กวพ. กำหนด ถ้ามีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในตัวอย่างสัญญาและไม่ทำให้หน่วยงานเสียเปรียบก็สามารถทำได้ แต่ถ้าหัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าจะทำให้เสียเปรียบ ก็จะส่งร่างให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อน โดยปกติการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ส่วนราชการจะทำตามแบบของ กวพ. แต่ก็ไม่ได้บังคับให้ส่วนราชการจำเป็นต้องทำตามแบบที่ กวพ. กำหนดให้ต้องทำตามทุกกรณี ซึ่งการเปิดโอกาสให้ส่วนราชการพิจารณาเงื่อนไขในการทำสัญญาได้ตามความเหมาะสมนั้น กลับก่อให้เกิดปัญหาให้ส่วนราชการเสียเปรียบเอกชน โดยไม่มีการตรวจสอบการทำสัญญาต่าง ๆ ว่าได้ดำเนินการทำสัญญาถูกต้องตามแบบ เงื่อนไขที่กำหนด และจะทำให้ส่วนราชการเสียเปรียบหรือไม่ จะเห็นได้ว่าเป็นการให้ส่วนราชการใช้ดุลยพินิจมากเกินไป ผลที่ตามมาอาจจะเกิดการสมยอมในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมกับผู้ประกอบธุรกิจหรือเอกชนก็ได้

8. ขั้นตอนการตรวจรับพัสดุและตรวจรับการจ้าง

ในการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้งเมื่อได้ดำเนินการคัดเลือกพัสดุหรืองานจ้างแล้ว ต้องมีการทำสัญญากับเอกชนที่ชนะการประมูลหรือผ่านการพิจารณาคัดเลือก หลังจากนั้นก็จะมีการส่งมอบพัสดุหรืองานจ้างให้แก่ส่วนราชการ ในการตรวจรับพัสดุหรือการจ้าง ส่วนราชการจะแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือตรวจการจ้าง เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของพัสดุหรืองานจ้างนั้นว่าถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือไม่ ซึ่งในการตรวจรับพัสดุหรือการจ้าง กลับปรากฏว่ามีการตรวจรับพัสดุหรือการจ้างไว้โดยที่พัสดุหรืองานจ้างนั้นไม่ได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เนื่องจากสาเหตุ เช่น คณะกรรมการขาดความรู้ความเชี่ยวชาญกับงานชนิดนั้น หรือคณะกรรมการไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินการ รวมทั้งในกรณีที่คณะกรรมการมีการสมยอมกับเอกชนโดยอาจจะเป็นการรับเงินจากเอกชนมาเพื่อจะให้การตรวจรับงานไม่มีปัญหาดังนั้นเมื่อคณะกรรมการได้รับผลตอบแทนแล้ว ก็อาจจะตรวจรับงานโดยไม่ได้ตรวจงานว่าถูกต้องตามสัญญาหรือไม่ หรือบางกรณีอาจมีการทำเอกสารเท็จเบิกเงินเกินความเป็นจริง เรียกว่า อนุมัติงวดการเบิกเงินจากผู้รับเหมาเป็นเปอร์เซ็นต์ประมาณ 2 – 3 ของเงินที่เบิก เป็นต้น

การตรวจรับพัสดุหรือการจ้าง ส่วนใหญ่จะเป็นไปตามหน้าที่หัวหน้าส่วนราชการต้องการโดยผ่านคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งจะเบี่ยงได้กำหนดให้เป็นอำนาจคณะกรรมการซึ่งอำนาจพิจารณาคอนข้างอิสระที่จะพิจารณา ผลออกมาเป็นเป็นประการใดก็ได้ โดยไม่ต้องมีการตรวจสอบการตรวจรับพัสดุหรืองานจ้างชนิดนั้นภายในของส่วนราชการนั้น

9. การประกันการชำระคูปอง

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในความชำระคูปองของงานจ้างไว้อย่างชัดเจน แม้ว่าตามแบบสัญญาจ้างแนบท้ายดังกล่าว ผู้ว่าจ้างสามารถระบุระยะเวลาความรับผิดชอบได้มากกว่า 1 ปีก็ตาม แต่ปรากฏว่าส่วนราชการหรือผู้ว่าจ้างมักจะระบุระยะเวลาความรับผิดชอบไว้ในสัญญาเป็นเวลาเพียง 1 ปี ซึ่งความชำระคูปองของงานก่อสร้างมักปรากฏหลังพ้นจากระยะเวลา 1 ปีแล้ว เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างหลีกเลี่ยงไปใช้วัสดุหรือแรงงานคุณภาพต่ำได้โดยง่าย ทำให้มีกำไรส่วนเกินปกติ อันเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เสนอราคาสมยอมกับรายอื่นได้ง่าย

3.3 ลักษณะความผิดทางอาญาที่มีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐกับการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพล

เงินและอำนาจถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ผู้ทรงอิทธิพลต้องการจะมี การจะทำให้ตนเองมีเงินหรือมีอำนาจมาก ก็มีความจำเป็นที่จะต้องประกอบธุรกิจหรือมีตำแหน่งทางการเมือง โดยมากผู้ทรงอิทธิพลจะมีกิจการหลักเป็นของตนเอง ทำให้ตนเองมีเงินทุนสนับสนุนในการแสวงหาอำนาจ โดยวิธีการแล้วผู้ทรงอิทธิพลจะเริ่มจากการเป็นเจ้าของกิจการ หรือมีธุรกิจใหญ่โต หลังจากนั้นก็จะพลิกบทบาทของตนเองจากการเป็นนักธุรกิจมุ่งสู่บทบาททางการเมืองโดยหวังว่าจะมีอำนาจทางการเมือง โดยอำนาจเงินของผู้ทรงอิทธิพล ทำให้ผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้สามารถสอดแทรก มีโอกาสเข้าไปสู่บทบาททางการเมือง หรืออาจจะกล่าวได้ว่า ผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้สามารถสอดแทรก มีโอกาสเข้าไปสู่บทบาททางการเมือง หรืออาจจะกล่าวได้ว่า ผู้ทรงอิทธิพลได้ใช้ปัจจัยเงินเป็นตัวซื้อเสียงจากประชาชน โดยให้ประชาชนเลือกตนเข้าสู่กระบวนการทางการเมือง ในขณะที่เดียวกันผู้ทรงอิทธิพลบางคนไม่ต้องการจะเปิดเผยตนเอง ก็จะนำเงินที่มีอยู่ของตนเองไปสนับสนุนนักการเมืองบางคน หรือนำไปสนับสนุนพรรคการเมืองบางพรรค โดยที่ตนเองเป็นผู้กุมบังเหียนอยู่เบื้องหลัง หลังจากผู้ทรงอิทธิพลหรือตัวแทนของผู้ทรงอิทธิพลที่ได้มีโอกาสเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็จะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่แสวงหาผลประโยชน์จากกิจการต่าง ๆ หรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของตนเอง ที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดก็คือ การฮั้วประมูลการก่อสร้างของรัฐ หรือการซื้อขายสิ่งของต่าง ๆ ที่รัฐต้องการ โดยบริษัทผู้ขายส่วนใหญ่ก็จะเป็นบริษัทที่เชื่อมโยงกับผู้ทรงอิทธิพลต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นญาติ พี่น้อง เพื่อนฝูงของผู้ทรงอิทธิพล หรือในบางกรณีอาจใช้อำนาจของรัฐโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ อาศัยตำแหน่งหน้าที่ อาศัยความลับของ

ทางราชการ ปรับเปลี่ยนข้อมูลทางธุรกิจเพื่อสร้างผลประโยชน์ให้กับกิจการของผู้ทรงอิทธิพล หรือ การกีดกันทางการค้า ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค ความอยุติธรรม ทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างต่อประชาชนและประเทศอย่างมากมาย

การสมยอมเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งเรียกกันว่า “การฮั้ว” นั้นเป็นพฤติกรรมที่ปรากฏแพร่หลายในสังคมไทย คนไทยรู้จักชินชา พิระมิดของการฮั้วมีฐานใหญ่และเป็นเครือข่ายโยงใยกันทั้งหมด การฮั้วจึงเป็นสิ่งสะท้อนระบบอุปถัมภ์และการคอร์รัปชันของสังคมไทยโดยมี “อำนาจ” เป็นเส้นเลือดใหญ่คอยหล่อเลี้ยง เพราะการฮั้วเป็นพฤติกรรมที่สัมพันธ์กับอำนาจที่เป็นทางการ ได้แก่ อำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นตัวกำหนดนโยบายและการตัดสินใจกับอำนาจที่ไม่เป็นทางการอันเป็นอำนาจมืดที่อุดมไปด้วยความไม่โปร่งใสและกฎหมายเอื้อไม่ถึง ที่กองสุมอยู่เบื้องหลังทำนุผู้ทรงเกียรติระดับชาติและระดับท้องถิ่น

การเสนอราคา หมายความว่า การยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใด ๆ (มาตรา 3)

การสมยอมในการเสนอราคา หมายความว่า การตกลงกันกระทำการร่วมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดราคาอันเป็นการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่งให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญาแต่ผู้เดียว หรือเพื่อเอาประโยชน์อย่างใดระหว่างผู้กระทำการเช่นนั้น*

โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรโดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁷

* ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา พ.ศ.... ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายป้องกันการสมยอมในการเสนอราคาและปรับปรุงแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (กรสพ.) ได้ยกวางครั้งแรกก่อนถูกปรับปรุงแก้ไข

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1)

การสมยอมในการเสนอราคานี้ เป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย เพื่อแสวงหาประโยชน์ร่วมกันในทางมิชอบ โดยตกลงที่จะไม่มีการแข่งขันในการประมูลงานอันเป็นการร่วมกันซื้อโกงรัฐ ซึ่งนิยมเรียกกันว่า “ฮั้ว”

คำว่า “ฮั้ว” ในพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ.2530 ให้ความหมายไว้ว่า “รวมหัวกันประมูลเพื่อแบ่งกำไรกัน (รับเหมา)”⁸ และสำนักพจนานุกรมของมติชนให้ความหมายไว้ว่า “สามัคคีกัน โดยปริยาย หมายถึง รวมหัวกันประมูลเพื่อให้ได้ราคาต่ำสุด โดยตกลงแบ่งผลประโยชน์ส่วนน้อย เฉลี่ยให้กลุ่มที่เจนาประมูลไม่ได้”⁹ ซึ่งตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษคำว่า “Bid-Rigging” หรือ “Collusion on Price”

เมื่อกกล่าวถึงการ “ฮั้ว” จึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและสร้างความเสียหายแก่รัฐที่ต้องสูญเสียงบประมาณสูงกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้คุณภาพของงานลดลงเพราะค่าจ้างส่วนหนึ่งถูกนำไปจ่ายตามข้อตกลงฮั้ว และเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบจากผู้ประมูลได้ อันเป็นการร่วมมือกัน “ฮั้วโกงรัฐ” ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้รับเหมาและนักการเมืองทุกระดับ จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายพิเศษโดยเฉพาะเพื่อป้องกันและปราบปรามการฮั้ว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 โดยมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับลักษณะความผิดทางอาญาที่มีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.3.1. ความผิดอาญาที่เอกชนเป็นผู้กระทำหรือร่วมมือกันกระทำ

3.3.1.1 ความผิดฐานอาญาตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เข้าเสนอราคาโดยทุจริต

“มาตรา 4 ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่ง เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคา

⁸ คณะกรรมการจัดทำพจนานุกรม ฉบับเฉลิมพระเกียรติ, พจนานุกรม ฉบับเฉลิมพระเกียรติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2530), หน้า 462.

⁹ พจนานุกรม นอกราชบัณฑิต (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2543), หน้า 221-222.

อย่างเป็นทางการ หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง”

ความผิดฐานนี้ถือว่าเป็นลักษณะความผิดขั้นพื้นฐานที่สุดของพฤติกรรมการตกลงสมยอมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยการตกลงกันเองในระหว่างเอกชนแต่ละรายที่มีสิทธิเสนอราคาว่าจะให้เอกชนรายใดเป็นผู้ได้งานของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ไป วิธีการตกลงที่เข้าข่ายความผิดฐานนี้ ได้แก่ การตกลงแบ่งงานก่อสร้างกันในระหว่างกลุ่มผู้รับเหมาก่อสร้างที่เข้าร่วมเสนอราคาในแต่ละส่วนราชการ ผู้กระทำความผิดถือเป็นตัวการ¹⁰ ในความผิดฐานนี้ จะเป็นผู้ที่เข้าร่วมตกลงกัน หรือ “ผู้ที่มีส่วนร่วม” และผู้ที่ไปชักชวนผู้อื่นให้เข้าร่วมตกลงกัน ซึ่งภาษาวงการรับเหมาก่อสร้างเรียกว่า “คนจัดฮั้ว” โดยบุคคลทั้งสองกลุ่มนี้จะต้องรับโทษเท่าเทียมกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานนี้ว่า กฎหมายถือว่าการกระทำความผิดสำเร็จตั้งแต่ไปชักชวนผู้อื่นให้มาตกลงสมยอมกันและผู้ที่ตกลงกันในการเสนอราคา มีมูลเหตุจูงใจเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ครอบคลุมประกอบตามโครงสร้างความผิดทางอาญาเป็นความผิดสำเร็จ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะยังมิได้มีการยื่นเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือในกรณีที่ต่อมา มีการยกเลิกในการสมยอมร่วมกัน (การฮั้ว) และผู้เสนอราคาแต่ละรายต่างเข้าร่วมเสนอราคาโดยอิสระแล้วก็ตาม¹¹ แต่ทั้งนี้ต้องมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 บัญญัติว่า “ผู้ใดตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 หรือมาตรา 218 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น”

โดยทั่วไปเมื่อคนเราจะกระทำความผิดอาญาโดยเจตนา จะมีลำดับขั้นตอนการกระทำผิด ดังนี้

1. การคิดที่จะกระทำความผิด
2. การตกลงใจที่จะกระทำความผิด
3. การเตรียมการกระทำความผิด
4. การลงมือกระทำความผิด

ในลำดับที่ 1. การคิดและ 2. การตกลงใจที่จะกระทำความผิดนั้น กฎหมายยังไม่เอาผิด เพราะการคิดเป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจ พิสูจน์ได้ยากกว่าคิดอย่างไร ส่วนการตกลงใจนั้น เมื่อตกลงใจแล้วก็อาจมีการกลับใจได้ จึงไม่น่าจะกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

ส่วนลำดับที่ 3. คือการเตรียมการกระทำความผิดนั้น โดยหลักกฎหมายก็ยังไม่เอาผิด เพราะอาจมีการกลับใจได้เช่นกัน เว้นแต่การเตรียมการกระทำ ความผิดบางฐานที่กฎหมายเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญที่อาจกระทบต่อความมั่นคงหรือทำลายต่อความสงบสุขของประชาชน หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่ผู้กระทำเตรียมการก็มีความผิดแล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 107, 108, 109, 110, 114, 128, 219¹²

โดยหลักกฎหมายอาญาแล้ว จะเอาผิดต่อเมื่อเลยขั้นตอนการเตรียมการกระทำความผิดแล้ว คือ เข้าสู่ลำดับที่ 4. ขั้นตอนการลงมือ¹³ กระทำความผิด หากความผิดสำเร็จก็รับโทษอาญานั้น ๆ แต่ถ้าไม่สำเร็จมีความผิดฐานพยายามต้องรับโทษ 2 ใน 3 ส่วนของความผิด

¹² บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 21.

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

อาญานานนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม เมื่อสภาพเศรษฐกิจสังคมเปลี่ยนแปลง อาชญากรก็เปลี่ยนวิธีการกระทำความผิดให้สลับซับซ้อนยุ่งยากแก่การป้องกันและปราบปรามมากขึ้น ลักษณะความผิดบางคดีเป็นการกระทำที่รุนแรงและส่งผลเสียหายต่อเศรษฐกิจสังคม ทำลายความสงบสุขของสังคมทั้งในปัจจุบันและมีแนวโน้มว่าจะก่อปัญหาอย่างยิ่งในอนาคต หากปล่อยให้มีวิธีการกระทำถึงขั้นเตรียมการแล้ว ก็เป็นการยากที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิด กฎหมายสมัยใหม่จึงมีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเอาผิดแก่ผู้กระทำที่อยู่ในขั้นตอนที่ 2 คือ การตกลงใจ เรียกว่า “หลักการสมคบกันกระทำความผิด” (conspiracy) โดยกฎหมายถือว่าเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน เช่น ความผิดฐานชกโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 บัญญัติว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นชกโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำพิพากษาฎีกา 3201/2527 ความผิดฐานเป็นชกโจรจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปได้คบคิดประชุมหารือร่วมกันและตกลงกันที่จะกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เมื่อได้ประชุมตกลงกันดังกล่าวแล้ว เป็นความผิดสำเร็จทันทีที่ได้มีการตกลงใจสมคบกัน แม้จะยังมิได้กระทำความผิดตามที่ตกลงกันได้ ผู้ที่เข้าร่วมประชุมก็มีความผิดฐานเป็นชกโจรแล้ว หากมีผู้ที่เข้าร่วมประชุมคนหนึ่งคนใดไปกระทำความผิดตามที่ตกลงไว้ ก็เป็นความผิดเกิดขึ้นอีกกระทงหนึ่งแยกออกจากความผิดฐานเป็นชกโจร

นอกจากนี้ ยังมีความผิดอีกฐานในมาตรา 4 วรรค 2 คือ ความผิดฐานเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดฐานตกลงเสนาอราคาโดยทุจริต ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานตกลงเสนาอราคาโดยทุจริต

“การตกลงร่วมกันในการเสนาอราคา” คือ บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปทำการตกลงร่วมกันในการเสนาอราคา การตกลงนี้จะต้องมีการแสดงออกและรับกัน โดยกิริยาอย่างหนึ่งอย่างใด เพียงแต่ต่างคนต่างใจหรือต่างคนต่างทำ แต่บังเอิญร่วมกันเข้าก็ไม่นับว่ามีการตกลง

โดย “การเสนาอราคา” หมายความว่า การยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญา กับหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการรับสิทธิใด ๆ

อนึ่ง “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการ ส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะมีความผิดฐานตกลงร่วมกันในการเสนอราคานี้ การตกลงร่วมกันในการเสนอราคานั้นต้องประกอบไปด้วยเจตนาพิเศษ (วัตถุประสงค์) ที่กฎหมายกำหนดด้วย แต่ความผิดนี้จะถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้วเมื่อมีการตกลงกัน ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำตามที่ตกลง¹⁴ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด ตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (crime control) เพื่อลดโอกาสในการกระทำ ความผิดและป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม

3.3.1.2 ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต

“มาตรา 5 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่น เพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับหรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปีและปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย”

ความผิดฐานนี้จะเป็นการตกลงสมยอมกันในการเสนอราคาในลักษณะที่มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์เพื่อจูงใจผู้เสนอราคารายอื่น ตอบแทนในการที่ตนจะได้เป็นผู้ชนะ

¹⁴ มานิตย์ จุ่มปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 55-70.

การประมูลเสนอราคาในครั้งนั้น ๆ ได้แก่ กรณีที่มีการจัดแบ่งเงินค่างานที่คาดว่าจะได้รับการว่าจ้างจากหน่วยงานของรัฐส่วนหนึ่ง เพื่อมาจัดแบ่งให้ผู้เสนอราคารายอื่นเป็นการตอบแทนที่ไม่เข้าแข่งขัน หรือเข้าแข่งขันเสนอราคาในราคาที่สูงกว่า เป็นต้น ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 นี้ มีทั้งฝ่ายผู้ให้หรือรับว่าจะให้ (วรรคแรก) และผู้รับหรือตกลงที่จะรับประโยชน์ใด ๆ (วรรคสอง) เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นเข้าร่วมกระทำความผิดองค์ประกอบความผิดทำนองเดียวกับมาตรา 4 ที่บัญญัติให้ความผิดสำเร็จเมื่อมีการให้หรือแม้เพียงตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้อื่น หรือรับหรือเพียงตกลงว่าจะรับผลประโยชน์ใด ๆ จากผู้อื่นก็ตาม ซึ่งเป็นความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะได้มีการยื่นเสนอราคาจริง ๆ หรือไม่ และไม่ว่าหน่วยงานของรัฐจะเสียประโยชน์ไปแล้วหรือไม่ก็ตาม¹⁵

ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตนี้ เป็นความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144¹⁶ เพียงแต่ตามประมวลกฎหมายอาญาต้องเป็นการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเท่านั้น แต่ความผิดฐานนี้เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลทั่วไป เพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต ซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐก็ได้

ความผิดฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่เสนอให้หรือรับว่าจะให้ ใช้หลักการเดียวกับมาตรา 4 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเฉียบขาดตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (crime control) เพื่อลดโอกาสในการกระทำความผิดและป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมอย่างร้ายแรง

¹⁵ บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 36.

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “ประโยชน์อื่นใด” ที่ให้ หรือขอให้ หรือรับว่าจะให้ หมายถึง ประโยชน์ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหรือเงินทอง แต่เป็นสิ่งอื่น เช่น หากยอมไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาจะ แต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัท หรือให้บ้านพักโดยไม่เสียค่าเช่า หรือให้ใช้รถยนต์โดยไม่เสียค่าเช่า หรือยกลูกสาวให้แต่งงานด้วย

ตามมาตรา 5 วรรคแรก สามารถแยกการกระทำที่เป็นองค์ประกอบอันจะ ถือว่าเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันเป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 กระทำการเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่ จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับ หน่วยงานของรัฐ เช่น

- 1) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ ของรัฐที่รับผิดชอบ
- 2) มีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ ของรัฐที่รับผิดชอบ
- 3) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ แล้วตอบตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ

กรณีที่ 2 กระทำเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัด ว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือบริการหรือสิทธิที่จะได้รับ เช่น

- 1) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมาราย อื่นเพื่อตอบแทนการสมยอมเสนอราคาสูงกว่า
- 2) มีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมา รายอื่นเพื่อตอบแทนการสมยอมเสนอราคาสูงกว่า
- 3) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากผู้รับเหมารายอื่นแล้วตอบ ตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการสมยอมเสนอ ราคาสูงกว่า

กรณีที่ 3 กระทำจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอ ราคา เช่น

- 1) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมา รายอื่นหรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อให้ถอนการเสนอราคา

2) มีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือไม่ให้ชื่อแบบแปลน

3) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากผู้รับเหมารายอื่นแล้วตอบตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อให้ถอนการเสนอราคาหรือเพื่อไม่ให้เข้าร่วมในการประมูลงาน

การกระทำทั้ง 3 กรณีดังกล่าวนี้ เป็นความผิดทันทีที่มีการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ โดยไม่ต้องรอให้ผู้รับหรือผู้จะรับดำเนินการตามที่ตกลงและแม้ต่อมาผู้รับหรือผู้จะรับไม่ดำเนินการตามที่ตกลง การกระทำของผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ก็เป็นความผิดสำเร็จไปแล้ว

ส่วนในมาตรา 5 วรรคสอง ผู้ใดเรียกรับ รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต กฎหมายถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย ซึ่งต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด¹⁷ กล่าวคือ สำหรับอัตราโทษของความผิดตามมาตรา 5 นี้ ทั้งผู้ให้และผู้รับว่าจะให้ (วรรคแรก) และผู้เรียก รับหรือยอมจะรับ (วรรคสอง) จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี เช่นเดียวกัน และปรับร้อยละ 50 ของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า ซึ่งสามารถแยกการกระทำได้ 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 เรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด

กรณีที่ 2 รับเงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด

กรณีที่ 3 ยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด¹⁸

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดเกิดขึ้นโดยกากระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

¹⁸ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 70-75.

3.3.1.3 ความผิดอาญาฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญร่วมเสนอราคาโดยทุจริต

“มาตรา 6 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้จำยอมร่วมดำเนินการใด ๆ ในการเสนอราคาหรือไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา หรือถอนการเสนอราคา หรือต้องทำการเสนอราคาตามที่กำหนด โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า”

ในความผิดตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ที่กล่าวไปแล้วนั้น จะเห็นว่าเป็นการตกลงสมยอมหรือการร่วมฮั้วกันระหว่างเอกชนที่เป็นผู้เสนอราคาด้วยกัน โดยที่อาจมีหรือไม่มีประโยชน์ใดเป็นสิ่งจูงใจ แต่ความผิดตามมาตรา 6 นี้ จะเป็นการกระทำความผิดโดยมีบุคคลบังคับข่มขืนใจให้ผู้อื่นยินยอมร่วมตกลงสมยอมกันในการเสนอราคา การกระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่ได้ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญผู้มีสิทธิเสนอราคาอื่นตามมาตรา 6 นี้ กฎหมายจึงต้องกำหนดบทลงโทษทางอาญาให้สูงกว่าผู้กระทำความผิดโดยการตกลงสมยอมกันเองตามมาตรา 4 และมาตรา 5¹⁹

ความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตตามมาตรา 6 นี้ เป็นความผิดสำเร็จทันทีเมื่อผู้ถูกข่มขืนใจยอมตามที่ถูกบังคับ คือ ยอมร่วมดำเนินการใด ๆ ในการเสนอราคาหรือยอมไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือยอมถอนการเสนอราคาหรือยอมทำการเสนอราคาตามที่กำหนด โดยไม่ต้องรอให้ผู้ถูกข่มขืนใจดำเนินการตามที่ยอมเสียก่อน แต่หากการขู่เข็ญนั้น ผู้ถูกข่มขืนใจไม่ยอมทำตามที่ถูกขู่เข็ญ ผู้ขู่เข็ญมีความผิดฐานพยายาม²⁰ ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต ต้องระวางโทษสองในสาม

¹⁹ บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 36.

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ส่วนของความผิดตามมาตรา 6²¹ นอกจากนี้ มาตรา 6 ยังมีโทษปรับร้อยละ 50 ของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่าเช่นเดียวกับมาตรา 4 และมาตรา 5

3.3.1.4 ความผิดอาญารฐานใช้อุบายหลอกลวงเพื่อมิให้ผู้อื่นเข้าเสนอราคา หรือเสนอราคาโดยหลงผิด

“มาตรา 7 ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวงหรือกระทำการโดยวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมหรือให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า”

ความผิดตามมาตรา 7 นี้ จะมีการใช้กลฉ้อฉลเข้ามา ร่วมในการลวงให้ผู้เสนอราคารายอื่นไม่ให้เข้าเสนอราคา เช่น หลอกว่าการประกวดราคาของหน่วยงานของรัฐครั้งนั้น ถูกยกเลิกหรือถูกเลื่อนกำหนดออกไปเป็นภายหลังวันกำหนดการเสนอราคาจริง หรือกรณีการลวงให้ผู้เสนอรายอื่นเสนอราคาโดยหลงผิด เช่น การหลอกว่าหน่วยงานของรัฐที่จะทำการว่าจ้างได้รับจัดสรรงบประมาณมาน้อยกว่าวงเงินราคากลางหรือหลอกว่าราคากลางสูงขึ้นเนื่องจากมีการปรับเปลี่ยนแบบรูปและรายการหรือมีรายการงานเพิ่มมากขึ้นกว่าที่หน่วยงานรัฐได้ประกาศประกวดราคาและแบบรูปและรายการเป็นต้น²²

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

²¹ มานิตย์ จุฬา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 76-79.

²² บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ ธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 37.

การใช้อุบายหลอกลวงและการกระทำการด้วยวิธีอื่นใดนั้น จะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเหตุทำให้ผู้อื่นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด ซึ่งสามารถแยกการกระทำเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 การใช้อุบายหลอกลวงเป็นเหตุให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด

กรณีที่ 2 การกระทำโดยวิธีอื่นใด เป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม²³

สำหรับโทษปรับตามมาตรา 7 นี้ ยังมีโทษปรับร้อยละ 50 ของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า เช่นเดียวกับมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6

3.3.1.5 ความผิดอาญาฐานเสนอราคาสูงหรือต่ำเกินปกติจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้

“มาตรา 8 ผู้ใดโดยทุจริตทำการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยรู้ราคาที่สูงเกินสมควรเกินกว่าปกติจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือบริการ หรือเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐสูงกว่าความเป็นจริงตามสิทธิที่จะได้รับโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมและการกระทำเช่นว่านั้นเป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคา หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการดำเนินงานให้แล้วเสร็จตามวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าว ผู้กระทำผิดต้องชดเชยค่าใช้จ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐนั้นด้วย

ในการพิจารณาตีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ถ้ามีการร้องขอให้ศาลพิจารณากำหนดค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องรับภาระเพิ่มขึ้นให้แก่หน่วยงานของรัฐตามวรรคสองด้วย”

²³ มานิตย์ จุ่มปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 80-81.

ความผิดตามมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 ที่ได้กล่าวถึงก่อนหน้านี้จะเป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนในทางที่จะได้ชนะการประมูล โดยได้รับการว่าจ้างในราคาที่สูงกว่าราคาที่ควรจะเป็นหากที่การแข่งขันอย่างเป็นธรรม ซึ่งทำให้รัฐต้องเสียประโยชน์ในส่วนของการสูญเสียเงินงบประมาณมากเกินไปโดยตรง แต่ฐานความผิดตามมาตรา 8 นี้ จะมีลักษณะพิเศษที่ต่างออกไป คือ เป็นกรณีที่ผู้เสนอราคารับจ้างทำงานที่ต่ำเกินกว่าปกติอันเป็นการฉ้อโกงรัฐอีกวิธีหนึ่งเช่นกัน อย่างไรก็ตาม การกระทำ ความผิดที่ครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามมาตรา 8 จะมีเงื่อนไขทางกฎหมายให้พิจารณาหลายประเด็น เช่น มูลเหตุจูงใจพิเศษ ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องเสนอราคาที่ต่ำเกินปกติโดยทุจริต²⁴ และโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการกีดกันทางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม และต้องเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ การพิสูจน์มูลเหตุจูงใจพิเศษจะต้องครบทุกองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้²⁵

ความผิดอาญาฐานเสนอราคาที่สูงหรือต่ำเกินปกติจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ มักจะเกิดขึ้นเมื่อไม่อาจพิสูจน์ได้ชัดเจนว่ามีการตกลงฮั้วกันในระหว่างผู้ยื่นประกวดราคาหรือเสนอราคา แต่มีผู้รับเหมารายหนึ่งเสนอราคาต่ำมากเกินกว่าปกติจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือบริการ ผู้รับเหมารายนั้นก็ถูกตั้งข้อหาฐานเสนอราคาที่สูงหรือต่ำเกินกว่าปกติจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่ต้องมีเจตนาพิเศษ คือ โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นประกอบด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ในการประกวดราคาในครั้งนั้นไม่มีการสมยอมกันในการเสนอราคา แต่มีผู้เสนอราคาโดยทุจริต ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าราคาที่เสนอนั้นต่ำมากเกินกว่าปกติจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือบริการ ผู้เสนอราคาเช่นนั้นก็มีความผิดอาญาฐานเสนอราคาที่สูงหรือต่ำเกินไปจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ เพราะการเสนอราคาที่สูงหรือต่ำเกินไปกว่าปกติ โดยสภาพอาจเห็นได้ชัดว่ามีวัตถุประสงค์เป็นการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) บัญญัติว่า “โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

²⁵ บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 37-38.

จุดสำคัญของความผิดอาญาฐานเสนอราคาที่สูงหรือต่ำเกินปกติจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ อยู่ที่การกระทำดังกล่าวนั้นต้องเป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ เรียกกันในวงการว่า “พินงาน” แล้วไม่มาทำสัญญาหรือมาทำสัญญาแล้วงานไม่เสร็จทั้งงานไป สำหรับโทษปรับตามมาตรา 8 นี้ยังมีโทษปรับร้อยละ 50 ของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคา (ไม่มีคำว่า “สูงสุด”) หรือจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า เช่นเดียวกับ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7²⁶

3.3.1.6 ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีที่มีการกระทำ ความผิดที่เป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคล

มาตรา 9 “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อ ประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจใน การดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใน เรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการ กระทำความผิดนั้น”

ความผิดในกรณีนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขยายความผิดไปถึงผู้มี อำนาจที่แท้จริงในองค์กรทางธุรกิจ เพราะโดยปกติแล้ว การดำเนินการเข้าเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐนั้น ผู้เข้าเสนอรอราคามักเป็นองค์กรธุรกิจที่ตั้งในรูปแบบนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วน สามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด แต่ในการกระทำความผิด เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ผู้มีส่วนกระทำความผิดจะเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง ของนิติบุคคลเหล่านั้น หรือไม่ก็เป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง แต่ประโยชน์จากการกระทำ เหล่านั้นตกได้แก่นิติบุคคล หากกฎหมายเอาผิดเฉพาะผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐเท่านั้น ผู้ที่อยู่เบื้องหลังและได้รับประโยชน์ในความเป็นจริงก็จะได้ไม่ถูกลงโทษ ดังนั้น มาตรา 9 จึงกำหนดเป็นหลักการให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลที่อาจมีส่วน เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐต้องรับโทษด้วยในฐานะตัวการ ร่วม ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด โดยผู้ที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลที่อาจ

²⁶ มานิตย์ จุ่มปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 82-85.

ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กฎหมายถือว่าต้องรับผิดเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิด ได้แก่

1. หุ่นส่วนผู้จัดการ เป็นตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลและห้างหุ้นส่วนจำกัด
 2. กรรมการผู้จัดการ เป็นตำแหน่งในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด
 3. ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น บางนิติบุคคล นอกจากผู้จัดการแล้ว อาจมีตำแหน่งอื่นที่เป็นตำแหน่งบริหารหรือมีอำนาจในการดำเนินการในกิจการของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นก็ตกอยู่ในข่ายที่ต้องรับผิดด้วย
 4. ผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เพราะบางนิติบุคคล นอกเหนือจากผู้จัดการแล้ว อาจมีการแบ่งเป็นแผนกต่าง ๆ หากมีหัวหน้าแผนกที่รับผิดชอบในการดำเนินการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หัวหน้าแผนกนั้นก็ถือว่าเป็นผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น

เมื่อพิจารณาถึงบุคคลต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบด้วย จะเห็นว่าเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการให้มีการกระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้ กฎหมายถึงบัญญัติให้ถือว่าต้องรับผิดด้วย การเขียนกฎหมายเช่นนี้ย่อมจะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลต้องสอดส่องดูแลพนักงานหรือลูกจ้างของตนไม่ให้กระทำการที่ผิดกฎหมาย เพราะหากทำผิดกฎหมาย ตัวของผู้ดำรงตำแหน่งในนิติบุคคลนั้น ๆ ต้องรับผิดทางอาญาด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะถือว่าผู้แทนนิติบุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ข้างต้นเป็นตัวการร่วมในการกระทำผิดด้วย แต่ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ นั้น สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นสามารถหลุดพ้นความรับผิดโดยมีข้อสังเกตว่า เมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ไม่ว่าจะมีความรับผิดตามมาตรา 4,5,6,7 หรือ 8 และการกระทำผิดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดในฐานะเป็นตัวการร่วมในการกระทำผิดนั้นด้วย โดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ดำรงตำแหน่งนั้นเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด ซึ่งตรงข้ามกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องแสวงหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

แต่กรณีตามมาตรา 9 นี้ เป็นการเขียนกฎหมายที่ผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลต้องพิสูจน์ถึงความรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องของตน²⁷

3.3.2 ความผิดอาญาที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐเป็นผู้กระทำ

ความผิดอาญาที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐเป็นผู้กระทำมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ตั้งแต่มาตรา 10 ถึงมาตรา 13 เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งความผิดในกรณีนี้มีหลักการสำคัญใน 2 ประการ คือ ประการแรก ผู้ที่กระทำต้องเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐประการที่สอง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น เพราะความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น กฎหมายกำหนดเอาโทษหนัก เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้เข้ามาใช้อำนาจรัฐ กฎหมายให้ความคุ้มครองมาก แต่ในขณะเดียวกันหากมีการใช้โอกาสในตำแหน่งหน้าที่ที่กระทำการที่ผิดกฎหมายก็ลงโทษหนักเช่นกัน

คำว่า “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ” ที่ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 10 ถึงมาตรา 12 หมายถึง เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ราชการ ส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมาย และได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

นอกเหนือจากความผิดอาญาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องแล้ว หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ใดไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 แต่อาจจะต้องรับผิดในความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อเพื่อจัดจ้างหรือการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 มาตรา 148 มาตรา 151 มาตรา 152 และมาตรา 157 ก็ได้²⁸

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-87.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอา

3.3.2.1 ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินคดีให้มีการยกเลิกการเสนอราคาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

มาตรา 10 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การเสนอราคาครั้งใด รู้หรือมีพฤติการณ์ปรากฏชัดแจ้งว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ละเว้นการดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

ความผิดตามมาตรา 10 นี้ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาครั้งนั้น ๆ ที่รู้เห็นว่ามี การกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ให้ดำเนินการเพื่อยกเลิกการประกวดราคาหรือสอบราคาในครั้งนั้น เนื่องจากการดำเนินการเพื่อการ

ทรัพย์สินเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

มาตรา 148 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจหรือจงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

มาตรา 151 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาลหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

มาตรา 152 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดเข้ามีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สมยอมกันในการเสนอราคาของเอกชน หลายครั้งทำการสมยอมกันโดยชัดเจนก่อนการยื่นซองเสนอราคา ที่เรียกกันในวงการก่อสร้างว่า “การฮั้วหน้างาน” คือการที่เอกชนไปตกลงสมยอมกันหน้าสถานที่ยื่นซองเสนอราคาของส่วนราชการ โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็รู้เห็น แต่ก็วางเฉยเพราะอาจเห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับตน กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้การละเว้นการไม่ดำเนินการเสนอให้มีการยกเลิกการเสนอราคาดังกล่าวเป็นความผิด

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับบทลงโทษความผิดในมาตรา 10 นี้ว่า กฎหมายได้กำหนดโทษไว้สูงมาก โดยเฉพาะโทษจำคุก คือกำหนดไว้ตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปี ทั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ได้กระทำความผิดหรือมีผลประโยชน์ตอบแทนร่วมกันกับเอกชน ในขณะที่บทลงโทษกรณีเอกชนตกลงสมยอมกันตามมาตรา 4 จำคุกเพียงตั้งแต่หนึ่งถึงสามปี อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับบทบาทของเจ้าหน้าที่รัฐในการปกป้องผลประโยชน์ของประเทศชาติมากกว่าห้ามปรามการกระทำความผิดของเอกชน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่ากฎหมายกำหนดบทลงโทษเอกชนที่กระทำความผิดไว้บ่อยเกินไปแต่อย่างใด²⁹

การรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 นี้ ได้แก่ กรณีที่มีการกระทำความผิดแล้วเจ้าหน้าที่ผู้รับรู้ว่า เช่น มีกลุ่มชายฉกรรจ์ 10 กว่าคน ยืนอยู่หน้าประตูของส่วนราชการที่เปิดให้ยื่นซองประกวดราคา เจ้าหน้าที่เห็นเหตุการณ์เช่นนี้ต้องทราบว่ามีมีการกระทำความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตตามมาตรา 6 แล้ว และต้องรายงานเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น หากไม่ดำเนินการถือว่ามี การละเว้น เป็นความผิดตามมาตรา 10

ส่วนกรณีมีพฤติการณ์ปรากฏแจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนี้ แม้โดยข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่ไม่รู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิด แต่ตามพฤติการณ์ตนควรรู้แต่ไม่รู้ การไม่รู้นั้นก็น่าจะเกิดจากความไม่เอาใจใส่ในหน้าที่การงานที่

²⁹ บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 40.

รับผิดชอบ กรณีเช่นนี้กำหนดก็ถือว่าเสมือนหนึ่งเจ้าหน้าที่นั้นรู้ แต่เมื่อไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็มีความผิดตามมาตรา 10

3.3.2.2 ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่กระทำการเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำผิด

มาตรา 11 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดหรือผู้ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐผู้ใดโดยทุจริตทำการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทน อันเป็นมาตรฐานในการเสนอราคาโดยมุ่งมิให้มีการแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

ความผิดอาญาตามมาตรา 11 จะมีความหนักและรุนแรงมากขึ้นกว่าในมาตรา 10 ที่ได้กล่าวไปแล้ว เนื่องจากความผิดมาตรา 11 นี้ จะเป็นกรณีที่มีการลงมือกระทำ (มิใช่เพียงแต่ละเว้นการกระทำ) และเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษตามกฎหมาย โครงสร้างความผิดทางอาญาที่เป็นกรกระทำโดยทุจริต และการกระทำความผิดตามมาตรา 11 นี้ เป็นการจงใจทำให้รัฐเสียหายและเอกชนเฉพาะรายได้ประโยชน์ไป กฎหมายจึงกำหนดบทลงโทษไว้สูงมาก คือ โทษสูงสุดถึงจำคุกตลอดชีวิต เทียบได้กับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288³⁰ กรณีความผิดฐานฆ่าคนตาย และโทษขั้นต่ำในมาตรา 11 นี้ ก็ยังสูงถึงห้าปี ซึ่งสูงกว่าโทษจำคุกขั้นต่ำในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290³¹

ผู้กระทำความผิดที่ถือว่าเป็นตัวการในความผิด มาตรา 11 นี้ จะเป็นได้ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่โดยตรงในการออกแบบ กำหนดราคา หรือกำหนดเงื่อนไข และผู้ที่ได้รับ

³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

³¹ มาตรา 290 บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี
ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี”

มอบหมายจากหน่วยงานของรัฐ ผู้ที่ได้รับมอบหมายในกรณีนี้อาจหมายถึงเจ้าหน้าที่รัฐเองหรือเอกชนก็ได้ โดยในส่วนของเอกชนที่รัฐว่าจ้าง ได้แก่ บริษัทผู้ออกแบบที่มีบทบาทในการกำหนดแบบรูปและรายการ รวมทั้งเงื่อนไขในการทำงาน ตัวอย่างการกระทำความผิดตามมาตรา 11 นี้ ได้แก่ การกำหนดยี่ห้อหรือคุณลักษณะของวัสดุก่อสร้างหรือวิธีการทำงานในการก่อสร้างงานที่มีผู้ผลิตหรือผู้เสนอราคาเพียงบางรายเท่านั้นที่สามารถจัดซื้อหรือจัดจ้างเพื่อมาใช้งานก่อสร้างได้ หรือกรณีการช่วยกำหนดเงื่อนไขหรือคุณสมบัติของผู้เสนอราคาที่ผู้เสนอราคาเฉพาะรายที่ตกลงกันไว้เท่านั้นสามารถเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้ เช่น การกำหนดระดับทุนจดทะเบียนของกิจการที่เข้าเสนอราคาไว้สูงมากและกำหนดว่าต้องเคยมีผลงานการก่อสร้างเฉพาะแบบใดแบบหนึ่งที่มีผู้เสนอราคารายอื่นมีคุณสมบัติตามที่กำหนดน้อยมาก เป็นต้น³²

การกำหนดรายละเอียดของแบบอาคารสิ่งปลูกสร้าง การกำหนดราคา การกำหนดคุณสมบัติเงื่อนไขของผู้เสนอราคา หน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคานั้นสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดรายละเอียดและคุณสมบัติเฉพาะได้ตามความต้องการสำหรับการเสนอราคาในครั้งนั้น ๆ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินงาน แต่เท่าที่ผ่านมามีการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นไปโดยไม่สุจริต กล่าวคือ มีการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทน โดยกีดกันไม่ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือไม่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับเหมา หรือผู้เข้าเสนอราคาเพียงบางรายเท่านั้น หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า “ล็อกสเปก” (Lock specification) กฎหมายจึงต้องกำหนดความผิดไว้ในมาตรา 11 เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวและให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

ความผิดตามมาตรา 11 นี้ นอกจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำจะมีความผิดแล้ว บางครั้งในการออกแบบอาคารหรือการดำเนินการอื่น ๆ เจ้าหน้าที่อาจมีการว่าจ้างหรือมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ออกแบบหรือดำเนินการด้วยก็ได้ เอกชนที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐก็เสมือนหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินการนั้น หากกระทำการใดตามมาตรา 11 ก็ย่อมต้องรับผิดตามมาตรา 11 ด้วย

³² บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 41.

สำหรับความผิดฐานนี้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ คือ จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท³³

3.3.2.3 เจ้าหน้าที่กระทำความผิดเองหรือกระทำกรใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

มาตรา 12 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำกรใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

จะเห็นได้ว่า ความผิดตามมาตรา 11 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐ เอื้ออำนวยให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม แต่ความผิดตามมาตรา 12 นี้ เป็นการที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐร่วมกระทำการสมยอมหรือทำให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อช่วยเหลือผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใดเป็นการเฉพาะ บทลงโทษตามมาตรา 12 นี้เท่ากับกรณีเอื้ออำนวยสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 11 โดยโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือสูงสุดเป็นการจำคุกตลอดชีวิตเช่นกัน³⁴

ความผิดตามมาตรา 12 นี้ มีอยู่ด้วยกัน 2 กรณีด้วยกัน คือ
กรณีแรก เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

กรณีที่สอง เจ้าหน้าที่กระทำการใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

³³ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 94-95.

³⁴ บุญยิ่ง คงอาชาภัทร, “รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 42.

ความผิดในมาตรานี้ เป็นเสมือนบทครอบจักรวาล เพราะเมื่อเป็นเจ้าหน้าที่แล้ว แม้ไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเสนอราคาครั้งนั้น แต่หากไปทำผิดฐานใดฐานหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ต้องรับผิดตามมาตรา 12 หรือกระทำการใด ๆ ก็อาจรับผิดตามมาตรา 12 ได้เช่นกัน

สำหรับโทษความผิดฐานนี้ คือ จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท ซึ่งจะเห็นว่าสำหรับโทษจำคุกนั้นจะมีความรุนแรงมากกว่าความผิดในมาตราอื่น ๆ เพราะอย่างต่ำศาลต้องลงโทษจำคุก 5 ปี³⁵

3.3.3 ความผิดอาญาที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดหรือใช้อำนาจทำให้มีการกระทำความผิด

มาตรา 13 “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจูงใจหรือทำให้ยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

ความผิดในลักษณะสุดท้ายตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 เป็นกรณีการกระทำความผิดที่กำหนดระบุตัวผู้กระทำไว้โดยเฉพาะ ประกอบด้วย ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองและระเบียบว่าด้วยข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งเป็นกรณีของผู้ที่มีอำนาจในฝ่ายบริหารที่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตนในทางที่มีชอบ ให้เกิดการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และตัวผู้กระทำการนี้ให้รวมถึงกรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐที่มีใช่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรืออนุกรรมการเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่ใด ๆ ในการ

³⁵ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 96-97.

คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือประชาชน การมีอำนาจหน้าที่ที่เหนือกว่าของบุคคลที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 นี้ สามารถเข้าไปแทรกแซงดุลพินิจหรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ กฎหมายจึงต้องกำหนดฐานความผิดไว้เป็นการเฉพาะ และมีบทลงโทษหนักที่สุด เพราะเป็นที่ทราบกันดีว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาตกอยู่ในการจำยอมต้องปฏิบัติตามเนื่องจากอำนาจหน้าที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการของนักการเมืองระดับชาติ รัฐมนตรี ส.ส. ส.ว. หรือนักการเมืองท้องถิ่น มักใช้อิทธิพลและอำนาจมืดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจำยอมกระทำตาม

ความผิดตามมาตรา 13 ที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือกรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ แบ่งออกได้ 2 กรณี ดังนี้

1. กรณีที่กระทำความผิดเอง โดยจัดให้มีการฮั้วสมยอมราคากัน หรือใช้อิทธิพลจากตำแหน่งของตนในการข่มขู่ผู้อื่นให้ตกลงสมยอมด้วย เช่น ฐานความผิดในมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8

2. กรณีกระทำการจู่เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติจัดซื้อหรือจัดจ้าง เพื่อจูงใจหรือยอมร่วมในการตกลงสมยอมรับการเสนอราคา ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าในการเป็นผู้บังคับบัญชาในฝ่ายบริหาร ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐจำต้องกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเกรงกลัวในเรื่องการกลั่นแกล้งในการพิจารณาความดีความชอบ ประเมินผลการปฏิบัติงาน การถูกโยกย้ายตำแหน่ง ปัญหาความก้าวหน้าในอาชีพข้าราชการ เป็นต้น

หากผู้มีอำนาจเหล่านี้ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มีชอบ ย่อมสมควรที่จะต้องลงโทษหนักที่สุด กฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ถึงเจ็ดปี และโทษสูงสุดเป็นการจำคุกตลอดชีวิตเช่นเดียวกับกรณีเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐกระทำความผิดตามมาตรา 11 และมาตรา 12 ส่วนโทษปรับขั้นต่ำก็จะเริ่มตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ความผิดอาญาตามมาตรา 13 นี้ มี 2 กรณี คือ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองหรือกรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ผู้ใดกระทำการกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

กรณีแรก กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

กรณีที่สอง กระทำการใดต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณา หรือดำเนินการใดเกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจูงใจให้จ่ายอุมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

สำหรับอัตราโทษความผิดฐานนี้จะหนักที่สุดในพระราชบัญญัตินี้ คือ จำคุกตั้งแต่ 7 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 3) หมายความว่าถึง ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. นายกรัฐมนตรี
2. รัฐมนตรี
3. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
4. สมาชิกวุฒิสภา
5. ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก 1) และ 2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ซึ่งได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้
 - (1) รองนายกรัฐมนตรี
 - (2) ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี
 - (3) ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี
 - (4) ที่ปรึกษารัฐมนตรีและที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
 - (5) เลขาธิการนายกรัฐมนตรี
 - (6) รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง
 - (7) โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
 - (8) รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
 - (9) เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
 - (10) เลขานุการประจำสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
 - (11) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
 - (12) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
 - (13) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง
 - (14) ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง
6. ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา
7. ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

ผู้ที่เป็นกรรมการหรืออนุกรรมการจะต้องมีคำสั่งของหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งโดย หากเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ด้วยก็ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 12 จะ รับผิดชอบตามมาตรา 13 ก็เฉพาะเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น³⁶

3.4 องค์การและกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายอาญาที่มุ่งจะทำให้การจัดหาสินค้าและบริการของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งที่ใช้ งบประมาณเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด แก่รัฐ³⁷ การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนี้ กฎหมายได้กำหนดกลไกที่เป็นสำคัญ คือ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นองค์กรหลักในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความ สำคัญ มีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งผู้ประสงค์จะเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นผู้รับเหมาก่อสร้าง ผู้ขายสินค้า ผู้ขายบริการ ผู้รับสัมปทาน ฯลฯ , โดยเฉพาะในส่วนที่การ กระทำความผิดเกิดจากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง ซึ่งมีการเชื่อมโยงกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต

การจัดซื้อจัดจ้างถือเป็นแหล่งการทุจริตที่สำคัญแหล่งหนึ่ง มีการประมาณว่าในปัจจุบัน เม็ดเงินการให้สินบนในโครงการจัดซื้อสูงถึงร้อยละ 5 – 10 ของงบประมาณโครงการ และใน โครงการจัดจ้างสูงถึง 10 – 20 ของวงเงินงบประมาณ เทคนิคการทุจริตมีหลายหลาย ตั้งแต่การ กำหนดสเปคที่จงใจกีดกันการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายอื่น การสมยอมกันของผู้เข้าร่วม ประกวดราคา การกำหนดราคาสูงหรือต่ำกว่าที่เป็นจริง และการกีดกันข่มขู่การเสนอราคาของผู้ ประกวดราคารายอื่น เป็นต้น วิธีการทุจริตการเสนอราคาหรือการเสนอราคาที่ไม่เป็นธรรมเป็น ข้อมูลที่รู้จักกันเป็นอย่างดีในหมู่นักธุรกิจที่ค้าขายกับราชการ และนักธุรกิจส่วนใหญ่ก็ทำอยู่เป็น ประจำ เพราะเห็นว่าการร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการกำหนดคุณสมบัติและแบบของ สินค้าและบริการที่ต้องการจัดซื้อจัดจ้าง ตลอดจนกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้าร่วมประมูล เป็น

³⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 97-99.

³⁷ มานิตย์ จุมปา, เรื่องเดิม, หน้า 12.

วิธีการสร้างอุปสรรคต่อคู่แข่งรายอื่น ๆ ที่ได้ผลที่สุด และที่ผ่านมาก็ไม่มีใครเอาผิดได้ เพราะมีการสมรู้ร่วมคิดกันหลายฝ่าย โดยฝ่ายราชการเป็นบุคคลสำคัญในการให้ความร่วมมือ ปัจจุบันการทุจริตลักษณะนี้ได้กระจายออกไปสู่ราชการส่วนท้องถิ่น พร้อม ๆ กับการกระจายอำนาจหน้าที่และงบประมาณไปสู่ราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญมาก เพราะนั่นหมายถึงการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างนี้จะได้มีการกระจายไปทุกส่วนของประเทศ โดยมีการกล่าวหาโรงเรียนมายังสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นจำนวนมากถึง 126 เรื่อง ซึ่งกรณีการกระทำทุจริตนี้ ทำให้ต้องสูญเสียงบประมาณของทางราชการไปเป็นจำนวนมากในแต่ละปี ทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างต่อประชาชนและประเทศอย่างมากมาย

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เน้นการเอาผิดผู้ทุจริตเรื่องนี้ทั้งบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรวมถึงข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง และผู้ทุจริตที่เป็นภาคเอกชน มีบทลงโทษที่รุนแรง ซึ่งจะทำให้ผู้ที่ทุจริตจะต้องยังยั้งชั่งใจและระมัดระวังในการกระทำที่จะเสนอราคาโดยไม่เป็นธรรมเพื่อเอาเปรียบหน่วยงานของรัฐ อันมิใช่แนวทางการดำเนินการประกอบธุรกิจปกติ โดยทั้งนี้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หากผู้กระทำความผิดเป็นเอกชน ป.ป.ช. ก็จะส่งเรื่องต่อให้พนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการต่อไป เพราะอำนาจหน้าที่หลักของ ป.ป.ช. คือ การดำเนินการในกรณีที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

3.4.1 การสอบสวนข้อเท็จจริง

เมื่อมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 กฎหมายกำหนดให้อำนาจ ป.ป.ช. ในการสอบสวนข้อเท็จจริงดังที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 14 “ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหา ร้องเรียนว่า การดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทาน หรือการได้รับสิทธิใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐครั้งใด มีการกระทำอันเป็นความผิด

ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว และถ้าเห็นว่า มีมูลให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกับผู้นั้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2) ในกรณีที่บุคคลอื่นนอกจากบุคคลตาม (1) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อไป ในการดำเนินการของพนักงานสอบสวน ให้ถือรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก

3) ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม (1) และบุคคลอื่นที่ลักษณะคดีมีความเกี่ยวเนื่องเป็นความผิดเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการสอบสวน เพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคราวเดียวกัน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเมื่อดำเนินการเสร็จให้ส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังสำนักอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการให้มีการฟ้องคดีในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้ที่กระทำความผิดนั้น โดยถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวสมควรให้ดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งผลการสอบสวนข้อเท็จจริงไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นผู้ดำเนินคดีต่อไป

การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการกระทำความผิดในการเสนอราคา ในการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

จากบทบัญญัติมาตรา 14 นี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินสอบสวนข้อเท็จจริงว่า มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้ใน 2 กรณี คือ

กรณีแรก มีพฤติการณ์ที่ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าการดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐในครั้งใดมีการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

กรณีที่สอง มีการกล่าวหา ร้องเรียนว่า การดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐในครั้งใดมีการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

กระบวนการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อเห็นว่ากรณีที่สอบสวนนั้นมีมูลก็จะดำเนินการต่อไป ซึ่งแยกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ

1) ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อปรากฏว่าการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น มีการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะดำเนินการกับผู้นั้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

สำหรับการดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในกรณีผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้กระทำมีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 66 ถึงมาตรา 74 และหมวด 8 มาตรา 84 ถึงมาตรา 99 กล่าวโดยสรุป คือ กระบวนการในการไต่สวนจะเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสชี้แจงข้อกล่าวหาก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมิมติ โดยหากมิมติว่าข้อกล่าวหามีมูลจะดำเนินการแยกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก หากผู้ที่ถูกสอบสวนนั้นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมือง ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีวิธีการโดยเฉพาะผู้ที่มีตำแหน่งสูง เนื่องจากในอดีตกระบวนการปกติไม่อาจนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ จึงต้องมีกระบวนการพิเศษสำหรับบุคคลพิเศษดังกล่าว

กรณีที่สอง หากผู้ที่ถูกสอบสวนนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นนอกเหนือจากกรณีแรก เมื่อมีการไต่สวนและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีมูลก็จะดำเนินการต่อไป ดังนี้

1) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดทางวินัย ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งของผู้ถูกกล่าวหา นั้น เพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งต้องพิจารณาโทษภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและต้องส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งไม่ดำเนินการที่กล่าวมา กฎหมายถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมาย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ

2) ถ้ามีความผิดทางอาญา ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีในศาล ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

ศูนย์วิทยพัชร์พยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จึงต้องเป็นไปตามกระบวนการการยุติธรรมทางอาญาปกติเช่นเดียวกับการกระทำผิดต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น ดังนี้ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นให้มีอำนาจเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวิธีการที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกระทำของ ป.ป.ช. จะไม่มีอำนาจดำเนินการโดยตรงในกรณีของเอกชนนี้ แต่เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดต่อไป คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องแจ้งและส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามหน้าที่ต่อไป โดยในการดำเนินการของพนักงานสอบสวน ต้องถือรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก

3) ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และบุคคลอื่น

กรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และบุคคลอื่นที่ลักษณะคดีมีความเกี่ยวเนื่องเป็นความผิดเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีดุลพินิจดำเนินการได้ในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

กรณีแรก ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคราวเดียวกัน คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเมื่อดำเนินการเสร็จให้ส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการให้ฟ้องคดีในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้ที่กระทำความผิดนั้น โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กรณีที่สอง ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่า การกระทำความผิดดังกล่าวสมควรดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งผลการสอบสวนข้อเท็จจริงไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นผู้ดำเนินคดีต่อไป

ไม่ว่าเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งในข้อ 1) ข้อ 2) หรือ ข้อ 3) ก็ตาม การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐที่เสียหายจากการ

กระทำความผิดในการเสนอราคา ในการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายความว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐไม่ที่จะเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่น ผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐย่อมสามารถใช้สิทธิในการดำเนินการได้ในทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งหรือสองทางเลือกพร้อมกันก็ได้ คือ

ทางแรก ผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิกล่าวหา ร้องเรียนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ทางที่สอง ผู้เสียหายหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด

3.4.2 อำนาจของ ป.ป.ช. ในการสอบสวนข้อเท็จจริง

ในการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยของรัฐ พ.ศ. 2542 กฎหมายให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจตามมาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “ ในการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจ ดังต่อไปนี้

1) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

2) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐปฏิบัติภารกิจทั้งหลาย อันจำเป็นแก่การรวบรวมพยานหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

3) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการหรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการ เพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัดเอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าว ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ

4) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกกฎหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูล เพื่อส่งตัวไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป

5) ขอให้พนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนดำเนินการตามหมายของศาลที่ออกตาม 3) หรือ 4)

6) กำหนดระเบียบโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และการประสานงานในการดำเนินคดีระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจแต่งตั้งอนุกรรมการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานการสอบสวนให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินคดีต่อไป การดำเนินการเกี่ยวกับการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ถือว่าบทบัญญัติที่กำหนดเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.³⁸

จากที่กล่าวมาในข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 นี้ ครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นเอกชนด้วย แต่เป็นกรณีที่ทำร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น โดยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจครอบคลุมถึงภาคเอกชนในกรณีนี้แล้ว เหตุใดจึงไม่เพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเอกชนกระทำความผิดล้วน ๆ ด้วย ซึ่งหากได้มีการเพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเอกชนด้วยแล้ว ก็ไม่ต้องส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการแทน แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการสอบสวนหาความผิดจากผู้กระทำความผิดที่เป็นเอกชนไปด้วยกันกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของ

³⁸ มานิตย์ จุมปา, เรื่องเดิม, หน้า 101-108

รัฐได้ ซึ่งจะทำให้การสอบสวนหาข้อเท็จจริงทำได้ง่ายขึ้นและสะดวกขึ้น เพราะไม่ต้องแบ่งอำนาจหน้าที่ให้วุ่นวาย ซึ่งจะทำได้ตามที่เอามาผิด รวมทั้งดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงสมควรให้มีการเพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจครอบคลุมภาคเอกชนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

3.4.3 อำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษในการสอบสวนข้อเท็จจริง

หน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ก็คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่จัดตั้งตามกฎหมายกระทรวงแบ่งราชการกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 โดยเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมาย มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินคดีพิเศษเพื่อลดความเสียหายทางเศรษฐกิจและการคลังของรัฐ รวมทั้งปฏิบัติการเชิงรุกเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ การสืบสวน สอบสวนในเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 แต่การกระทำความผิดโดยการสมยอมการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น มักเกิดขึ้นโดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ทำให้คดีต่าง ๆ ที่เข้ามาเป็นคดีพิเศษต้องสรุปสำนวนส่งไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 21 วรรค 1 (1) ได้กำหนดให้คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ ซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามข้อ (ก) – (ง) และมีรายละเอียดของการกระทำความผิดตามที่คณะกรรมการคดีพิเศษกำหนดให้เป็นคดีพิเศษ ซึ่งคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐก็เป็นประเภทหนึ่งที่ถูกกำหนดไว้ในท้ายบัญชีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

คดีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ที่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะเป็นคดีพิเศษนั้นจะต้องเป็นคดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำ

สัญญา กับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีวงเงินหรือมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป (ประกาศ คณะกรรมการคดีพิเศษ เรื่องการกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 21 วรรค 1 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547) อย่างไรก็ตาม คดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์การเป็นคดีพิเศษดังกล่าวข้างต้น หากคณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้คดีใดเป็นคดีพิเศษได้ตามมาตรา 21 วรรค 1 (2) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ก็ถือว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจการสอบสวนคดีพิเศษ แม้ว่าวงเงินที่เป็นการกระทำความผิดจะมีมูลค่าไม่ถึงหนึ่งร้อยล้านบาท ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น การกระทำความผิดที่เป็นการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้เข้าไปตรวจสอบนั้นมี 2 ลักษณะ คือ กรณีแรก การฉ้อสด ก็คือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ได้ทำการเข้าร่วมยื่นซองในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด เช่น อาจจะมีผู้กระทำความผิดเข้ามาเสนอผลประโยชน์ตอบแทนการไม่ยื่นซอง เป็นต้น กรณีที่สอง คือ การฉ้อแห่ง เป็นกรณีที่พนักงานกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ทำการตรวจสอบข้อมูลย้อนหลังในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานใด ๆ เพื่อตรวจสอบว่าการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งดังกล่าวมีการร่วมมือกันกระทำความผิด เพื่อผลประโยชน์ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือไม่ ซึ่งคดีตัวอย่างที่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการ คือ คดีพิเศษ (ปกปิด) / 2548 และคดีพิเศษที่ (ปกปิด) / 2549 เป็นกรณีที่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวน โดยเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2548 ได้มีการจัดการยึดประมุขงานที่หน่วยงาน ก. เกี่ยวกับการประกวดราคาจัดซื้อเครื่องจักรกลจำนวน 12 รายการ วงเงิน 29,460,000 บาท โดยกรมสอบสวนคดีพิเศษได้จัดส่งชุดปฏิบัติการเฉพาะกิจเพื่อเข้าทำการแฝงตัวเป็นผู้เสนอราคากับหน่วยงาน ก. โดยการแฝงตัวดังกล่าวชุดปฏิบัติการมีการใช้เครื่องมือพิเศษสำหรับบันทึกภาพและเสียงเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน ปรากฏว่าจากการแฝงตัวดังกล่าวมีบุคคลที่อ้างว่าเป็นผู้จัดการยึดได้เข้ามาเจรจาต่อรองเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ยื่นเสนอราคาในการประกวดราคาจัดซื้อเครื่องจักรกลจำนวน 12 รายการดังกล่าว โดยตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนเป็นจำนวนเงิน 40,000 บาท โดยเจ้าหน้าที่ได้ทำการตกลงและรับเงินจำนวนดังกล่าวไว้เพื่อเป็นค่าตอบแทนที่จะไม่ยื่นประกวดราคาดังกล่าว ซึ่งชุดปฏิบัติการได้บันทึกภาพในการเจรจาไว้ได้ ต่อมาพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงได้เสนอขอให้เป็นคดีพิเศษเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีวงเงินหรือมูลค่าไม่เกินหนึ่งร้อยล้านบาท โดยที่คณะกรรมการคดีพิเศษได้มีมติรับเป็นคดีพิเศษ เนื่องจากมีประจักษ์พยานชัดเจนจากภาพและเสียงที่บันทึกได้ ต่อมาคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการยื่นคำร้องขอหมายจับผู้กระทำความผิดโดยใช้พยานหลักฐานสำคัญ ได้แก่ ภาพและเสียงที่ได้รับการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน เมื่อศาลอาญาได้ออกหมายจับแล้ว คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงได้ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิด จำนวน 2 ราย คือ นาย บ. และนาย ป. โดยคณะพนักงานสอบสวนคดี

พิเศษได้ร่วมกับพนักงานอัยการทำการสอบสวนจนกระทั่งเสร็จสิ้น จึงได้สรุปสำนวนส่งพนักงานอัยการฝ่ายคดีพิเศษ โดยพนักงานอัยการได้มีความเห็นสั่งฟ้องและได้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลอาญา ในที่สุดศาลได้มีคำพิพากษาตามหมายเลขคดีแดงที่ อ.1469/2549 ลงวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ให้จำคุกนาย บ. (จำเลยที่ 1) และนาย ป. (จำเลยที่ 2) คนละ 6 เดือนโดยไม่มีการรอการลงโทษ

ต่อมา คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ทำการขยายผลเป็นคดีพิเศษที่ (ปกปิด) / 2549 ซึ่งจากการขัดทอดของจำเลยที่ 1 ปรากฏว่ายังมีผู้ร่วมกระทำความผิดอีก โดยเฉพาะพนักงานเมืองทองถิ่น คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงได้ทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ และมีมูลเหตุอันน่าเชื่อว่ามีผู้ร่วมกระทำความผิดร่วมกับจำเลยที่ 2 จำนวน 10 ราย ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัท ตัวแทนบริษัท หุ้นส่วนผู้จัดการ ตัวแทนของห้าง อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 9 และมาตรา 12 ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 แต่เนื่องจากการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวนั้น ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกระทำความผิดด้วย ดังนั้นจึงได้สอบสวนและสรุปสำนวนส่งไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อให้เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ.2550 ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 มาตรา 66 และมาตรา 69

3.5 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐให้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นความผิดที่เป็นปัญหาที่ประเทศไทยประสบมาตั้งแต่อดีต รัฐต้องเสียเงินงบประมาณเป็นจำนวนมาก โดยสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาส่วนหนึ่งมาจากผลพวงของการพัฒนาประเทศเนื่องจากระบบสาธารณสุขปโภคที่ต้องเกิดขึ้นเพื่อรองรับความต้องการและเศรษฐกิจที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาจึงมีคอร์รัปชันกันเป็นจำนวนมากแทบทุกวงการ หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดแนวทางให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพแต่ต้องมีการแข่งขันเสรีเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่

อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน โดยให้เป็นไปตามกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม จึงต้องมีกฎเกณฑ์และกฎหมายในการควบคุมธุรกิจเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

ปัญหาความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นปัญหาใหญ่ที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่ไม่น้อยกว่าปัญหาอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นผลที่ตามมาคือ ความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวในการจัดซื้อจัดจ้างโครงการใหญ่ๆ ตัวอย่างเช่น เป็นโครงการก่อสร้างที่มีวิธีการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ตามตัวอย่างในกรณีศึกษา ก็จะมีส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของเศรษฐกิจของประเทศอย่างร้ายแรง อาจจะเป็นเนื่องมาจากวิธีการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ ไม่ได้มีระเบียบที่ได้บัญญัติขั้นตอนและหลักเกณฑ์ที่ได้โดยเฉพาะ แต่จะอนุโลมให้ใช้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แต่จะเห็นได้ว่าระเบียบฯ นี้ได้มีช่องโหว่ทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐไว้หลายขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการ อีกทั้งยังมีบทลงโทษที่ไม่รุนแรง กล่าวคือได้มีการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำความผิด และลงโทษผู้ประกอบธุรกิจโดยการตัดรายชื่อออกจากการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นๆ ดังนั้น เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง รัฐบาลจึงได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับเพื่อควบคุมอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและรักษาความสงบสุขของสังคมกฎหมายดังกล่าว โดยกำหนดให้ผู้เข้าเสนอราคาและนิติบุคคลรวมทั้งเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ มีการกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับหากได้มีการสมยอมในการเสนอราคาหรือกระทำความผิดในลักษณะอื่น เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมและหน่วยงานของรัฐลดโอกาสในการกระทำความผิดซึ่งป้องกันได้ในระดับหนึ่ง

อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่อาจทำให้การกระทำความผิดลดน้อยลงแต่อย่างใด การบังคับใช้กฎหมายยังมีปัญหาและข้อจำกัดอีกมากมาย ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 เนื่องจาก

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 การดำเนินคดียังเป็นมาตรการอาญาแบบเดิมอยู่ กล่าวคือ ทางสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นชัดว่า บุคคลนั้นผิดจริงตามข้อกล่าวหา หน้าที่ในการหาพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นการยากในการหาพยานหลักฐานและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อีกทั้งสืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ส่วนใหญ่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ผู้กระทำผิดและเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดด้วยกันทั้งสองฝ่าย ถ้าหากเปิดเผยไปตนเองก็จะต้องมีความผิดดังกล่าวด้วย รวมทั้งพยานบุคคลที่รู้เห็นการกระทำความผิดและผู้บังคับใช้กฎหมาย ก็เกรงกลัวไม่กล้ามาให้การเป็นพยาน เนื่องจากไม่อยากเข้ามายุ่งเกี่ยวกับกลุ่มพ่อค้า ผู้มีอิทธิพลทางด้านการเงิน เพราะอาจจะเป็นอันตรายต่อตนเองหรือครอบครัวได้ จึงทำให้ไม่สามารถทำการจับกุมหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้เท่าที่ควร

จากเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีแนวความคิดในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐให้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งจากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยและต่างประเทศนั้น การกำหนดความผิดมูลฐานมีส่วนสำคัญที่มีผลต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากการกำหนดความผิดมูลฐานให้ชัดเจนก็เพื่อที่จะนำเอามาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการที่มุ่งทำลายอิทธิพลทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรมเป็นหลัก และผลจากการติดตามเส้นทางการโอนย้ายเงินยังช่วยให้สามารถทราบถึงผู้กระทำความผิดได้อีกด้วย โดยการจับจุดการโอนเงินสกปรกมาเป็นจุดเริ่มต้นสืบสวนสอบสวนค้นหาการโอนเงินย้ายเงินเรื่อยไปจนถึงต้นตอของเงินเหล่านั้น ผลที่ได้รับทำให้อาชญากรไม่สามารถใช้เงินสกปรกได้ และสามารถแก้ปัญหาการค้นหาพยานหลักฐานที่กระบวนการดำเนินคดีอาญาแบบเดิมไม่สามารถทำได้ ซึ่งมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่ มาตรการทางอาญา มาตรการในการสกัดกั้นมิให้มีการเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกกฎหมาย มาตรการในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง มาตรการในการพิสูจน์ความผิด รวมทั้งมาตรการสืบสวนพิเศษ เช่น มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ มาตรการเจาะข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยความผิดการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะนำมาใช้กับความผิดทางอาญารูปแบบต่างๆ ที่กำหนดไว้เป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น หากไม่ได้

กำหนดไว้ให้เป็นความผิดมูลฐานมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้เลย

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากมีการเพิ่มเติมฐานความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว จึงสามารถนำมาตราการตามกฎหมายว่าด้วยความผิดการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้ กล่าวคือ เมื่อทางสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสงสัยว่าบุคคลใดกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐก็สามารถนำมาตรการทางอาญา มาตรการสอบสวนพิเศษ และสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สิน รวมถึงตรวจบัญชีของนิติบุคคลย้อนหลัง จากธนาคารย้อนหลังว่าเงินจำนวนนี้มีที่มาที่ไปอย่างไร หน้าที่ในการพิสูจน์เป็นของผู้ถูกกล่าวหาว่าจะหาหลักฐานมายืนยันความบริสุทธิ์ได้หรือไม่ หากยืนยันไม่ได้แสดงว่าผิดจริง และต้องถูกริบเงินทรัพย์สินที่อายัดหรือยึดไว้แล้วนั้น รวมทั้งส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินคดีต่อได้เลย หรือหากสงสัยในบัญชีของนิติบุคคลก็สามารถเรียกสรรพากรมาสอบร่วมด้วยได้ เป็นต้น

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะกำหนดความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็น “ความผิดมูลฐาน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นแนวทางสำคัญในการแก้ไขอาชญากรรมที่ร้ายแรงดังกล่าวให้ลดน้อยลงหรือให้หมดสิ้นไปในที่สุด

3.6 ตัวอย่างคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

คดีข่มขู่ฮั้วประมูลงานก่อสร้างอ่างเก็บน้ำวังยาว จ.เพชรบุรี

เมื่อเวลา 09.30 น.วันที่ 20 ต.ค. ที่ห้องพิจารณาคดี 801 ศาลอาญา ถ.รัชดาภิเษก ศาลมีคำพิพากษาคดีฮั้วประมูลที่พนักงานอัยการฝ่ายคดีพิเศษ 2 เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายประชา โปธิพิพิธ หรือ กำนันเซี่ยะ อายุ 62 ปี อดีต ส.ส.กาญจนบุรี พรรคประชาธิปัตย์ นางเขมพร ต่างใจเย็น อายุ

42 ปี ภรรยาท่านั้นเสียชีวิต น.ส.วรรณมา ล้อไพบุลย์ อายุ 45 ปี เลขานุการนางเขมพร และนายถวิล สวัสดิ์ อายุ 48 ปี หนึ่งในสมาชิกกลุ่มของนายสมชาย จิตตหุษฎ์ หรือ เลขานุการ ซึ่งเป็นเลขานุการส่วนตัวท่านนั้นเสียชีวิต ร่วมกันเป็นจำเลยที่ 1 - 4 ในความผิดฐานร่วมกันเป็นอั้งยี่ กระชอกทรัพย์ หน่วงเหนี่ยวกักขังและพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ฮั้วประมูล) พ.ศ.2542 ตามฟ้องโจทก์ที่ยื่นฟ้องเมื่อวันที่ 19 ธ.ค.46 สรุปว่า

ระหว่างเดือนใดไม่ปรากฏชัด พ.ศ.2542 - 17 พ.ค.44 ต่อเนื่องกัน พวกจำเลยร่วมกันเป็นสมาชิกชื่อ"กลุ่มท่านั้นเสียชีวิต-เขมพร"หรือกลุ่มบ้านใหญ่ที่มีจำเลยที่ 1 - 2 เป็นหัวหน้า และจำเลยที่ 3 - 4 เป็นผู้จัดการของผู้รับเหมาก่อสร้างใน จ.กาญจนบุรี โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้สมาชิกด้วยกันเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมด้วยการกีดกัน ขัดขวางผู้อื่นไม่ให้เข้าแข่งขันเพื่อเสนอสินค้าหรือบริการให้กับรัฐ โดยพวกจำเลยใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชิญให้ผู้อื่นที่ร่วมแข่งขันเกิดความรู้สึกกลัวว่าจะได้รับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพ ต่อมาจำเลยที่ 1 ได้เข้ามาเป็นที่ปรึกษากลุ่มยูโรกาญจน์ ที่มีผู้รับเหมาก่อสร้างใน จ.กาญจนบุรี รวมตัวกันด้วย กระทั่งเมื่อต้นเดือน พ.ค - 17 พ.ค.44 พวกจำเลยได้เข้าร่วมประชุมนัดแนะกำหนดแผนการ จัดสรรแบ่งงานผลประโยชน์แก่สมาชิกในการเข้าร่วมโครงการประมูลงานก่อสร้างถนนลาดยาง ถนนคอนกรีต การก่อสร้างอ่างเก็บน้ำของ จ.กาญจนบุรีและ จ.เพชรบุรี โดยเมื่อวันที่ 17 พ.ค.44 จำเลยที่ 4 นายสมศักดิ์ ศรีสุข และนายสมชาย จิตตหุษฎ์ กับพวกอีกหลายคน ซึ่งเป็นจำเลยที่ศาลอาญาพิพากษาลงโทษไปแล้วเมื่อปี 2546 ได้ร่วมกันขัดขวางไม่ให้บริษัท วัสดุเซนเตอร์ จำกัด เข้าเสนอราคา โดยปิดล้อมและกักตัวนายเดชา มาศวรรณ ตัวแทนบริษัท วัสดุเซนเตอร์ไว้ พร้อมเสนอให้รับเงิน 10,000 บาท เพื่อไม่ให้เข้าร่วมการเสนอราคา แต่นายเดชาไม่ยินยอม นายสมศักดิ์กับพวกได้ร่วมกันชูเชิญพร้อมกับใช้กำลังประทุษร้าย บิดแขนและตบหน้า นายเดชา ซึ่งจำเลยที่ 1 - 2 เป็นหัวหน้าคณะบุคคล ส่วนจำเลยที่ 3 - 4 เป็นผู้จัดการคณะบุคคลดังกล่าว เหตุเกิดที่ ต.คำคร้าเอน อ.ท่ามะกา และ ต.ปากแพรก อ.เมือง จ.กาญจนบุรี โดยพวกจำเลยเข้ามาอบตัวต่อพนักงานสอบสวนพร้อมให้การปฏิเสธ

ศาลพิเคราะห์คำเบิกความ และพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายนำสืบหักล้างแล้วเห็นว่าโจทก์มีตัวแทนบริษัทผู้เสียหาย, พล.ต.ต.สมบุญ ฮอร์บางยาง, พ.ต.อ.ประจักษ์ วงศ์ศรีนิล และพ.ต.อ.ทวี สอดส่อง เจ้าหน้าที่ตำรวจกองปราบปราม ซึ่งเป็นชุดจับกุมและสืบสวนสอบสวนการฮั้วประมูล จ.กาญจนบุรี ซึ่งจับกุมนายสมศักดิ์ ศรีสุข กับพวก ผู้รับเหมาก่อสร้างซึ่งเป็นสมาชิก กลุ่มยูโรกาญจน์ และข้าราชการทหารจาก จ.ราชบุรี ที่รับค่าจ้างจากจำเลยที่ 1 ครั้งละ 2,000 บาท เพื่อร่วมกับนายสมศักดิ์กับพวก ขัดขวางและกีดกันไม่ให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมยื่นซองประกวดราคา เบิกความ

สอดคล้องต้องกันในรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการดำเนินงานของกลุ่มสมาชิกยูโรกาญจน์ว่าเป็นการรวมตัวกับกลุ่มผู้รับเหมาก่อสร้างจำนวน 16 ราย ใน จ.กาญจนบุรี ซึ่งมีจำเลยที่ 1 เป็นที่ปรึกษา พยานโจทก์ แต่ละปากต่างเบิกความเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่แต่ละคนได้พบเห็นมาอย่างสอดคล้องกับข้อเท็จจริงว่า ก่อนเข้าประมูลงานแต่ละครั้งกลุ่มสมาชิกจะเข้าประชุมที่บ้านพักของจำเลยที่ 1 เลขที่ 281 ต.ตะคร้ำเอน อ.ท่ามะกา จ.กาญจนบุรี โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นประธานในที่ประชุม แต่ถ้าที่ประชุมมีข้อถกเถียง หาข้อยุติไม่ได้ จำเลยที่ 1 จะเข้ามาเป็นผู้ชี้ขาด ส่วนจำเลยที่ 3 เป็นเลขานุการทั้งเรียกสมาชิกเข้าประชุม พร้อมเรียกรับค่าตอบแทนจากสมาชิก ส่วนจำเลยที่ 4 และ นายสมศักดิ์ เคยเข้าร่วมประชุมของกลุ่มในครั้งแรกเพื่อชี้แจงขั้นตอนและวิธีประมูล ให้สมาชิกทราบ โดยการดำเนินงานของจำเลยที่ 1 จะได้รับค่าตอบแทนจากสมาชิกร้อยละ 10 ของมูลค่าการยื่นซองประกวดราคา และต่อมาจำเลยที่ 1 - 2 ขอเปลี่ยนแปลงค่าตอบแทนเพิ่มเป็นร้อยละ 12 ศาลเห็นว่าพยานที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการวางแผนจับกุมอย่างเป็นขั้นตอน โดยคดีนี้มีผู้เสียหายและบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ยากจะปั้นแต่งเรื่องให้พยานโจทก์แต่ละปากเบิกความได้ สอดคล้องกับข้อเท็จจริงทั้งในเรื่องของเวลา และสถานที่ นอกจากนี้จุดเริ่มของคดีเกิดจากผู้เสียหายเข้าร้องเรียนต่อป.ป.ช. ที่เป็นหน่วยงานไม่ได้อยู่ภายใต้กำกับของหน่วยงานราชการใด หากคดีไม่มีมูล ป.ป.ช.คงไม่ประสานความร่วมมือกับตำรวจเพื่อวางแผนจับกุมพวกจำเลย ดังนั้นพยานโจทก์จึงปราศจากข้อพิรุณสงสัยว่าจะกลั่นแกล้งพวกจำเลยเพื่อให้รับโทษ ทั้งโจทก์ยังมีพยานวัตถุ เป็นเทปบันทึกเสียงระหว่างการประชุม และบัญชีเงินฝากธนาคารที่ระบุตัวเลขตรงกับค่าตอบแทนที่ให้จำเลยที่ 1-2 ซึ่งพบที่บ้านพักของกลุ่มสมาชิกยูโรกาญจน์ รวมทั้งเทปบันทึกภาพจากกล้องวิดีโอ ขนาดเล็กที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ บันทึกไว้เมื่อวันที่ 17 พ.ค.44 พยานหลักฐานจึงรับฟังได้ว่าจำเลยทั้งหมดกระทำความผิดตามฟ้องจริง

ศาลพิพากษาว่า จำเลยทั้ง 4 กระทำความผิดจริงตามฟ้อง เป็นความผิดกระทำความผิดแต่ผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษบทหนักสุด จำคุกจำเลยที่ 1 เป็นเวลา 5 ปี ฐานเป็นหัวหน้าหรือผู้มีตำแหน่งในอั้งยี่ ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีดำเนินการ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตราที่ 20 วรรค 2 สำหรับจำเลยที่ 2-4 ให้จำคุกคนละ 4 ปี ฐานเป็นอั้งยี่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 วรรค 1 และมาตรา 213 ผู้สื่อข่าวรายงานว่า นอกจากคดีอาญาดังกล่าวแล้วอัยการฝ่ายคดีพิเศษ 3 (พอกเงิน) ยังเป็นโจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ขอให้มีคำสั่งยึดและอายัดทรัพย์สินของกำนันเชียะ และนางชมพรภรรยา มูลค่า 30 ล้านบาทตกเป็นของแผ่นดินด้วย เนื่องจาก ปปง. ตรวจพบว่าเป็นทรัพย์สินที่มาจากกระทำความผิดมูลฐานที่ร่วมกันกระทำความผิด พระราชบัญญัติว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานรัฐ พ.ศ.2542 (ฮั่วประมูล) ในการประมูลงานก่อสร้างที่ จ.กาญจนบุรี ที่ทั้งสองเป็นจำเลย

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพล ในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพลต่อความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐ

เนื่องจากในปัจจุบันกฎหมาย หรือ ระเบียบฉบับใด ๆ ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการได้อย่างเป็นรูปธรรม เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติ หรือ คุ้มครองการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในเรื่องการปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลต่อความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐยังมีไม่เพียงพอ ปัญหาในการปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลต่อความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐอยู่ที่การดำเนินการกับผู้ทรงอิทธิพล จำเป็นต้องมีกฎหมาย ระเบียบ หรือ คำสั่งให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติเพราะการกล่าวหาว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงอิทธิพลนั้นเป็นการทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเสื่อมเสียชื่อเสียง เจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลยุติธรรมได้ อันเป็นผลให้การใช้มาตรการใด ๆ ในการระงับปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลต่อความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐจะไม่สัมฤทธิ์ผลตามนโยบาย เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการอาจเห็นว่าย่างขาดหลักประกันในการดำเนินการกับผู้อิทธิพล

เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกล่าวหา การพิสูจน์ความผิดของผู้ใดจำต้องมีพยานหลักฐานโดยชัดแจ้ง จึงจะสามารถลงโทษได้ หากมีเพียงแต่ข้อสงสัยโดยแม้จะเป็นที่เชื่อถือทราบกันโดยทั่วไปก็ตาม ก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำผิดนั้นได้หากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ โดยข้อเท็จจริงแล้ว การกระทำอาชญากรรมของผู้ทรงอิทธิพลมักจะมีได้กระทำผิดเอง จึงทำให้กฎหมายไม่สามารถเอาผิดได้ แม้ว่าประชาชนทั่วไปจะทราบกันอยู่ว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้ใดก็ตาม ซึ่งต่างข้ามกับระบบไต่สวนที่มีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณา หากคณะลูกขุนเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงก็สามารถดำเนินการลงโทษได้

สำหรับการบังคับใช้กฎหมาย มิได้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง โดยอาจจะมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากสาเหตุระบบกล่าวหาที่ตาม การทำสำนวนการสอบสวนไม่รัดกุมหรือพนักงานสอบสวนไม่สามารถควบคุมพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้การพิจารณาอรรถคดีของศาลไม่อาจลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายที่มีอิทธิพลหรือบิรวารเหล่านั้นได้ รวมไปถึงความไม่เพียงพอในการให้เครื่องมือวัสดุอุปกรณ์และงบประมาณแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย

ปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมอันเนื่องมาจากการร่วมกันของบุคคลเป็นองค์กรหรือผู้มีอิทธิพล ได้เป็นปัญหาที่ร้ายแรง ส่งผลกระทบต่อทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ เฉพาะผลเสียหายอันเนื่องมาจากอาชญากรรมลักษณะดังกล่าวนี้ได้มีมากกว่าอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน แม้ว่าในทางบัญญัติได้มีการบังคับให้อยู่มาก แต่ก็ปรากฏว่าที่ผ่านมาเป็นในลักษณะเพื่อสนองนโยบายของรัฐเป็นครั้งเป็นคราวเท่านั้น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่พนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย (ตำรวจ) จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้อย่างจริงจัง เฉพาะในช่วงที่รัฐได้มีนโยบายลดภาระ ลดความกดดันทางสังคมอันเนื่องมาจากปัญหาอาชญากรรมโดยทั่ว ๆ ไป นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาพื้นฐานไม่สามารถใช้ในการปราบปรามผู้มีอิทธิพลได้ผลเท่าที่ควร ทั้งบทบัญญัติยังไม่ครอบคลุมถึงขอบข่ายของการกระทำความผิดของผู้มีอิทธิพลที่มีการกระทำความผิดเป็นรูปแบบองค์กรอาชญากรรม จำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติม เพื่อปราบปรามจับกุมและนำตัวผู้กระทำความผิดและผู้มีอิทธิพลมาฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน (Money Laundering Act) และนำความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) มาใช้กับความผิดของผู้มีอิทธิพล

4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำมาตรการตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพล

4.2.1 สาระสำคัญของ พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

จากการสังเกตถึงสภาพการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบัน ซึ่งได้ทวีความรุนแรงและมีความซับซ้อนของกรกระทำผิดมากขึ้นเป็นลำดับ มีการพัฒนารูปแบบและวิธีการของการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องและตลอดเวลา ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ในการดำเนินการหรือการดำเนินการในรูปแบบขบวนการ องค์กร หรือการใช้อิทธิพลของตนเองมาใช้ในการกระทำความผิด หรือหลบเลี่ยงผิดบ่งพยานหลักฐาน ฯลฯ ซึ่งอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการกระทำเหล่านี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เป็นรูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในยุคโลกาภิวัตน์ หรืออาจกล่าวได้ว่าอาชญากรรมเหล่านี้เป็นอาชญากรรมพิเศษ

อาชญากรรมพิเศษหรืออาชญากรรมในลักษณะนี้ เป็นอาชญากรรมซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะซับซ้อน แยกย่อย ละเอียด แต่กลับสร้างความเสียหายและ

ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศชาติ ตัวอย่างประกอบอาชญากรรมประเภทนี้ ได้แก่

1. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่กระทำต่อระบบการเงิน การธนาคาร การพาณิชย์ การหลีกเลี่ยงภาษี ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การทำลายสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ
2. อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หรืออาชญากรรมด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่กระทำการลักลอบแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือทำลายข้อมูล หรือระบบปฏิบัติการของหน่วยงานต่าง ๆ
3. อาชญากรรมที่มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้อง องค์การอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นการกระทำความผิดที่มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ เป็นองค์กรที่มีเครือข่ายทั้งในและระหว่างประเทศ ซึ่งผู้กระทำผิดเหล่านี้มักจะเป็นผู้ซึ่งมีอิทธิพล หรือเป็นผู้อยู่เบื้องหลังคอยให้การสนับสนุนการกระทำผิดต่าง ๆ เช่น ขบวนการค้าโสเภณีข้ามชาติ ขบวนการค้ามนุษย์ และการค้ายาเสพติด เป็นต้น¹

เนื่องจากอาชญากรรมพิเศษต่าง ๆ เหล่านี้ ส่งผลกระทบต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก แต่กฎหมายที่นำมาใช้กลับไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะแก้ไขหรือขจัดปัญหาเหล่านี้ให้สิ้นซากไปได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวในด้านการสืบสวนสอบสวน อีกทั้งยังได้มีการบัญญัติถึงมาตรการใหม่ ๆ ที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในลักษณะพิเศษ โดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นั้น มีสาระสำคัญต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 สามารถแยกเป็นหมวดหมู่ได้ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 – 4 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับนิยาม ความหมาย ที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้

หมวดที่ 1 เป็นหมวดที่ว่าด้วยคณะกรรมการพิเศษ (กคพ.) มาตรา 5 – 13 ซึ่งจะอธิบายถึงที่มา การพ้นจากตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิเศษ (กคพ.)

หมวดที่ 2 เป็นหมวดที่ว่าด้วยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่พิเศษ มาตรา 14 – 20 ซึ่งจะอธิบายถึงคุณสมบัติ รายละเอียดของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ

¹ วุฒิพงษ์ อารีราษฎร์, บทบาทของพนักงานอัยการในการสืบสวน : ศึกษากรณีตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547, หน้า 52.

หมวดที่ 3 เป็นหมวดการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 21 – 34 ซึ่งเป็นบทที่ว่าด้วยลักษณะพิเศษของคดีพิเศษว่ามีลักษณะประการใดบ้าง การประสานงานระหว่างหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษกับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้อง อำนาจพิเศษในการสอบสวนคดีพิเศษ การให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษ และการขอความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่น

หมวดที่ 4 เป็นหมวดคณะกรรมการสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 32 – 38 อธิบายถึงที่มาในการดำรงตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ (กคพ.)

หมวดที่ 5 เป็นหมวดกำหนดโทษ มาตรา 39 – 41 อธิบายถึงลักษณะและระวางโทษของผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน มาตรา 26 – 27

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นนี้แล้ว พ.ร.บ.ฉบับนี้ยังประกอบด้วยบัญญัติทำยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 อีก ซึ่งบัญญัติทำยพระราชบัญญัตินี้ สามารถแบ่งออกเป็น 22 ฐานความผิด ซึ่งได้แก่

- (1) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นข้อโกงประชาชน
- (2) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
- (3) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์
- (4) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์
- (5) คดีความผิดว่าด้วยการเล่นแชร์
- (6) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
- (7) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
- (8) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังของวงจรรวม
- (9) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค
- (10) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า
- (11) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา
- (12) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร
- (13) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน

- (14) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย
- (15) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัด
- (16) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- (17) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
- (18) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
- (19) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (20) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- (21) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร
- (22) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

และยังมีอีก 5 พระราชบัญญัติที่ประกาศไว้ในกฎกระทรวง คือ

1. พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ.2481
2. พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469
3. พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527
4. พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ.2493
5. พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2503

จากที่ได้กล่าวมา คือ โครงสร้างและสาระสำคัญใหม่ ๆ ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

4.2.2 การกำหนดนิยามและความหมายของผู้ทรงอิทธิพลตาม พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ถึงการให้นิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพล ไม่ว่าจะ เป็นกระทรวงมหาดไทย² ที่ได้ให้ความหมาย “ผู้มีอิทธิพล” คือ ผู้กระทำการด้วยตนเอง เป็นผู้ใช้ จ้างวาน สนับสนุน โดยกระทำตนอยู่เหนือกฎหมาย หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ ที่มีขอบด้วย กฎหมาย กดขี่ ข่มเหง รังแกประชาชน บ่อนทำลายความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และการกระทำดังกล่าวเป็นปกติธุระ และได้กำหนดพฤติการณ์ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อยู่ใน ข่ายว่าเป็นผู้ทรงอิทธิพล ไว้ว่า

² กระทรวงมหาดไทย “หนังสือที่ มท. 0207/ว.33,” ลงวันที่ 4 มีนาคม 2549

- 1) ตั้บ่อนการพนัน เป็นปกติธุระโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เป็นเจ้ามือสลากกินรวบ
- 2) ตั้งช่องโสเภณี สถานบริการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการทำด้วยตนเอง หรือ ใช้ผู้อื่น บังคับ ชูเชื้อ หรือ หลอกหลวงหญิง หรือ เด็กเพื่อมาค้าประเวณี
- 3) ทำลายทรัพย์สินสาธารณะ เช่น การลักลอบตัดไม้ทำลายป่า การขูดแร่เถื่อน
- 4) สมคบกับเจ้าหน้าที่ หรือ ใช้อิทธิพลของทางราชการ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ โดยมีชอบ
- 5) เรียกค่าคุ้มครองบุคคล ทรัพย์สิน หรือ กิจการต่าง ๆ เช่น รถเมล์ รถประจำทาง รถโดยสาร หรือ เรือโดยสาร
- 6) ประพฤติตนเป็นนักเลงอันธพาล หรือ เป็นปกติธุระจัดหามือปืนรับจ้าง หรือ หาเลี้ยงชีพด้วยวิธีการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน รังแก ช่มเหง หรือ กระทำด้วยประการใด ๆ โดยมีชอบให้ผู้อื่นเกรงกลัว
- 7) สะสมอาวุธ เครื่องกระสุนปืน หรือ วัตถุระเบิด ไม่ว่าชนิดใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เพื่อการค้า หรือ การตระเตรียมการกระทำความผิดอย่างอื่น
- 8) เป็นผู้ค้า หรือ อยู่เบื้องหลังการค้ายาเสพติดร้ายใหญ่
- 9) เป็นผู้ค้าของเถื่อน ของหนีภาษี
- 10) เป็นนายทุนที่แสวงหาผลประโยชน์จากทางราชการโดยมิชอบ เช่น กักตุนสินค้า หรือ ผูกขาดการค้า โดยการเอาัดเอาเปรียบประชาชน เพื่อค้ากำไร หรือ ขึ้นราคาโดยมิชอบ
- 11) ลักลอบค้าสัตว์ และค้าสัตว์ผิดกฎหมาย
- 12) ใช้อำนาจ หรือ อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

กรมตำรวจ³ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าผู้มีอิทธิพล คือ ผู้กระทำการด้วยตนเอง หรือเป็นผู้ใช้ จ้างวาน หรือผู้สนับสนุน โดยกระทำตนอยู่เหนือกฎหมาย หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีชอบด้วยกฎหมาย กดขี่ข่มเหงประชาชน บ่อนทำลายความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และการกระทำได้กล่าวเป็นปกติธุระ สำหรับข้อพิจารณาในเรื่องนี้ขอให้พิจารณาเฉพาะ รายใหญ่และที่กระทำเป็นกระบวนกร มีชอบขายงานกว้างขวาง เป็นปัญหาต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง ฯลฯ

³ แผนป้องกันและปราบปรามผู้มีอิทธิพลและมือปืนรับจ้างของกรมตำรวจ, ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2536, หน้า 8 – 9.

จากที่กล่าวมาข้างต้นและในหัวข้อ 2.1 ข้อสังเกตประการสำคัญที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือ การกำหนดนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพลนั้น แต่ละหน่วยงานได้นิยามความหมายไว้อย่างคล้ายคลึงและใกล้เคียงกัน แต่การนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพลของแต่ละหน่วยงานก็เป็นเพียงนโยบายของฝ่ายบริหาร มิได้มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าการนิยามความหมายของหน่วยงานต่างๆ เหล่านี้ไม่สามารถนำมาใช้บังคับต่อบุคคลได้อย่างเฉพาะเจาะจง เนื่องจากมิใช่กฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าบุคคลที่เข้าข่ายดังกล่าวได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเสียก่อน ดังนั้นนโยบายดังกล่าว จึงเป็นเพียงการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าว

แต่ในทางตรงข้าม ถ้าเป็นเรื่องของบัญญัตินิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพลหรือผู้มีอิทธิพลตามกฎหมาย ในการบัญญัติกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลต้องมีการกำหนดนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากกำหนดมิใช่ในนโยบายทางบริหาร กฎหมายต้องการความชัดเจน แน่นนอน โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีอาญา จะต้องมีความหมายชัดเจน แน่นนอน และเด็ดขาด กำหนดที่ขาดความชัดเจนย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังก่อให้เกิดความอยุติธรรมต่อประชาชนหรือบุคคลทั่วไปที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ก็เป็นหนึ่งในกฎหมายทั้งหลายที่ได้มีการกล่าวถึงผู้ทรงอิทธิพล โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 21 (1)(ง) โดยบัญญัติว่า “คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กพค. โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมียุติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความสลับซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือ

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า คดีพิเศษที่ดำเนินการโดยผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนและเป็นคดีอาญานั้น จะต้องถูกดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่จากการศึกษาของผู้เขียน พบว่า พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้มีการกล่าวถึงผู้ทรงอิทธิพลไว้เพียงมาตราเดียว อีกทั้งยังมีได้ให้คำนิยามของผู้ทรงอิทธิพลไว้ ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ในส่วนของคำว่าผู้ทรงอิทธิพลนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ เป็นนามธรรม ก่อให้เกิดปัญหาสำหรับผู้ใช้กฎหมายหรือเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการที่จะดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพล เนื่องจากไม่มีคำนิยามความหมายว่า บุคคลที่เข้าข่ายลักษณะใดจะถือเป็นผู้ทรงอิทธิพล ทำให้ไม่สามารถชี้ไปได้อย่างแน่ชัดว่าผู้ใดเข้าข่ายผู้ทรงอิทธิพล หรือผู้ใดไม่ใช่ผู้ทรงอิทธิพล อีกทั้งถ้าเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะดำเนินคดีกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 โดยถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงอิทธิพล ก็อาจจะเกิดขึ้นครหาหรือข้อโต้แย้งได้ เนื่องจากการใช้มาตรการพิเศษต่าง ๆ นั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น อาจก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้มีการบัญญัติถึงผู้ทรงอิทธิพลไว้ แต่การบัญญัติดังกล่าวกลับขาดนิยามความหมาย ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ และการไม่มีนิยามความหมายดังกล่าวทำให้เกิดบรรทัดฐานในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ไม่แน่นอน

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ฯ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมนิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพลเข้าไปในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ อีกทั้งยังก่อให้เกิดประสิทธิผลในการใช้กฎหมายดังกล่าวอีกด้วย อีกทั้งการบัญญัติถึงผู้ทรงอิทธิพลในลักษณะที่ครอบคลุม กว้างขวางย่อมเกิดประโยชน์มากกว่าการบัญญัติไว้แบบจำกัดความหมาย หรือมีความหมายในลักษณะที่แคบเกินไป เนื่องจากอาชญากรในปัจจุบันได้มีการพัฒนาไปอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการใช้จิตวิทยา การใช้จ่ายเงิน การใช้อำนาจอิทธิพล ฯลฯ และ แม้ว่าจะมีการบัญญัตินิยามความหมายของผู้ทรงอิทธิพลไว้ในลักษณะที่กว้างขวาง แต่การที่จะนำมาใช้บังคับจริงต่อบุคคลใดย่อมต้องผ่านการกลั่นกรองของคณะกรรมการคดีพิเศษเสียก่อน ไม่ใช่ทุกคดีจะถือว่าเป็นคดีพิเศษ ดังนั้นจึงถือว่าได้มีการตรวจสอบกลั่นกรองแล้วขั้นหนึ่ง จึงเป็นหลักประกันความยุติธรรมได้ในระดับหนึ่ง

4.2.3 การบังคับใช้กฎหมายตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

มาตรการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ที่นำมาใช้บังคับกับผู้ทรงอิทธิพลนั้น อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะทางคดีพิเศษแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป อันกล่าวโดยสรุปคือ คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน หรือ คดีความผิดทางอาญาที่มีความสลับซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานในคดี ซึ่งหัวใจสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนดำเนินการโดยไม่จำกัดวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ แต่การกระทำการดังกล่าวได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีความจำเป็นจริงตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายเสียก่อน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นมาตรการใหม่ ๆ ที่มีได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เหตุที่ต้องบัญญัติมาตรการใหม่ ๆ ขึ้นมาก็เพื่อที่จะแก้ไขข้อบกพร่องในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันว่าผู้ใด ๆ ได้กระทำความผิด โดยมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ สามารถแบ่งได้ดังนี้

4.2.3.1 การค้นโดยไม่มีหมาย

ตามตามมาตรา 24 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 กล่าวถึงการให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้นคนหรือทรัพย์สินโดยอาศัยเหตุสงสัยตามสมควรประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหนีเข้าหากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม และการให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการค้นตัวบุคคลหรือยานพาหนะเพื่อหาทรัพย์สินโดยอาศัยเหตุสงสัยตามสมควร ซึ่งมีแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น ซึ่งการที่เจ้าพนักงานจะค้นโดยไม่มีหมายได้นั้น นอกไปจากกรณีความผิดซึ่งหน้า จะต้องอาศัยเหตุว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้ใช้เพื่อกระทำ

ความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่พิสูจน์ความผิด ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหาก เน้นย้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของจะถูกโยกย้ายทำลายเสียก่อน ซึ่งความแตกต่างของ บทบัญญัติจากกฎหมายทั้งสองฉบับอยู่ที่เหตุแห่งการค้นโดยไม่มีหมาย กล่าวคือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถอ้างเหตุแห่งการค้นได้กว้างกว่าพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร เพียงแต่มีเหตุอันควรสงสัย เบื้องต้น โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานมายืนยันเหตุดังกล่าวก็สามารถเข้าค้นได้ อย่างไรก็ตาม มิใช่ ว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะสามารถเข้าค้นโดยไม่มีหมายได้อย่างง่ายดาย เพราะอาจนำมา ซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 24 จึงกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องมีหนังสืออนุมัติการเข้าค้นจากบุคคลที่ อธิบดีกำหนด และต้องรายงานเหตุอันควรสงสัยและบันทึกการตรวจค้นต่อผู้บังคับบัญชาและศาล เพื่อเป็นการประกันว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวในกรณีที่เป็นและมี เหตุอันควรสงสัยจริง ซึ่งเหตุอันควรสงสัยอาจอ้างมาจากการได้ข้อมูลจากสายที่เชื่อถือได้ หรือมี หลักฐานในชั้นต้นที่น่าเชื่อได้ว่ามีเหตุอันควรเข้าตรวจค้น

คดีความผิดอาญาที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล เป็นความผิดที่ผู้กระทำมักมี วิธีการที่แยบยลในการวางแผน หรือซุกซ่อนพยานหลักฐานและบุคคล มีเครือข่ายเส้นสายที่ สามารถล่วงรู้ถึงความเคลื่อนไหวของเจ้าพนักงานในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งหากใช้ขั้นตอนการ สืบสวนสอบสวนตามกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ และผ่านกระบวนการขออนุญาตหรือ ขอตตรวจค้นอย่างเป็นทางการ ซึ่งกว่าจะดำเนินการเสร็จ อาชญากรมักจะรู้ล่วงหน้าและสามารถ หลบหนีหรือซุกซ่อน โยกย้ายพยานหลักฐานได้ทันก่อนที่เจ้าพนักงานจะตรวจค้นเสมอ ทำให้การ สืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานไม่ได้ผลเท่าที่ควร และไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ ความผิดของอาชญากรได้ ดังนั้น การที่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าตรวจค้นได้อย่าง รวดเร็วโดยไม่ต้องดำเนินการขออนุญาตค้นก่อน จัดได้ว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับการสืบสวน สอบสวนความผิดที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล แต่อย่างไรก็ดี มาตรการดังกล่าวอาจหมิ่นเหม่ต่อการ ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน แต่หากเจ้าพนักงานมีข้อมูลที่เชื่อถือได้ หรือมี เหตุอันควรสงสัยได้ว่า มีความจำเป็นอย่างแท้จริงในการเข้าตรวจค้นอย่างเร่งด่วนก่อนที่อาชญากร ที่รู้และหลบหนีหรือยกย้าย ซุกซ่อนทรัพย์สิน ก็เป็นเหตุผลที่สามารถชี้แจงได้ว่า การละเมิดสิทธิ เสรีภาพของอาชญากรเพื่อดำเนินการกับผู้กระทำความผิดหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน พิสูจน์ความผิด ย่อมเป็นข้อโต้แย้งที่สมเหตุสมผล

4.2.3.2 การขอข้อมูลหรือหลักฐานจากองค์กรหรือบุคคล

ตามมาตรา 24 (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 กล่าวถึงการให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันทางการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจง หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา และมีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้บุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งหากองค์กรหรือบุคคลที่ได้รับหนังสือสอบถามหรือเรียก ไม่ให้ความร่วมมือหรือไม่จัดส่งตามคำขอ จะได้รับโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

บทบัญญัติข้างต้น เป็นอำนาจพิเศษที่ให้เจ้าพนักงานสอบสวนในคดีพิเศษ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งไม่มีบทบังคับให้หน่วยงาน องค์กร หรือบุคคลใดจะต้องขอข้อมูลตามที่เจ้าพนักงานสอบสวนร้องขอหรือมีหนังสือสอบถามไป กล่าวได้ว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจที่เด็ดขาดในการได้รับข้อมูลข่าวสารอันอยู่ในความครอบครองขององค์กรหรือบุคคลใดที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีพิเศษที่ทำการสืบสวนสอบสวนอยู่

คดีความผิดอาญาซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล นอกจากจะประกอบไปด้วยความผิดอาญาที่มีความรุนแรง อาทิ ค้ายาเสพติด ค้ามนุษย์ หรือ ความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ยังประกอบไปด้วยความผิดที่อาศัยความเชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีและความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งจัดเป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านอย่างสูง ข้อมูลหรือพยานหลักฐานการกระทำผิดมักเป็นข้อมูลทางบัญชีหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และโดยเฉพาะข้อมูลที่อยู่ในสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมต่าง ๆ เป็นข้อมูลสำคัญที่จะใช้สืบสวนขยายผลหรือเป็นพยานในการพิสูจน์ความผิดอาญาของอาชญากรในคดีประเภทนี้ได้ และโดยทั่วไป ข้อมูลธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชีส่วนตัวของลูกค้า มักเป็นข้อมูลที่เป็นความลับตามกฎหมายว่าด้วยความลับทางธนาคาร ซึ่งเป็นการยากที่สถาบันการเงินหรือองค์กรเอกชนที่เก็บข้อมูลจะยอมเปิดเผย เนื่องจากเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีฐานเปิดเผยความลับลูกค้าได้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางบัญชีหรือธุรกรรมทางการเงินหรือข้อมูลอื่นที่องค์กรต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนรักษาไว้ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 จึงกำหนดให้บรรดาองค์กรหรือ

บุคคลที่ครอบครองหรือเก็บรักษาข้อมูลบัญชี เอกสารสำคัญที่มีผลต่อการดำเนินคดีพิเศษ ต้องส่งบรรดาข้อมูลหรือเอกสาร เมื่อได้รับการสอบถามหรือร้องขอจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ มิฉะนั้นองค์กรหรือบุคคลดังกล่าวจะได้รับโทษทางอาญาฐานไม่ให้ความร่วมมือ ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีหรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคดีพิเศษที่กำลังสืบสวนสอบสวนอยู่อย่างสะดวกขึ้น เพราะหากขอความร่วมมือโดยวิธีการปกติ อาทิ ส่งหนังสือขอความร่วมมือให้ข้อมูลโดยไม่มีสภาพบังคับ องค์กรหรือบุคคลก็มักจะไม่ให้ความร่วมมือ เนื่องจากไม่เห็นความสำคัญหรือเกรงกลัวต้องรับผิดชอบการเปิดเผยข้อมูลในภายหลัง โดยสรุป การมีบทบัญญัติและสภาพบังคับให้องค์กรหรือบุคคลต้องส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีพิเศษตามหนังสือสอบถามหรือหนังสือเรียกของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จะทำให้การสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ โดยเฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งพยานหลักฐานอยู่ในข้อมูลทางธุรกรรมหรือบัญชีต่าง ๆ มีความสะดวก รวดเร็ว และได้ข้อมูลจากแหล่งที่ชัดเจนและถูกต้อง

4.2.3.3 การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางเทคนิค

บทบัญญัติในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 จัดได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของอำนาจพิเศษในการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งแตกต่างจากอำนาจในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตามกฎหมายฉบับอื่น ๆ โดยบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเป็นการให้อำนาจพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อมูลข่าวสารดังกล่าวถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งในบทบัญญัติข้างต้นมิได้จำกัดวิธีการได้มาซึ่งข้อมูล ดังนั้น หมายความว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถใช้วิธีการใดก็ได้ที่เหมาะสมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการได้มาซึ่งข้อมูลข้างต้น อาจจะต้องใช้วิธีการที่มีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนได้

วิธีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางสารสนเทศ มักเป็นวิธีการที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญและเทคโนโลยีในการเข้าถึงหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว โดยวิธีการที่ใช้ได้แก่ การเชื่อมโยงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การดักฟังโทรศัพท์ การติดตามพฤติกรรมระยะยาว การให้การช่วยเหลือทางเทคนิคเพื่อจุดประสงค์ในการเฝ้าติดตามซึ่งวิธีการเหล่านี้ เป็นวิธีการ

ที่จำเป็นต้องใช้กับอาชญากรที่กระทำความผิดที่มีความเชี่ยวชาญในการหลบซ่อน หรือมีความ
 แฝบยลในการกระทำความผิด

ความผิดอาญาที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล มีทั้งความผิดที่มีความรุนแรง
 และความผิดที่ไม่มีความรุนแรง หากแต่ส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจอย่างใหญ่หลวง
 อาชญากรผู้กระทำในลักษณะเป็นเครือข่ายมีความร่วมมือ วางแผนและดำเนินการกระทำผิดอย่าง
 เชี่ยวชาญทั้งวิธีการกระทำและการเก็บทำลายพยานหลักฐานอย่างแนบเนียน และในปัจจุบันด้วย
 ความทันสมัยของเทคโนโลยี โดยเฉพาะเทคโนโลยีด้านอิเล็กทรอนิกส์ คอมพิวเตอร์ และการ
 คมนาคม ยิ่งทำให้การกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพลสามารถกระทำได้โดยสะดวกผ่าน
 เทคโนโลยีอันทันสมัยโดยไม่ต้องพบปะติดต่อกันโดยตรง อาทิ การเจรจาตกลงเงื่อนไขการซื้อขาย
 ยาเสพติด หรือการเจรจาตกลงเงื่อนไขความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ก็ใช้
 การติดต่อสื่อสารทางระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือระบบอินเทอร์เน็ต หรือการกระทำความผิด
 เกี่ยวกับการลักลอบข้อมูล ใช้ข้อมูลของหน่วยงานรัฐเพื่อกระทำความผิดต่าง ๆ อาชญากรก็
 สามารถเจาะฐานข้อมูลทางระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเข้าไปใช้หรือแสวงหาประโยชน์จากข้อมูลของ
 หน่วยงานหรือองค์กรธุรกิจต่าง ๆ ได้ และเมื่อปฏิบัติการกระทำความผิดเสร็จสิ้นลง อาชญากรก็จะ
 ลบข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทิ้งได้อย่างง่ายดาย เพราะข้อมูลดังกล่าวเป็นเพียง
 ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ลบทิ้งจากระบบได้โดยง่าย ดังนั้น การสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพ
 สำหรับคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลนี้ จำเป็นอย่างยิ่งที่เจ้าพนักงานของรัฐต้องมีอำนาจ
 ตามกฎหมายในการเข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีการทันสมัยพอ ๆ กับการกระทำความผิดของอาชญากรรม
 ที่พัฒนาตามเทคโนโลยี

ดังนั้น การที่ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายให้อำนาจแก่พนักงาน
 สอบสวนคดีพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้ในการกระทำความผิดขององค์กร
 อาชญากรรมโดยไม่จำกัดวิธี ซึ่งหมายความว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้วิธีการ
 สืบสวนสอบสวนให้ทันต่อพัฒนาการของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการดักฟังสัญญาณ
 โทรคมนาคม การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยวิธีการต่าง ๆ การใช้เทคโนโลยีในการเฝ้าติดตาม
 ด้วยวิธีการเหล่านี้จะทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการ
 กระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีเครือข่ายและมีความเชี่ยวชาญได้ดียิ่งขึ้น อันนำมาซึ่งการ
 ดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพ

สำหรับตัวอย่าง การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่สำคัญ ๆ เช่น การดักฟังโทรศัพท์การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนา⁴

การดักฟังอาจหมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สนทนา แต่การดักฟังนั้นอาจจะไม่ใช่การดักฟังทางโทรศัพท์อย่างเดียวนั้น แต่เป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคลโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งผ่านทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กหรือข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

ในอดีตประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงการให้อำนาจในการดักฟังโทรศัพท์เพื่อใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมอย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดและกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน

แต่เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 แล้วก็จะพบว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้มาตรการในการดักฟังทางโทรศัพท์ต่อผู้ต้องสงสัยหรือผู้กระทำความผิด โดยการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นการกระทำความผิดที่อยู่ในลักษณะของคดีพิเศษที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ในอีกนัยหนึ่งว่า การจะใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้น จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้น เป็นความผิดที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงจะมีสิทธิที่จะใช้มาตรการดังกล่าว แต่หากเป็นคดีทั่วไป พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ไม่มีอำนาจที่จะใช้มาตรการในการดักฟังทางโทรศัพท์

⁴ กมลชัย รัตนสภาวะและวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องแนวทางการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพ : 2540), หน้า 21.

ในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น โดยปกติจะเป็นการร่วมกันกระทำคามผิดระหว่างกลุ่มผู้กระทำคามผิดด้วยกันเอง ซึ่งอาจจะมีการพูดคุยกันเฉพาะในกลุ่มของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการนัดแนะเพื่อดำเนินการกันในห้องจัดเลี้ยง ห้องส่วนตัว แต่วิธีการที่สะดวกที่สุดคือ การพูดคุยเจรจากันระหว่างผู้ร่วมกระทำคามผิดโดยผ่านทางโทรศัพท์มือถือ เนื่องจากเป็นเครื่องมือสื่อสารที่หาได้ง่ายและใช้งานได้สะดวก สามารถดำเนินการติดต่อกันได้ตลอดเวลา ดังนั้นในการหาพยานหลักฐานเพื่อเชื่อมโยงการกระทำคามผิดจึงเป็นสิ่งที่ยาก จากคดีพิเศษที่ (ปกปิด) / 2549 ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการขยายผลเพิ่มจากผู้กระทำคามผิดในคดีพิเศษที่ (ปกปิด) / 2548 ซึ่งคดีนี้ ผู้กระทำคามผิดที่เป็นนักการเมืองท้องถิ่นได้มีการโทรศัพท์ติดต่อกับผู้ที่เป็นผู้จัดฮั้ว (ผู้ที่มีหน้าที่ในการเสนอผลประโยชน์ต่อผู้เข้าร่วมยื่นขอเสนอราคารายอื่น ซึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีพิเศษ (ปกปิด) / 2548) ตั้งแต่ก่อนการเสนอราคา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงวันก่อนจะมีการเสนอราคาและในวันที่มีการเสนอราคารุนั้น ปรากฏว่ามี การโทรศัพท์ติดต่อกันเป็นจำนวนหลายครั้ง โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ทราบรายละเอียดการใช้งานของโทรศัพท์ของนักการเมืองท้องถิ่นจากการขอรายละเอียดการใช้งานโทรศัพท์กับบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ ซึ่งในกรณีดังกล่าว ถ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้นำเอามาตรการการดักฟังที่กฎหมายได้ให้อำนาจมาดำเนินการ ก็จะทำให้ทราบข้อมูลการสนทนา ระหว่างผู้กระทำคามผิดอันจะนำไปสู่การรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ เพื่อนำตัวผู้กระทำคามผิดมาลงโทษได้สะดวกมากกว่าเดิม เพราะอย่างไรเสียการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างผู้กระทำคามผิดด้วยกันที่ผ่านกระบวนการขั้นตอนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างถูกต้องก็สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อนำไปใช้ในการหาพยานหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งในบางกรณีการพูดคุยสนทนาดังกล่าวก็อาจมีการกล่าวถึงการกระทำคามผิดในครั้งต่อ ๆ ไปในอนาคต ซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถที่จะนำข้อมูลที่ได้ดังกล่าวมาใช้ในการป้องกันการกระทำคามผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือ บางครั้งการที่เจ้าพนักงานที่ผู้ปฏิบัติจะทำการขออนุญาตตามวิธีที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่ต้องกระทำการขออนุญาตตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในบางครั้งกระบวนการดังกล่าวก็อาจเน้นซ้ำเกินกว่าที่จะทำให้ได้ข้อความที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานตามที่ต้องการ ประกอบกับในบางกรณีนั้นการดักฟังทางโทรศัพท์จะต้องมีการขอความร่วมมือไปยังผู้ให้บริการเอกชน ซึ่งก็มักที่จะให้ความร่วมมือ ดังนั้นสิ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็คือ การดักฟังนั้นได้ถูกกระทำลงไปก่อนที่จะได้มีการขออนุญาตตามกฎหมาย โดยที่การดักฟังดังกล่าวอาจจะใช้ระยะเวลาในการปฏิบัติการณ์เป็นเวลานาน ซึ่งหลังจากเจ้าหน้าที่ได้ข้อมูลที่ต้องการ จึงทำให้การขออนุญาตเป็นทางการเพื่อให้การ

กระทำดังกล่าวเกิดความถูกต้อง เนื่องจากถ้าเจ้าหน้าที่จะต้องทำการขออนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายก่อนที่จะทำการดักฟังทุกครั้ง ก็คงจะทำให้ไม่อาจได้พยานหลักฐานที่จะสามารถนำไปสู่พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องการเพียงแค่วันที่รายการใช้โทรศัพท์ของเบอร์โทรศัพท์มือถือที่ต้องการตรวจสอบนั้น จะต้องมี การขออนุญาตต่ออธิบดีและส่งหนังสือขอข้อมูลดังกล่าวไปยังบริษัทผู้ให้บริการซึ่งกว่าทางบริษัทดังกล่าวจะส่งข้อมูลดังกล่าวกลับมายังเจ้าหน้าที่ก็มักจะใช้เวลามากกว่า 1 เดือน ซึ่งทั้ง ๆ ที่เอกสารบันทึกการดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วในความครอบครองของผู้ให้บริการด้วย ปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวในทางปฏิบัติ จึงอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในเรื่องของพยานหลักฐานที่ได้มาอาจจะไม่ชอบได้ถ้าการกระทำดังกล่าวมิได้กระทำตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

4.2.3.4 การทำหลักฐานเท็จหรือการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรหรือกลุ่มคน

บทบัญญัติมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนพิเศษ พ.ศ.2547 ให้อำนาจอธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งการกระทำดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนสามารถใช้วิธีการปลอมตัวหรือแฝงตัวเข้าปะปนกับกลุ่มอาชญากรเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี ซึ่งไม่มีในกฎหมายฉบับอื่น ๆ

การแฝงตัวหรือการอำพราง เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่แฝงตัวเข้าไปในกลุ่มของผู้ทรงอิทธิพลเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน และทราบถึงบทบาทของแต่ละบุคคลในองค์กร การแฝงตัวนี้อาจจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแฝงตัวเข้าไปเองหรือกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งทำการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ สำหรับมาตรการใด ๆ ในการแฝงตัวนี้ต้องให้บุคคลที่สามารถรักษาความลับได้เป็นอย่างดีและปกปิดตัวเองได้ดี จะมีลักษณะเหมือนสายลับ แต่ในทางกลับกันก็สามารถเปิดตัวเองให้บุคคลอื่นที่อยู่ในองค์กรหรือคนทั่วไปเข้าใจจะเชื่อว่าตนเองเป็นบุคคลที่เป็นสมัครพรรคพวกของกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลนั้น ๆ

ในทางปฏิบัติเรามักจะทราบว่า ในคดีอาญาบางคดีเจ้าพนักงานตำรวจอาจส่งสายลับทำการล่อซื้อหรือปลอมตัวแฝงเข้าไปในกลุ่มผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่ก็ไม่มีมาตรการทางกฎหมายรับรองการกระทำดังกล่าวอย่างชัดเจน ซึ่งมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการการแฝงตัวของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.

2547 เป็นมาตรการที่ส่งเสริมให้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีความพิเศษ ซับซ้อน กระทำได้สะดวกและเปิดกว้างมากขึ้น เนื่องจากโดยรูปแบบและลักษณะของการกระทำความผิด ในองค์กรอาชญากรรม จะเป็นการรวมตัวกันอย่างไว้นิ่งเฉยใจ มีระบบการบริหารจัดการองค์กร อย่างเคร่งครัด และมีการทำงานอย่างเป็นขั้นตอน มีเส้นสายในวงการต่าง ๆ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีกับผู้ทรงอิทธิพลเป็นเรื่องที่ยาก หากไม่มีการแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มผู้ทรงอิทธิพล ก็ยากที่จะรู้ถึงแผนการหรือขั้นตอนกระบวนการกระทำความผิดและการเก็บกวาดพยานหลักฐานในการกระทำความผิด เพราะเพียงการดักฟังหรือสืบสวนจากภายนอกอาจไม่ได้ข้อมูลที่เป็นพยานหลักฐานได้มากพอที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ และในบางกรณีถึงแม้ว่าจะแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มผู้ทรงอิทธิพล ก็ยังยากที่จะทราบถึงผู้กระทำความผิดระดับหัวหน้าองค์กร การที่มีกฎหมายรับรองการแฝงตัวหรือการทำพยานหลักฐานใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพล จะเป็นการเพิ่มความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานว่าการทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนของคดีตน จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแฝงตัวดังกล่าว เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างถูกต้องและรับฟังในชั้นศาลได้

การดำเนินการปราบปรามกลุ่มผู้ทรงอิทธิพล หัวใจสำคัญอยู่ที่การสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในชั้นศาลตามกฎหมายให้ได้ และวิธีการสืบสวนสอบสวนที่จะใช้กับการกระทำความผิดของกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลนั้นไม่อาจใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปเพียงอย่างเดียว เนื่องจากโดยลักษณะของการกระทำความผิดของกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลนั้นมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป กล่าวโดยให้เข้าใจง่ายได้ว่า การกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลมักเป็นการกระทำความผิดที่ใช้ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดหลายรูปแบบ อีกทั้งมีเงินทุนในการประกอบอาชญากรรมที่ใช้ต้นทุนสูงได้ และมีระบบการป้องกันองค์กรที่ดีเพื่อมิให้ถูกล้มล้างหรือจับกุมได้ โดยมีเส้นสายหรือมีการสร้างความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ระดับสูง นักการเมือง นักธุรกิจ ซึ่งทำให้การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลนี้ถือได้ว่าเป็นเรื่องยาก ซึ่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนในการใช้วิธีการพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด

สำหรับการทำหลักฐานเท็จ หมายถึง การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานปลอมต่าง ๆ เช่น บัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน ใบสมรส ฯลฯ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา

27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนพิเศษ พ.ศ.2547 วรรค 2 บัญญัติว่า “การจัดทำเอกสารหรือพยานหลักฐานใดหรือการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรหรือกลุ่มบุคคลใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ” โดยจากบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำโดยชอบจะหมายถึงการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานปลอมเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองในส่วนของการใช้เอกสารหลักฐานปลอมนั้นด้วย ดังนั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการบัญญัติข้อความเพิ่มเติมเข้าไป เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเพิ่มเป็น “การจัดทำและใช้เอกสารหรือพยานหลักฐานใดหรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ”

4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำมาตราการตามกฎหมาย ป.ป.ช. มาใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิด

จากการศึกษาเรื่องแนวคิดตามกฎหมาย ป.ป.ช. ทำให้ได้ทราบถึงเหตุผลในการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 โดยเหตุผลในการร่างกฎหมายฉบับนี้ คือ “โดยที่ มาตรา 301 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ใ้สอบสวนข้อเท็จจริง และทำความเข้าใจในกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูง ออกจากตำแหน่ง หรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และใ้สอบสวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยมาตรา 329 บัญญัติให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภายใน 2 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่ง มาตรา 331 บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการและกระบวนการใ้สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา ตลอดจนโทษที่ประธานกรรมการหรือกรรมการห้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะได้รับในกรณีที่กระทำการโดยขาดความเที่ยงธรรม กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ประกอบกับมาตรา 302 บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นหน่วยงานธุรการที่มีความอิสระในการบริหารงาน

บุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ๆ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

จากเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 นี้สามารถพิจารณาได้ว่าได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีภารกิจที่สำคัญ 3 ด้าน คือ 1. ภารกิจด้านป้องกัน 2. ภารกิจด้านปราบปราม 3. ภารกิจด้านตรวจสอบทรัพย์สินของผู้กระทำทุจริต ซึ่งภารกิจที่ 2 คือ ภารกิจด้านปราบปราม ถือได้ว่าเป็นภารกิจที่สำคัญที่สุด โดยในหมวด 4,5,6,7,8 บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจได้สวนข้อเท็จจริงเพื่อส่งเรื่องให้วุฒิสภาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง คือผู้บริหารระดับอธิบดีขึ้นไป ซึ่งถูกกล่าวหาว่าทุจริตและร่ำรวยผิดปกติออกจากตำแหน่ง และได้สวนวินิจฉัยผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าร่ำรวยผิดปกติ เพื่อดำเนินการทางวินัยอาญา และให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การทุจริตของภาคเอกชน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการทุจริตในภาครัฐ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กลับไม่มีอำนาจในการดำเนินการ ยกเว้นแต่ในกรณีที่เอกชนนั้นกระทำการทุจริตในภาครัฐร่วมกับเจ้าพนักงาน จึงจะอยู่ในขอบเขตการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ จึงเห็นว่าควรจะมีการเพิ่มอำนาจให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เข้ามามีบทบาทกรณีการกระทำทุจริตในภาคเอกชนด้วย เพื่อที่จะทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจครอบคลุมการกระทำทุจริตในทุก ๆ ส่วน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างเต็มที่สมกับเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอย่างแท้จริง ซึ่งเชื่อได้ว่าหากให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้ามามีบทบาทในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภายในหน่วยงานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน แล้วด้วยประสิทธิภาพในการทำงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำให้สามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้หมดสิ้นไปจากสังคมไทยได้อย่างแน่นอน โดยมาตรการตามกฎหมาย ป.ป.ช. สามารถแบ่งได้ดังนี้

4.3.1 มาตรการต่อบุคคล

4.3.1.1 มาตรการสมคบ

ความผิดฐานสมคบ หรือ Conspiracy เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรม ความผิดฐานนี้ได้นำมาใช้ได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้บรรดา อาชญากรซึ่งมีรูปแบบการดำเนินการเป็นเครือข่ายหรือกระบวนการหรือบรรดาองค์กรอาชญากรรมและผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำ ความผิดถูกรวบปรามกันอย่างถอนรากถอนโคน⁵

การสมคบกัน หมายความว่า ร่วมกันคบคิดกัน ส่วนในทางกฎหมาย หมายความว่า การรวมกันของบุคคลสองคนหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมหรือสิ่งที่ผิดกฎหมาย โดยอาชญากรหรือโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมาตรการสมคบกันนี้จะมุ่งหมายที่จะลงโทษแก่การประกอบอาชญากรรมที่กระทำเป็นองค์กรหรือขบวนการ และส่งผลกระทบต่อสังคม โดยกฎหมายจะลงโทษแม้แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีการลงมือกระทำความผิด หากได้มีการสมคบคิดหรือตกลงกันเพื่อกระทำการอันเป็นความผิดก็มีความผิดแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดนั้นมักกระทำกันเป็นกระบวนการหรือองค์กร ผู้บงการหรือตัวการที่แท้จริงมักจะไม่ใช่ว่าผู้กระทำโดยออกนอกหน้า แต่จะเป็นผู้วางแผนอยู่เบื้องหลัง ผู้ลงมือกระทำความผิดมักเป็นผู้ร่วมงานหรือสมุนระดับล่าง เมื่อมีการจับกุมหรือดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วมักเป็นการยากที่จะสืบสาวเรื่องราวไปยังผู้ที่วางแผนการอยู่เบื้องหลังได้ ซึ่งมาตรการทั่วไปไม่สามารถดำเนินคดีในความผิดกับบุคคลเหล่านี้ได้ รวมไปถึงการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดก็ยากลำบากเช่นเดียวกัน มาตรการที่สามารถช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปราม ก็คือ หลักสมคบกันกระทำความผิดนั่นเอง

ความผิดฐานนี้ลำพังแต่เพียงการคบคิดและตกลงกันเพื่อกระทำความผิดก็ถือเป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการกระทำจริง ๆ ตามที่ได้ตกลงกันเกิดขึ้นเสียก่อน หรือแม้แต่จะไม่กระทำความผิดตามที่ได้คบคิดกันมาเลย กฎหมายก็ลงโทษผู้สมคบกันเช่นว่านี้ถึงหนึ่ง ของโทษที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกัน

⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย”, บทบัญญัติ เล่มที่ 50 ตอน 2 (มิถุนายน 37) : หน้า 103.

ของผู้สมคบ ผู้สมคบทั้งหมดต้องรับผลในผลแห่งการที่ตัวการในการกระทำความผิดที่ได้ทำไปตามที่ผู้ร่วมสมคบได้ตกลงกันทั้งเสมือนหนึ่งตัวการเป็นตัวแทนในการกระทำของผู้สมคบ⁶ โดยแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

ก. มีผู้ร่วมสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป

ข. มีการตกลง (ด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือโดยปริยาย)

ค. มีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมาย

แม้ว่าความผิดฐานสมคบจะเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อมีการตกลงและอาศัปปยานหลักฐานที่แสดงว่ามีความตกลงกัน เพื่อวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่การกระทำของบุคคลก็เป็นพยานหลักฐานสำคัญประการหนึ่ง โดยการกระทำของแต่ละบุคคลจะเป็นหลักฐานบ่งชี้ว่า เขากระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือไม่ และแม้ว่าการกระทำของแต่ละบุคคลอาจแตกต่างกันไปตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมา แต่ถ้านำมาพิจารณาประกอบกันก็อาจบ่งชี้ได้ว่า เขาเหล่านี้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์และเจตนาร่วมกัน

ปัจจุบันประเทศไทย ได้มีการนำเอามาตรการลงโทษผู้สมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในคดียาเสพติด ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้สามารถเข้าไปจัดการแก้ไขปัญหาคืบคลานเร็วทันทั่วทั้งที่ และสามารถนำตัวผู้บงการหรือนายทุนมาลงโทษได้ง่ายขึ้น ดังที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสพติด พ.ศ.2542 มาตรา 8 ซึ่งได้บัญญัติมาตรการลงโทษผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถนำตัวผู้บงการหรือนายทุนผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายยาเสพติดมาดำเนินคดีและลงโทษ เพราะในทางปฏิบัติ ผู้เป็นนายทุนจะไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน แต่จะกระทำในชั้น “สมคบ” หรือวางแผนดำเนินการ จึงเป็นการยากที่บุคคลเหล่านี้จะถูกลงโทษตามกฎหมาย ความผิดฐานสมคบนี้จึงเป็นมาตรการที่จะช่วยให้สืบสวนไปถึงผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้⁷ แต่ก็ยังต้องใช้อย่างจำกัดเฉพาะในคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษเท่านั้น จะนำความผิดสมคบไปใช้กับความผิดอย่างอื่นไม่ได้

⁶ นิกร เกริกกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร : Translation-at-law.Com,2543), หน้า 132 – 133.

⁷ สุรพล ไตรเวทย์, “ยุทธศาสตร์ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง ความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติด ที่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 11-12 กันยายน 2540.

นอกจากนี้ ความผิดฐานสมคบที่อาจนำไปใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานข้อโกงหรือความผิดฐานยกยอกได้ นั่นคือ ความผิดฐานเป็นช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 แต่องค์ประกอบของผู้ที่จะเป็นช่องโหว่นั้น ต้องห้ามนั้นไปจึงจะเป็นความผิด และต้องกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ด้วยและความผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ซึ่งทำให้การนำกฎหมายนี้ไปใช้เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จึงไม่มีประสิทธิภาพอย่างเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดองค์ประกอบของผู้สมคบไว้สองคน ซึ่งหากประเทศไทยต้องการที่จะนำมาตราการสมคบมาใช้ปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้ว ควรจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีมาตรฐานมากขึ้น

ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรหรือขบวนการ ผู้วางแผนจะอยู่เบื้องหลังคอยสั่งการให้แก่ลูกสมุนระดับล่าง ซึ่งสังเกตได้จากการจัดซื้อจัดจ้างโครงการใหญ่ ๆ อย่างเช่น ในกรณีการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ที่ต้องใช้เงินเป็นจำนวนมาก จะมีผู้ทรงอิทธิพล ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้บริหารระดับสูงเป็นผู้บงการอยู่เบื้องหลัง และจะสั่งการมายังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระดับล่างลงมา ให้กระทำการตามคำสั่งของตน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติให้ตรงกับบริษัทที่เข้ามาประมูลที่ได้ผลประโยชน์ร่วมกับตน เป็นต้น อีกทั้งความผิดนี้ยังส่งผลกระทบต่อสังคมและประเทศอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ หากนำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐมากำหนดไว้เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.5 แล้ว ก็จะทำให้สามารถนำมาตรการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินอันเกิดจากการกระทำความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้

4.3.1.2 การคุมประพฤตินิติบุคคล

นักกฎหมายทั่วไป และศาลฎีกาของไทยก็วินิจฉัยว่านิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะผู้กระทำความผิด (ทางอาญา) นั้น นอกจากบุคคลธรรมดาแล้ว นิติ

บุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ก็เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาได้เช่นกัน แต่โทษตามมาตรา 18 ที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นมีแต่โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินเท่านั้น โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง โดยสภาพย่อมไม่อาจลงแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งเหตุผลในการให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ตามกฎหมายไทยนั้น มีเหตุผลดังนี้⁹

- 1.นิติบุคคลอาจมีการกระทำหรือเจตนา โดยทางผู้แทนนิติบุคคลได้
- 2.นิติบุคคลก็อาจมีการกระทำตามวัตถุประสงค์ แต่เป็นการกระทำโดยวิธีที่เป็นความผิดอาญาได้ เช่น บริษัทมีวัตถุประสงค์ค้าขายข้าว แต่ไปค้าขายโดยวิธีที่ผิดพระราชบัญญัติควบคุมการค้าข้าว อันกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชนฯ ซึ่งกฎหมายถือว่าแม้เป็นการกระทำภายในวัตถุประสงค์แต่ก็เป็นความผิด¹⁰
- 3.การลงโทษนิติบุคคลนั้น เป็นสิ่งที่ควรกระทำเพราะเป็นผลให้บุคคลธรรมดาผู้มีสิทธิควบคุมการกระทำของนิติบุคคลเพิ่มความเคร่งครัดในการควบคุมนิติบุคคลยิ่งขึ้น
- 4.โทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 นั้น มีโทษปรับและริบทรัพย์สิน ซึ่งคงแก่นิติบุคคลได้

จากความเห็นดังกล่าวประกอบกับคำพิพากษาฎีกาที่มีความเห็นว่า นิติบุคคลมีความผิดทางอาญาได้ โดยโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้น จะต้องเป็นโทษที่สามารถลงกับนิติบุคคลได้เท่านั้น กล่าวคือ ลงโทษได้เพียงเท่าที่ลักษณะแห่งโทษจะเปิดช่องให้ลงได้ ซึ่งศาลเห็นว่าการพิจารณาโทษสำหรับนิติบุคคลนั้นจะต้องพิจารณาตามลักษณะความผิดและพฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล และวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป¹¹

มาตรการการคุมประพฤติ (Probation) หมายถึง การทดสอบหรือพิสูจน์ ฉะนั้นการคุมประพฤติก็คือการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้พิสูจน์ หรือทดสอบตัวเองว่าจะ

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 70.

⁹ จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536) , หน้า 479-488.

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 637/259, เนติบัณฑิตยสภา, หน้า 599.

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506, เนติบัณฑิตยสภา, หน้า 1341.

สามารถกลับตนเป็นพลเมืองที่ดีของสังคมต่อไปได้หรือไม่¹² ในปัจจุบันการคุมประพฤติหมายถึง การที่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดสามารถอยู่ในชุมชนได้ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงาน คุมประพฤติ ตามกำหนดระยะเวลาและภายใต้หลักเกณฑ์ที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตาม ซึ่ง ผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องโทษจำคุก หรือต้องโทษชนิดอื่น อันสามารถพิเคราะห์ได้ว่าการคุม ประพฤติเป็นการผสมผสานกับระหว่างการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดและการลงโทษ เนื่องจาก ผู้กระทำความผิดจะได้รับคำแนะนำ และคำปรึกษาเพื่อเป็นหลักประกันว่าเมื่อถูกปล่อยตัวสู่สังคม หรือผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมแล้วเขาจะไม่กลับมากระทำความผิดอีก ในขณะที่เดียวกัน การ ที่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานก็คือ เป็นการขาดเสรีภาพในการดำเนินชีวิตที่ เป็นผลร้าย เช่นเดียวกับโทษ

การคุมประพฤติในประเทศไทยยังมีอุปสรรคอยู่มาก กล่าวคือ เงื่อนไข การคุมประพฤติส่วนใหญ่จะเหมาะสมกับบุคคลธรรมดามากกว่า อย่างไรก็ตามในประมวล กฎหมายอาญาระบุเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลจะเห็นสมควรกำหนด ซึ่งเป็นเงื่อนไขกว้าง ๆ ไม่มี แนวทางให้ศาลได้ใช้ทำให้เป็นเรื่องลำบากในการใช้ดุลพินิจว่าเงื่อนไขใดจะเหมาะสมกับคดีนั้น ๆ จึงอาจจะเป็นปัญหาที่ทำให้ศาลใช้การคุมประพฤติไม่มากนัก แม้ว่าศาลไทยจะไม่สามารถใช้ วิธีการคุมประพฤตินิติบุคคลได้เนื่องจากไม่สามารถลงโทษจำคุกนิติบุคคลได้ แต่ศาลไทยก็ สามารถใช้วิธีการสืบเสาะและพินิจก่อนมีคำพิพากษาได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 และพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2522 มาตรา 11 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจในการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจ ซึ่งทำ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้เพื่อ นำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยให้ถูกต้องเหมาะสมได้ ซึ่งในกรณี ของนิติบุคคลผู้กระทำความผิดหรือนิติบุคคลได้กระทำความผิดร่วมกับผู้จัดการหรือผู้แทนนิติ บุคคล ในกรณีนี้ศาลอาจจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจนิติบุคคล เช่น¹³

¹² สมคิด ศรีสังคม, “การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2504), หน้า 53.

¹³ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “การคุมประพฤตินิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจ ดทะเบียน และบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 148-151.

1. คดีหมายเลขแดงที่ 2202/2534 นิติบุคคลประกอบกิจการหนังสือพิมพ์รายวัน เป็นจำเลยที่ 1 บรรณาธิการ ผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์เป็นจำเลยที่ 2 จำเลยทั้งสองถูกฟ้องฐานร่วมกันกระทำความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 ซึ่งจำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ศาลจึงมีคำสั่งให้สืบเสาะ และพินิจก่อนที่จะพิพากษาให้ปรับจำเลย เพิ่มเป็นจำนวน 12,000 บาท ส่วนจำเลยที่ 2 โทษจำคุก 2 ปี ปรับ 2,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี

2. คดีหมายเลขแดงที่ 1427/2535 ระหว่างพนักงานอัยการโจทก์กับนิติบุคคล บริษัท จำกัด เป็นจำเลยที่ 1 และ นาย ก. เป็นจำเลยที่ 2 ซึ่งจำเลยถูกฟ้องว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพและสรรพคุณของอาหารอันถือว่าเป็นเท็จ และเป็นกรรหาลอกหลวงให้เกิดประมวลกฎหมายอาญา จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ศาลมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจก่อนที่จะพิพากษาให้ปรับจำเลยที่ 1 เป็นจำนวน 15,000 บาท ส่วนจำเลยที่ 2 ให้จำคุกทุก 3 เดือน และลงโทษปรับ 15,000 บาท โดยจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 1 ปี

3. คดีหมายเลขแดงที่ 2670/2535 ระหว่างพนักงานอัยการโจทก์กับนิติบุคคลบริษัท จำกัด จำเลยที่ 1 และ นาย ข. จำเลยที่ 2 ซึ่งจำเลยทั้ง 2 ถูกฟ้องว่าร่วมกันประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินตราต่างประเทศ และซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติ ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา พ.ศ.2485 จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ศาลมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจก่อนที่จะพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องให้ปรับนิติบุคคลจำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยที่ 2 ให้จำคุก 6 เดือน ปรับอีก เป็นจำนวน 10,000 บาท โทษจำคุกรอการลงโทษไว้ 1 ปี

การใช้มาตรการการคุ้มครองประพฤตินี้เข้ามาช่วยศาลไทยพิจารณาพิพากษาคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามมีคดีที่กระทำความผิดโดยนิติบุคคลไม่มากนักที่ศาลมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจจำเลยที่เป็นนิติบุคคลส่วนใหญ่ศาลไทยจะใช้ทำการสืบเสาะและพินิจผู้แทนนิติบุคคลมากกว่า แต่ในทางความเป็นจริงหรือในการปฏิบัติแล้ว เจ้าพนักงานคุ้มครองประพฤตินี้จะต้องรายงานเกี่ยวกับตัวนิติบุคคลนั้นด้วย โดยจะทำการสอบปากคำกรรมการนิติบุคคล หรือผู้แทนนิติบุคคลพร้อมทั้งรวบรวมเอกสารสำคัญของนิติบุคคลอันได้แก่หนังสือรับรองหนังสือบริคณห์สนธิ หนังสือแสดงบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นและตรวจสอบประวัติการประกอบกิจการและประวัติการกระทำความผิดไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงพาณิชย์ ตลาดหลักทรัพย์ กรมโรงงานอุตสาหกรรม หรือกรมตำรวจ ทั้งนี้เพื่อรวบรวมหลักฐานและประวัติที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลที่กระทำความผิด เพื่อทำความเข้าใจในการสืบเสาะและพินิจและเสนอต่อศาล เพื่อศาลจัดได้ใช้ประกอบความเห็นในการลงโทษนิติบุคคล

ส่วนใหญ่ศาลก็จะลงโทษนิติบุคคลโดยการลงโทษปรับ ในอัตราที่ต่ำตามกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากไม่สามารถลงโทษอย่างอื่นต่อนิติบุคคลได้ หรือแม้แต่จะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติจำเลย ซึ่งเป็นนิติบุคคลไว้ ก็เป็นการลำบากต่อศาลในการที่จะกำหนดเช่นนั้น เพราะได้มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีการคุมประพฤติกับนิติบุคคลได้ ซึ่งศาลไทยทำได้ก็แต่เพียงกำหนดให้ใช้วิธีการสืบเสาะและพินิจ ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการคุมประพฤติเท่านั้น ซึ่งต่างกับในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้นิติบุคคลสามารถถูกคุมประพฤติได้ โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับด้านเศรษฐกิจและทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมที่มีโทษทางอาญา เพราะการคุมประพฤติมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและคุ้มครองสังคม ให้ปลอดภัยจากการกระทำทางอาชญากรรม ดังเช่นกำหนดไว้โดยกฎหมายของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal States) ให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาทั้งในความผิดที่ต้องการเจตนาและไม่ต้องการเจตนา โดยสามารถใช้วิธีการคุมประพฤติอันได้แก่ การให้นิติบุคคลรายงานกิจการของตนเป็นระยะต่อพนักงานคุมประพฤติที่มีความรู้เฉพาะด้าน เช่น นักบัญชี นักวิทยาศาสตร์ นักเคมี วิศวกร เหล่านี้เป็นต้น ให้เข้าไปควบคุมและตรวจสอบการดำเนินงานของนิติบุคคล เป็นระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้นิติบุคคลนั้นได้ปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงเหตุการณ์ที่กระทำไว้ และดำเนินกิจการโดยถูกต้องตามกฎหมาย และรับรองว่านิติบุคคลนั้นจักไม่กระทำความผิดอีก มิฉะนั้นนิติบุคคลนั้นจะต้องถูกเพิกถอนการคุมประพฤติและถูกนำคดีไปสู่ศาล เพื่อให้ศาลได้พิพากษาลงโทษใหม่ นอกจากนี้ ยังมี การคุมประพฤติให้รูปแบบของการให้นิติบุคคลกระทำงานบริการเพื่อสังคม (Community Service) ซึ่งเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาก โดยเห็นว่าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นกระทบถึงความสงบเรียบร้อยของสาธารณะอันได้แก่คดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีทางปกครอง และโทษที่รอการคุมประพฤตินั้นส่วนใหญ่เป็นโทษปรับ ซึ่งในประเทศไทยนั้นจะได้มีการนำวิธีการคุมประพฤตินี้มาใช้กับคดี ที่เป็นความผิดที่รัฐมีนโยบายที่จะปราบปราม นิติบุคคลผู้กระทำความผิดที่กระทบต่อมวลชนในสังคม เหมือนในต่างประเทศบ้างร่วมกับการใช้มาตรการทางการปกครองที่มีอยู่ เช่น การปิดกิจการ การเพิกถอนใบอนุญาต การสั่งหยุดการซื้อขายหุ้น เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งจะทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยสามารถมีทางเลือกในการแก้ปัญหาเรื่องนิติบุคคลกระทำความผิดได้อีกทางหนึ่ง

ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยมีผู้ทรงอิทธิพลเป็นผู้บงการอยู่เบื้องหลัง ซึ่งนอกจากบุคคลธรรมดาแล้ว นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

72 ก็เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาได้เช่นกัน ดังนั้น นิติบุคคลก็ควรจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา และรับโทษทางอาญาจากความผิดนั้นได้เหมือนกัน โดยมีเหตุผลดังนี้¹⁴

1. กิจการที่บริษัทหรือนิติบุคคลกระทำเป็นกิจการที่กระทำโดยผ่านบุคคลธรรมดา ฉะนั้น ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นสิ่งจำเป็น เพราะบุคคลธรรมดาก็อาจกระทำความผิดทางอาญาโดยนิติบุคคลเข้ารับประโยชน์จากการนั้นได้ ทั้งนี้เพื่อบรรลุผลตามนโยบายหรือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น

2. แม้จะมีการกำหนดให้ลงโทษทางอาญากับผู้ถือหุ้นหรือผู้แทนของนิติบุคคลก็ตาม แต่นิติบุคคลก็ยังสามารถดำเนินการกิจการได้อีก และยังรับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้นได้ด้วย ดังนั้น นิติบุคคลนั้นจึงควรจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาและได้รับโทษจากการกระทำความผิดนั้นด้วย

3. การที่นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาเพราะเหตุว่าต้องงดเว้นกระทำการหรือกระทำการกำหนดหน้าที่ของนิติบุคคลไว้ แต่กลับต้องมาลงโทษบุคคลธรรมดา เช่น ผู้แทนหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลนั้นแทน ก็เป็นการไม่เหมาะสมและไม่ถูกต้องกับเหตุผลที่ว่าผู้กระทำความผิดควรจะเป็นผู้ที่ได้รับการลงโทษ

4. เป็นผู้แทนของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้แทนอาจถูกลงโทษได้ แต่ก็ไม่ยุติธรรมที่จะเลือกคนหนึ่งคนใดมาลงโทษ เช่น กรรมการผู้กระทำการแทนบริษัท เมื่อความผิดนั้นเป็นผลโดยรวมกัน เพราะนิติบุคคลถือเอาประโยชน์จากการกระทำนั้น

5. การบังคับโทษควรจะต้องลงกับบุคคลผู้กระทำความผิด ฉะนั้น นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดก็ควรรับโทษนั้น เพราะการลงโทษควรจะต้องลงกับผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากการกระทำความผิด

6. ให้มีการดำเนินการฟ้องนิติบุคคลเพื่อให้สมกับความผิดอันสอดคล้องกับทัศนคติของสาธารณชนและสัญชาติญาณของมนุษย์ที่ต้องการให้ฟ้องผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะฟ้องบุคคลธรรมดา (หรือผู้กระทำการแทนนิติบุคคล อันได้แก่ ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ถือหุ้น)

7. การให้บริษัทหรือนิติบุคคลรับผิดชอบแทนเป็นวิธีที่สมควรกว่าที่จะกำหนดโทษบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นตัวการ ในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงการทำให้ผู้ถือหุ้นเสียชื่อเสียงและความไม่สามารถที่จะทำการฟ้องหรือถูกลงโทษเป็นส่วนตัวได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการลงโทษนิติบุคคล ศาลจึงกำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยใช้โทษดั้งเดิม ซึ่งบรรดาโทษที่ได้บัญญัติไว้ ได้แก่ 1) ประหารชีวิต 2) จำคุก 3) กักขัง 4) ปรับ

5) รับผิดชอบต่อสังคม แต่มีเพียงโทษปรับและริบทรัพย์สินที่สามารถลงกับนิติบุคคลได้ ประกอบกับ มาตรการอื่น เช่น การคุมประพฤตินิติบุคคล ทั้งนี้ต้องให้สอดคล้องกับความผิดที่นิติบุคคลได้ กระทำไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขนิติบุคคลผู้กระทำความผิดไม่ให้เกิดความผิดซ้ำอีก หรือ ให้มีการประกอบกิจการโดยมีความระมัดระวังมากขึ้น ซึ่งแสดงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมที่ ตนเองเป็นสมาชิกอยู่ และเพื่อทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด โดยนิติบุคคล

4.3.2 มาตรการทางด้านพยานหลักฐาน

4.3.2.1 การกันไว้เป็นพยาน

สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ

1. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีผู้ต้องหาเป็นพยาน

ในทางปฏิบัติ การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานนั้น สามารถกระทำได้ ทั้งในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และสามารถกระทำได้ทั้งเมื่อขณะตกเป็นผู้ต้องหา และไม่ได้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา กรณีที่ไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหานั้น หมายถึงกรณีที่เจ้าพนักงาน ตำรวจไม่ได้ทำการจับกุม และไม่ได้ตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ที่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีส่วนร่วมในการ กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ เพื่อจะเอาไว้เป็นพยาน ซึ่งกรณีว่าจะจับกุมบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่ นั้น เป็นเรื่องที่อยู่ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งแต่เดิมไม่ปรากฏว่ามี กฎเกณฑ์หรือระเบียบปฏิบัติใด ๆ วางไว้ชัดเจน เป็นเพียงเรื่องของการปฏิบัติว่า กรณีใดควรทำ กรณีใดไม่ควรทำ แม้พนักงานอัยการก็ไม่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับก้าวก้าวได้โดยตรง คงกระทำได้เพียง การแนะนำ หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำโดยไม่มีเหตุผล จึงแจ้งให้ ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ตามลำดับเท่านั้น¹⁵

2. การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน

ในหนังสือเวียนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001 (ป)/24 ลง วันที่ 24 มกราคม 2542 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ดังนี้

¹⁵ รายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตที่วราษอาญาจักร ,วันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2510, หน้า 753-759.

1. คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว หรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปของขบวนการ (Organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุฉกรรจ์หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่ง

2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ซอกันเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหา ให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือนหรือขัดทอดและซ้ำเติมพวกเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนพึงจะต้องยึดถือและปฏิบัติ ก็คือ ห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจมีคำมั่นสัญญาชู้เชิญ หลอกลวง หรือกระทำการโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้อย่างไรก็ตามมีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงต้องระมัดระวังไว้เป็นอย่างยิ่ง คือ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิพยานอื่น ๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการ มีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสีย ก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาด ซอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุแห่งคดี

3. เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทำความเห็นทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนได้ สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งให้ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย หรือปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี และให้พนักงาน

สอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญาตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัดด้วย หลังจากพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้ว ให้ทำการสอบสวนถ้อยคำนั้นในฐานะเป็นพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

4. ระเบียบหรือคำสั่งใด ๆ ของ ตร. ที่ขัด หรือแย้งกับหนังสือสั่งการนี้ ให้ถือปฏิบัติตามหนังสือนี้หนังสือเวียนสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 0001 (ป) /124 ลง 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาเป็นพยานแทน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น มีเหตุผลความจำเป็นในเรื่องของความจำเป็นในทางพยานหลักฐาน ในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้เพียงพอที่จะผูกมัดจำเลยในคดีอาญาได้ ประกอบกับพนักงานสืบสวนสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความในชั้นศาลได้ไว้เป็นพยาน ประกอบกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนนั้น ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1 ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ได้กำหนดวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน* โดยปล่อยผู้ต้องหานั้นให้พ้นจากการเป็นผู้ต้องหา และผู้สอบสวนจะต้องชี้แจง เหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีเหตุกรรจ์หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง แต่ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์ ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่ง* เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวผู้ต้องหา

* โปรดดูรายละเอียดเพิ่มในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (เล่ม 1), ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

* เดิมต้องเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุมัติในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน แต่เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติแล้ว อำนาจดังกล่าวจึงเป็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจึงไม่ต้องเสนอขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัดอีกต่อไป คงเสนอเพียงผู้บังคับบัญชาที่ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนในโรงพักและสำนักงานตำรวจแห่งชาติเท่านั้น

ให้พ้นข้อหาก่อนแล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า เขามีอิสรภาพแล้ว เขาย่อมมีสิทธิให้การได้ตามความ สัตย์จริงทุกประการและคำให้การนี้ ผู้สอบสวนจะสอบสวนในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้อง ให้สาบานหรือปฏิญาณ เช่น พยานอื่น ๆ ลากรที่จะกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นจำเป็นต้องมีพยาน อื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสายให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก้คดีอีกได้

อย่างไรก็ตาม การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนนี้ ยังไม่มีผลเป็นการผูกมัดพนักงานอัยการ เพราะอำนาจในการสั่งคดีโดยแท้จริงนั้น เป็นของ พนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 142 ประกอบกับตาม หนังสือเวียนสั่งการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001/124 ลง 28 มกราคม 2542 ดังที่ได้กล่าว มาแล้ว ก็ยังได้ระบุว่า พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึง จำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไต่ร่ตรองผลได้ผลเสีย ก่อนที่จะวินิจฉัยชี้ขาด ขอกันผู้ต้องหาคน ใดไว้เป็นพยานตามเหตุแห่งคดี ดังนั้น หากพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่า พยานที่พนักงาน สอบสวนกันไว้เป็นพยานนั้น ไม่มีความจำเป็นหรือมากเกินไปจนความจำเป็นพนักงานอัยการก็มีอำนาจ ที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นได้ แต่ก็อาจจะมีปัญหาในเรื่องคำให้การของพยานในชั้น พิเคราะห์คดีของศาลได้ โดยเฉพาะกรณีที่ไม่มีความจำเป็นที่จะนำคำให้การของจำเลยที่ให้การ เป็นพยานในชั้นสอบสวนมาอ้างพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดไม่ได้ เพราะในคดีอาญานั้น พยานหลักฐานที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ ต้องเป็นพยานหลักฐานของโจทก์เมื่อจะเอาจำเลยมาเป็น ผู้ต้องหาก็ต้องสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2506 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าโจทก์ฟ้อง จำเลยที่ 1-4 ใน ความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ แต่เดิมพนักงานสอบสวนมิได้ดำเนินคดีกับจำเลยที่ 3 เพียงแต่สอบสวนในฐานะพยานโจทก์ แต่ศาลอุทธรณ์เห็นว่า จำเลยที่ 3 ซึ่งให้การในฐานะพยาน โจทก์ได้ร่วมกระทำผิดด้วย โดยหยิบยกเอาคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 3 ซึ่งให้การในฐานะ พยานโจทก์มาวินิจฉัยลงโทษ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในคดีอาญานั้น พยานหลักฐานที่จะฟังลงโทษ จำเลยได้ต้องเป็นพยานหลักฐานโจทก์ ทั้งมีกฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน เมื่อจะ เอาจำเลยที่ 3 เป็นผู้ต้องหา ก็ต้องสอบสวนในฐานะผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญามาตรา 134 การที่พนักงานสอบสวนอ้างจำเลยที่ 3 เป็นพยานในชั้นแรกจึงเป็นพยานที่ มิชอบอ้างเป็นพยานพิสูจน์ว่าด้วยจำเลยที่ 3 มีผิดไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 226¹⁶

¹⁶ ดู คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1106/2506

คำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว หากพนักงานอัยการไม่เห็นพ้อง ด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนที่ให้กับใครคนใดคนหนึ่งว่าเป็นพยานพนักงานอัยการย่อม ไม่อาจมีคำฟ้องพยานเป็นจำเลยได้ทันที โดยเฉพาะกรณีไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนคำ ฟ้องสำหรับจำเลยนั้น เพราะถ้าฟังคำให้การของจำเลยนั้นยอมจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ดังที่ศาล ฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ครั้นพนักงานอัยการจะสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบพยานใหม่ในฐานะ ผู้ต้องหาก่อนที่จะสั่งฟ้อง หากพนักงานสอบสวนยินยอมปฏิบัติตามก็ไม่มีปัญหา แต่พนักงาน อัยการก็หาอำนาจบังคับให้พนักงานสอบสวน สอบสวนพยานเป็นผู้ต้องหาได้ ซึ่งปัญหาเช่นนี้ พนักงานอัยการจะต้องสั่งให้พนักงานสอบสวน สอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา 143 วรรคสอง (ก)¹⁷ เพื่อหาพยานหลักฐานอื่น ๆ มาสนับสนุนคำฟ้องพอที่จะเชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานที่ศาลสามารถ จะลงโทษจำเลยนั้นได้ โดยไม่ต้องอาศัยคำให้การของจำเลยแต่เพียงอย่างเดียว แต่ในกรณีที่มี พยานหลักฐานอื่นอยู่เพียงพอที่ศาลจะสามารถลงโทษจำเลยได้แล้ว พนักงานอัยการก็สามารถที่ จะสั่งฟ้องไปได้ทันที

3. การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ ในเรื่องการกัน ผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการนี้ โดยข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายพนักงานอัยการก็ สามารถที่จะกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานได้ โดยอาศัยเหตุผลทางความ จำเป็นในเรื่องพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน แต่อำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงาน อัยการ มิได้เกิดจากข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย หรือประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีแต่ อย่างไม่ใด อำนาจในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานอัยการ เกิดจากอำนาจในการสั่งคดีของ พนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143* และมีตัวอย่างที่เห็น ได้ชัดถึงการใช้อำนาจในการสั่งคดีเช่นนี้ ในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหาใน

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก) บัญญัติว่า “สั่ง ตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ ชักถามเพื่อสั่งต่อไป

* ป.วิอาญา “มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนในมาตรา ก่อนให้พนักงานอัยการปฏิบัติ ดังนี้

(1) ในกรณีที่ความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่ง ฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามา เพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่ความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่ เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีหนึ่งกรณีใดดังกล่าวข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

คดีให้สินบนเจ้าพนักงานซึ่งผู้ต้องหาในคดีนี้ได้เคยเป็นผู้เสียหายและเป็นพยานโจทก์ในคดีที่ฟ้องเจ้าพนักงาน (พลเอก สุรจิต จารุเศรณี) ฐานเป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบน จนในที่สุดศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดให้ลงโทษเจ้าพนักงานผู้เรียกและรับสินบนไปแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510)¹⁸ แม้คดีนี้โดยข้อเท็จจริงจะมีใช่เรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานโดยตรง เพราะคดีนี้มีการแยกดำเนินคดีจากกันโดยเด็ดขาดกับคดีที่เจ้าพนักงานเรียกและรับสินบน ซึ่งในคดีนั้นอาจเรียกได้ว่าเป็นการกันผู้ร่วมกระทำผิด คือ นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เป็นพยานได้ แต่ในคดีหลังนี้เป็นเรื่องที่ชี้ให้เห็นถึงอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้อย่างเด่นชัดที่สุด

พนักงานอัยการอาจอ้างผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยานได้ แม้จะไม่ได้สอบไว้เป็นพยานก็ตาม แต่ถ้าจะสอบไว้เป็นพยานให้เป็นหลักฐานเพื่อจะไม่กลับคำให้การในชั้นศาลก็ต้องสอบเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นแล้ว แต่เนื่องจากการสั่งสอบไว้เป็นพยานเป็นการสอบสวนเพิ่มเติมจึงไม่อาจทำได้หาได้สั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทุกคนไปแล้ว ดังนั้น จึงต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่จะสอบไว้เป็นพยานเสียก่อนจนมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง และได้สอบไว้เป็นพยานแล้วจึงสั่งฟ้องผู้ต้องหาคนอื่น

สรุปได้ว่าการจะสั่งสอบผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ จะต้องมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นก่อนแล้วจึงส่งสอนโดยถือเป็นการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม มาตรา 143 วรรคสอง (ก) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหตุที่ต้องห้ามการสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นก่อน ก็เพราะกรมอัยการเห็นว่า หากยังไม่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ผู้นั้นยังมีฐานะเป็นผู้ต้องหาอยู่ หากไปกลับคำให้การในศาลก็จะถือว่าเป็นการเบิกความเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ไม่ได้* ซึ่งในทางปฏิบัติเช่นนี้ จะก่อให้เกิดปัญหาตามมาอย่างมาก ในกรณีที่ผู้ต้องหาซึ่งสั่งไม่ฟ้องแล้วอ้างมาเป็นพยานไม่ยอมให้การโดยอ้างสิทธิตามมาตรา 234 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁸ เล็ก จุณณานนท์. (2511). “ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ.” บทบัญญัติ, เล่ม 25 ตอน 2 : หน้า 200-204.

* ป.อาญา มาตรา 177 บัญญัติว่า “ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีอาญาต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษ...

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ได้กระทำการในการพิจารณาคดีอาญา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...”

สำหรับในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจในการที่จะใช้ดุลพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน โดยการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ดี ความเห็นของพนักงานอัยการย่อมไม่ผูกมัดอยู่กับความเห็นของพนักงานสอบสวน ในทางกลับกัน แม้พนักงานสอบสวนจะกันผู้ร่วมกระทำผิดรายใดไว้เป็นพยาน หากพนักงานอัยการเห็นว่า พยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานนั้นไม่มีความจำเป็นหรือมากเกินไปจนความจำเป็น พนักงานอัยการก็ย่อมมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นได้ ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการยังไม่อาจมีอำนาจสั่งฟ้องพยานดังกล่าวต่อศาลในฐานะจำเลยได้ทันที พนักงานอัยการจะต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนพยานผู้นั้นไว้ในฐานะผู้ต้องหาเสียก่อน จึงจะดำเนินการฟ้องร้องในฐานะจำเลยได้อีกต่อไป และในส่วนของพนักงานอัยการจำนำเอาคำให้การในฐานะพยานของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานแล้วกลับมาถูกฟ้องในฐานะจำเลย เพื่อมาใช้เป็นหลักฐานยืนยันการกระทำผิดของเขาอีกครั้งหนึ่งนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะคำให้การนั้นย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

เนื่องจากในปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรั่วรัวรัยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ในทุกตำแหน่งและทุกระดับ ทำให้มีปริมาณงานและมีเรื่องอยู่ระหว่างดำเนินการเป็นจำนวนมาก โดนเฉพาะกรณีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับกลางและระดับล่าง ส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น สมควรกำหนดมาตรการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถมอบหมายงานให้พนักงานสอบสวนและผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนรับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ดำเนินการแทนโดยอาศัยกลไกภายในของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวได้ ประกอบกับสมควรที่จะปรับปรุงหลักเกณฑ์การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวข้างต้นโดยสามารถมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการได้เพื่อให้กระบวนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและปรับปรุงเกี่ยวกับการบริหารงานของสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในฐานะที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 (ฉบับที่...) พ.ศ..... โดยกำหนดให้มีการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานเพิ่มเติมในมาตรา 103/7 โดยบัญญัติว่า “ผู้ถูกไต่สวนข้อเท็จจริงรายได้ให้ข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐรายอื่น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้”

4.3.2.2 การต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองการรับสารภาพ นับได้ว่าเป็นวิธีการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาอีกวิธีการหนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายต่างประเทศ การยุติคดีอาญาที่มีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพภายใต้วิธีการ การเจรจาต่อรอง ได้กลายมาเป็นมาตรการสำคัญในการเยียวยาปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกมาตรการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อในเรื่องการแก้ไขปัญหาคดีค้างพิจารณาและคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นคดีอาญากรรมทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม หรือยาเสพติดและคดีที่มีการดำเนินการในลักษณะขององค์การอาชญากรรม ซึ่งโดยลักษณะของคดีได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากต่อการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาคดีที่มีข้อจำกัดในเรื่องงบประมาณและทรัพยากรของรัฐเป็นอันมาก อย่างไรก็ตาม แม้ที่ผ่านมากการต่อรองการรับสารภาพจะเป็นวิธีการยุติคดีอาญาที่ได้รับการยอมรับในแง่ของควมมีประสิทธิภาพ และกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาในต่างประเทศ ดังเห็นได้ชัดเจนจากความสำเร็จและความพยายามในการนำวิธีการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาและประเทศอิตาลีซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ในทางวิชาการการต่อรองการรับสารภาพยังคงเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของวิธีการดังกล่าว

แนวคิดที่อยู่เบื้องหลังกระบวนการต่อรองการรับสารภาพ ซึ่งจะได้กล่าวถึงเป็นลำดับไป ดังนี้¹⁹

1) แนวคิดในการให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม

¹⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 50-52.

กฎหมายอาญาสารบัญญัติและวิธีบัญญัติของทุกประเทศ มีบทบัญญัติที่ให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม ตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ มาตรา 48 ของ Criminal Justice and Public Order Act 1994 ได้บัญญัติรับรองหลักการในการลดโทษให้กับจำเลยที่ให้การรับสารภาพ และจำเลยที่ให้การช่วยเหลือตำรวจ เช่น ช่วยติดตามทรัพย์สินที่ถูกลักหรือจับกุมผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ และหากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนหนึ่งให้การรับสารภาพและให้พยานหลักฐานกับอัยการที่เป็นโทษกับจำเลยร่วมคนอื่น ๆ ดังนี้ ก็จะมีการลดโทษมากขึ้น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดโทษจำเลยของศาลในระดับ Federal Court จะเป็นไปตาม Federal Sentencing Guidelines แต่ที่กำหนดว่ากรณีดังกล่าวถือเป็นเหตุที่สามารถลดโทษให้กับจำเลยมากกว่าที่กำหนดใน Guidelines ได้ ทั้งนี้ศาลจะพิจารณาถึงความสำคัญและคุณประโยชน์ในความช่วยเหลือของผู้ต้องหาหรือจำเลยความจริง ความสมบูรณ์และความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือคำให้การใด ๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลย สภาพและขอบเขตความช่วยเหลือของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันตรายหรือความเสี่ยงใด ๆ ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือครอบครัวของเขาต่อการให้ความช่วยเหลือแก่รัฐรวมทั้งระยะเวลาที่ให้ความเหลือ นอกจากนี้ใน Uniform Law Commissioner Model Sentencing and Corrections Act มาตรา 3-108 ยังได้กำหนดว่า เหตุลดโทษให้รวมถึงกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบพยานสอบสวนการกระทำความผิดของบุคคลอื่น ๆ เช่น ช่วยสืบหาตัวหรือจับกุมบุคคลอื่นที่กระทำความผิดเป็นต้น

ในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ก็บัญญัติให้การลดโทษต่อเจ้าพนักงานหรือการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นโยชน์แก่การพิจารณาของผู้กระทำความผิดถือเป็นเหตุบรรเทาโทษด้วย ดังนั้น การให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมจึงไม่ใช่สิ่งแปลกใหม่ในบริบทของกระบวนการยุติธรรมทั้งของไทยและต่างประเทศ และผู้กระทำความผิดทุกคนก็ย่อมคาดหมายล่วงหน้าได้อยู่แล้วว่าหากให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมก็จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนบางประการ ซึ่งการต่อรองการรับสารภาพก็เป็นกระบวนการที่ให้ประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิด (เช่น ฟ้องในข้อหาที่เบาลง หรือลดโทษ) ที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมด้วยการรับสารภาพหรือให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์ จึงไม่ถือเป็นกระบวนการที่กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ซึ่งไม่เคยปรากฏในกระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี อาจมองได้ว่า การที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นของการต่อรองคำรับสารภาพแล้วทำให้ได้รับผลประโยชน์ที่มากกว่าการให้การรับสารภาพในชั้นศาลเป็น

สิ่งที่ไม่เหมาะสม ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว การให้การรับสารภาพในชั้นของการต่อรองการรับสารภาพถือเป็นการให้ความร่วมมือและผลประโยชน์กับกระบวนการยุติธรรมที่มากกว่าการให้การรับสารภาพในชั้นศาล เพราะข้อที่ได้นอกจากจะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำผิดในคดีนี้ได้ ยังขยายผลไปถึงการติดตามจับกุมผู้กระทำผิดความผิดอื่น ๆ อีกด้วย อีกทั้งยังเป็นการประหยัดทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมทั้งในแง่ของศาล อัยการ ทนายความ หรือราชทัณฑ์ รวมทั้งเป็นการให้ความคุ้มครอง กับพยานและผู้เสียหายอีกด้วย ซึ่งในประเด็นหลังนี้จะได้พิจารณารายละเอียดในหัวข้อต่อไป

2) แนวคิดที่ต้องการให้การพิจารณาคดีอาญาเป็นไปโดยรวดเร็ว

ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติรับรองหลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วหลักการนี้ไว้ในมาตรา 6 ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี จำเลยจะต้องมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็วและโดยเปิดเผย” (In all Criminal prosecution the accused shall enjoy the right to speedy and public trial...) และสิทธินี้ถือว่าเป็นสิทธิที่มลรัฐต่าง ๆ ต้องให้การรับรองด้วยเพราะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ due process ตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 14 โดยการที่มีการรับรองสิทธินี้ในสหรัฐอเมริกา นั้น นอกจากจะเป็นการคุ้มครองจำเลยแล้ว ยังเป็นการคุ้มครองสังคมด้วย เพราะสังคมย่อมมีสิทธิที่จะได้เห็นผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างรวดเร็ว และบางครั้งความล่าช้าในการดำเนินคดีอาจเป็นผลประโยชน์กับจำเลยมากกว่าการดำเนินคดีโดยเร็วด้วย อย่างไรก็ตาม สิทธิอันนี้ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลย เพราะมองจากมุมมองที่ว่าจำเลยนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเขามีความผิดจริง ดังนั้น การที่มีคำพิพากษาโดยเร็วก็จะทำให้ผู้บริสุทธิ์ได้พ้นจากสภาพที่ต้องตกเป็นจำเลยภายในระยะเวลาที่รวดเร็วด้วย

ในประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2540 มาตรา 241 บัญญัติว่า ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม ดังนั้น สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็วจึงเป็นสิทธิของจำเลยที่ได้รับการรับรองอย่างเป็นสากล ซึ่งกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการที่ทำให้การพิจารณาคดีอาญาเป็นไปโดยรวดเร็วขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้วจะไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอีกต่อไปศาลสามารถทำคำพิพากษาและกำหนดโทษกับจำเลยได้ทันที แต่ในระบบกฎหมายวิพิจารณาความอาญาของประเทศไทยที่คดีซึ่งอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป แม้จำเลยจะให้การรับ

สารภาพก็ต้องมีการสืบพยานหลักฐานประกอบ แต่ก็สามารถทำให้การพิจารณาคดีรวดเร็วกว่าปกติเพราะไม่ต้องสืบพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย

3) แนวคิดในการคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย

ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้จะมีเป้าหมายในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษเพื่อลดจำนวนผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นเป้าหมายหลักแต่ในขณะเดียวกันก็ต้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วย นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมก็มีภารกิจในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ อันได้แก่พยานและผู้เสียหายด้วยจึงปรากฏแนวคิดในเรื่องการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่พยาน การคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน ค่าตอบแทนของพยาน การชดเชยผู้เสียหายโดยรัฐ รวมถึงการให้ผู้กระทำความผิดเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย (Restorative Justice) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีอาญา จำเป็นต้องอาศัยการให้การของพยานและผู้เสียหายเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยด้วย ซึ่งการที่ต้องมาให้การทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่พยาน และในหลายกรณีก็เป็นการตอกย้ำบาดแผลที่พยานนั้นได้รับด้วย (กรณีผู้เสียหายต้องมาเป็นพยาน) ดังนั้น การที่มีการต่อรองการรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เป็นการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายด้วยอย่างเห็นได้ชัด เพราะเมื่อจำเลยให้การสารภาพแล้วจะไม่ต้องสืบพยานประกอบ แต่ในกรณีของประเทศไทยที่ความผิดที่มีอัตราโทษสูง แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพแล้วยังต้องสืบพยานประกอบนั้น ประโยชน์ในด้านนี้อาจจะไม่เด่นชัดนัก อย่างไรก็ตามการที่จำเลยให้การรับสารภาพและเป็นที่พอใจต่อศาลว่าการรับสารภาพเป็นไปโดยสมัครใจก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลจะเห็นความจำเป็นของการที่ต้องมีพยานฝ่ายโจทก์หรือผู้เสียหายมาสืบพยานน้อยลง

4) แนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิด

เนื่องจากในปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ทำให้การกระทำความผิดมีลักษณะซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จนยากแก่การติดตามจับกุมของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิสูจน์ความผิดในการพิจารณาคดีอาญานั้นต้องวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐาน แต่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมก็ไม่สามารถสืบหาพยานหลักฐานได้ เพราะการกระทำความผิดในปัจจุบันมีลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดองค์กรอย่างลับซับซ้อน มีการปกปิดพยานหลักฐานและมีกลไกในการตัดตอนความสัมพันธ์อย่างมิดชิด หนทางเดียวที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด ในลักษณะดังกล่าวก็คือ การแสวงหาข้อมูลและพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิด หรือผู้ร่วมในการกระทำความผิดนั่นเอง

วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีอยู่หลายวิธีการ เช่น การใช้เจ้าหน้าที่สืบสวน การใช้สายข่าว หรือสายลับ ซึ่งอาจจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งปลอมตัวไปอยู่ในองค์กรอาชญากรรมต่าง ๆ และนำข้อมูลการดำเนินการขององค์กรเหล่านั้นออกมาแจ้งให้ตำรวจทราบ และการล่อให้กระทำความผิด (Undercover Operation) ซึ่งการล่อให้กระทำความผิดซึ่งกฎหมายยอมรับและไม่ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้น จะต้องเป็นการล่อให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซึ่งโดยปกติบุคคลนั้นคิดจะกระทำความผิดอยู่แล้ว โดยการล่อ นั้นไม่ใช่การ “ก่อ” ให้บุคคลใดกระทำความผิด มิฉะนั้นจะส่งผลให้พยานหลักฐานต่าง ๆ รับฟังไม่ได้ไปด้วย การต่อรองการรับสารภาพก็เช่นเดียวกับ 2 วิธีการข้างต้น คือ เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการทำความตกลงกับจำเลยหากยอมให้ข้อมูลกับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นผลให้สามารถนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันมาฟ้องลงโทษได้ ก็จะได้รับ การฟ้องในข้อหาที่เบาลงหรือได้รับการลดโทษ ไม่ถือว่าเป็นกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามกฎหมายแต่อย่างใด²⁰

5) แนวคิดในการสร้างความแน่นอนให้กับกระบวนการพิจารณา คดีอาญา

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญา จะขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานและมาตรฐานในการซึ่งนำนักพยานหลักฐานในคดีอาญา โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Proof Beyond Reasonable doubt) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงเป็นภาระหนักแก่ฝ่ายโจทก์ (อัยการ) ที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ตามมาตรฐานดังกล่าว ซึ่งบางกรณี การแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจอาจจะใช้วิธีการที่กฎหมายมิได้รับรองหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม เป็นเหตุให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ซึ่งบทตัดพยานของศาลเช่นนี้ มักจะสร้างความยุ่งยากให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังทำให้การดำเนินคดีอาญามีความไม่แน่นอน (Uncertainty) อีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากอัยการก็ไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่จะสามารถทำให้ศาลพิพากษา ลงโทษจำเลยได้หรือไม่

²⁰ เรืองเดียวกัน, หน้า 54.

หากฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยหากเขามีได้เป็นผู้กระทำความผิด เขาก็คงมี ต้องกังวลเกี่ยวกับพยานหลักฐานของฝ่ายอัยการ แต่หากเขาเป็นผู้กระทำความผิดเข้าก็ต้องมีความกังวลว่าพยานหลักฐานของอัยการจะเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดของเขาหรือไม่ และพยานหลักฐานที่เขามีอยู่จะหักล้างพยานหลักฐานของอัยการได้หรือไม่ จึงมีลักษณะของความไม่แน่นอนในผลของคดีอยู่มาก หากเขาเห็นว่าอย่างไรก็ต้องถูกลงโทษก็คงจะตัดสินใจให้การรับสารภาพตั้งแต่ในขั้นตอนของการต่อรองคำรับสารภาพด้วยความคาดหวังว่าจะได้รับผลประโยชน์ที่มากกว่าการให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา และจะหลุดพ้นจากความเสียดังที่ต้องถูกพิพากษาลงโทษเต็มตามความผิดที่อัยการฟ้องหากยื่นกรานที่จะต่อสู้คดีต่อไป ในกรณีของทนายจำเลย ก็ได้รับประโยชน์จากการต่อรองการรับสารภาพเช่นกัน เนื่องจากทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วและตนเองสามารถคาดหมายในผลแห่งคดีที่จะเกิดกับคู่ความของตนได้

ดังนั้น การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นกระบวนการที่สร้างความแน่นอนให้กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ด้วยเหตุที่ว่าอย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษ

6) แนวคิดในการบริหารทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อข้างต้นว่า ทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีอยู่อย่างจำกัด ในขณะที่มีภารกิจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องดำเนินการนั้นมีอยู่อีกมากมาย ดังนั้น จึงต้องมีการจัดลำดับความสำคัญของภารกิจ และบริหารทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดผลประโยชน์สูงสุด พิเคราะห์ในแง่ การต่อรองคำรับสารภาพ จึงเป็นวิธีการที่ช่วยให้สามารถจัดสรรทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพได้ เพราะเป็นการช่วยประหยัดทรัพยากรของศาล อัยการ และราชทัณฑ์ เพื่อสงวนไว้สำหรับการดำเนินการในคดีที่มีความร้ายแรงและมีพยานหลักฐานแน่นหนาในการพิสูจน์ความผิด หากไม่มีกระบวนการดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็คงต้องเกิดปัญหาคดีค้างการพิจารณาคดีล่าช้า และผู้ต้องขังล้นเรือนจำอย่างมากมาเป็นแน่²¹

7) แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมบนพื้นฐานของการเจรจาต่อรอง

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่วางอยู่บนพื้นฐานของการเจรจาต่อรอง และการมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในการกำหนดผลของคดี ทั้งอัยการ ทนายความ จำเลย ผู้เสียหายและศาล และเป็นวิธีการที่ใน

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56

ประเทศต่าง ๆ เช่น เยอรมัน อิตาลี ฝรั่งเศส กำลังพิจารณาทบทวนว่าจะนำไปใช้กับประเทศของตนได้หรือไม่ และจะขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาจากแนวโน้มในปัจจุบันก็จะพบว่า แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมบนพื้นฐานของการเจรจาต่อรองและการมีส่วนร่วมเริ่มเป็นที่ยอมรับกันในระดับสากลมากขึ้น

การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องมีการวางกรอบโครงสร้างของกระบวนการพิจารณาใหม่เพื่อประสานหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม อาทิ หลักความโปร่งใส หลักความเสมอภาค และหลักความชอบด้วยกฎหมายเข้ากับความได้เปรียบของการเจรจาต่อรอง โดยเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างจำเลยและพนักงานอัยการที่ทำข้อตกลงกัน โดยจำเลยตกลงที่จะให้การรับสารภาพภายใต้ข้อตกลงที่จะสละสิทธิการได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบ หรือรวมถึงการให้ความร่วมมือกับรัฐด้านต่าง ๆ เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่จะได้รับจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการได้รับการลดโทษลดจำนวนข้อหาหลง หรือเปลี่ยนข้อหาเป็นข้อหาที่มีโทษเบากว่า

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยกับการต่อรองคำรับสารภาพพบว่า อาจแบ่งออกเป็น 2 ระบบ กล่าวคือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System)²²

ระบบไต่สวนนั้นมีหลักการสำคัญที่ว่า ศาลจะเป็นผู้สืบพยานสำคัญในการแสวงหาความจริงให้ปรากฏ ดังนั้น ศาลจะมีอำนาจในการเรียกพยานมาสืบโดยamarการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการสืบพยานอย่างกว้างขวาง และในการดำเนินคดีอาญานั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างศาลและจำเลย โดยโจทก์จะมีบทบาทไม่มากนัก คงเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริง นอกจากนี้ในระบบไต่สวนก็จะมีหลักเกณฑ์ในการสืบพยานมากนักโดยเฉพาะอย่างยิ่งการต่อรองการรับสารภาพในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการนำวิธีการต่อรองการรับสารภาพใช้อย่างกว้างขวางนั้นมักกระทำกัน 3 วิธี คือ การต่อรองเกี่ยวกับโทษ (Sentence recommendation) การต่อรองเกี่ยวกับการลดข้อหาที่จะฟ้องร้อง (Lesser charge bargaining) เมื่อพิจารณาถึงระบบกฎหมายของประเทศไทยแล้ว แม้ว่ากฎหมายไทยจะมีได้บัญญัติรองรับวิธีการต่อรองการรับสารภาพโดยชัดแจ้ง แต่ก็อาจถือได้ว่าการต่อรองการรับสารภาพมิใช่เรื่องใหม่

²² เข็มชัย ชุตินวงศ์, “การนำการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย ศักยภาพที่ยาเสพติด” รายงานการวิจัย 2545.

สำหรับประเทศไทย แต่ได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่ก่อให้เกิดการต่อรองการรับสารภาพและศาลได้ถือเป็นแนวปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการต่อรองการรับสารภาพเกี่ยวกับโทษ (Sentencing bargaining) แต่เป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติที่รัฐเสนอให้เห็นถึงประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการรับสารภาพและจำเลยก็ใช้โอกาสตามกฎหมายนั้นโดยการรับสารภาพ โดยถือว่าการรับสารภาพเป็นเหตุบรรเทาโทษที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการลดโทษได้ไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้ใช้การรับสารภาพของจำเลยแบ่งเบาภาระของความหนาแน่นของคดีในศาลที่จะต้องทำการพิจารณาสืบพยานด้วยโดยให้อำนาจศาลที่ไม่จำเป็นต้องสืบพยานในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพสำหรับการกระทำความผิดที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรงได้ อันแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไทยก็ได้รับเอาแนวความคิดในการบริหารคดีเพื่อบรรเทาปัญหาคดีคั่งค้างในศาลมาใช้กับการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยเช่นกัน อันมีลักษณะคล้ายเป็นการต่อรองการรับสารภาพโดยนัย (Implicit Plea bargaining) หรือสถานการณ์ที่จำเลยเข้าใจว่า หากไม่ให้การรับสารภาพแล้ว อาจจะต้องรับโทษที่หนักกว่าการรับสารภาพ

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจถือว่าเป็นการสนับสนุนการต่อรองการรับสารภาพอย่างเต็มที่ เนื่องจากอาจพิจารณาได้ว่า หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยยังยึดถือหลักการแสวงหาความจริงเป็นสำคัญซึ่งเป็นกระบวนการในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยอาจมีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี ดังเช่น คดีอาญาที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรงนัก ดังนั้น พนักงานอัยการ ไม่มีแรงจูงใจที่จะเจรจากับจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่มีโทษตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป เนื่องจากพนักงานอัยการ ยังคงต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาลอยู่นั่นเอง ดังนั้น หากจำเป็นต้องนำเอาหลักการการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยแล้ว ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาการบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เพื่อให้การต่อรองการรับสารภาพเป็นที่ยอมรับในประเทศไทยอย่างชัดเจน ดังเช่นวิธีการของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

การต่อรองการรับสารภาพกับหลักการรับฟังพยานหลักฐาน หลักการว่าพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นโดยหลักสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ นั่นจะต้องไม่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ พยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยไม่ชอบหรือไม่

สมัครใจ ไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 และมาตรา 226 ซึ่งถือพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นนั้น ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งการต่อรองการรับสารภาพนั้น โดยความเป็นจริงแล้ว เป็นกรณีที่รัฐโดยพนักงานอัยการได้เจรจาและทำข้อตกลงกับจำเลย โดยจำเลยจะได้ประโยชน์ตอบแทนจากการรับสารภาพนั้น จึงทำให้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าคำให้การรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 กำหนดหลักการไว้ว่า ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป จึงอาจเห็นได้ว่าระบบกฎหมายไทยได้รับรองยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษจำเลยได้ เมื่อคำให้การรับสารภาพของจำเลยนั้นเกิดขึ้นเมื่อได้รับรู้ถึงผลทางกฎหมายของการให้การรับสารภาพ ซึ่งในหลายกรณีอาจจะเกิดขึ้นจากกระบวนการต่อรองที่ไม่เป็นทางการหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือได้ว่าคำให้การนั้นเกิดจากความสมัครใจของจำเลยนั่นเอง โดยทั้งจำเลยและรัฐจะได้รับประโยชน์จากการรับสารภาพเช่นเดียวกัน นอกจากนี้แล้ว จำเลยเองก็ยังมีสิทธิที่จะเปลี่ยนคำให้การเป็นปฏิเสธได้ตลอดเวลา ก่อนศาลมีคำพิพากษา อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอยู่แล้ว หลักการในการยอมรับคำรับสารภาพลงโทษผู้กระทำผิดนั้นถือว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป หากแต่แต่ละประเทศต่าง ๆ จะสร้างกระบวนการทางกฎหมายขึ้นเพื่อรองรับกระบวนการก่อนการรับสารภาพซึ่งรวมไปถึงการเจรจาต่อรองการรับสารภาพหรือไม่ สำหรับประเทศไทยเองยังไม่มีกฎหมายที่รองรับกระบวนการเช่นนี้ หากจะพิจารณาสร้างกระบวนการตามกฎหมายขึ้นอย่างเป็นระบบและมีความโปร่งใสตรวจสอบได้ก็น่าที่จะเป็นประโยชน์สำหรับทุก ๆ ฝ่าย

ดังนั้น ปัญหาในเรื่องการทุจริตในความผิดที่เกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นผู้ทรงอิทธิพลนั้นมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้น และถือเป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วงเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหาข้อมูลผู้กระทำผิดที่แท้จริงได้ค่อนข้างยาก โดยเฉพาะปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐานที่มีความยุ่งยากและสลับซับซ้อน เนื่องจากการทุจริตประพฤติมิชอบได้มีการพัฒนาที่รวดเร็ว ผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและมีเครื่องมือเครื่องใช้ที่ทันสมัย และในปัจจุบันรูปแบบอาชญากรรมได้เปลี่ยนแปลงไปและมีความซับซ้อนกว่าเดิมมากตามสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งกฎหมายทั่วไปจะสามารถเอาผิดได้เฉพาะผู้ที่ถูกจับกุมเท่านั้น ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือ

ผู้อยู่เบื้องหลังหรือตัวการใหญ่ ไม่สามารถนำมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ เนื่องจากขาดพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ดังนั้น จึงควรนำเอามาตรการการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการทุจริตประพฤติมิชอบมาใช้บังคับ โดยมีหลักเกณฑ์ในการที่จะทำให้สามารถแสวงหาพยานและรวบรวมหลักฐานต่าง ๆ ไว้ โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เพื่อที่จะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องได้ รวมทั้งสามารถขยายผลไปสู่ผู้อยู่เบื้องหลังได้อีกด้วย ซึ่งจะทำให้สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3.2.3 การคุ้มครองพยาน

แนวความคิดในการคุ้มครองพยานบุคคล ในคดีอาญาทุกประเภทไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศไทย หรือเกิดต่างประเทศ รัฐและผู้เสียหายหรือเจ้าทุกข์ต่างก็มุ่งที่จะให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรมาดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อลงโทษให้สาสมกับความผิดที่เขาได้ก่อขึ้น ความคุ้มครองในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยจะเน้นไปที่พยานบุคคล (Witness) เป็นสำคัญยิ่งกว่าพยานหลักฐานชนิดอื่น ๆ การให้ความคุ้มครองพยานบุคคลจะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยให้บุคคลเกิดความกล้าที่จะเสียสละความสะดวกสบายส่วนตัวเข้ามาเป็นพยานในคดีต่าง ๆ ที่เขารู้เห็นเหตุการณ์ โดยไม่หวาดหวั่นต่อภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการข่มขู่ของบรรดามิจฉาชีพ เพราะตามสภาพปกติทั่วไปประจักษ์พยานในคดีอาญาก็หายากอยู่แล้ว ถ้ายังคงปล่อยให้พยานถูกข่มขู่หรือถูกทำร้าย เนื่องจากเข้ามาเป็นพยานเท่ากับเป็นการเพิ่มความยากลำบากของการแสวงหาพยานยิ่งขึ้นไปอีก ทุกคนจะปฏิเสธการเป็นพยานเพราะเกรงกลัวต่อภัยมืดที่จะติดตามมาในภายหลัง ทั้งนี้การพิจารณาคดีเริ่มตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวน ฟ้องร้อง พิพากษาคัดสิน และการลงโทษจะต้องอาศัยพยานหลักฐาน (Evidence) เป็นสำคัญ ดังนั้น การที่พยานบุคคลไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวน หรือไม่ไปศาล ก็จะเป็นผลให้ไม่มีพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ และในที่สุดศาลก็จะยกฟ้องคดีและปล่อยตัวจำเลยพ้นข้อหาไป ไม่สามารถลงโทษจำเลยได้

อุปสรรคสำคัญที่ทำให้พยานไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวน หรือไม่ไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลมีหลายสาเหตุด้วยกัน แต่สาเหตุประการสำคัญที่สุด ได้แก่ พยานเกรงกลัวอิทธิพลของฝ่ายผู้กระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ เช่น

- ความไม่ปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของพยาน
- การปองร้ายบุคคลในครอบครัว และญาติมิตร

- การทำร้ายทรัพย์สินต่าง ๆ ของพยาน

ประเทศไทยมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพยานโดยมีที่มาจากหลักสากลในด้านการให้ความคุ้มครองพยานโดยยึดหลักมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลเป็นมาตรการเข้าเสริมในการต่อต้านยาเสพติดตามข้อยุติในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ และการก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้ทรงอิทธิพลที่มีความรุนแรงขึ้นตามลำดับ ซึ่งในขณะนั้นปรากฏว่าพยานที่มาให้การหรือเบิกความต่อศาลของประเทศไทยยังไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรทั้งที่พยานมีความสำคัญในการพิสูจน์ความจริง จึงได้ให้ความสำคัญกับพยานบุคคลในคดีอาญาขึ้น โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 244* ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิของพยานบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงเป็นผลผลักดันให้เกิดพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ขึ้นภายใต้ร่างจาก Witness Security Program ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีการประกาศบังคับใช้อย่างเป็นทางการในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 58 ก วันที่ 20 มิถุนายน 2546 โดยมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศ โดยมีรายละเอียด รูปแบบขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้

1. ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายฉบับนี้ให้ความหมายของพยาน²³ โดยจำกัดเฉพาะพยานบุคคลซึ่งจะมาให้ถ้อยคำต่อพนักงานสืบสวนคดีอาญา พนักงานสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา และศาลรวมทั้งพยานผู้ชำนาญการพิเศษ ยกเว้นจำเลยที่อ้างตนเป็นพยาน แต่อย่างไรก็ตาม การที่พยานมาให้ถ้อยคำนั้นผลของความไม่ปลอดภัยอาจจะเกิดแก่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดของพยาน เช่น เป็นญาติสนิท หรือผู้ให้การอุปการะ เป็นต้น ดังนั้นต้องมีการร้องขอให้ความคุ้มครองและบุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครองด้วย²⁴

* ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549.

²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 3.

²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 7 และ 11.

2. เงื่อนไขที่จะให้ความคุ้มครองตามมาตราทั่วไป²⁵

1) พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย ซึ่งมีนิยามว่า “ความปลอดภัย”²⁶ หมายถึง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานทั้งก่อน ขณะและหลังการมาเป็นพยาน

2) พยานต้องยินยอมให้มีการคุ้มครองพยาน

3) พนักงานสืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาลหรือสำนักงานคุ้มครองพยานแล้วแต่กรณี เป็นผู้จัดให้พยานได้รับการคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

4) การเข้ามาให้ความคุ้มครองนั้น อาจเป็นการที่บุคคลตามข้อ

3) เห็นเอง หรือพยานร้องขอ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับร้องขอก็ได้

5) ในกรณีจำเป็น พยานหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับอาจร้องขอให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น

6) การแจ้งและวิธีการให้ความช่วยเหลือ เป็นไปตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกำหนด

7) วิธีคุ้มครองรวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในที่ปลอดภัย (แต่พยานต้องยินยอม) การปกปิดชื่อ ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่อาจระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและสถานะของพยานที่เกี่ยวข้อง เช่น ถ้าเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลในจังหวัด จะต้องนำมาคุ้มครองในสถานที่ที่ปลอดภัยและไม่เปิดเผยชื่อมีฉะนั้นจะถูกฆ่าปิดปาก

8) พยานอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานให้การคุ้มครองตามมาตราทั่วไปนี้แก่สามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานได้ ถ้าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัย แต่บุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครอง²⁷

3. เงื่อนไขที่จะให้ความคุ้มครองตามมาตราพิเศษ²⁸

มาตราพิเศษนี้ใช้กับพยานเฉพาะบางคดีที่กำหนดไว้เนื่องจากคดีที่สำคัญ และต้องให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

²⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 6

²⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 3

²⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 7

²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 9

1) ประเภทคดีที่จะมาเป็นพยาน แยกออกเป็นได้ 6 กรณี²⁹

(1) คดีความผิดตามกฎหมายยาเสพติด การฟอกเงิน การทุจริตในวงราชการ กฎหมายศุลกากร

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา

(3) ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กและกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

(4) ความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง ช่องโจร และให้หมายความร่วมมือถึงความผิดที่มีลักษณะที่มิได้ลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบและมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการ หรือองค์การลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) ความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือสถานหนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้การคุ้มครองพยาน

2) การร้องขอ

เริ่มจากเจ้าพนักงานเห็นเอง โดยปรากฏหลักฐานแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานในคดีดังกล่าวจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัยจึงร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อขอใช้มาตรการพิเศษแต่ต้องได้รับความยินยอมจากพยาน เมื่อได้รับคำร้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย จะพิจารณาสั่งการโดยด่วน ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย ก็ให้สั่งการให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

3) วิธีการให้ความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ³⁰

(1) สำนักงานคุ้มครองพยาน เป็นผู้ดำเนินการให้ความคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 8

³⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 10

ก. ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักที่เหมาะสม
 ข. จ่ายค่าเลี้ยงชีพ ที่สมควรแก่พยาน หรือบุคคลที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของพยาน เช่น บุตร เป็นต้น เป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าจำเป็นอาจขยายได้ครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี

ค. ประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเปลี่ยนชื่อ ชื่อสกุลและหลักฐานทางทะเบียน เพื่อไม่ให้ระบุตัวได้ ในระหว่างที่ได้รับการคุ้มครองและการดำเนินการเพื่อเปลี่ยนแปลงให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย

ง. ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรมหรือดำเนินการใด เพื่อให้พยานดำรงชีพอยู่ได้

จ. ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่ควรได้รับ

ฉ. ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น

ช. ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือ หรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

การดำเนินการข้างต้นต้องถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ และห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม การคุ้มครองตามมาตรการพิเศษนี้สามารถคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องกับพยานได้เช่นเดียวกับมาตรการทั่วไป แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้นด้วย³¹

(2) การสิ้นสุดของการคุ้มครอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจสั่งให้ยุติการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้³²

ก. พยานร้องขอ

ข. พยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ

ค. พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเปลี่ยนแปลงไปและไม่จำเป็นต้องคุ้มครองเป็นพิเศษ

ง. พยานไม่ให้ความร่วมมือโดยไม่มีเหตุอันสมควร

³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 11.

³² พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 12.

๑. ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าพยานแจ้งความเท็จ หรือเบิกความเท็จ หรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จเนื่องจากการมาเป็นพยาน

โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครองพยาน คือ สำนักงานคุ้มครองพยาน และปัจจุบันอยู่ในสังกัดของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมโดยมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษ การปฏิบัติที่เหมาะสมรวมทั้งการประสานการปฏิบัติงานและข้อมูลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความปลอดภัย

กล่าวโดยสรุป การพิสูจน์ความจริงในกระบวนการยุติธรรมจะต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ซึ่งมีทั้งพยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานบุคคล และพยานผู้เชี่ยวชาญ สำหรับในคดีอาญา กล่าวได้ว่า พยานบุคคลจะเข้ามาเกี่ยวข้องและถูกใช้อย่างยิ่งมากกว่าพยานประเภทอื่น ๆ พยานบุคคลเป็นกุญแจสำคัญในการพิสูจน์ความจริง แต่เป็นความจริงที่ทุกฝ่ายยอมรับกันว่า พยานบุคคลที่ความผันแปรและเปลี่ยนแปลงได้ง่ายกว่าพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการที่เกี่ยวข้องกับความรู้สึก ความคิด ความต้องการ และอารมณ์ของพยานในฐานะที่เป็นมนุษย์ ดังนั้น ถ้าระบบต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถควบคุมปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวเหล่านี้ของพยานให้อยู่คงที่ตามสภาวะปกติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะส่งผลให้การพิสูจน์ความจริงโดยใช้พยานบุคคลเกิดความผิดพลาดไปซึ่งเป็นผลเสียหายต่อความยุติธรรมในที่สุด การให้ความคุ้มครองพยานเพื่อให้เกิดความรู้สึกปลอดภัยจากอิทธิพลหรือการถูกคุกคามข่มขู่ของพวกอาชญากร จะเป็นผลให้พยานให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น และประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมก็จะดียิ่งขึ้นด้วย ดังจะเห็นได้จากสถิติของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ผลถึง 89%

คดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำ ความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพล ปัญหาที่สำคัญในการดำเนินคดีดังกล่าวเนื่องมาจาก ลักษณะการ ดำเนินการเป็นการปกปิด ย่อมเป็นการยากที่บุคคลภายนอกจะล่วงรู้ถึงพฤติการณ์ดังกล่าว ซึ่งถือ ว่าเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมาย และการพิสูจน์ความผิดโดยการพิจารณาของศาลก็มักจะ ถูกยกฟ้อง เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิด เพราะพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักอยู่ใน ความครอบครองของผู้กระทำความผิด ประกอบกับพยานหลักฐานต่าง ๆ เหล่านี้ เป็น พยานหลักฐานที่ง่ายต่อการทำลาย ทำให้ขาดหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ทรงอิทธิพลคน ๆ นั้น ซึ่ง พยานบุคคลก็ถือเป็นส่วนสำคัญอย่างหนึ่งในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากเป็นผู้ มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด หากพยานถูกปัจจัยต่าง ๆ มากกระทบความรู้สึก ความคิดของ

พยานจนเกิดความเครียด หรือทำให้พยานขาดโอกาสในการเปิดเผยความจริง หรือพยานถูกขัดขวางมิให้ดำเนินการไปตามรูปคดี บุคคลที่จะมาเป็นพยานย่อมมีความเสี่ยงภัยและอาจได้รับอันตรายอันเกิดจากการข่มขู่ คุกคามและประทุษร้ายจากผู้กระทำความผิด พยานเหล่านั้นก็จะไม่กล้าแสดงตัวเพื่อยืนยันหรือให้ข้อมูลกับเจ้าหน้าที่ เนื่องมาจากหวาดกลัวอิทธิพล กลัวถูกทำร้าย หรือการจ้องแค้นในภายหลัง อีกทั้งยังไม่ประสงค์ที่จะนำตนเองเข้าไปเกลือกกลั้วหรือเป็นคดีความกับผู้ทรงอิทธิพล เนื่องจากไม่มีความมั่นใจหรือเชื่อถือหลักในการคุ้มครองพยาน สำหรับประเทศไทยปัจจุบันนี้ยังไม่มีมาตรการคุ้มครองพยานอย่างแท้จริง จะมีก็แต่เพียงการให้ความสะดวกในการส่งหมายเรียกให้พยานของพนักงานอัยการ และการคุมติดตามไม่ให้พยานหลบหนีของพนักงานสอบสวนก่อนนำตัวไปเบิกความต่อศาลเท่านั้น ส่วนกรณีที่น่าเชื่อว่าพยานจะได้รับอันตรายหรือจะหลบหนี เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องรายงานชี้แจงเหตุผลขอเบี้ยเลี้ยงเพื่อจัดหาสถานที่พักอาศัยชั่วคราวให้พยาน แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฟ้องคดีแล้ว ก็ให้แจ้งเหตุไปยังพนักงานอัยการทราบเพื่อขอสืบพยานปากนั้นโดยเร็ว เมื่อพยานเบิกความเสร็จแล้วไม่มีมาตรการใดที่จะคุ้มครองอีกต่อไป เป็นเรื่องที่พยานจะต้องระมัดระวังตัวเอง จากการสังเกตติดตามข้อมูลเกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเท่าที่ผ่านมาด้วยวิธีการง่าย ๆ โดยการตรวจสอบข่าวสารจากสื่อมวลชนประเภทต่าง ๆ ได้แก่ หนังสือพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ พบว่ามีพยานจำนวนไม่น้อยซึ่งรวมถึงบุตร ภรรยา และญาติของพยานด้วย ที่ถูกคุกคาม ถูกข่มขู่ หรือถูกทำร้าย ทั้งก่อนไปเป็นพยานและหลังจากไปเป็นพยานแล้ว เช่นการฆ่าพยานเพื่อปิดปาก เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรการหรือวิธีการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในระบบบริหารกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยปัจจุบันยังไม่สามารถสร้างความปลอดภัยให้พยานได้อย่างแท้จริง

4.3.3 มาตรการทางด้านการดำเนินการกับทรัพย์สิน

4.3.3.1 มาตรการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“การฟอกเงิน” (Money Laundering) เป็นหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มักเรียกโดยทั่วไปว่า “เงินสกปรก” (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อให้กลายเป็นเงินตามกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า “เงินสะอาด” (Clean Money) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการทำอันผิดกฎหมายในที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่า “การฟอกเงิน” เป็นเล่ห์เหลี่ยมเพื่อการสร้างและปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาลโดยการประกอบอาชญากรรม

ความหมายของคำว่า “การฟอกเงิน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น แม้มิได้บัญญัติไว้โดยตรงในคำนิยามศัพท์ เพียงแต่ระบุว่าการกระทำอย่างใดถือเป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งได้บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 5 “ผู้ใด

1. โอน รับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

2. การกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำการฟอกเงิน”

ผู้เขียนเห็นว่า “การฟอกเงิน” หมายถึง การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานมากระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเป็นการปกปิด เปลี่ยนแปลง แปรสภาพ เพื่อปิดบังมิให้บุคคลอื่นทราบถึงที่มาอันแท้จริงหรือทำให้เข้าใจว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยส่วนมากแหล่งที่มาของเงินที่จะทำการฟอก เช่น จากวงการเมือง ความผิดจากการฉ้อโกงประชาชน เงินจากความผิดการค้ายาเสพติด เงินจากวงการพนัน เงินสินบน เงินส่วนตัวที่ประสงค์จะปกปิด เงินจากกลุ่มเศรษฐกิจ เงินจากรัฐ เงินจากการเรียกค่าคุ้มครอง เงินจากกิจการธุรกิจ เงินจากการค้าทางเพศสิ่งลามกอนาจาร จากเงินนอกระบบอื่น ๆ

โดยขั้นตอนการฟอกเงิน (Stage of Money Laundering) จะแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอนด้วยกัน คือ

1. ขั้น Placement หมายถึง การยกย้ายเงินที่ผิดกฎหมายเข้าไปอยู่ในระบบการเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่นนำไปฝากธนาคารหรือสถาบันการเงิน และใช้ชื่อที่อยู่จริง หรือจะใช้ชื่อย่อ ชื่อที่ตั้งลอย ๆ ชื่อคนอื่น ถ้าทำได้

2. ขั้น Layering หมายถึง การจัดทำรายการของเงินดังกล่าวเป็นหลาย ๆ ขั้นเพื่อปกปิดที่มาหรือตัดตอนร่องรอยที่แท้จริง โดยจะนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซื้อทรัพย์สินหรือสิ่งของที่มีราคาแพง เป็นมูลค่ามาก ๆ เช่น เพชรนิลจินดาหรือทองคำแท่ง ทองรูปพรรณ ชื่อรถยนต์ ชื่อหุ้นหรือหลักทรัพย์ ชื่อหรือสร้างอาคารบ้านเรือน ที่ดิน เรือกสวนไร่ นา ไร่ทั้งในและนอกประเทศ โดยทรัพย์สินที่จะต้องจดทะเบียน การถือกรรมสิทธิ์อาจใช้ชื่อที่อยู่ของ

บุคคลอื่นที่ไว้ใจได้ หรืออาจทำเป็นขายให้บุคคลอื่นที่ไว้ใจได้ หรือทำเป็นโอนมรดกให้บุคคลอื่น อาจเป็น บิดามารดา ญาติพี่น้อง รวมถึงบุตรหลานด้วยก็ได้ หรืออาจนำเงินฝากไว้กับบุคคลอื่นที่ไว้ใจได้ บางประเทศอาจอนุญาตให้ผู้ฝากเงินไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินโดยใช้ชื่อผู้ฝากเป็นชื่อย่อ หรือรหัสได้

3. ชั้น Integration หมายถึง การนำเงินที่ได้จากการกระทำผิด หรือที่ได้มาโดยมิชอบก่อนใหญ่ไปผสมกับเงินหรือรายได้จากกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นรายได้ที่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น นำเงินไปลงทุนประกอบกิจการที่ถูกต้องหลาย ๆ กิจการ จัดทะเบียนตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือ บริษัทเป็นนายหน้ารับจ้าง รับซื้อขายฝากที่ดิน อสังหาริมทรัพย์ให้เงินกู้ได้ดอกเบี้ย รับเหมาก่อสร้าง ซื้อขายหุ้น หรือลงทุนข้ามชาติข้ามประเทศ โดยโอนเข้าหรือโอนออกนอกประเทศ³³

รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน แบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

1. การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ เป็นการนำเงินสดซึ่งได้มาจากการกระทำผิดพกติดตัวไปใช้จ่ายในต่างประเทศ วิธีการนี้เป็นที่นิยมใช้กันมากในอดีต แต่เนื่องจากในปัจจุบันเงินสดที่ได้จากการกระทำผิดมีจำนวนมากขึ้นและธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินสดจำนวนมาก ๆ อาจเป็นที่สังเกตและถูกเพ่งเล็งได้ง่าย ประกอบกับประเทศต่าง ๆ เริ่มมีมาตรการในการกำกับดูแลการทำธุรกิจด้วยเงินสดที่เข้มงวดขึ้น รวมทั้งระบบการเงินของบางประเทศอาจจะไม่นิยมการใช้จ่ายหรือการทำธุรกิจโดยอาศัยเงินสด ดังนั้นในปัจจุบันการนำเงินสดติดตัวออกไปนอกประเทศจึงไม่เป็นที่นิยมกระทำกันแล้ว จะทำเฉพาะบางประเทศที่ไม่เข้มงวดในการใช้เงินสดทำธุรกรรมด้านการเงินหรืออาศัยการนำเงินสดผ่านพรมแดนระหว่างประเทศโดยติดสินบนเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการเสี่ยงอย่างมาก แต่ก็ยังคงมีการฟอกเงินในลักษณะนี้อยู่จนถึงปัจจุบัน

2. การส่งเงินสดหรือการโอนเงินออกนอกประเทศ เป็นการนำเงินสดไปฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด เพื่อให้เงินที่ผิดกฎหมายได้เข้าไปไหลเวียนอยู่ในระบบการเงินของประเทศดังกล่าว จากนั้นก็โอนเงินกลับมาด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น โดยทางโทรคมนาคม เป็นต้น เงินที่ผิดกฎหมายก็จะแปรสภาพเป็นเงินที่ถูกต้อง

³³ สุรพล ไตรเวทย์, “อาชญากรรมยาเสพติดกับความจำเป็นของกฎหมายฟอกเงิน (รวมบทความและสารบัญชัเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน)” เอกสารเผยแพร่สำนักงาน ป.ป.ส. หน้า 157 - 158

ตามกฎหมายทันที วิธีการลักษณะดังกล่าวนี้มักใช้กันมากในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่เข้มงวดเรื่องการนำเงินสดออกนอกประเทศ

3. การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ เป็นวิธีการใช้อย่างมากในประเทศที่ไม่ีระบบการควบคุม หรือตรวจสอบการทำธุรกรรมเงินสดที่เข้มงวดต่อการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี รวมทั้งการรายงานธุรกรรมที่มีมูลค่าค่อนข้างสูง การฝากเงินหรือการถอนเงินกับสถาบันการเงินโดยสามารถใช้นามแฝงหรือชื่อปลอมได้ ซึ่งในขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดความสะดวกับอาชญากรที่จะใช้สถาบันการเงินเหล่านี้เพื่อการฟอกเงิน

4. การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า เป็นการจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นเพื่อทำธุรกิจ โดยมีการประกอบกิจการที่ถูกกฎหมายเพื่อใช้บังหน้าในการฟอกเงิน แต่ในความจริงแล้วมีการนำเงินที่ได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมายเข้าไปลงทุนในกิจการดังกล่าว โดยนำผลกำไรหรือค่าตอบแทนจากกิจการดังกล่าวออกมาใช้ จึงทำให้ดูเหมือนว่าเป็นการได้เงินมาโดยสุจริต การฟอกเงินจึงเกิดขึ้นโดยผ่านกระบวนการดำเนินงานของทางบริษัทหรือกิจการนั้น ๆ

5. การดำเนินการธุรกรรมอื่น ๆ เช่น

- การนำเงินสดไปซื้อตราสารการเงินที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งอาจจะไม่มีการควบคุมจากสถาบันการเงินผู้ออกตราสาร

- การซื้ออสังหาริมทรัพย์ อาทิเช่น การซื้อที่ดิน อาคาร

- การซื้อทรัพย์สินที่มีค่า อาทิเช่น การซื้ออัญมณี การซื้อศิลปวัตถุ การซื้อวัตถุโบราณ พระเครื่อง เป็นต้น

- การซื้อหรือขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์

- การแลกเปลี่ยนเงินตรา

- การลงทุนประกอบธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถทำให้มูลค่าเพิ่มขึ้นได้ อาทิเช่น ธุรกิจแก๊ลอรี่ขายภาพ ธุรกิจร้านอาหาร

เนื่องจาก การฟอกเงินเป็นปัญหาที่เป็นอันตรายต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและการปกครองของนานาประเทศ ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ และสถาบันระหว่างประเทศจึงได้กำหนดให้มีกลไกที่จะควบคุมการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็น อนุสัญญาเวียนนา (Vienna Convention) รายงาน FATF (Financial Action Task Force) แถลงการณ์ของบราเซล (Basle Committee) หรือ Council of Europe Convention ซึ่งประเทศไทยเองก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติออกมารับรองให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติตามหลักสากลเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1. กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา เมื่อการฟอกเงินเป็นความผิดอาญาแล้ว ผู้กระทำการฟอกเงินต้องเป็นความผิดตามกำหนด โดยทั่วไปประเทศที่มีการพัฒนามากกฎหมายฟอกเงินไปมากแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ จะกำหนดลักษณะความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมถึงการโอนเงินไม่ว่าเงินนั้นจะได้มาด้วยความผิดอาญาฐานใด หากเป็นเงินที่ได้มาจากรูปแบบของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้รับเงินรู้ว่าผู้ให้เงินไม่มีแหล่งที่มาของเงินที่แน่นอน ก็เป็นเพียงการพอที่จะถือว่าผู้รับเงินกระทำการเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินการรับเงินไว้ โดยอธิบายไม่ได้ถึงแหล่งที่มาของเงินจำนวนมาก เป็นเหตุผลหนึ่งในการสื่อให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาช่วยให้เงินจากองค์กรอาชญากรรมคงอยู่ และมุ่งเบี่ยงเบนความสนใจไปจากผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ในการกระทำดังกล่าวผู้ฟอกเงินย่อมได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอยู่ในตัวและการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน จะทำให้สามารถแยกกระแสการเงินที่หมุนเวียนอย่างผิดปกติและตามวงจรการเงินไปจนถึงผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นการขัดขวางฐานทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรมและทำให้ภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงและอยู่ในรูปแบบที่ปกติ

2. กำหนดความผิดมูลฐาน การกำหนดความผิดมูลฐานที่ทำให้ได้มาซึ่งประโยชน์แล้ว ผู้กระทำความผิดได้นำมาฟอกเงินในภายหลังความผิดฐานฟอกเงิน ต้องเป็นการกระทำต่อเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพียงบางประการเท่านั้น ซึ่งเรียกว่าความผิดมูลฐาน โดยแยกลักษณะของความผิดมูลฐานต่าง ๆ ไว้ดังนี้

2.1 ความผิดมูลฐานร่วม เป็นความผิดที่กฎหมายฟอกเงินของแทบจะทุกประเทศกำหนดไว้ ได้แก่ ยาเสพติด

2.2 ความผิดมูลฐานสากล เป็นความผิดบางลักษณะที่เป็นการกระทำข้ามชาติ ซึ่งกฎหมายของหลายประเทศเริ่มกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าอาวุธเถื่อน เป็นต้น

2.3 ความผิดมูลฐานภายใน เป็นความผิดบางลักษณะที่มีผลกระทบเฉพาะในแต่ละประเทศ ซึ่งมีการกำหนดไว้ในกฎหมายฟอกเงินของประเทศนั้น เช่น การหลบเลี่ยงภาษี การทุจริตต่อหน้าที่ราชการ การฉ้อโกงประชาชน และการลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ เป็นต้น

ซึ่งในปัจจุบัน มีความผิดทั้งสิ้น 11 มูลฐานด้วยกัน

และการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

1. เป็นการป้องกันและตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมโดยอาศัยรูปแบบการฟอกเงินเป็นการตัดทอนกำลังของผู้กระทำความผิด เพราะเมื่อเงินที่ได้มาจากการ

กระทำความผิดนั้นถูกริบให้ตกเป็นของสมบัติของแผ่นดิน จะทำให้อาชญากรไม่มีทุนที่จะนำมาใช้ในการกระทำความผิดอีกต่อไป

2. เป็นการเพิ่มรายได้ของรัฐจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายในด้านการดูแลความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินเนื่องจากอาชญากรรมน้อยลง ก่อให้เกิดความมั่นคงในประเทศและทำให้อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานลดลงไปอีกด้วย รวมถึงคุณภาพความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองมากขึ้น

3. เป็นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ให้ประเทศไทยเป็นแหล่งฟอกเงิน การสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุน ทำให้เกิดการไหลเข้าของเงินทุนและทำให้อัตราเงินเฟ้อลดลง

4. เป็นการปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการและเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้ระบบการเมือง รวมไปถึงนำไปสู่ความเชื่อมั่นของประชาชน

5. สามารถจัดการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กรซึ่งมีความสลับซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีในการช่วยประกอบอาชญากรรม มีความเกี่ยวเนื่องในหลายประเทศ ทำให้ยากแก่การปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ ทั้งผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม มักถูกถ่ายโอนเปลี่ยนสภาพไปหลายทอดและหลายประเทศด้วยกัน กำหนดป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ถูกพัฒนาเพื่อจัดการกับเงินเหล่านี้ ไม่ว่าจะโอนไปที่ทอดก็ตาม เป็นมาตรการที่ใช้ร่วมกันไปถึงความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นอีกด้วย

ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นความผิดที่เป็นปัญหาที่ประเทศไทยประสบมาตั้งแต่อดีต เป็นปัญหาใหญ่ที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่ไม่น้อยกว่าปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นผลที่ตามมาคือ ความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ รัฐต้องเสียเงินงบประมาณเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากมีการกระทำความผิดดังกล่าวในการจัดซื้อจัดจ้างโครงการใหญ่ ๆ จึงได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับ โดยกำหนดให้ผู้เข้าเสนอราคาและนิติบุคคลรวมทั้งเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ มีการกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับหากได้มีการสมยอมในการเสนอราคาหรือกระทำความผิดในลักษณะอื่น อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่

อาจทำให้การกระทำความผิดลดน้อยลงแต่อย่างใด ทางสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นชัดว่า บุคคลนั้นผิดจริงตามข้อกล่าวหา หน้าที่ในการหาพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นการยากในการหาพยานหลักฐานและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ นำเอามาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ กับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หากสงสัยว่าบุคคลใดกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐก็สามารถนำมาตรการทางอาญา มาตรการสอบสวนพิเศษ และสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สิน รวมถึงตรวจบัญชีของนิติบุคคลย้อนหลัง จากธนาคารย้อนหลังว่าเงินจำนวนนี้มีที่มาที่ไปอย่างไร หน้าที่ในการพิสูจน์เป็นของผู้ถูกกล่าวหาว่าจะหาหลักฐานมายืนยันความบริสุทธิ์ได้หรือไม่ หากยืนยันไม่ได้แสดงว่าผิดจริง และต้องถูกริบเงินทรัพย์สินที่อายัดหรือยึดไว้แล้วนั้น รวมทั้งส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินคดีต่อไปได้เลย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะกำหนดความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็น “ความผิดมูลฐาน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นแนวทางสำคัญในการแก้ไขอาชญากรรมที่ร้ายแรงดังกล่าวให้ลดน้อยลงหรือให้หมดสิ้นไปในที่สุด

4.3.3.2 การริบทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สิน หมายถึง การบังคับเอาไปซึ่งทรัพย์สินเฉพาะอย่าง อันมีความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด ซึ่งถือเป็นมาตรการลงโทษอย่างหนึ่ง เพราะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อทรัพย์สินของผู้กระทำผิด ซึ่งในกฎหมายอาญาถือว่าโทษริบทรัพย์สินเป็นโทษสถานเบาที่สุดจากวิธีการลงโทษที่กฎหมายอาญากำหนดไว้ทั้ง 5 ชนิด แต่โทษริบทรัพย์สินมีลักษณะที่ตายตัว ไม่สามารถลดโทษหรือลดมาตราส่วนของโทษได้

ทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบ ได้แก่

1. ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมโดยตรง ได้แก่ผลตอบแทนจากการประกอบอาชญากรรมที่ได้มาจากการกระทำผิด ทรัพย์สินอุปกรณ์ หรือเครื่องมืออื่นที่ได้ใช้หรือเจตนาใช้ในการกระทำผิด เช่น เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด หรือเงินที่ได้มาจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง รวมทั้งอุปกรณ์และเครื่องมือต่าง ๆ ที่ได้ใช้ในการกระทำผิดด้วย ทรัพย์สิน

เหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องริบให้หมด เพื่อเป็นการตัดโอกาสมิให้อาชญากรนำทรัพย์สินเหล่านี้ไปใช้อีกต่อไป

2. เงินหรือทรัพย์สินที่เป็นผลตอบแทนจากการประกอบอาชญากรรม ดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องริบทรัพย์สินดังกล่าวแทนเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นผลตอบแทนจากการประกอบอาชญากรรม ถึงแม้ว่าจะประกอบอาชญากรรมและได้นำเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าวไปซื้ออสังหาริมทรัพย์ หรือนำทรัพย์สินที่ได้มาไปขาย หรือโอนเงิน หรือทรัพย์สินไปยังบุคคลอื่น ๆ หรือมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนต่อ ๆ มาเช่นนี้ ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทั้งสิ้น

3. ดอกผลของผลตอบแทนจากการประกอบอาชญากรรม ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดจากการแปรสภาพของผลตอบแทนจากการประกอบอาชญากรรมหรือดอกผลของทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมรวมอยู่ด้วยเหล่านี้ จะต้องถูกริบด้วย คือ ไม่ว่าจะนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวเหล่านี้ไปออกหาผลประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น นำไปฝากธนาคาร มีดอกผลเกิดขึ้น ดอกผลเหล่านี้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ในกรณีที่นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมมาแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น หรือนำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น หรือนำทรัพย์สินนี้โดยจำหน่ายไปให้บุคคลภายนอก หรือดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือดอกผลที่เกิดจากการนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น หรือไปรวมกับทรัพย์สินอื่นที่ถูกกฎหมาย ซึ่งทรัพย์สินต่าง ๆ เหล่านี้จะไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ เพราะการริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญามี 3 ประเภท คือ 1. ทรัพย์สินที่ได้ทำหรือมีไว้เป็นความผิด 2. ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด 3. ทรัพย์สินที่ให้ในลักษณะสินบน หรือเพื่อจูงใจเป็นรางวัลแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ได้ครอบคลุมถึงการการที่ทรัพย์สินได้ถูกแปรสภาพ หรือจำหน่าย จ่าย โอนไป หรือดอกผลของทรัพย์สินดังกล่าว

4.3.3.3 การริบทรัพย์สินตามมูลค่า

การริบทรัพย์สินตามมูลค่า (Value-based Confiscation) หมายถึง การลงโทษด้วยการให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินจำนวนหนึ่งที่มีมูลค่าเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่

ได้มาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด โดยผลของการริบทรัพย์สินตามมูลค่านี้นำให้รัฐสามารถใช้สิทธิเรียกร้องเป็นตัวแทนจากผู้ถูกพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับประโยชน์ทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เป็นไปตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์อาชญากรรม (Economic theory of crime) ที่ว่า บุคคลที่มีแนวโน้มจะก่ออาชญากรรมจะทำให้การตัดสินใจบนพื้นฐานของส่วนได้และส่วนเสียที่จะได้รับ (cost and benefit) จากการกระทำความผิดของตน ด้วยการชั่งน้ำหนักระหว่างความได้เสียในการกระทำนั้น ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นเครื่องมือในการเพิ่มต้นทุนของการกระทำความผิดให้แก่ผู้ซึ่งมีแนวโน้มในการกระทำความผิด สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษสองประการ คือ

1. การลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention) คือ การลงโทษเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต โดยการกระทำความผิดได้รับประสบการณ์ที่ไม่ดี เพื่อเขาจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก จึงเป็นการป้องกันมิให้ผู้ถูกลงโทษกลับมากระทำความผิดอีก ตัวอย่างเช่น การจำคุกจำเลยเพื่อป้องกันไม่ให้จำเลยกระทำความผิดซ้ำระยะเวลาหนึ่ง การริบทรัพย์สินเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดเอาไปใช้ต่อยอดในการกระทำความผิดเป็นต้น

2. การลงโทษเพื่อข่มขู่ (Deterrence) คือ การลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องรับโทษอย่างไรและเกรงกลัวไม่กล้าที่จะทำความผิด ผู้ที่สนับสนุนแนวคิดนี้เชื่อว่า ความทุกข์ทรมานที่ผู้กระทำความผิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของเขาที่ได้กระทำลง จะเป็นการยับยั้งมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดในอนาคต การลงโทษจึงเป็นการข่มขู่บุคคลทั่วไปไม่ให้คิดที่จะกระทำความผิดที่ถูกลงโทษ

หลักของการลงโทษริบทรัพย์สินตามมูลค่า (Value-based Confiscation) มีวิวัฒนาการมาจากความต้องการที่จะทำให้อาชญากรกลับคืนสู่สถานะทางเศรษฐกิจเดิมก่อนที่เขาจะได้กระทำความผิด ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถที่จะพรากประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการกระทำความผิด บนพื้นฐานความผิดว่า การพรากความได้เปรียบทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการกระทำความผิดของตนเองนั้นเป็นสิ่งจำเป็น โดยการริบทรัพย์สินตามมูลค่านี้นำให้อำนาจศาลในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการกระทำความผิด ด้วยบทลงโทษที่สามารถทำลายสถานะทางเศรษฐกิจที่เพิ่มขึ้นจากการกระทำความผิดซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดจำต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งให้แก่รัฐตามมูลค่าที่ประเมินได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของทรัพย์สินสกปรกหรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินสกปรก และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมชำระเงินตามคำพิพากษาดังกล่าว รัฐมีสิทธิในการยึดทรัพย์สินใดๆ ของผู้กระทำความผิดเท่ากับจำนวนเงินที่ผู้กระทำความผิดพึงต้องชำระ

แนวทางการลงโทษทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดของไทย มีหลักการโดยทั่วไปว่า การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่ง เพราะทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งมีทรัพย์สินนั้น ๆ อยู่ต้องเสียของของตนไป โดยอยู่บนแนวคิดที่มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดโดยตรงมิให้ได้รับประโยชน์ใด ๆ (fruit of crime) ไปจากการกระทำความผิดของตน³⁴ ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 33(2) และมาตรา 34 (1) (2) กล่าวคือ การริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาตรา 33 (2) นั้น เป็นการริบทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะริบ เช่น เงินที่ได้มาจากการขายฉลากกินรวบ เงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด เป็นต้น ซึ่งศาลก็ต้องพิจารณาถึงปัจจัยหลายประการรวมทั้งความเสียหายต่อส่วนรวมอันเกิดจากการกระทำความผิดของจำเลยด้วย³⁵ โดยทรัพย์สินที่ศาลมีอำนาจสั่งริบจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งหมายความว่าจะต้องมีการฟ้องจำเลยในความผิดดังกล่าว และได้มีการพิสูจน์ความผิดนั้นต่อศาลแล้ว และศาลพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิด จึงจะริบทรัพย์สินนั้นได้

การริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาเพื่อการกระทำความผิดตามมาตรา 34 (1) (2) จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ให้แล้ว ถ้าเป็นเพียงสัญญาว่าจะให้ แต่ยังไม่ได้ให้กันจริงจึงไม่อยู่ในข่ายที่จะถูกริบตามมาตรา 34 นี้ แต่การให้นั้นอาจไม่จำเป็นต้องส่งมอบให้โดยตรง อาจเป็นการส่งมอบโดยปริยายก็ได้³⁶ เช่น เงินสินบนที่ให้แก่เจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น การลงโทษริบทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้ เป็นการลงโทษเพื่อตัดประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁷ แต่กรณีของการริบทรัพย์สินตามมาตรา 34 (1) นั้น กฎหมายกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะ³⁸ ซึ่งความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดที่เกิดขึ้น

³⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “โทษริบทรัพย์สิน,” วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 1 ปีที่ 12 (กรกฎาคม 2531) :หน้า 96.

³⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551), หน้า 875.

³⁶ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 83.

³⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 406.

³⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 , 144 , 149, 150, 167, 201 และ 202

ภายหลังจากผู้กระทำความผิดตามมาตรา นั้น ๆ ได้รับทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มาจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 33 (2) ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างจึงบัญญัติมาตรา 34 (1) เพื่อที่ศาลจะได้รับทรัพย์สินเหล่านั้นได้

ปัญหาในการริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 (2) และมาตรา 34 (1) (2) เนื่องจากมาตรา 35 กำหนดให้ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้น ทรัพย์สินที่จะถูกริบนั้นต้องมีตัวอยู่ขณะที่ริบ ซึ่งอาจอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงานโดยยึดมาเป็นกลางในคดีอาญา หรืออยู่ในความครอบครองของผู้อื่น ถ้าทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือถูกทำลายไปก่อนที่จะริบ ศาลก็ไม่ริบ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จำเลยจึงมักหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษริบทรัพย์สินด้วยการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่ได้มาโดยหรือได้ให้เพื่อการกระทำความผิด เพื่อให้ได้ทรัพย์สินอื่นมาแทนที่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยหรือได้ให้เพื่อการกระทำความผิดก่อนที่ศาลมีคำพิพากษา ส่งผลให้เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยหรือได้ให้เพื่อการกระทำความผิดแล้ว เจ้าพนักงานไม่สามารถที่จะริบทรัพย์สินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ริบซึ่งจำเลยได้โอนไปยังบุคคลภายนอกได้ เพราะทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินของจำเลยอีกต่อไป และเจ้าพนักงานก็ไม่สามารถที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำเลยได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่ถูกพิพากษาให้ริบได้ เพราะทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่นี้ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยหรือได้ให้เพื่อการกระทำความผิด นอกจากนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยหรือได้ให้เพื่อการกระทำความผิดเป็นทรัพย์สินที่สามารถถูกใช้สลับเปลี่ยนไปได้และจำเลยใช้ให้หมดเปลี่ยนไปแล้ว ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นถูกใช้สลับเปลี่ยนไปแล้วก่อนศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลก็ไม่อาจจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินจำเลยได้ หรือกรณีที่ทรัพย์สินนั้นถูกใช้หมดเปลี่ยนไปภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สินแล้ว เจ้าพนักงานก็ไม่อาจบังคับริบทรัพย์สินใด ๆ ของจำเลยได้ เพราะในกรณีดังกล่าวไม่มีตัวทรัพย์สินที่ศาลจะพิพากษาให้ริบหรือที่เจ้าพนักงานจะทำการบังคับโทษ ด้วยข้อจำกัดต่าง ๆ ข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยหรือได้ให้เพื่อการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและจำเลยยังมีช่องทางหลีกเลี่ยงเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดของตน

จากปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การนำหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย น่าจะเป็นแนวทางหนึ่งในการที่จะเพิ่มผลสำเร็จของวัตถุประสงค์การลงโทษตามมาตรา 33 (2) และมาตรา 34 (1)(2) ได้ ดังจะเห็นได้จากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่.....) พ.ศ. ซึ่งได้มีการเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว โดยมีการเพิ่มหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่า (Value-base

Confiscation) ไว้ในร่างมาตรา 34/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลเองหรือปรากฏตามคำขอของโจทก์ว่า ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่โดยสภาพไม่สามารถส่งมอบได้ สูญหาย หรือไม่สามารถติดตามเอาคืนได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือได้มีการนำสิ่งนั้นไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น หรือได้มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้นให้แก่ผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดไปแล้วโดยไม่ได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทน หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาแทนต่ำกว่าราคาท้องตลาดของสิ่งนั้นในวันที่มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้น ศาลอาจกำหนดมูลค่าของสิ่งของที่รับโดยค้ำึงถึงราคาท้องตลาดของสิ่งนั้นในวันที่ศาลมีคำพิพากษา และสั่งให้ผู้ศาลสั่งให้ส่งสิ่งที่รับชำระเงินตามมูลค่าดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลกำหนด เพื่อนำไปบังคับใช้กับทรัพย์สินที่ได้มาโดยหรือเพื่อการกระทำความผิด โดยร่างมาตรา 34/1 บัญญัติว่า

“มาตรา 34/1 เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏตามคำขอของโจทก์ว่า สิ่งที่ศาลสั่งริบตามมาตรา 33(2) (3) หรือ (4) หรือมาตรา 34 เป็นสิ่งที่โดยสภาพไม่สามารถส่งมอบได้ สูญหาย หรือไม่สามารถติดตามเอาคืนได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือได้มีการนำสิ่งนั้นไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น หรือได้มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้นให้แก่ผู้อื่น ซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดไปแล้ว โดยไม่ได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทน หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาแทนต่ำกว่าราคาท้องตลาดของสิ่งนั้นในวันที่มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้น ศาลอาจกำหนดมูลค่าของสิ่งนั้นโดยค้ำึงถึงราคาท้องตลาดของสิ่งนั้นในวันที่ศาลมีคำพิพากษา และสั่งให้ผู้ศาลสั่งให้ส่งสิ่งที่รับชำระเงินตามมูลค่าดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลกำหนด

การกำหนดมูลค่ามูลค่าของที่ศาลสั่งริบตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่มีการนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น หรือการกำหนดมูลค่าของสิ่งนั้นในกรณีมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาแทนต่ำกว่าราคาท้องตลาดของสิ่งนั้นในวันที่มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้น ให้ศาลกำหนดโดยค้ำึงถึงสัดส่วนของทรัพย์สินที่มีการรวมเข้าด้วยกันนั้น หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาแทนสิ่งนั้นแล้วแต่กรณี

ในการสั่งให้ผู้ศาลสั่งให้ส่งสิ่งที่รับชำระเงินตามวรรคสอง ศาลจะกำหนดให้ผู้ชำระเงินทั้งหมดในคราวเดียว หรือจะให้ผ่อนชำระก็ได้ โดยค้ำึงถึงความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่กรณี

ผู้ที่ศาลสั่งให้ส่งสิ่งที่รับซึ่งไม่ชำระเงินหรือชำระไม่ครบถ้วนตามจำนวน และภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ต้องเสียดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดตามอัตราที่กฎหมายกำหนด”

การริบทรัพย์สินตามมูลค่าสามารถพิจารณาข้อดี ข้อเสีย และแนวทางในการนำมาบังคับใช้ในประเทศไทยได้ดังต่อไปนี้

1. ข้อดีของการริบทรัพย์สินตามมูลค่า

การริบทรัพย์สินตามมูลค่านั้น เจ้าพนักงานสามารถบังคับโทษตามคำพิพากษาได้กับทรัพย์สินใด ๆ ของจำเลยได้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถหลีกเลี่ยงการบังคับโทษตามคำพิพากษาด้วยการ จำหน่าย ถ้าย โอน ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดไปยังบุคคลภายนอกผู้มิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดก่อนมีคำพิพากษาได้ แม้ว่าทรัพย์สินสกปรกจะไม่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าก่อนหรือหลังศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลย ศาลก็ยังคงมีอำนาจในการพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามมูลค่าด้วยการกำหนดจำนวนเงินที่จำเลยต้องชำระต่อรัฐ และให้กรณีที่จำเลยไม่ยอมชำระเงินตามคำพิพากษาเจ้าพนักงานก็ยังคงสามารถที่จะบังคับโทษตามคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินใด ๆ ของจำเลยตามสิทธิเรียกร้องที่มีขึ้นโดยผลของคำพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน ทำให้พนักงานสามารถที่จะเลือกบังคับริบทรัพย์สินกับทรัพย์สินที่ปรากฏต่อเจ้าพนักงานโดยแจ้งชัดว่าเป็นของจำเลยก่อนได้ ส่งผลให้การริบทรัพย์สินตามมูลค่านี้อาจช่วยลดภาระของอัยการหรือโจทก์ในการติดตามและระบุทรัพย์สินสกปรก อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มโอกาสในการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน และยังช่วยลดความเสี่ยงในผลกระทบเนื่องจากการบังคับแก่ทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ทำให้ผู้รับโอนทรัพย์สินสกปรกโดยสุจริตจึงมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายเหนือทรัพย์สินดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า หากมีการนำมามาตรการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาบังคับใช้นั้น สามารถที่จะเพิ่มโอกาสในการที่ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดและเพิ่มโอกาสความสำเร็จของเจ้าพนักงานในบังคับโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการทำลายมูลค่าทางเศรษฐกิจที่จำเลยได้มาโดยการกระทำความผิด และส่งผลให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่น ๆ ขาดแรงจูงใจในการที่จะกระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้นอีก เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดในการที่จะลงโทษเพื่อการป้องกัน (Prevention) และเพื่อการข่มขู่ (Deterrence)

2. ข้อเสียของการริบทรัพย์สินตามมูลค่า

เนื่องจากการลงโทษริบทรัพย์สินตามมูลค่านี้นั้น เป็นผลให้จำเลยที่ถูกพิพากษาลงโทษมีหน้าที่ต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งให้แก่รัฐ และในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา รัฐย่อมมีอำนาจในการบังคับเอาทรัพย์สินใด ๆ ของจำเลยได้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจำเลยจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือจำเลยต้องตกเป็นลูกหนี้ของ

รัฐ ซึ่งหากศาลลงโทษริบทรัพย์สินของจำเลยโดยไม่พิจารณาในมิติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับจำเลยแล้ว แทนที่การลงโทษทางอาญาจะเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การลงโทษริบทรัพย์สินตามมูลค่าอาจเป็นต้นเหตุแห่งปัญหาทางสังคมได้โดยทำให้จำเลยและบุคคลซึ่งอยู่ในความอุปการะของจำเลยต้องประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ

สำหรับแนวทางในการนำโทษริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาบังคับใช้ในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการนำมาตรการลงโทษริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาบังคับใช้กับการลงโทษริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาตรา 33 (2) และการลงโทษริบทรัพย์สินที่ได้ให้เพื่อการกระทำความผิดตามมาตรา 34 (1)(2) เนื่องจากข้อดีของการริบทรัพย์สินตามมูลค่าดังที่ได้กล่าวมาแล้ว สามารถแก้ปัญหาของการลงโทษริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาตรา 33 (2) และการลงโทษริบทรัพย์สินที่ได้ให้เพื่อการกระทำความผิดตามมาตรา 34 (1)(2) ซึ่งเป็นระบบการริบทรัพย์สินแบบเจาะจงตัวทรัพย์สินได้ ซึ่งจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพมาตรการลงโทษริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยหรือได้ให้เพื่อการกระทำความผิด ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นการตัดประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดได้มาโดยการกระทำความผิดของตน แต่เนื่องจากข้อจำกัดของประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ริบได้เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดเท่านั้น แต่การกระทำความผิดในบางกรณีผู้กระทำความผิดไม่ได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากการกระทำความผิด แต่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน และประโยชน์ดังกล่าวเป็นมูลเหตุจูงใจให้มีการลงมือกระทำความผิด ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันศาลไม่มีอำนาจพิพากษาให้ริบประโยชน์นั้นได้ ด้วยเหตุที่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินไม่ใช่ทรัพย์สินอันมีลักษณะทางกายภาพที่สามารถริบได้ เป็นผลให้ความมุ่งหมายของการลงโทษริบทรัพย์สินที่ต้องการพรากประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการกระทำความผิดของตนจึงไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3.3.4 มาตรการติดตามเอาทรัพย์สิน

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (UNCAC) ได้มีกำหนดการติดตามเอาทรัพย์สิน 2 แบบด้วยกัน³⁹

³⁹ Article 53 UNCAC

ประการแรก การติดตามเอาทรัพย์สินโดยตรง (Direct Recovery) นั้น เป็นการที่รัฐต่างประเทศเข้ามาทำการฟ้องต่อศาลแพ่งโดยตรงเพื่อเรียกทรัพย์สิน แต่การดำเนินการตามพันธกรณีในเรื่องนี้ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่อง ดังกล่าว เนื่องจากตามกฎหมายไทย รัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่สามารถเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีได้ เช่น คดีราเกช ลักเสนา รัฐบาลไทยก็ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย จึงไม่สามารถฟ้องร้องคดีเองได้ จึงต้องใช้หน่วยงานระดับกรมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทำการฟ้องร้องคดีแทน ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการปรับมาตรการข้อจำกัดทางกฎหมายโดยเปิดโอกาสให้สามารถมีการเอาทรัพย์สินคืนโดยตรง (Direct recovery) โดยการเปิดโอกาสให้รัฐต่างประเทศสามารถเข้ามาฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งในศาลแพ่งของไทยได้โดยตรง ซึ่งประเทศไทยอาจจะต้องปรับคำนิยามให้ “นิติบุคคล” ตามกฎหมายแพ่ง มีความหมายรวมถึงรัฐต่างประเทศ

ประการที่สอง การติดตามเอาทรัพย์สินโดยความร่วมมือระหว่างประเทศไทยก็ยังมีข้อจำกัดในหลายเรื่องด้วยกัน คือ

1. ในกระบวนการริบทรัพย์สินในปัจจุบัน มี 2 รูปแบบที่แตกต่างกัน คือ “การริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สิน” และ “การริบทรัพย์สินตามมูลค่าซึ่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอาจกำหนดไว้ไม่เหมือนกัน เมื่อมีการร้องขอ⁴⁰ ให้ริบทรัพย์สินก็อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ เช่น กรณีของประเทศไทย การริบทรัพย์สินใช้ระบบ Property base คือ ริบได้เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดเท่านั้น หากรัฐภาคีอื่นยื่นร้องขอให้มีการริบทรัพย์สินตามมูลค่า ประเทศไทยก็ไม่สามารถให้ความร่วมมือแก่รัฐภาคีอื่นตรงจุดนี้ได้ แต่อย่างไรก็ดี “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด พ.ศ.....” ก็ได้กำหนดเปิดช่องให้สามารถริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้ (value base)⁴¹ แต่ทั้งนี้ก็ต้องเป็นไปตามกระบวนการ คือ หลักต้องให้การริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สิน และมีข้อยกเว้นคือการริบทรัพย์สินตามมูลค่า หากรัฐภาคีอื่นขอความร่วมมือจากไทยให้ริบทรัพย์สินตามมูลค่าก่อนก็ยังไม่สามารถทำได้ ดังนั้น จึงต้องปรับมาตรการทางกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้มีการริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้และไม่ต้องดำเนินการริบตัวทรัพย์สินก่อน จึงจะริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้ (ตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด มาตรา 4) เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการให้ความร่วมมือแก่รัฐต่างประเทศ นอกจากนี้ ควรต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าใครจะเป็นผู้กำหนดมูลค่า ทรัพย์สินที่ริบได้จะเก็บรักษาที่ใด และใช้อัตราใดในการกำหนดมูลค่า เพื่อป้องกันปัญหาในทางปฏิบัติ

⁴⁰ UNCAC ข้อ 57.1

⁴¹ UNCAC ข้อ 57.3

2. เมื่อรัฐภาคีที่รับคำร้องขอริบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว จะจัดการส่งคืนทรัพย์สินให้แก่รัฐผู้ร้องขอซึ่งในเรื่องการคืนทรัพย์สิน (Asset Recovery) แต่เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายไทยไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 36 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 2542 มาตรา 51 ได้วางหลักไว้เช่นเดียวกันว่า หากทรัพย์สินที่ถูกริบนั้นมิใช่ของผู้กระทำความผิด แต่เป็นของบุคคลอื่น ซึ่งมีได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด ศาลจะสั่งริบไม่ได้ แต่จะต้องสั่งให้คืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของที่แท้จริง แต่ในทางกลับกัน ถ้าหากทรัพย์สินมิได้เป็นของบุคคลภายนอก และศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายอื่น ๆ ของไทย ทรัพย์สินนั้นจะต้องตกเป็นของแผ่นดินไทยหรือแม้แต่การที่ต่างประเทศร้องขอให้มีการริบทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย เนื่องมาจากการกระทำความผิดในต่างประเทศ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินนั้นต้องตกเป็นของแผ่นดินไทยเช่นกัน ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือทางอาญา พ.ศ. 2535 ดังนั้น จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายไทยในกรณีนี้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ฯ โดยเปิดโอกาสให้มีการดำเนินการทางทรัพย์สินที่ริบได้ให้สามารถมีการนำทรัพย์สินให้แก่ประเทศที่ร้องขอ (Asset Recovery) ซึ่งในปัจจุบันมี “ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 (ฉบับที่.....) พ.ศ.....” ได้ปิดช่องให้มีการจัดการทรัพย์สินที่ถูกริบไว้เป็นอย่างอื่นด้วย แต่ทั้งนี้ต้องมีอนุสัญญากำหนดไว้

3. นอกจากอนุสัญญายังได้กำหนดมาตรการที่เป็นทางเลือกให้มีการริบทรัพย์สินได้ แม้แต่ไม่มีการลงโทษทางอาญาในคดีที่ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย หลบหนีหรือไม่ได้ตัวมาฟ้องคดีหรือเนื่องด้วยเหตุผลจำเป็นอย่างอื่น ๆ ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดตายก็ถือว่าโทษนั้นจะต้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 3848 มาตรการทางเลือกนี้หากไทยมีความสนใจที่จะดำเนินการตามก็อาจจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขทางอาญาเนื่องจากผู้กระทำความผิดตายหรือหลบหนี

4.3.4 มาตรการทางด้านราชทัณฑ์

การกำหนดโทษให้เกิดประสิทธิภาคนั้น ควรจะต้องกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดด้วย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและเกิดประโยชน์ต่อการป้องกันสังคม ซึ่งจะส่งผลให้การป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่การกำหนดโทษจะก่อให้เกิดผลดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการ คือ

1. ปัจจัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งคดี กล่าวคือ การลงโทษจะต้องมีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำด้วย ซึ่งจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงแห่งคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องข้อกับเหตุการณ์

ที่เกิดขึ้นและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาด้วย เช่น พฤติการณ์แห่งคดี ความรุนแรงที่เกิดขึ้น เป็นต้น

2. หลักทฤษฎี คือหลักการลงโทษจะช่วยอธิบายแนวทางในการนำข้อเท็จจริงมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดได้เหมาะสมยิ่งขึ้น

คดีความผิดบางประเภทที่แต่เดิมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงมากนัก แต่ในปัจจุบัน สังคมเห็นว่า เป็นคดีที่กระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม หรือประโยชน์ได้เสียของประชาชนในภาพรวม เช่น คดียาเสพติดรายใหญ่ คดีขโมยประชาชน คดีภัยอภัยทรัพย์จำนวนมาก หรือของประชาชน คดีขโมยเกี่ยวกับหุ้นส่วน บริษัท ตลาดหลักทรัพย์ และลักษณะการเงิน คดีทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าพนักงาน นักการเมือง คดีเลือกตั้งและคดีอาญาทางเศรษฐกิจ เป็นต้น คดีเหล่านี้มีลักษณะเฉพาะที่ประชาชนให้ความสนใจ เนื่องจากเกิดผลกระทบในวงกว้างต่อประเทศต่อเศรษฐกิจ สังคม ความน่าเชื่อถือในภาพลักษณ์ของประเทศ มีความเสียหายเป็นวงเงินจำนวนมาก จึงอาจถือได้ว่า คดีดังกล่าวข้างต้นถือเป็นคดีอาญาที่ร้ายแรงบางประเภทได้ และสังคมเห็นว่า ควรป้องกันหรือปราบปรามอย่างเด็ดขาดและจริงจัง

4.3.4.1 ไม่มีการลดโทษในคดีอาญาที่ร้ายแรงบางประเภท

ในทางปฏิบัติ ภายหลังจากที่มีศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และในที่สุดบุคคลนั้นก็ได้ออกตัวให้มารับโทษจำคุกในเรือนจำและทัณฑสถาน ตามนัยมาตรา 98 ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ซึ่งตามความเป็นจริง บุคคลนั้นก็ได้รับโทษเต็มตามคำพิพากษาไม่ แต่ราชทัณฑ์มีมาตรการต่าง ๆ ที่ทำให้ผู้ต้องโทษปรับปรุงตัว รู้สำนึก และสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้เร็วกว่ากำหนดด้วย ในการบริหารงานในสวนนี้ งานที่เกี่ยวข้องก็คืองานอภัยโทษและพักการลงโทษ ซึ่งหน่วยงานนี้จะปฏิบัติหน้าที่ในด้านการตรวจสอบและพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการขอพักการลงโทษ นักโทษเด็ดขาดก่อนครบกำหนดโทษ ตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับการขอพระราชทานอภัยโทษในกรณีที่มีวันสำคัญต่าง ๆ ของประเทศ แต่ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เช่น อาชญากรรมร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด ได้แก่ ผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ รัฐจะมีนโยบายไม่ให้มีการลดโทษหรืออภัยโทษแก่ความผิดประเภทนี้ เพราะถ้ามีการลดโทษหรืออภัยโทษกับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ จะทำให้การใช้มาตรการพิเศษต่าง ๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดลักษณะนี้มาลงโทษก็จะเสียเปล่า จะทำให้การปราบปรามการกระทำความผิดไม่สัมฤทธิ์ผลได้ ความผิดที่ส่งผลกระทบต่อ

อย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ไม่น้อยไปกว่าผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ คือ การกระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยผู้ทรงอิทธิพล ซึ่งสมควรจะไม่มี การลดโทษหรืออภัยโทษเช่นกัน โดยอาศัยเหตุผลเดียวกันกับที่ได้กล่าวมาแล้ว

4.3.4.2 ไม่มีการพักการลงโทษสำหรับคดีอาญาร้ายแรงบางประเภท

การพักการลงโทษ (Parole) เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ราชทัณฑ์ถือว่าเป็นวิธีการอบรมแก้ไขผู้กระทำความผิดภายนอกเรือนจำหรือทัณฑสถาน (Non-Institutional Treatment) มีจุดประสงค์ในการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี โดยอาศัยชุมชนเป็นเครื่องมือช่วย ซึ่งนับเป็นการให้ประโยชน์ตอบแทนความประพฤติดีของนักโทษในชั้นสูงสุด จึงเป็นวิธีจูงใจผู้ต้องขังให้ประกอบความดียิ่งขึ้น จนได้รับการเลื่อนขั้นเป็นผู้ต้องขังชั้นดี ดีมาก ดีเยี่ยม แล้วย่อมจะได้รับการพักโทษ นับเป็นการช่วยให้ผู้ต้องขังได้รับการพิจารณาปลดปล่อยก่อนกำหนดโทษ ตามกระบวนการพักการลงโทษ ซึ่งได้แก่ การปลดปล่อยนักโทษเด็ดขาดที่ได้รับโทษจำคุกในเรือนจำมาก่อนแล้วส่วนหนึ่งให้ได้รับความเป็นอิสระไปอยู่นอกเรือนจำหรือทัณฑสถานก่อนครบกำหนดโทษ ตามหลักการปลดปล่อยที่มีเงื่อนไข และภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติตลอดระยะเวลาที่ได้รับการพักการลงโทษ หากผู้ได้รับการพักการลงโทษกระทำผิดเงื่อนไขพักการลงโทษ ก็จะถูกจับตัวส่งมาควบคุมอีก จึงเท่ากับเป็นการช่วยให้ผู้ต้องขังมีโอกาสกลับสู่ฐานะของบุคคลธรรมดาได้เร็วกว่าปกตินั่นเอง

จึงแม้ว่า การพักการลงโทษจะเป็นมาตรการที่มีประโยชน์ของราชทัณฑ์ มาตรการหนึ่งก็ตาม แต่มาตรการนี้น่าจะไม่เหมาะสมกับการกระทำผิดอาญาร้ายแรงบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ และการกระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยผู้ทรงอิทธิพล เพราะ

1. ความผิดอาญาร้ายแรงดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่าง ๆ ได้พยายามใช้มาตรการพิเศษเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดประเภทนี้มาลงโทษ เพราะฉะนั้นถ้าใช้มาตรการพักการลงโทษ ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างรวดเร็วและจะกลับไปกระทำความผิดนั้นได้อีก

2. ไม่ว่าจะเป็นอย่างอาชญากรรมยาเสพติดเกี่ยวกับผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ หรือการกระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยผู้ทรงอิทธิพล ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำผิดที่ให้ผลตอบแทนสูงมาก และเงินในส่วนหนึ่งก็อาจจะสามารถเข้าไปสู่เงื่อนไขของการพักการลงโทษได้ง่ายกว่านักโทษเด็ดขาดในคดีอื่น ๆ

4.4 วิเคราะห์มาตรการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

4.4.1. ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) ที่ยากลำบากในการป้องกันและปราบปรามการผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ คือ ความแตกต่างระหว่างลักษณะความผิดอาญาทั่วไป กับ ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งผู้เขียนขอสรุปเปรียบเทียบให้เห็นชัดเจนตามตาราง ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2 การเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างลักษณะความผิดอาญาทั่วไปกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล

อาญาทั่วไป	ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล
1. เกิดความเสียหายกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ และมีความเสียหายชัดเจน เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ลักทรัพย์ ฯลฯ	1. เกิดความเสียหายต่อรัฐและประชาชนเป็นส่วนรวม เช่น หากมีการเสนอราคาแข่งขันกันอย่างแท้จริง รัฐจะจ่ายในราคาต่ำ แต่การสมยอมราคา ทำให้รัฐจ่ายในราคาที่สูงกว่า ส่วนต่างของราคานี้เป็นเงินภาษีของประชาชน
2. ลักษณะความผิดกระทบความรู้สึกที่เป็นการสะเทือนขวัญประชาชน เพราะปรากฏความเสียหายชัดเจน เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ลักทรัพย์ ฯลฯ	2. ลักษณะความผิดไม่ปรากฏชัดเจนทันทีเพราะกระทำความผิดอย่างเงิบ ๆ มิติชิดภายในสำนักงาน กว่าที่จะพบความผิดต้องใช้เวลาบางคดียพบหลังกระทำความผิดแล้วเป็นเวลา 3-5 ปีและส่วนใหญ่จะมีผู้บังคับบัญชาคอยปิดบังจนไม่มีผู้เสียหาย
3. ผู้กระทำความผิดใช้วิธีการที่รุนแรง ส่วนมากจะมีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ค่อยดี การศึกษาน้อย ฐานะทางสังคมและ	3. ผู้กระทำความผิดไม่ใช้วิธีการที่รุนแรง ส่วนมากจะมีฐานะทางสังคมที่ดี มีการศึกษาสูง มีตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดี กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาส

อาญาทั่วไป	ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล
<p>สิ่งแวดล้อมไม่ดีนัก กระทำผิดเพราะความยากจนหรือสับสน</p>	<p>จากตำแหน่งหน้าที่การงานที่รับผิดชอบและได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากสังคม บางกรณีเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ บางกรณีเป็นการใช้ดุลพินิจบิดเบือน พยายามหาช่องว่างของระเบียบ กฎหมาย หรือใช้อำนาจทางการเมือง ซึ่งยากแก่การเอาผิด เรียกว่า“ทุจริตเชิงนโยบาย”</p>
<p>4. เป็นอาชญากรรมธรรมดาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนสามารถแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ไม่ยากนัก โดยใช้วิธีการปกติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p>	<p>4. เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีวิธีการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนและยากแก่การป้องกันและปราบปรามเพราะหลักฐานต่าง ๆ ทั้งพยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานบุคคลอยู่กับผู้ที่เกี่ยวข้องกระทำความผิด สามารถทำลายพยานหลักฐานหรือใช้อำนาจทางการเมืองบิดเบือนช่วยเหลือผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นต้องใช้วิธีพิเศษตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม</p>
<p>5. จำนวนผู้กระทำผิดมีน้อย บางคดีอาจจะทำเพียงคนเดียวหรือสองคน เช่น ความผิดฐานฆ่าตนตาย ชิงทรัพย์ ลักทรัพย์ ฯลฯ</p>	<p>5. จำนวนผู้กระทำความผิดมีหลายคนที่กระทำความผิดเป็นองค์กรเครือข่ายโยงใยกันทั้งเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ เอกชนหรือผู้ประกอบการและนักการเมืองทุกระดับ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นแกนกลาง</p>
<p>6. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมไม่มากนัก</p>	<p>6. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมอย่างร้ายแรง</p>
<p>7. การเปิดคดี ผู้เสียหายหรือประชาชนทั่วไปให้ความสนใจในการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 2(7) หรือ (8) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พร้อมทั้งให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการให้เบาะแสคนร้ายและแสวงหาพยานหลักฐานเพราะกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขและสวัสดิภาพ</p>	<p>7. การเปิดคดี ประชาชนทั่วไปไม่ค่อยให้ความสนใจ ทำให้ไม่มีผู้เสียหายแสดงตัวร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 2(7) หรือ (8) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะลักษณะของคดีไม่มีผู้เสียหายอย่างแท้จริง (การร่วมกันฉ้อโกงรัฐ รัฐเท่านั้นที่เสียหาย)พยานบุคคลมีแต่ผู้ที่เกี่ยวข้องกระทำความผิดและได้รับ</p>

อาญาทั่วไป	ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล
ของประชาชนโดยตรง	ประโยชน์จากการกระทำความผิดในคราวนั้นทุก ครั้ง จึงร่วมกันปกปิดและทำลายพยานหลักฐาน การจะอาศัยพยาน การความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลบุคคลยิ่งยากมากด้วยเหตุผลดังกล่าว จำเป็นต้องอาศัยพยานเอกสารและพยานวัตถุหรือการผลักภาระ พิสูจน์ไปให้จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือใช้หลักการสมคบในการออกกฎหมายเพื่อเอาผิด
8. ทศนคติของประชาชนมีความรู้สึกว่าเป็นการคุกคามสวัสดิภาพความเป็นอยู่ของตนเองและครอบครัว กระทบต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินโดยตรง มีความตื่นตัวกลัวภัยที่จะเกิดขึ้นและเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเข้ามาจัดการอย่างเร่งด่วน	8. ทศนคติของประชาชนไม่รู้สึกรู้ว่าเป็นเรื่องร้ายแรง เช่น “พูดไปสองไพเบี้ยทอง” “ทางใครทางมัน” ฯลฯ ประชาชนผู้เสียหายไม่กล้าร้องทุกข์หรือกล่าวโทษและผู้รู้เห็นเหตุการณ์ไม่กล้าแสดงตัวเป็นพยานเพราะกลัวความเดือดร้อนจากอิทธิพลของข้าราชการและนักการเมืองนั่งเสียตำลึง
9. ผู้มีอำนาจปราบปรามเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด การดำเนินคดีจึงสามารถกระทำอย่างตรงไปตรงมาได้มากกว่า และผู้กระทำผิดทั้งร้องรอยหรือพยานหลักฐานไว้สามารถติดตามจับกุมมาลงโทษได้ภายในอายุความทางอาญา	9. เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดเสียเองหรือส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด โดยมีอำนาจทางการเมืองหรือผู้บังคับบัญชาคอยช่วยเหลือพรรคพวกของตนให้พ้นผิด เปรียบเสมือนคนกระทำผิดกับคนจับอยู่บ้านหลังเดียวกัน จึงสามารถกระทำผิดได้เรื่อย ๆ ซึ่งเป็นระบบอุปถัมภ์ที่มีค่านิยมแสวงหาผลประโยชน์ที่มีชอบและปกป้องสีเดียวกัน เมื่อต่อไปมีตำแหน่งหน้าที่ราชการก้าวหน้าเติบโตสูงขึ้นเรื่อย ๆ การบังคับใช้กฎหมายยิ่งยากที่จะเอาผิดได้ กลายเป็นพวกนอกกฎหมายที่กระบวนกรยุติธรรมทางอาญาเข้าไม่ถึง

จากการวิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว จะเห็นว่ามีความยุ่งยาก อันเนื่องมาจากลักษณะของความผิดและคำว่า “สมยอม” ก็มีความหมายอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการตกลงร่วมใจกันในระหว่างผู้กระทำผิดทั้งสามฝ่ายในที่สุด ๆ ไม่ให้บุคคลอื่นล่วงรู้และช่วยกันปกปิดความผิดนั้นไว้ โดยผู้มีอำนาจรัฐระดับสูงหรือผู้บังคับบัญชาคอยสนับสนุนหรือช่วยเหลือหากพลาดพลั้ง จึงทำให้มาตรการทางกฎหมายอาญาเอื้ออ้อมไปไม่ถึง ส่วนมาตรการทางปกครองก็มีผู้บังคับบัญชาคอยช่วยเหลือเช่นเดียวกัน เพื่อตัดตอนไม่ให้ความผิดนั้นมาถึงตัว ตัวอย่างของมาตรการทางปกครอง เช่น กรณีเป็นนักการเมืองต้องให้พ้นจากตำแหน่ง เพราะมีความประพฤติ นำมาซึ่งความเสื่อมเสีย หากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐถือว่าเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ต่อมารัฐบาลจะมีนโยบายปราบปรามผู้ทรงอิทธิพล ให้ถือว่าบุคคลที่มีพฤติกรรมสมยอมเสนอราคาหรือฮั้วประมูลงานของทางราชการเป็นผู้ทรงอิทธิพลที่รัฐจะต้องเข้าไปดำเนินการอย่างเด็ดขาดและจริงจัง แต่ก็ไม่สามารถหยุดยั้งปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาให้เบาบางลงได้

อาจสรุปได้เป็นประเด็นสำคัญ ๆ ถึงปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

(1) ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐาน

ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นปัญหาที่ยากจะแก้ไขในปัจจุบันและถือเป็นปัญหาที่สำคัญมาก เนื่องจากจะนำไปสู่ตัวผู้กระทำความผิดด้วยเหตุผลที่ว่าความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐหรือการฮั้ว เป็นการสมยอมกันระหว่างผู้เสนอราคาที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ หรือการให้ความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นเรื่องที่ยากที่จะปราบปรามเพราะผู้ที่รู้เห็นส่วนมากมักเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเสียเอง รวมทั้งการที่จะกล่าวหาใครว่าเป็นผู้รับสินบนหรือกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ถ้ากล่าวหากันตรงตัวถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องจริงแต่ก็อาจจะถูกฟ้องหมิ่นประมาทได้ จึงยากการพิสูจน์ความผิดทั้งความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ การลงโทษต้องดำเนินการตามมาตรการทางอาญา การพิจารณาองค์ประกอบความผิดในคดีที่มีลักษณะความผิดที่มีโทษทางอาญาจะต้องมีการสอบสวนสืบสวนตามขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ ต้องมีผู้สอบสวน อัยการ และศาลที่จะพิจารณาพิพากษา และที่สำคัญจะต้องมีพยานที่ชัดเจน เนื่องจากการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง แต่ความผิดดังกล่าวนี้ผู้ร่วมกระทำความผิด คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมใน

การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐจะได้รับผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนค่อนข้างสูงจากการกระทำความผิด เมื่อตนได้รับผลประโยชน์ก็ไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องคดีกัน หรืออาจจะเป็นการเกรงกลัวต่ออิทธิพลหรือการคุกคามจากผู้ที่กระทำความผิดรายอื่น ซึ่งในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ก็ไม่ได้กล่าวถึงมาตรการการคุ้มครองพยานอย่างชัดเจน จึงไม่ประสงค์ที่จะมาเป็นพยานให้กับหน่วยงานของรัฐในการกล่าวหาฟ้องร้องคดี แม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ออกมาใช้แล้วก็ตาม แต่การบังคับใช้ยังไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร อาจเป็นเพราะสาเหตุมาจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นสำนักงานที่ตั้งขึ้นมาเพื่อรองรับมาตรการคุ้มครองพยานและเสรีภาพ ก็ยังมีไม่มาก รวมทั้งการปฏิบัติงานก็ยังมีปัญหาและอุปสรรค เพราะมาตรการนี้ยังเป็นเรื่องใหม่อยู่ ทั้งนี้งบประมาณที่จะนำมาใช้กับมาตรการคุ้มครองพยานก็ยังมีไม่พอกับการปฏิบัติงาน และที่สำคัญในเรื่องการเบิกจ่ายของพยานที่ได้รับการคุ้มครอง เช่นกรณี ถ้าต้องมีการออกจากราชการเนื่องมาจากการเป็นพยาน ก็ยังได้รับค่อนข้างน้อยกับการต้องใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ดังนั้น ในกรณีที่มาตรการคุ้มครองพยานยังประสบปัญหาอยู่ ก็ย่อมเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานบุคคลที่พร้อมและยอมเสี่ยงภัยให้การเป็นพยานเพื่อยืนยันการกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพล ทำให้การปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปได้ยาก

ในด้านของพยานหลักฐาน ในความผิดดังกล่าวก็ยากที่จะรวบรวมตรวจสอบเพื่อใช้ในการดำเนินคดี เพราะว่าความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น วิธีการส่วนใหญ่จะเป็นการพบปะเจรจากัน หรืออาจจะมีใช้การสื่อสารทางอื่นไม่ว่าจะเป็นทางโทรศัพท์หรือทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ทำให้ไม่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด รวมทั้งยังไม่มีมาตรการพิเศษมาใช้ ไม่ว่าจะเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการเจาะข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ อีกทั้งสาเหตุที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ พยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ มาตรการดำเนินคดีทางอาญาที่ให้ฝ่ายผู้เสียหายพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยว่ากระทำความผิดจริง แล้วจะเอาโทษกับผู้กระทำความผิดนั้นได้ จึงไม่สามารถนำมาพิสูจน์กับความผิดนี้ได้ เพราะผู้กระทำความผิดอาจจะมีการทำลายพยานหลักฐานแล้วก็ได้

(2) ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
 ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ ก็ยากที่จะแก้ไข แม้ว่าเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะรู้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วย

ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มีบทลงโทษที่รุนแรงไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุกก็ตาม แต่เนื่องมาจากการได้รับผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนในรูปของตัวเงินหรือว่าผลประโยชน์อื่น ๆ เป็นการได้รับผลค่าตอบแทนอันคุ้มค่ามหาศาล รวมทั้งในกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการ หรือ อนุกรรมการ ก็ยังไม่มีกรณีตัวอย่างที่มีการลงโทษต่อบุคคลดังกล่าวให้เห็นมากนัก จึงทำให้ไม่เกิดความหวาดกลัวกับบุคคลดังกล่าว

ส่วนในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำความผิดนั้นอาจจะถูกกดดันหรืออิทธิพลจากผู้บังคับบัญชาของตน หรือนักการเมืองที่มีตำแหน่งสูงกว่าตน ทำให้ต้องกระทำความผิด เพราะมิฉะนั้นอาจจะก่อให้เกิดผลต่อหน้าที่การงานต่อไปในอนาคตได้

(3) ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรและเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมาย

ความผิดเกี่ยวกับสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้เป็นปัญหาที่สำคัญมากในปัจจุบัน ทำให้การกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากจากสถิติคดีที่ได้เพิ่มขึ้นทุกปี อีกทั้งคดีเก่าที่ยังไม่แล้วเสร็จอีก ยิ่งถ้าคดีใดเป็นโครงการใหญ่พยานหลักฐานที่จะต้องพิสูจน์ก็มีจำนวนมาก ระยะเวลาในการดำเนินคดีก็นานตามไปด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องรับภาระหน้าที่มากขึ้น จำนวนของเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถรองรับงานที่เพิ่มมากขึ้นได้ รวมทั้งการหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีประสบปัญหาเพราะยากในการหาพยานหลักฐานดังที่ได้กล่าวมาแล้วในปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐานข้างต้น ทำให้เป็นการยากที่จะแก้ปัญหาเกี่ยวกับความผิดดังกล่าว

การดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาการกระทำความผิดพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 นั้น ได้ให้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเริ่มกระบวนการสอบสวนหาข้อเท็จจริงในกรณีที่มีพฤติการณ์ที่จะปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นไปในลักษณะใด อย่างเช่น กรณีการเสนอข่าว ไม่ว่าจะในรูปของทางโทรทัศน์ ทางหนังสือพิมพ์ ก็ถือว่าเป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่ง แล้วยังมีพฤติการณ์ในรูปแบบไหนอีกบ้าง ซึ่งในปัจจุบันเรื่องพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้ก็ยังมีได้กำหนดไว้เฉพาะ รวมทั้งในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้เป็นเรื่องค่อนข้างจะใหม่ เพราะว่าได้มีการจัดตั้งมาใหม่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการประพฤติมิชอบในวงราชการ เนื่องด้วยกฎหมายฉบับนี้ยังค่อนข้างจะใหม่และยังให้อำนาจและ

หน้าที่แก่คณะกรรมการชุดใหม่ไว้มากขึ้น อีกทั้งได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบาทขององค์กรค่อนข้างมาก ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการจัดระเบียบแบบทรัพย์สินไม่ถูกต้อง ผู้สนใจไม่ยื่นจะถูกตัดสิทธิ์ในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองถึง 5 ปี คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องใช้เวลารอบคอบและใช้เวลาในการพิจารณาค่อนข้างมาก เป็นต้น

(4) ปัญหาเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจและการมีส่วนร่วมของประชาชน สื่อมวลชน ความผิดเกี่ยวกับสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ไม่ว่าจะเป็นกรณีการสมยอมกันระหว่างผู้เสนอราคากันเอง หรือ กรณีสมยอมร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการกระทำความผิดนั้น ปัจจุบันยังคงมีการกระทำความผิดดังกล่าวนี้อยู่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งส่วนนี้อาจจะเกิดจากการขาดความรู้และความเข้าใจในตัวกฎหมายนี้ โดยเฉพาะในภูมิภาคหรือในส่วนท้องถิ่นยังขาดบุคลากรที่มีความเข้าใจในตัวกฎหมายอย่างดีพอ รวมทั้งยังไม่มีกรณีตัวอย่างที่มีการลงโทษรุนแรงแก่ผู้กระทำความผิดได้จริง ๆ ทำให้เกิดความเกรงกลัวในตัวบทกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งบทบาทในการมีส่วนร่วมที่จะตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับความผิดนี้ยังขาดการตรวจสอบของภาคประชาชนและสื่อมวลชนที่ติดตามอย่างใกล้ชิดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น หรือหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ต้องมีการแก้ไข ปัญหา หรือลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวอย่างจริงจัง อาจจะเป็นเพราะประชาชนมิได้ตระหนักว่าตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงจากการกระทำความผิดนี้ ทำให้ขาดความสนใจในการติดตามและตรวจสอบอย่างจริงจัง การร้องเรียนความผิดดังกล่าวจึงมีค่อนข้างไม่มากนัก

4.4.2. ปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐาน

4.4.2.1 อุปสรรคด้านลักษณะคดี

ปัจจุบัน ปัญหาที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ รวมทั้งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ภาครัฐและเป็นทิวาการณ์กันเป็นอย่างมาก คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เป็นการกระทำของผู้รับเหมาหรือผู้ประกอบการธุรกิจรวมหัวกันเข้าประมูลงานของทางรัฐบาล เพื่อประสงค์ให้มีการแข่งขันกันเพื่อให้ได้ราคาที่ถูกต้องเป็นธรรมและเป็นประโยชน์ต่องบประมาณของทางราชการ แต่เมื่อผู้เข้าประมูลหรือผู้ยื่นซองประกวดราคามีการรวมหัวตกลงงดเว้นไม่ประมูลหรือไม่เสนอเข้า

ประกวดราคาแข่งขันกันโดยยอมรับเงินตอบแทนจากผู้ที่ตั้งใจจะได้ประโยชน์จากทางราชการให้มากที่สุด ทำให้การประมูลหรือการเสนอราคาเข้าประกวดตามความเป็นจริงไม่เกิดขึ้น อีกทั้งหน่วยงานของทางรัฐที่ได้เปิดการประมูลก็ไม่ได้รับราคาที่ถูกต้อง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐเป็นจำนวนมาก อีกทั้งในบางกรณียังมีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรู้เห็นเป็นใจในการตกลงร่วมมือให้ความช่วยเหลือการสมยอมในการเสนอราคา โดยได้รับผลตอบแทนเป็นจำนวนมาก ทำให้การกระทำดังกล่าวสามารถทำได้สะดวกขึ้นไปอีก ถ้าหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการนั้น ตัวรับเองจะต้องมีความเป็นกลางและจะต้องมีการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าแข่งขันอย่างเสรี โปร่งใส และเป็นธรรม ทั้งในแง่ของวิธีการและขั้นตอนของการเสนอราคา ประกวดราคา รวมถึงกระบวนการที่ล้ำคณอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย แต่เมื่อเกิดการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ทำให้เกิดผลกระทบตามมาอีกมากมาย ซึ่งผลกระทบโดยตรงที่ร้ายแรงก็คือ ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและภาพพจน์ของประเทศ

การแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ รัฐบาลเองได้มีความพยายามในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อให้มีการจัดหาหรือคัดเลือกคู่สัญญาอย่างเป็นธรรม โดยพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐจึงได้มีการวางมาตรการในเรื่องความรับผิดทางอาญาโดยออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับโทษทางอาญา โดยกฎหมายฉบับนี้ได้เกี่ยวข้องกับบุคคล 3 ฝ่าย คือ ผู้ประกอบธุรกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถึงแม้ว่าจะได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐแล้วก็ตาม แต่ขั้นตอนการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวยังเป็นกระบวนการดำเนินดีอาญาแบบดั้งเดิมอยู่ กล่าวคือ จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จึงจะสามารถดำเนินคดีและลงโทษจำเลยต่อไปได้ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือทางกรรมากรรมรูปแบบหนึ่ง การดำเนินคดีอาญาแบบเดิมไม่สามารถใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพกับอาชญากรรมเหล่านี้ เนื่องจากพยานหลักฐานที่พิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงนั้น จะตกอยู่กับผู้กระทำความผิดด้วยกัน ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปได้ยาก รวมทั้งเมื่อผู้กระทำความผิดได้โอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด การดำเนินคดีอาญาแบบเดิมก็ไม่สามารถดำเนินการและติดตามทรัพย์สินนั้นได้

นอกจากนี้ ยังมีค่านิยมของข้าราชการอื่น ๆ อีกที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกัน ได้แก่ ค่านิยมที่ใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบและค่านิยมที่ยึดถือระบบพวกพ้องในทางมิชอบ ซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากการที่ข้าราชการไม่มีเงินเดือนที่มากพอ จึงจำเป็นต้องมีพฤติกรรม รับของกำนัลซึ่งมีมูลค่ามากจากผู้ที่มาติดต่อราชการแทน หรือเกิดจากการที่ข้าราชการมีพฤติกรรมที่ต้องการมีอำนาจ จึงจำเป็นต้องมีทรัพย์สินหรือเงินทองเพื่อใช้ค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูและอุปถัมภ์ลูกน้องไว้เป็นพวกพ้อง การที่จะหาทรัพย์สินจำนวนมากมาได้นั้น ในบางครั้งข้าราชการได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนเองในทางมิชอบด้วย ซึ่งก็รวมถึงในเรื่องการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาด้วย ซึ่งต่อมาพฤติกรรมเหล่านี้ได้รับการยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาจนกลายเป็นค่านิยมในการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ

4.4.2.2 อุปสรรคด้านตัวผู้กระทำผิด

ปัญหาผู้ทรงอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมได้มีมานานแล้วในสังคมไทยในอดีต และความรุนแรงของปัญหามีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเฉพาะปัญหาอาชญากรรม หรือ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนเท่านั้น หากแต่กระทบไปถึงด้านความมั่นคงของประเทศ ด้านสังคม ด้านการเมือง และเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก ซึ่งผลกระทบจากบทบาทของผู้ทรงอิทธิพลต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นปัญหาที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศและต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งในปัจจุบันบทบาทของผู้ทรงอิทธิพลได้เปลี่ยนแปลงไป มีการขยายตัวเพื่อผลประโยชน์ที่เพิ่มมากขึ้นเพื่อหล่อเลี้ยงผู้ร่วมขบวนการที่มีเป็นจำนวนมาก การแสวงหารายได้ก็จะต้องเพิ่มมากขึ้นด้วย โดยกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้ ได้หันมาสร้างฐานอำนาจและบารมีด้วยการอาศัยอำนาจเงินจากธุรกิจที่ตนมีอยู่เพื่อกระทำการเหนือนโยบายของรัฐ สนับสนุนผู้มีอำนาจทางการเมืองหรือพวกข้าราชการระดับสูง เนื่องจากวิธีการกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพลต้องอาศัยความเป็นเครือข่ายที่สามารถควบคุมได้และแทรกแซงอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ต่อธุรกิจหรือกิจการสำหรับตนเองหรือพวกพ้อง และแม้ว่ารัฐบาลทุกสมัยจะได้มีนโยบายและมาตรการในการปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้ให้หมดไป แต่ก็ไม่สามารถกระทำได้โดยเด็ดขาดเนื่องจากปัจจัยหลาย ๆ ด้าน หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ตอบสนองนโยบายในการปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลและมีบทบาทมากที่สุด ก็คือ กระทรวงมหาดไทยและตำรวจ แต่เท่าที่ผ่านมาตำรวจไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่มากนัก เหตุผลที่สำคัญก็คือ การทำงานของตำรวจนั้นยังขึ้นอยู่กับนักการเมือง ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถปกป้องการทำงานของผู้ใต้บังคับบัญชาเมื่อถูกกดดันจากอิทธิพลทางการเมือง ซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ว่าผู้ทรงอิทธิพลนั้นเป็นผู้มีอำนาจเหนือนักการเมือง

ดังนั้น ปัญหาในการปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลให้หมดไปถึงเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะนอกจากจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ความคุ้มครองแล้ว ผู้ทรงอิทธิพลบางคนยังมีความสนิทสนมกับผู้นำระดับชาติและนักการเมืองที่เป็นนายกรัฐมนตรียังเป็นกันคนของผู้ทรงอิทธิพล ซึ่งข้าราชการทั่วไปจำต้องเกรงกลัวผู้ทรงอิทธิพล เพราะรู้ว่าถ้าไปมีเรื่องกับผู้ทรงอิทธิพลย่อมไม่บังเกิดผลดีต่างถูกย้าย หรือถูกเก็บ สู้เป็นมิตรกับผู้ทรงอิทธิพลจะเป็นหนทางที่ดีที่สุด บางครั้งยังสามารถพึ่งพาอาศัยผู้ทรงอิทธิพลได้ทั้งด้านส่วนตัวและการเงิน อีกทั้งยังไม่กระทบกระเทือนถึงงานที่ทำอีกด้วย การประสานงานกันของหน่วยงานต่าง ๆ ในภาครัฐมีลักษณะไม่เป็นเอกภาพ มีหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแต่ก็ยังมีข้อจำกัดในการปราบปรามผู้ทรงอิทธิพล เนื่องจากมีปัญหาในเรื่องการร่วมมือและรวมกำลังของหน่วยงานต่าง ๆ เพราะหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการยุติธรรมติดอยู่กับความยึดถือโครงสร้างเชิงอำนาจ ไม่รวมมือกันเท่าที่ควร มีการทำงานแบบแยกส่วนและไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน และหวงแหนอำนาจหน้าที่ ไม่อยากให้หน่วยงานอื่นเข้ามาก้าวกายและไม่ชอบการทำงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในลักษณะที่เป็นทีม ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาในลักษณะที่มีการแย่งอำนาจกันในอดีตมาจนปัจจุบัน ทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลทางความคิดดังกล่าวจนมีโครงสร้างที่ไม่เอื้อต่อการดำเนินคดีที่ซับซ้อนหรือผู้ต้องหาเป็นผู้ทรงอิทธิพล และไม่สามารถแก้ไขได้เพราะทุกฝ่ายต่างหวงอำนาจและไม่ยอมเปลี่ยนแปลง จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยไร้ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับผู้ทรงอิทธิพล

นอกจากนี้ ยังมีปัจจัยอันเป็นอุปสรรคที่มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอยู่หลายประการคือ ในด้านนโยบายของรัฐ ปรากฏว่ายังไม่มียุทธศาสตร์และจริงจังในการปฏิบัติต่อปัญหาที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพล เป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมักจะไม่เป็นผลทางปฏิบัติเลย และเนื่องจากการกระทำความผิดซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล จะมีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ประกอบกับรูปแบบทางอาชญากรรมของผู้ทรงอิทธิพลมีลักษณะพิเศษ คือ มีลักษณะการดำเนินการเป็นการปกปิดวิธีการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมเป็นการยากยิ่งที่บุคคลภายนอกจะสามารถล่วงรู้ถึงพฤติการณ์ดังกล่าว ซึ่งนับว่าเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมาย และยิ่งไปกว่านั้น เมื่อมีการพิสูจน์ความผิดโดยการพิจารณาของศาลมักจะถูกยกฟ้อง ทั้งนี้เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดในการกระทำนั้นเอง ทำให้ยังไม่สามารถขยายผลการปราบปรามไปถึงผู้ทรงอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลังอันเป็นเป้าหมายหลักของการปราบปราม รวมถึงการใช้อิทธิพลและช่องว่างทางกฎหมาย ผู้ทรงอิทธิพลอาจจะใช้อำนาจเงินหรืออิทธิพลของตนจากความรู้จักหรือสนิทสนมกับข้าราชการระดับสูง ทำให้ตนสามารถหลบหลีกเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ในกรณีที่ตนได้กระทำความผิดทางอาญา เช่น การฆ่าคนตายแล้วนำเงินไปให้ข้าราชการตำรวจเพื่อทำลายหลักฐาน หรืออาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อ

แสดงว่าหลักฐานไม่เพียงพอ ใช้อำนาจปิดปากญาติพี่น้องของผู้เสียหาย หรือการข่มขู่ผู้เสียหาย การให้สินบนเจ้าหน้าที่ในการหลบหนีจากการจับกุมและการดำเนินคดี ดังนั้นเมื่อเป็น “ผู้ทรงอิทธิพล” กระทบความผิด ผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้จึงอาศัยโอกาสและช่องทางต่าง ๆ ในการกระทำความผิด ทำให้ยากต่อการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีตามกฎหมาย จึงส่งผลให้เกิดความยากลำบากต่อเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอย่างยิ่ง

4.4.2.3 อุปสรรคด้านพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน

การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นคดีที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน มีการใช้อำนาจ อิทธิพล มีการใช้เทคนิคชั้นสูง ในการปกปิดการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าคดีเหล่านั้นเป็นคดีที่เกิดจากการกระทำของผู้ทรงอิทธิพล เนื่องจากคดีที่เกิดจากการกระทำของผู้ทรงอิทธิพลส่วนใหญ่จะเป็นการคอร์รัปชัน การผูกขาดทางการค้า การฮั้ว ฯลฯ ซึ่งส่งผลต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะนำตัวอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้มาลงโทษได้ หากแต่ประเด็นที่สำคัญที่ผู้เขียนจะขอกล่าวถึง คือ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

การแสวงหาพยานหลักฐาน หรือพยานในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น จะกระทำการได้ยากและลำบาก เนื่องจากผู้ทรงอิทธิพลส่วนใหญ่มีทั้งอำนาจเงิน อำนาจจากตำแหน่งหน้าที่การงาน มีการให้สินบนเจ้าพนักงาน อีกทั้งพยานหลักฐานส่วนใหญ่ก็มักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด จากที่ได้กล่าวมาแสดงให้เห็นว่า การที่จะดำเนินคดีโดยเฉพาะการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลนั้นกระทำได้อย่างยากลำบาก

ปัญหาสำคัญ ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มีปัญหาหลัก ๆ อยู่ 4 ประการ ที่ทำให้การดำเนินคดีหรือแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้นทำได้ยาก ซึ่งสามารถแยกได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาและอุปสรรคด้านพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นเอกสาร ข้อมูล หรือวัตถุ

เนื่องจากคดีที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ผู้ทรงอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ส่วนใหญ่จะมีพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นเอกสาร ข้อมูล หรือวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิดอยู่ในความครอบครองของตน ทำให้ยากต่อการที่จะทำลายพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่าง ๆ เหล่านี้ โดยเฉพาะข้อมูลที่ใช้การกระทำความผิดในปัจจุบันส่วนใหญ่จะเป็นข้อมูลที่เก็บไว้ทางคอมพิวเตอร์ หรือที่เรียกว่าซอฟต์แวร์ ซึ่งข้อมูลในลักษณะเหล่านี้เป็นข้อมูลที่ยากยิ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน ประกอบกับข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลที่ง่ายต่อการทำลาย หรือสามารถทำลายได้โดยง่ายดาย อีกทั้งเมื่อทำลายแล้วก็ไม่สามารถเรียกข้อมูลที่ถูกลบทิ้งเหล่านี้กลับมาได้ ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นเอกสาร ข้อมูล หรือวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิดที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐจึงทำได้ยาก เนื่องจากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่ที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดหรือผู้ทรงอิทธิพล ประกอบกับปัจจุบันพยานหลักฐานต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นพยานหลักฐานที่ง่ายต่อการทำลาย หรือทำให้หมดสิ้นไป ทำให้เจ้าพนักงานขาดหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ทรงอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐคนนั้น ๆ

2. ปัญหาและอุปสรรคในด้านพยานบุคคล

พยานบุคคลมีบทบาทสัมพันธ์กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งในขั้นสอบสวนและขั้นพิจารณาคดี กล่าวคือ พยานบุคคลที่มีส่วนได้รู้เห็นในการกระทำผิดซึ่งรวมถึงผู้เสียหาย มีหน้าที่ในการเป็นพยานเพื่อให้ถ้อยคำรวมทั้งส่งมอบพยานหลักฐานต่าง ๆ อันนำไปสู่การชี้ตัวผู้ต้องหา การให้การในชั้นสอบสวนและเบิกความในชั้นพิจารณาคดี ซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่อย่างไรก็ตามบทบาทของพยานที่แสดงออกมาอาจบกพร่องและผันแปรได้ หากพยานถูกปัจจัยต่าง ๆ มากระทบความรู้สึก ความคิด ความต้องการทางอารมณ์ของพยานจนเกิดความเครียด หรือทำให้พยานขาดโอกาสในการเปิดเผยความจริง หรือพยานถูกขัดขวางมิให้ดำเนินการไปตามรูปคดี โดยเฉพาะในคดีความผิดอุกฉกรรจ์ คดีที่เกี่ยวข้องกับการคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นความผิดที่มีความรุนแรงและ

ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ บุคคลที่จะมาเป็นพยานในคดีดังกล่าวย่อมมีความเสี่ยงภัยและอาจได้รับภัยอันตรายอันเกิดจากการการข่มขู่ คุกคามและประทุษร้ายในรูปแบบต่าง ๆ จากผู้กระทำความผิด ทำให้พยานเกิดความหวาดกลัวและส่งผลให้พยานหลีกเลี่ยงการเป็นพยานในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีในที่สุด ดังนั้น การรักษาคุณค่าของพยาน (คำพยาน) และการได้มาซึ่งพยานบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่รัฐต้องมีมาตรการทางกฎหมายออกมารองรับในเรื่องดังกล่าวอย่างมีรูปธรรม

จากกรณีข้างต้นพบว่า มีบางกรณีเป็นความผิดต่อกฎหมายอยู่ในตัว เช่น การปฏิเสธการไปเป็นพยาน เบิกความผิดพลาดโดยจงใจ กลับคำให้การ การทำลายชีวิต แต่ต้องยอมรับว่ามาตรการทางกฎหมายไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร และไม่สามารถป้องกันเหตุต่าง ๆ ได้อย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการอื่นมาเสริม ได้แก่ มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล

ดังนั้น เนื่องจากพยานบุคคลมีความสำคัญมากในคดีอาญา แต่พยานต่าง ๆ เหล่านั้นมักจะถูกครอบงำหรือเกรงกลัว ไม่ยอมให้ถ้อยคำหรือไม่เบิกความยืนยันความผิดของผู้ต้องหา โดยเฉพาะคดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ถ้าหากพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศไทย จะพบว่าผู้ทรงอิทธิพลในปัจจุบันนั้น ได้พัฒนามาจากพวกนักเลง บุคคลอันธพาล หรือผู้ซึ่งเป็นภัยต่อสังคม ฯลฯ โดยบุคคลเหล่านี้จะมีลักษณะประจำตัวที่น่าเกรงขาม นำยาเกรง มีการประกอบกิจการที่ผิดกฎหมาย มีการใช้กำลังข่มขู่ มีสมัครพรรคพวกและลูกน้องจำนวนมาก ต่อมาได้มีการพัฒนาจากนักเลงหัวไม้ บุคคลอันธพาลมาดำรงตำแหน่งทางราชการ เป็นกำนัน นายอำเภอ ผู้ใหญ่บ้าน มีการสร้างอิทธิพลโดยอาศัยอำนาจของรัฐ มีการใช้สิทธิพิเศษหรือที่เรียกว่าใช้อิทธิพลพิเศษ เนื่องจากรู้จักกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตำรวจ มีการให้สินบน นอกจากนั้นผู้ทรงอิทธิพลบางคนยังได้หันเหตนเองเข้าสู่เส้นทางสายธุรกิจ มีการเปิดกิจการบังหน้า แต่ลับหลังมีการประกอบกิจการที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นในส่วนนี้ก็คือ บุคคลธรรมดาหรือประชาชนทั่วไปซึ่งหมายถึงพยานบุคคล แม้จะทาบทามถึงการกระทำความผิดของผู้ทรงอิทธิพลสามารถที่จะเป็นประจักษ์พยานหรือแสดงหลักฐานหรือให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อจับกุมดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพลได้ แต่พยานเหล่านั้นกลับไม่กล้าที่จะแสดงตัวเพื่อยืนยันถึงการเป็นประจักษ์พยานหรือให้ข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่ ตัวอย่างก็เช่น การปฏิเสธการเป็นพยาน พยานกลับคำให้การ พยานไม่เบิกความ พยานไม่กล้าชี้ตัวผู้ต้องหา ฯลฯ โดยเหตุผลหลักก็เนื่องมาจากการหวาดกลัวอิทธิพล กลัวการถูกทำร้าย หรือการจ้องแค้นในภายหลัง อีกทั้งยังไม่ประสงค์ที่จะนำตนเองเข้าไปเกลือกกลั้วหรือเป็นคดีความกับผู้ทรงอิทธิพลดังกล่าว เนื่องจากไม่มีความมั่นใจ

หรือเชื่อถือหลักในการคุ้มครองพยานของกฎหมายไทย และไม่ยอมให้ตนหรือญาติพี่น้องของตน ต้องมาเดือดร้อนเพราะการทะเลาะและมีปัญหากับผู้ทรงอิทธิพล ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดพยาน บุคคลที่สำคัญในการยืนยันการกระทำผิดของผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการ สมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

3. ปัญหาในด้านการรับฟังพยานหลักฐานของศาล

ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลประการหนึ่งที่ศาลไม่เชื่อถือหรือไม่รับฟัง พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในคดีก็เนื่องจาก หลักการปฏิบัติของศาลที่ว่า “ในคดีอาญา ศาลจะ ไม่พิพากษาลงโทษจำเลย หากคดีนั้นยังมีข้อสงสัยหรือยังมีเหตุสงสัย โจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องนำสืบ ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง หากมีข้อสงสัยเกิดขึ้นศาลจะยก ประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้กับจำเลย และพิพากษายกฟ้องจำเลยผู้นั้นไป” และเหตุผลอีก ประการหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่กระทำผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่ เกี่ยวข้องกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงาน การที่จะแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อ นำมาพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยให้ปราศจากข้อสงสัยนั้น เป็นการยากที่จะสามารถ กระทำได้ เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักจะอยู่ที่ตัวจำเลย การที่จะนำเอกสารทั้งหมดมา แสดงต่อศาลจึงเป็นการยากและลำบากมาก เมื่อพยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่มีเพียงพอต่อการ พิจารณาของศาล เพื่อให้ศาลได้เห็นถึงการกระทำผิดและพิพากษาลงโทษ ศาลจึงจำเป็นที่ จะต้องพิพากษายกฟ้องจำเลย ดังนั้น อุปสรรคด้านการแสวงหาพยานหลักฐาน อาจกล่าวโดย สรุปลงได้ดังนี้

1. บุคคลปฏิเสธการเป็นพยาน ในชั้นพนักงานสอบสวนมักจะขอความ ร่วมมือจากบุคคลใด ๆ ที่ทราบและรู้เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นให้มาเป็นพยาน แต่มีบุคคลจำนวนไม่ น้อยที่ปฏิเสธ เนื่องจากสาเหตุที่แตกต่างกันออกไป เช่น กลัวเสียเวลา กลัวอิทธิพล มีทัศนคติที่ไม่ดี ต่อกระบวนการยุติธรรม ส่วนในชั้นศาลมักจะเป็นกรณีหลบเลี่ยงการไปเบิกความ จนในที่สุดศาล จะสั่งตัดพยานปากนี้ไป

2. พยานไม่กล้าชี้ตัวผู้ต้องหา โดยปกติการชี้ตัวผู้ต้องหาเป็นกระบวนการ ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน และเป็นการพิสูจน์ตัวบุคคลโดยอาศัยความ ทรงจำของพยานซึ่งเป็นวิธีการที่กฎหมายยอมรับมากที่สุด ทั้งนี้เพราะการชี้ตัวเป็นการที่จะพิสูจน์ ความทรงจำของผู้เสียหายหรือพยานในการระบุชี้ตัวคนร้ายออกจากกลุ่มบุคคลอันเป็นวิธีการที่ จำลองสภาพสังคมซึ่งมีความหลากหลายของประชาชน การที่พยานสามารถเลือกบุคคลออกจาก กลุ่มชนในสังคมได้ดีย่อมเป็นข้ออ้างสนับสนุนความทรงจำของพยานได้อย่างดีประการหนึ่ง

3. พยานไม่รับหมายเรียก พยานไม่ยอมรับหมายเรียกเนื่องจากพยานเกรงกลัวอิทธิพลของฝ่ายจำเลย รวมทั้งพยานเบื่อหน่ายเพราะได้รับหมายเรียกและเดินทางไปศาลแล้ว ไม่ได้เบิกความหลายครั้งหลายหน

4. พยานเบิกความสับสน หรือเบิกความผิดพลาด ซึ่งความสับสนนี้เกิดขึ้นได้กับพยานบุคคลทุกประเภท ความสับสนนี้มีหลายสาเหตุต่างกัน เช่น ความสามารถในการรับรู้ และจดจำเหตุการณ์ ความเข้าใจและการถ่ายทอดเวลาเบิกความ ซึ่งโยสภภาพของพยานบุคคลเป็นมนุษย์ปุถุชนที่มีจุดอ่อนในธรรมชาติของมนุษย์อยู่ 3 ประการ คือ การสังเกต ความจำ การใช้วิจารณญาณแต่ละบุคคลจะบกพร่องมากน้อยแตกต่างกัน

5. พยานกลับคำให้การ อันเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการ เช่น การได้รับอามิสสินจ้างความต้องการช่วยเหลือผู้ต้องหา หรืออาจเป็นการเบิกความเพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงได้

6. พยานถูกข่มขู่ พยานบุคคลอาจได้รับการข่มขู่ ชูเชิญ หรือการคุกคามโดยการแสดงด้วยกิริยาหรือวาจาว่าจะทำให้เกิดความเสียหายในทางใด ๆ ไม่ว่าจะป็นภยันตรายแก่ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิ เสรีภาพ และชื่อเสียง หรือการทำให้พยานกลัว พยานอาจจะหลบเลี่ยงการเป็นพยานหรือให้การในลักษณะที่ไม่ตรงความเป็นจริง และส่งผลต่อการเบิกความในชั้นพิจารณา

7. พยานไม่ไปเบิกความ บางกรณีโจทก์ไม่สามารถนำตัวพยานมาเบิกความในศาลได้เพราะเหตุจำเป็น เช่น พยานตาย พยานย้ายที่อยู่ตามตัวไม่พบ พบว่าพยานให้การในชั้นพนักงานสอบสวน แต่เมื่อได้รับหมายเรียกกลับไม่ยอมมาศาล จึงพบว่ามี การประกาศติดตามตัวพยานในหนังสือพิมพ์ ดังนั้นจึงต้องใช้คำให้การชั้นสอบสวนแทนคำเบิกความ ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักตลอดมาว่า คำให้การเช่นนี้โดยลำพังไม่อาจรับฟังการลงโทษจำเลยได้ คงรับฟังได้แต่เพียงประกอบคำพยานอื่นใดที่รู้เห็นการกระทำของจำเลยแล้วให้ศาลอาจพิพากษายกฟ้อง ซึ่งการที่พยานจงใจไม่มาเบิกความอาจเป็นสาเหตุสำคัญ คือ รับอามิสสินจ้าง

8. พยานถูกทำร้ายหรือถูกฆ่า กรณีที่มีการทำร้ายหรือฆ่าบุคคลอันเนื่องมาจากบุคคลนั้นไปเป็นพยานในคดีอาญา เพราะการกระทำของฝ่ายตรงข้ามด้วยความจงใจนับว่าเป็นปัญหาหนึ่งที่กระทบต่อกระบวนการยุติธรรม ในบางกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบว่าเป็นขณะกระทำความผิดบุคคลผู้รู้เห็นดังกล่าว บุคคลนั้นก็อาจจะถูกทำร้ายหรือถูกฆ่าได้ตั้งแต่ขณะที่มีการกระทำความผิด หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าเป็นการฆ่าปิดปาก ในบางกรณีจะเกิดขึ้นจากความโกรธแค้นจากการที่บุคคลไปเป็นพยานในคดีอาญาแล้วอาจถูกทำร้ายถึงแก่ชีวิตได้เช่นกัน

9. เมื่อเกิดการกระทำความผิดจะมีการเปิดเผยโดยสื่อมวลชน เช่น การปรากฏภาพ ชื่อ ที่อยู่ ในหนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์ หรือการแพร่ภาพการชี้ตัวผู้ต้องหา การถูกเปิดเผยชื่อและที่อยู่ในบัญชีระบุงพยาน ดังนั้น การเปิดเผยชื่อหรือที่อยู่ของพยานที่เห็นเหตุการณ์ อาจนำไปสู่การเข้าถึงตัวพยาน เพื่อให้สินบนหรือการข่มขู่พยานให้บิดเบือนคำให้การ อีกทั้งการระบุงพยานในคดีอาญา ก็มีการบังคับให้โจทก์จะต้องยื่นบัญชีระบุงพยานก่อนมีการสืบพยาน เพื่อเกิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้เต็มที่ อันอาจนำไปสู่การกระทำที่มีขอบในด้านต่าง ๆ ซึ่งอาจส่งผลต่อคำให้การของพยานเช่นกัน

4.4.2.4. ปัญหาด้านตัวบทกฎหมาย

ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่สำคัญอย่างหนึ่งก็คือ ปัญหาในด้านตัวบทกฎหมาย เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น ต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายในการให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง ซึ่งในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น การที่จะแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำมาพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยให้ปราศจากข้อสงสัยนั้น เป็นการยากที่จะสามารถกระทำได้ เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักจะอยู่ที่ตัวจำเลย การที่จะนำเอกสารทั้งหมดมาแสดงต่อศาลจึงเป็นการยากและลำบากมาก อีกทั้งในคดีดังกล่าวเป็นคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ทรงอิทธิพล ดังนั้นการที่จะมีพยานที่จะมายืนยันความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นย่อมเป็นไปได้ยาก เนื่องจากพยานมักเกิดความเกรงกลัวต่ออิทธิพลของผู้กระทำความผิด กว่าจะเกิดความไม่ปลอดภัยกับตนเอง ครอบครัว หรือบุคคลใกล้ชิด จึงไม่มีผู้ใดยอมมาเป็นพยานทั้งในชั้นศาลและในชั้นสอบสวน ซึ่งในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ก็ไม่ได้กล่าวถึงมาตรการการคุ้มครองพยานอย่างชัดเจน จึงไม่ประสงค์ที่จะมาเป็นพยานให้กับหน่วยงานของรัฐในการกล่าวหาฟ้องร้องคดี แม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ออกมาใช้แล้วก็ตาม แต่การบังคับใช้ยังไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร อาจเป็นเพราะสาเหตุมาจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นสำนักงานที่ตั้งขึ้นมาเพื่อรองรับมาตรการคุ้มครองพยานและเสรีภาพ ก็ยังมีไม่มาก รวมทั้งการปฏิบัติงานก็ยังมีปัญหาและอุปสรรค เพราะมาตรการนี้ยังเป็นเรื่องใหม่อยู่ ทั้งนี้บรรณาณที่จะนำมาใช้กับมาตรการคุ้มครองพยานก็มียังไม่พอกับการปฏิบัติงาน ดังนั้น ในกรณีที่มาตราการคุ้มครองพยานยังประสบปัญหาอยู่ ก็ยอมเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานบุคคลที่พร้อมและยอม

เสี่ยงภัยให้การเป็นพยานเพื่อยืนยันการกระทำผิดของผู้ทรงอิทธิพล ทำให้การปราบปรามและลงโทษผู้กระทำผิดเป็นไปได้ยาก

4.4.2.5. ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่

ปัญหาเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย มักจะประสบปัญหาในลักษณะเดียวกัน คือ ประสบปัญหาด้านศักยภาพและความพร้อมของเจ้าหน้าที่รัฐและกระบวนการยุติธรรมที่ยังไม่เหมาะสมหรือเท่ากับรูปแบบของการกระทำผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เช่น การพัฒนาความรู้ ความชำนาญและอุปกรณ์เครื่องมือการสืบสวน รวบรวมพยานหลักฐานและการพัฒนาระบบการตรวจสอบข้อมูลทางด้านต่าง ๆ เช่น ข้อมูลทางระบบสารสนเทศทางการสื่อสาร ข้อมูลทางการเงินและการธนาคาร เนื่องจาก การสืบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีบางประเภท ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ ความชำนาญในการปฏิบัติงาน เช่น ความผิดที่ใช้ระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามาช่วยในการทำความผิด การสอบสวน การยึด การเจาะข้อมูล การถอดรหัสหรือการวางกับดัก โดยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ ซึ่งต้องใช้เจ้าหน้าที่พนักงานตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะมาปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ในชั้นสืบสวนแล้ว ในชั้นพิจารณา หรือภายหลังการพิจารณาก็ยังมีความสำคัญอีกด้วย เช่น ชั้นสืบพยานในศาล หากใช้พนักงานเจ้าหน้าที่ธรรมดา การเบิกความในบางประเด็นก็อาจถูกมองข้ามในส่วนที่สำคัญ และสามารถใช้ในการพิสูจน์ความผิดไป หรือชั้นหลังพิจารณาคดี ยังมีทรัพย์สินบางส่วนที่ขาดหายไป เพราะผู้กระทำผิดความผิดนำไปซุกซ่อน เช่น ยักย้ายทรัพย์สินออนไลน์ผ่านเครือข่ายธนาคารในระบบอินเทอร์เน็ต e-cash ยากที่จะหาร่องรอยเพื่อนำทรัพย์สินกลับมา ซึ่งมีความสลับซับซ้อนเกินกว่าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ทั่วไปมิใช่ผู้เชี่ยวชาญจะสามารถกระทำได้

4.4.2.6. ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณ

ปัญหาการขาดแคลนบุคลากร โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 โดยตรง ยังประสบปัญหาขาดแคลนบุคลากรผู้ปฏิบัติงาน เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ช. มีคดีที่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี ทั้งในเรื่องการสืบสวน สอบสวน และการแสวงหาพยานหลักฐาน ทำให้คดีหลายเรื่องต้องถูกจำหน่ายออกจากระบบเนื่องจากขาดอายุความ

นอกจากบุคลากรแล้ว งบประมาณก็ยังเป็นปัญหาสำคัญของผู้บังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากในการสืบสวน สอบสวน การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่เกี่ยวกับความผิดในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลมีความแตกต่างจากคดีธรรมดา มีความจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ที่มีความก้าวหน้า ต้องการความช่วยเหลือจากผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ซึ่งมีราคาแพง และในบางครั้ง ในบางกรณีที่ทราบถึงบุคคลผู้เป็นเป้าหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องเฝ้าติดตามและรอให้ผู้กระทำผิดแสดงความผิดออกมา ยิ่งเป็นการสิ้นเปลืองบุคลากรและงบประมาณ และหากผู้กระทำผิดไหวตัวทันไม่กระทำความผิดหรือแอบไปกระทำความผิด โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่ทันได้ป้องกัน ทั้งบุคลากรและงบประมาณที่ลงไปแล้วก็จะสูญเปล่าไปอย่างไรประโยชน์ ผู้เขียนจึงเห็นได้ว่า ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณนั้นเป็นเรื่องสำคัญที่เป็นอุปสรรคของการรวบรวมพยานหลักฐาน

4.4.2.7. ปัญหาด้านการดำเนินคดี

นอกจากการรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐาน ติดตามจับกุมตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษของผู้บังคับใช้กฎหมายแล้ว ปัจจัยสำคัญสุดท้ายที่จะทำให้ “เกิดความแน่นอนในการลงโทษ” อันจะทำให้เหล่าอาชญากรกลัวเกรง ไม่กล้ากระทำความผิด ก็คือ การพิจารณาและการพิพากษาของศาล โดยศาลควรมีการปรับหลักการรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมีหลักของการรับฟังพยานหลักฐานที่สำคัญที่ศาลควรปรับปรุง ดังนี้

การรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ ในปัจจุบันนี้ จะต้องยอมรับว่าลักษณะของการประกอบอาชญากรรมเปลี่ยนแปลงไป มีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาร่วมในการกระทำความผิด พยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดส่วนใหญ่ จึงอยู่ในรูปของพยานอิเล็กทรอนิกส์ ประจักษ์พยานหรือพยานบุคคลที่พบเห็นการกระทำความผิดจึงแทบจะไม่มีหลักฐาน และถึงแม้ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีแนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในทางปฏิบัติศาลก็ยังไม่ให้ความสำคัญและให้น้ำหนักของพยานหลักฐานประเภทนี้เท่าที่ควร จึงทำให้อาชญากรอาศัยการพัฒนาการของเทคโนโลยีและหลักการซึ่งน้ำหนักของพยานหลักฐานของศาล ทำให้สามารถรอดพ้นจากการรับโทษไปได้ เช่น หลักฐานที่ต้องนำมาใช้ประกอบการฟ้องร้องคดีก็คือ เซ็คที่อยู่ในรูป “กระดาษ” ที่มี “ลายเซ็น” ของผู้กระทำความผิด โดยศาลจะรับฟังโดยถือว่าเป็นไปตามหลักของ “พยานหลักฐานที่ดี” เพราะเป็นต้นฉบับและเป็นพยานหลักฐานชั้นต้นจะมีน้ำหนักมากในการใช้รับฟังเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ถ้าหากคดีดังกล่าว เกิดในอีกสองหรือสามปีข้างหน้า เซ็ค

จะเปลี่ยนระบบการจัดเก็บในรูปแบบของไฟล์ภาพที่ได้อาจจากการกราดเช็ค ลายเซ็นที่ใช้ก็จะกลายเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หากศาลยังใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ไฟล์ภาพเช็คหรือสิ่งที่พิมพ์ออกมาจะถือเป็นเพียง “สำเนาเอกสาร” หรือเป็นเพียง “พยานบอกเล่า” เป็นเพียงพยานชั้นรอง ไม่อยู่ในหลักของพยานหลักฐานที่ดี ถือเป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อย ไม่สามารถใช้พิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ทั้งลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็อาจเกิดข้อสงสัยในการรับฟังว่าเป็นการ “ลงลายมือชื่อตามกฎหมายหรือไม่” ซึ่งถ้าหากศาลยึดหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการรับฟังจะทำให้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างมาก

4.4.3. ปัญหาในกระบวนการดำเนินคดี

เนื่องจากปัจจุบัน กฎหมายหรือระเบียบฉบับใด ๆ ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการได้อย่างเป็นรูปธรรม เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหรือคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในเรื่องการปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐยังมีไม่เพียงพอ ปัญหาในการปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐอยู่ที่การดำเนินการกับผู้ทรงอิทธิพลจำเป็นต้องมีกฎหมาย ระเบียบ หรือคำสั่งให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ เพราะการกล่าวหาว่าบุคคลใดเป็นผู้ทรงอิทธิพลนั้น เป็นการทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเสื่อมเสียชื่อเสียง เจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลยุติธรรมได้ อันเป็นผลให้การใช้มาตรการใด ๆ ในการระงับปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลจะไม่สัมฤทธิ์ผลตามนโยบาย เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติอาจเห็นว่ายังขาดหลักประกันในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาพื้นฐานไม่สามารถใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้มากเท่าที่ควร ทั้งบทบัญญัติยังไม่ครอบคลุมถึงขอบข่ายของการกระทำผิด จำเป็นจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อปราบปราม จับกุม และนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐมาฟ้องร้องดำเนินคดีให้ได้ เช่น กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน และนำความผิดฐานสมคบมาใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกล่าวหา การพิสูจน์ความผิดของผู้ใด จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานโดยชัดแจ้ง จึงจะสามารถลงโทษได้ หากมีเพียงแต่ข้อสงสัยโดยแม้จะเป็นที่เชื่อถือทราบกันโดยทั่วไปก็ตาม ก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำผิดนั้นได้ หากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วการผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น มักจะไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดเอง จึงทำให้กฎหมายไม่สามารถเอาผิดได้ แม้ว่าประชาชนทั่วไปจะทราบกันอยู่ว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้ใดก็ตาม ซึ่งตรงข้ามกับระบบไต่สวนที่มีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณา หากคณะลูกขุนเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริงก็สามารถดำเนินการลงโทษได้ อีกทั้งการบังคับใช้กฎหมาย มิได้มีการบังคับใช้กฎหมายกันอย่างจริงจัง โดยอาจจะมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากสาเหตุระบบกล่าวหาที่ตาม การทำสำนวนการสอบสวนไม่รัดกุมหรือพนักงานสอบสวนไม่สามารถควบคุมพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพทำให้การพิจารณาอรรถคดีของศาลไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐหรือบิรวารเหล่านั้นได้

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ยังไม่มีความสัมพันธ์ในทางปฏิบัติที่เป็นในลักษณะที่สอดคล้องมุ่งไปในทิศทางเดียวกันเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ความสงบสุขแก่ประชาชนและประเทศชาติ กล่าวคือ บางกรณีตำรวจจับกุม ทำการสอบสวนผู้ต้องหา มีความเห็นสั่งฟ้อง อัยการสั่งฟ้องแค่ปรากฏว่า ศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ซึ่งในบางครั้งเป็นผู้กระทำความผิดตัวจริงที่ประชาชนโดยทั่วไปทราบกันดีอยู่แล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่ขาดพยานหลักฐานอันเนื่องมาจากระบบกล่าวโทษของไทย ทำให้ศาลพิพากษาไปในทางที่ทวนกระแสความรู้สึกของประชาชนและสังคม) หรือในบางกรณีศาลอาจจะลงโทษแต่รอการลงอาญาไว้ก่อน หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษ ก็มีเหตุบรรเทาโทษ เช่น กรณีการรับสารภาพลดโทษกึ่งหนึ่ง เป็นต้น เมื่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐต้องคำพิพากษาของศาลเข้าไปในเรือนจำแล้ว ราชทัณฑ์ก็จะให้มีการลดหย่อนโทษในลักษณะต่าง ๆ อยู่บ่อยครั้ง ทำให้เกิดช่องว่างในกระบวนการของกฎหมายดังกล่าว ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐขาดความกลัวเกรงอาญาแผ่นดิน ประชาชนไร้ที่พึ่ง ขาดศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรม

4.4.4. ปัญหาและอุปสรรคในการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้ามามีบทบาทในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนเปรียบเทียบกับเขตปกครองพิเศษฮ่องกงและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา

ปัจจุบัน คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชน เฉพาะในกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสอบสวนการกระทำความผิดจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการสมยอมในการเสนอราคากันโดยมีการร่วมมือระหว่างภาคราชการกับภาคเอกชนเท่านั้น โดยแบ่งเป็น 2 กรณีคือ

1. การกระทำความผิดของเอกชนกับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ เมื่อมีพฤติการณ์ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับผิดชอบการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยเร็ว ซึ่งสามารถดำเนินการได้ทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไปและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

2. การกระทำความผิดร่วมกันระหว่างเอกชนกับรัฐ คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถปฏิบัติได้ 2 ประการ คือ ส่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการสอบสวนเอง

อย่างไรก็ตาม ข้อที่น่าพิจารณา คือ หากเป็นกรณีการสมยอมในการเสนอราคากันระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือเอกชนฝ่ายเดียวโดยไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเลย คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจสอบสวน จะต้องส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนในกรณีนี้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่มีอำนาจดำเนินการโดยตรงในกรณีของเอกชนนี้ แต่เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดต่อไป คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องแจ้งและส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

การปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความแตกต่างจากกรณีของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง คือ เขตปกครองพิเศษฮ่องกงได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระ คือ สำนักงานคณะกรรมการต่อต้านการคอร์รัปชัน หรือ ICAC เพื่อต่อสู้ปัญหาทุจริตคอร์รัปชันโดยเฉพาะ โดยมี

เป้าหมายปฏิบัติการดังนี้⁴² คือ ดำเนินการสอบสวนและลงโทษผู้กระทำผิดการทุจริตเข้มงวด กำจัดโอกาสกระทำการทุจริตคอร์รัปชันทั้งในภาครัฐและเอกชน โดยปรับปรุงระบบบริหาร การให้คำแนะนำ และการจัดฝึกอบรมภาคปฏิบัติ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงค่านิยมและทัศนคติฐานรากในสาธารณชนต่อการทุจริตคอร์รัปชันผ่านกระบวนการให้ความรู้แก่สาธารณชนถึงความชั่วร้ายและความเสียหายของการทุจริต โดยมีขอบเขตอำนาจหน้าที่⁴³ ครอบคลุมกว้างขวาง คือ เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจการสืบสวนสอบสวนความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในหน่วยงานของรัฐและเอกชน การทำงานของ ICAC ดังกล่าวจึงไม่จำกัดเฉพาะการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่หน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะมีอำนาจเฉพาะในราชการหรือภาครัฐเท่านั้น ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่า เหตุใดจึงไม่เพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการแก่ผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเอกชนกระทำผิดล้วน ๆ ด้วย ซึ่งหากได้มีการเพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมการกระทำผิดของผู้กระทำซึ่งเป็นเอกชนด้วยแล้ว ก็ไม่ต้องส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการแทน แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการสอบสวนหาความผิดจากผู้กระทำผิดที่เป็นเอกชนไปด้วยกันกับผู้กระทำผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ซึ่งจะทำให้การสอบสวนหาข้อเท็จจริงทำได้ง่ายขึ้นและสะดวกขึ้น เพราะไม่ต้องแบ่งอำนาจหน้าที่ให้วุ่นวาย ซึ่งจะทำให้สามารถที่จะเอาผิด รวมทั้งดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงสมควรให้มีการเพิ่มอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจครอบคลุมภาคเอกชนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตด้วย

อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนได้ สิ่งที่ต้องคำนึง ต่อไปจะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยในส่วนของอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา มีปัญหาและอุปสรรคตรงที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถเข้าไปดำเนินการตรวจค้นสถานที่ทำการ หรือ

⁴² ผาสุก พงษ์ไพจิตร, “ข้อเสนอแนะด้านแนวทางการต่อต้านการคอร์รัปชันของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ วิเคราะห์จากประสบการณ์ประเทศต่างๆ,” รายงานผลการวิจัยการคอร์รัปชันในภาคราชการเสนอต่อสำนักงาน ป.ป.ป. สำนักนายกรัฐมนตรี 28 กันยายน 2541.

⁴³ สมใจ เกษรศิริเจริญ, “การสืบสวนสอบสวนของ ป.ป.ป. กรณีทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 143-144.

ยานพาหนะ หรือยึด หรืออายัด หรือตรวจสอบเอกสาร หรือสิ่งของ ๆ บุคคลใดได้เอง โดยหาก คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำการดังกล่าวต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายให้เสียก่อน ซึ่ง บางครั้งการที่ต้องขอให้ศาลออกหมายให้ก่อนนี้ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นไปโดยล่าช้า และอาจทำให้เสียโอกาสในการที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐาน อีกทั้งการจับกุมตัว ผู้กระทำผิด คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้เอง แต่จะต้องขออนุญาต ศาลให้ออกหมายจับให้ก่อนจึงจะไปดำเนินการได้ ซึ่งบางครั้งถือว่าเป็นอุปสรรคมาก เพราะการ ดำเนินการขอหมายจากศาลจะต้องใช้ระยะเวลา ดังนั้นอาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถหลบหนีไป ก็เป็นได้ นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจเฉพาะในกรสอบสวนและทำความเข้าใจว่า สมควรสั่งห้องต่อพนักงานอัยการเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจสั่งฟ้องได้เอง

การปฏิบัติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีปัญหาและอุปสรรคในการ ดำเนินการกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตอย่างมาก ซึ่งแตกต่างจากการทำงานของ ICAC ซึ่งสามารถได้รับความช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นจากหน่วยงานใด ๆ ในการเข้าไปตรวจค้นสถานที่ บุคคลและสิ่งของ ยึดอายัดสิ่งของที่ใช้เป็นพยานหลักฐาน และมีอำนาจพิเศษในการควบคุมหรือ หน่วงเหนี่ยวบุคคลที่พบในสถานที่ถูกค้นจนกว่าจะค้นเสร็จ แต่ควบคุมได้ไม่เกิน 3 ชั่วโมงนับแต่ เจ้าหน้าที่เข้าไปในสถานที่นั้น ๆ เว้นแต่บุคคลที่ถูกควบคุมนั้นถูกจับ อำนาจการสอบสวนการ ปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน เรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารข้อมูลที่เป็น ตรวจสอบ เอกสาร สมุดบัญชี บัญชีธนาคารและตู้নির্যธนาคาร เมื่อรวบรวมพยานหลักฐานแน่ชัดว่าน่าจะมี มูลเหตุการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นจริง เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนก็มีอำนาจจับกุมผู้ต้อง สงสัยได้ แล้วอาจส่งตัวผู้ถูกจับให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินการต่อไป หรือควบคุมตัวไว้ที่ ICAC เองก็ได้ ถ้าควบคุมไว้ที่ ICAC เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนและส่ง ผู้ต้องหาฟ้องภายใน 48 ชั่วโมง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับการ ร้องเรียนว่ามีการกระทำการทุจริตเกิดขึ้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการสืบสวนเรื่องที่ร้องเรียน นั้นทันทีอย่างเป็นทางการลับและสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้เองโดยมีอำนาจเข้าไปตรวจค้น สถานที่ บุคคล หรือสิ่งของ สอบสวนบุคคลใด ๆ ตรวจสอบเอกสารบัญชีหรือบัญชีธนาคารโดยไม่ ต้องขอหมายจากศาลก่อน ในเรื่องการจับกุมตัวผู้กระทำผิด จำเป็นต้องกำหนดให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวผู้กระทำผิดได้เอง โดยควบคุมไว้ที่ สำนักงาน ป.ป.ช. ได้ ทั้งนี้ สำนักงาน ป.ป.ช. จะต้องมีส่วนที่สำหรับควบคุมกักขังผู้ที่ถูกจับมา ด้วย หรือเมื่อจับกุมมาแล้วจะมอบให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ควบคุมผู้ถูกจับแทนก็ได้ แต่ถ้าให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ที่สำนักงาน ป.ป.ช. จะต้องกำหนดเวลาการควบคุม เพื่อทำการสอบสวนไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง เพื่อมิให้กระทบสิทธิของผู้ต้องหามากนัก อันเป็นการ

คุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา นอกจากนี้ อาจต้องมีบทบัญญัติเสริมเรื่องวิธีการ
 วิธีการดำเนินการหลังการสอบสวนเสร็จแล้วด้วยว่า เมื่อคณะกรรมการสอบสวนเสร็จ ให้สรุป
 สำนวน หากมีมติให้ฟ้องคดี ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลได้
 เอง ซึ่งทำให้ประหยัดหน่วยงานและทำให้ขั้นตอนการดำเนินคดีมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะในการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ดังกล่าว หากมี
 การนำมาตรกรในการปฏิบัติงาน รวมทั้งการปลูกฝังให้สาธารณชนมีบทบาทสำคัญในการช่วยลด
 ปัญหาการทุจริต โดยต้องมีการรณรงค์และเสริมสร้างทัศนคติประณามการทุจริตของ ICAC ที่
 ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในการในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง จะทำให้อำนาจการสอบสวนและ
 ดำเนินคดีอาญาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกัน
 และปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนและรวมถึงภาครัฐให้มากขึ้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาในการดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐมาวิเคราะห์เพื่อให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อหาแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในเรื่องดังกล่าว ในบทนี้จึงเป็นการกล่าวสรุปภาพรวมการนำเสนอวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งเสนอแนวคิดในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาอย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพต่อไป

ในระบบสังคมไทยจะเห็นได้ว่า ผู้ทรงอิทธิพลเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาช้านาน แต่เดิมนั้นบทบาทของผู้ทรงอิทธิพลจะเป็นที่รู้จักกันในความหมายของคำว่า นักเลง บุคคลอันธพาล ผู้ซึ่งเป็นภัยต่อสังคม ฯลฯ ต่อมาเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลง พวกนักเลงต่าง ๆ เหล่านี้ก็ได้มีการปรับเปลี่ยนสถานะของตน จากเดิมที่เคยเป็นนักเลงหัวไม้ หรือบุคคลอันธพาล ก็พัฒนากลายเป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน นายอำเภอ ฯลฯ โดยสาเหตุที่พวกนักเลงเหล่านี้สามารถปรับเปลี่ยนสถานะของตนเองได้ ก็เนื่องมาจากประชาชนทั่ว ๆ ไปของสังคมนั้น ๆ เกรงกลัว ทำให้นักเลงต่าง ๆ เหล่านี้สามารถปกครองชุมชน สังคมเหล่านั้นได้ และจากการพัฒนาปรับเปลี่ยนเหล่านี้เองทำให้ประเทศไทยต้องประสบปัญหาผู้ทรงอิทธิพลอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ ปัญหาผู้ทรงอิทธิพลที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น เกิดจากบรรดานักเลง บุคคลอันธพาล ได้ปรับเปลี่ยนสถานะของตนเอง จากบุคคลที่ดูไร้การศึกษา โหดเหี้ยม นำเกรงขาม ปรับเปลี่ยนสถานะของตนเองมาดำรงตำแหน่งทางราชการ มีอำนาจ หรือปรับเปลี่ยนสถานะของตนมาเป็นเจ้าของธุรกิจซึ่งมีเงินทุน มีรายได้มหาศาล หลังจากการปรับเปลี่ยนสถานะของผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้แล้ว ผู้ทรงอิทธิพลเหล่านี้ก็จะมีพัฒนาการในด้านการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ การให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ หรือการใช้อิทธิพลข่มขู่คู่แข่งทางธุรกิจ เป็นต้น

ปัญหาผู้ทรงอิทธิพลนั้นมิได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น หากแต่ปัญหาดังกล่าวยังได้มีการเกิดขึ้นในทุก ๆ ประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ประเทศที่กำลังพัฒนา หรือ

ประเทศด้อยพัฒนา ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งทั้งสองประเทศดังกล่าวเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การเมือง รวมทั้งมีระบบหรือมาตรการทางกระบวนการยุติธรรมที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามผู้ทรงอิทธิพลในรูปแบบต่าง ๆ ที่อาจกล่าวได้ว่ามาน้อยหน้ากว่าประเทศที่พัฒนาแล้วประเทศอื่น ๆ หากแต่ทั้งสองประเทศดังกล่าวต่างก็ยังคงประสบปัญหาที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพลเช่นเดียวกับประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ลักษณะสำคัญของผู้ทรงอิทธิพลที่อยู่ในประเทศไทยก็คือ ผู้ทรงอิทธิพลจะเป็นบุคคลเป็นบุคคลที่มักจะมีตำแหน่ง อำนาจ มีหน้าที่การงานสูงพอที่จะดำเนินการโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ มีฐานะทางเศรษฐกิจดี ฯลฯ สำหรับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการประอาชญากรรมของผู้ทรงอิทธิพลในประเทศไทย ส่วนใหญ่จะเป็นการประกอบอาชญากรรมรูปแบบคอร์รัปชัน การทุจริตเชิงนโยบาย กรอ้าว การขโมย ช่มชู้ การผูกขาดทางการค้า หรือการใช้กำลังโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อปัญหาผู้ทรงอิทธิพลเป็นปัญหาที่สำคัญและเป็นปัญหาระดับชาติ ที่สมควรได้รับการเยียวยาแก้ไข ประเทศต่าง ๆ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมหรือสรรหามาตรการต่าง ๆ ที่จะนำมาบังคับใช้ต่อผู้ทรงอิทธิพล สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organizations หรือที่เราเรียกว่า กฎหมาย RICO นอกจากนั้นยังมีการประกาศใช้กฎหมาย Continuing Criminal Enterprise หรือกฎหมาย CCE โดยได้มีการบัญญัติถึงมาตรการเพื่อใช้ต่อต้านการกระทำที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพล โดยได้มีการบัญญัติถึงมาตรการการสมคบและมาตรการริบทรัพย์

สำหรับในส่วนของประเทศญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกัน แม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาเพิ่มเติมเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพล แต่ประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีการใช้มาตรการที่มีอยู่ในกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความอาญาในการดำเนินคดีกับผู้ทรงอิทธิพล โดยมาตรการหลักที่ญี่ปุ่นได้นำมาใช้และเกิดประสิทธิภาพมากในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ก็คือ มาตรการที่ให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในคดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวน หาพยานหลักฐาน ฯลฯ

สำหรับประเทศไทย ได้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาหรืออาชญากรรมที่เกิดจากผู้ทรงอิทธิพล โดยได้มีการบัญญัติและประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ

พ.ศ. 2547 ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพล เนื่องจากคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพลนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ จะสามารถทำได้ค่อนข้างยากลำบาก เนื่องจากเหตุผลหลายประการไม่ว่าจะเป็นเหตุผลด้านพยาน เอกสารที่ส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้ทรงอิทธิพล ทำให้การเข้าถึงเอกสารเหล่านั้นสามารถกระทำได้ยากหรือการหวาดกลัวอิทธิพลของพยานบุคคล ให้ไม่กล้าที่จะมาให้การหรือเบิกความต่อศาล เป็นต้น

ปัญหาในการดำเนินคดีกับผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นปัญหาใหญ่ของสังคมไทยที่สืบเนื่องเป็นเวลานาน เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นเครือข่าย โดยในปัจจุบันได้แทรกซึมไปทั่วทั้งการจัดซื้อจัดจ้างของการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจ เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้าง อันส่งผลกระทบต่องบประมาณในการพัฒนาประเทศ ซึ่งในปัจจุบันการกระทำความผิดดังกล่าวมีรูปแบบการทุจริตหลากหลายลักษณะ และมีการซับซ้อนยากแก่การตรวจพบ แม้ว่าจะมีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่อง โดยมีประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 รวมทั้งจัดตั้งหน่วยงานต่าง ๆ ขึ้นเพื่อดำเนินการแก้ไข แต่ปัญหาดังกล่าวก็ยังคงปรากฏอยู่ เนื่องจากปัจจัยอีกหลายประการที่อยู่นอกเหนือการควบคุมไม่ว่าจะเป็นการควบคุมภายใน คือ คุณธรรมจริยธรรมของผู้ที่เกี่ยวข้อง และการควบคุมภายนอก คือ กฎ ระเบียบ ที่มีช่องว่างทางกฎหมายที่เอื้อต่อการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษผู้กระทำความผิดในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพื่อเป็นการลดโอกาสการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ที่ผ่านมาได้มีการออกมาตรการเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าววนนอกเหนือจากไปจากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 โดยได้มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายในหลาย ๆ มาตรการมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดผลที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปราม โดยเฉพาะการนำมาตรการพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่ให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนในรูปแบบพิเศษเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นวิธีการค้นโดยไม่มีหมาย การขอข้อมูลหรือหลักฐานจากองค์กรหรือบุคคล การเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารทางเทคนิค และการทำหลักฐานเท็จหรือการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรหรือกลุ่มบุคคล การมีคณะกรรมการพิเศษเพื่อทำหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ การมีองค์ประกอบจากนักการเมืองและ

ข้าราชการประจำ หรือ การที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จะต้องทำการสรุปสำนวนการสอบสวน ส่งไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ ในกรณีที่มีการเมืองหรือข้าราชการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งปรากฏว่ามาตรการดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษเพิ่มเติมจะมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งเป็นเพียงระยะเวลาสั้น ๆ ดังนั้นจึงอาจยังมีช่องว่างของตัวบทกฎหมายในหลายเรื่อง เช่น การที่กฎหมายยังมิได้มีการบัญญัติคำจำกัดความของมาตรการพิเศษต่าง ๆ อย่างครอบคลุม จึงอาจทำให้เกิดปัญหาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ หรือกรณีขั้นตอนของกฎหมายไม่อำนวยความสะดวกการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ การที่อาจมีการแทรกแซงทางการเมืองในคณะกรรมการคดีพิเศษรวมไปถึงการที่พนักงานสอบสวนต้องทำการสรุปสำนวนการสอบสวนส่งไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ ในกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นนักการเมืองหรือข้าราชการ อันส่งผลให้คดีขาดการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง

นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมายกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพล ถือเป็นอาชญากรรมเศรษฐกิจประเภทหนึ่งที่เกิดรายได้จำนวนมหาศาลแก่ผู้กระทำความผิดรวมทั้งส่งผลต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ หากผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำความผิดดังกล่าวได้มีการโอนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินต่อไปหลาย ๆ ทอด กฎหมายที่บังคับอยู่ไม่ว่าจะเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ฉบับปัจจุบัน และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินกับเงินหรือทรัพย์สินที่ผ่านกระบวนการฟอกเงินดังกล่าวมาแล้วได้ การนำมาตราการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มุ่งตรวจจรของผู้ทรงอิทธิพลมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากกำหนดให้มีมาตรการทางแพ่งที่แตกต่างออกไปจากมาตรการทางอาญาโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือการทำให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้น โดยจะเน้นตัวเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าจะมีการจำหน่ายจ่ายโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปกี่ครั้งและไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินจะอยู่ในความ

ครอบครัวของบุคคลใดก็ตาม เป็นมาตรการที่สกัดกั้นมิให้ผู้กระทำความผิดมิให้ผู้กระทำความผิดนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานไปผ่านกระบวนการเงินแล้วนำกลับมาเป็นทุนในการกระทำความผิดอื่น ๆ ต่อไป อีกทั้งการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐก็ยังมี ความแตกต่างกับกฎหมายอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือ ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือไม่มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็สามารถริบได้ถ้าปรากฏพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือถ้าบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถพิสูจน์ถึงที่มาที่ไปของเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าพยานหลักฐานของความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น จะอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นการให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้พิสูจน์ถึงที่มาที่ไปของเงินหรือทรัพย์สินนั้น ก็สามารถทำให้การดำเนินคดีได้รวดเร็วยิ่งขึ้น และง่ายต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย ดังนั้น เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยมีลักษณะการกระทำที่ สลับซับซ้อนมีผลตอบแทนสูง และเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจให้หมดสิ้นไป จึงควรกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็น ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้มีการนำเสนอการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมาย ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษารูปแบบและวิธีการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลใน ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ยังไม่เพียงพอต่อการ แก้ไขปัญหาในการดำเนินคดีกับความผิดที่เกิดขึ้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการสรุปแนวทางแก้ไข ปัญหาเพิ่มเติมทางมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดใน

การแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีต่อผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐดังนี้

1. เนื่องจากขั้นตอนของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างยังมีช่องว่างที่ก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้ คือ

1.1 ข้อเสนอริเริ่มโครงการควรจะมีการศึกษาแนวทางเพื่อปรับปรุงวิธีการจัดทำงบประมาณของแผ่นดินโดยมีการศึกษาถึงการกำหนดรายละเอียดของโครงการต่าง ๆ ที่หน่วยงานราชการต้องการเสนอเพื่อขอตั้งงบประมาณในการดำเนินการรวมถึงประสิทธิผลที่จะได้รับจากการดำเนินการตามโครงการนั้น รวมทั้งควรมีระเบียบที่จะเข้ามาควบคุมหลักเกณฑ์ในการริเริ่มโครงการให้มีลักษณะเป็นขั้นเป็นตอน และมีหน่วยงานกลางที่เข้ามาควบคุมการพิจารณาการริเริ่มโครงการด้วย

ส่วนในทางปฏิบัติในการก่อสร้างโครงการใหญ่ของภาครัฐทุกโครงการไม่ว่าจะเป็นโครงการที่ใช้แหล่งเงินกู้ต่างประเทศ หรือใช้เงินงบประมาณแผ่นดิน จะต้องผ่านการพิจารณาถ้อยแถลงความเหมาะสมของโครงการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่จะนำเสนอโครงการขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี และหน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องถือปฏิบัติตามขั้นตอนการเสนอโครงการตามที่กำหนดอย่างเคร่งครัด เพื่อสร้างความโปร่งใสในการเสนอและพิจารณาอนุมัติโครงการลงทุนของภาครัฐ อันป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย

1.2 ขั้นตอนการกำหนดแบบรูปและรายการ เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุด จึงควรให้มีการตั้งหลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุเบื้องต้นที่เหมาะสม โดยให้มีการสำรวจออกแบบให้ตรงกับความเป็นจริงและใช้ผลิตภัณฑ์ในประเทศไทยให้มากที่สุด กำหนดมาตรฐานสินค้าที่เป็นมาตรฐานเดียวกันและตรวจสอบได้ รวมทั้งการตรวจสอบมาตรฐานกลางสินค้าและบริการที่จะมีการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละครั้งต้องเปิดเผยและโปร่งใส และควรมีการประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาของการจัดซื้อจัดจ้างแต่ละครั้งให้ทราบล่วงหน้าเป็นเวลานานก่อนการประมูล เพื่อให้ผู้ที่จะเข้าร่วมเสนอราคามีโอกาสแสดงความคิดเห็นและให้ได้รับการพิจารณาอย่างมีเหตุผลและเป็นธรรม และควรมีการประกาศรายชื่อผู้ผ่านหลักเกณฑ์พร้อมทั้งเหตุผลในการพิจารณาด้วย

1.3 การกำหนดราคากลาง ควรกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางแต่ละประเภทไว้ เพื่อให้เป็นระบบและมาตรฐานเดียวกัน รวมทั้งให้เป็นราคาใกล้เคียงกับท้องตลาดให้มากที่สุด

ทั้งนี้ การกำหนดให้มีการประมาณราคากลางที่เป็นจริงและเป็นธรรมให้มีการกำหนดราคาช่วงสูงถึงต่ำกว่าราคากลางที่เหมาะสมไว้เป็นมาตรฐานอย่างชัดเจนเพื่อลดปัญหาการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาผลการประกวดราคา กรณีที่มีการตัดราคาควรกำหนดให้มีวงเงินค้ำประกันโดยกำหนดวงเงินขึ้นสูง เพื่อว่าในกรณีที่มีการละทิ้งงานจะสามารถนำเงินส่วนนี้มาว่าจ้างผู้อื่นทำงานแทนได้ นอกจากนี้อาจจะมีหน่วยงานกลางที่ดูแลด้านการคำนวณราคากลางไว้เฉพาะ อีกทั้งจะต้องดำเนินการโดยผู้ที่มีความชำนาญการโดยเฉพาะ เช่น การถอดแบบการก่อสร้าง ผู้คำนวณราคากลางควรเป็นวิศวกร หรือสถาปนิก เป็นต้น และเมื่อกำหนดราคากลางแล้วหากผู้เข้าเสนอราคารายใดต้องการที่จะจดยรายละเอียดหรือขอถ่ายสำเนาให้หน่วยงานของรัฐอำนวยความสะดวกตามความเหมาะสม อีกทั้งควรวางข้อกำหนดไว้ว่ารัฐจะไม่พิจารณาราคาของผู้ที่จะเสนอราคาสูงกว่าราคากลางที่ได้มีการตั้งไว้

1.4 การคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น เจ้าหน้าที่ควรวางตัวเป็นกลาง โดยยึดหลักการของการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในการกำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิเสนอราคา เพื่อให้มีการเสนอราคาได้มากมาย ควรมีการกำหนดผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นไว้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและควรคัดเลือกมาจากหลักเกณฑ์นั้นอย่างเคร่งครัด รวมทั้งควรจะมีการประกาศรายชื่อผู้ผ่านหลักเกณฑ์พร้อมทั้งเหตุผลในการพิจารณาด้วย

1.5 ขั้นตอนในการจัดให้มีการเสนอราคา

1.5.1 กำหนดให้มีมาตรการกำหนดจำนวนที่แน่นอนของผู้เข้าร่วมประมูลในการเปิดซอง ซึ่งการระบุจำนวนผู้เข้าร่วมประมูลก็เป็นสิ่งสำคัญ ในแต่ละงานประมูลจะต้องมีผู้เข้าเสนอร่วมประมูลไม่น้อยกว่า 1 ราย และควรที่จะมีการระบุจำนวนที่แน่นอนในการเปิดรับซองประมูลในแต่ละงาน ถ้าจำนวนผู้เข้าร่วมยังไม่ครบตามเกณฑ์ที่ตั้งไว้ ก็จะต้องห้ามเปิดซองประมูลผู้มีอำนาจจัดการประมูลจะต้องขยายเวลาในการยื่นซองประมูลออกไปจนกว่าจะได้จำนวนผู้เข้าร่วมประมูลครบจำนวนที่ตั้งไว้ จึงจะดำเนินการจัดการประมูลในขั้นตอนต่อไปได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจอันมิชอบของผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่นในการข่มขู่ไม่ให้ผู้ผลิตรายอื่น ๆ ยื่นซองประมูลเพื่อประกวดราคา

1.5.2 การดำเนินการประกาศเชิญชวนให้เข้าร่วมประมูล ควรจะมีการจัดทำทะเบียนการประกาศข่าวและบันทึกเทปออกกระจายการเก็บรักษาไว้เพื่อตรวจสอบไม่ต่ำกว่า 90 วัน นอกจากติดประกาศเชิญชวนให้เข้าร่วมประมูลแล้ว คณะกรรมการผู้จัดการประมูลควรที่จะส่งคำเชิญชวนไปยังบริษัทเอกชนโดยทั่วไปทั้งรายใหม่และรายที่มีชื่ออยู่ในบัญชีผู้มีคุณสมบัติและกำหนดให้ทุกบริษัทต้องส่งใบตอบรับว่าจะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมการประกวดราคากลับมายัง

คณะกรรมการจัดการประมูล โดยแนะนำให้บริษัทเอกชนแต่ละรายส่งคำตอบรับกลับคืนด้วยตนเอง ทั้งนี้เพื่อป้องกันการสูญหาย กล่าวได้ว่าวิธีการนี้จะเป็นเครื่องพิสูจน์ให้เห็นถึงความโปร่งใสและความยุติธรรมในการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกวดราคาแก่ผู้ผลิตทุกราย ผู้ผลิตจะได้รับข้อมูลข่าวสารเดียวกันในระดับที่เท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ควรแจ้งรายชื่อหน่วยงานของรัฐที่ส่งประกาศล่าช้าให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อจะได้ดำเนินการตรวจสอบการดำเนินการที่ล่าช้าดังกล่าว

1.5.3 การให้หรือซื้อขายเอกสารการจัดซื้อจัดจ้าง สถานที่การให้หรือซื้อขายเอกสารการจัดซื้อจัดจ้าง ควรจะต้องเป็นสถานที่ที่ผู้ต้องการซื้อแบบติดต่อได้สะดวกไม่ใช่เขตหวงห้ามโดยต้องเตรียมแบบไว้ให้มีจำนวนมากเพียงพอกับความต้องการ รวมทั้งควรสร้างความหลากหลายในช่องทางที่ผู้ประกอบการจะต้องติดต่อกับหน่วยงานของรัฐที่มีการจัดซื้อจัดจ้าง โดยกำหนดให้มีสถานที่ให้หรือขายเอกสารการจัดซื้อจัดจ้างได้มากกว่า 1 แห่ง กำหนดให้สามารถขอรับหรือซื้อเอกสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ต จดหมายอิเล็กทรอนิกส์และทางไปรษณีย์ได้และมีการจัดซื้อจัดจ้างโดยชำระเงินไว้ล่วงหน้าแล้วให้ทางราชการส่ง EMS ให้เมื่อเอกสารพร้อมอีกทั้งประกาศประกวดราคาทาง WEB SITE และส่งทาง E-mail ของผู้ประกอบการที่ได้แจ้งที่อยู่ไว้

1.6 ขั้นตอนการเสนอราคาและพิจารณาผลการเสนอราคา

1.6.1 ขั้นตอนการเสนอราคาควรให้ผู้ว่าราชการจังหวัดจัดสถานที่กลาง รวมทั้งมีมาตรการรักษาความปลอดภัยแก่ผู้ประสงค์เสนอราคา ตัวอย่างเช่น ควรจัดให้มีการประสานงานระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจให้มาควบคุมดูแล ไม่ว่าจะเป็นตำรวจทั้งในและนอกเครื่องแบบดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณรอบ ๆ วิธีการดังกล่าวแม้ว่าจะไม่สามารถจะแก้ปัญหาได้ชัดเจนแต่ก็สามารถที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเกรงกลัวได้บ้าง

1.6.2 ขั้นตอนพิจารณาผลการเสนอราคา ผู้จัดการประมูลหรือผู้มีอำนาจว่าจ้างต้องมีเหตุผลอธิบายได้ว่า เหตุใดจึงเลือกวิธีการจัดซื้อจัดจ้างในลักษณะนั้น ๆ และผู้ตัดสินการประมูลก็ต้องทำคำชี้แจง แสดงเหตุผลของคำตัดสินรวมถึงคำชี้แจงข้อผิดพลาดของผู้ไม่ประสบผลสำเร็จในการประมูล (ผู้แพ้การประมูล) คำชี้แจงเหล่านี้จะต้องแจกจ่ายไปยังผู้เข้าร่วมประมูลทุกราย นอกจากนี้ข้อมูลทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละขั้นตอนของแต่ละงานจัดซื้อจัดจ้างจะต้องได้รับการจัดทำเป็นเอกสาร 2 ชุด ชุดหนึ่งจัดเก็บไว้ในส่วนราชการโดยมีหน่วยงานเฉพาะรับผิดชอบ อีกชุดหนึ่งเผยแพร่ต่อสาธารณะในรูปแบบที่ทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยง่าย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละขั้นตอนของแต่ละงานตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมและความโปร่งใส

1.7 การทำสัญญา ควรที่จะให้มืองค์กรกลาง เช่น คณะกรรมการกลางในการจัดทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น เพื่อเพิ่มความโปร่งใส และควรกำหนดแผนการทำงานรวมทั้งรายละเอียดแหล่งที่มาของวัสดุของผู้รับจ้าง เพื่อเป็นข้อมูลให้สามารถตรวจสอบแหล่งที่มาที่ไม่มีคุณภาพ รวมถึงควรมีรายละเอียดการทำงานผู้รับจ้างด้วย

1.8 การตรวจรับพัสดุหรือการจ้าง คณะกรรมการที่จะมาตรวจรับพัสดุหรือการจ้างควร จะมีความเชี่ยวชาญในด้านดังกล่าว อย่างเช่น ในการตรวจรับงานโครงการก่อสร้างก็ควรจะให้ วิศวกร สถาปนิก มาตรวจรับงานนั้น เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การตรวจรับงานมีประสิทธิภาพมาก ยิ่งขึ้น คือได้พัสดุและงานจ้างเป็นไปตามสัญญา และลดการสมยอมในการเสนอราคา ก็ควรมี องค์กรกลางเข้ามาควบคุมในเรื่องดังกล่าวด้วย รวมทั้งการตรวจงานทุกครั้งต้องมีหลักฐานที่ ชัดเจนที่จะส่งไปยังหน่วยงานของรัฐที่ได้มีการจ้างและส่งไปตามกำหนดทุกครั้งทุกงวดที่มีการ ตรวจงาน

1.9 การประกันการชำรุดบกพร่อง ควรมีเรื่องระยะเวลาการประกันการชำรุดบกพร่อง และค่าเสียหายจากการชำรุดบกพร่องไว้ โดยระบุชัดเจนตามประเภทของงานที่จัดซื้อหรือจัดจ้าง นั้นไว้

1.10 เพื่อเพิ่มความโปร่งใสและความเป็นธรรมในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ควรมีการ พิจารณาจัดตั้งหน่วยงานพัสดุกกลางเพื่อทำหน้าที่ดูแลการล๊อคเสป็ค การกำหนดมาตรฐานราคา กลางสินค้า การกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของผู้มีสิทธิเสนอราคาในแต่ละระดับการขึ้นบัญชีผู้ รับจ้างกลาง เป็นต้น เพื่อง่ายต่อการตรวจสอบ

2. เสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 รวมถึง กฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้บังคับใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนี้

1.1 กฎหมายที่ใช้บังคับควรมีการกำหนดรายละเอียด วิธีการ คำจำกัดความของการ ดักฟัง การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การอำพรางตัว และการล่อให้กระทำความผิด ในการสืบสวนด้วยวิธีพิเศษ ว่ามีความหมายครอบคลุมถึงอะไรบ้าง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ สามารถเข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวที่ถูกกฎหมายให้อำนาจนั้นครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ รวม ไปถึงการกำหนดให้มีระยะเวลาที่เพียงพอสำหรับการดำเนินการเฝ้าติดตามหรือการดักฟังเพื่อให้ เจ้าหน้าที่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้แล้วควรขึ้นตอนและลด

ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตเพื่อให้ใช้วิธีการดังกล่าวเพราะในกรณีนั้นกว่าที่จะได้รับอนุญาตก็อาจจะไม่ทันต่อการได้รับข้อมูล รวมไปถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการดังกล่าวให้ครอบคลุมขอบเขตของของวิธีการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ให้กว้าง เช่น การดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วยโทรศัพท์หรือถ้อยคำพูด นอกจากนี้แล้วควรมีการกำหนดวิธีการอื่น ๆ ที่มีลักษณะที่เป็นการเปิดช่องว่าง โดยประกาศในกฎกระทรวงเพื่อให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดในอนาคต สำหรับเทคโนโลยีในอนาคตและวิธีการจะเกิดขึ้นใหม่ตลอดเวลา

1.2 ควรมีการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับบริษัทผู้ขายโทรศัพท์ บริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์ในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนในการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการดักฟัง การสะกดรอยด้วยเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ รวมไปถึงมีการออกกฎหมายบังคับให้เบอร์โทรศัพท์ทุกประเภทที่มีการใช้งานจะต้องมีการลงทะเบียนเพื่อทราบว่าใครเป็นเจ้าของ เนื่องจากในคดีที่เกิดขึ้นจริงนั้น ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในปัจจุบันก็มักจะใช้โทรศัพท์มือถือในการติดต่อระหว่างกันเพื่อการกระทำความผิด เนื่องจากเป็นวิธีการที่สะดวกและรวดเร็ว

1.3 กฎหมายควรให้ความสำคัญคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจนว่าการกระทำใด ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจถือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึงการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการสืบสวนสอบสวนและมารับฟังพยานหลักฐานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ นอกจากนี้แล้ว ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ สามารถนำไปใช้ประโยชน์ร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อที่จะสามารถบูรณาการระหว่างหน่วยงานอื่นนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

1.4 ควรมีการกำหนดให้คณะกรรมการคดีพิเศษจะต้องมาจากข้าราชการที่ไม่ใช่ข้าราชการทางการเมือง ซึ่งอาจจะมาจากหน่วยงานอิสระ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ว่าการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น เนื่องจากข้าราชการที่มาจากหน่วยงานอิสระที่ไม่ได้มีผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ จะปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา อันส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการคดีพิเศษเกิดความยุติธรรมอย่างสูงสุด

3. เสนอให้มีการนำมาตรการตามกฎหมายของ ป.ป.ช มาใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพล เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

3.1 นำมาตรการสมคบ ที่นอกเหนือจากการนำมาใช้ในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว ให้นำมาปรับใช้ในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถนำตัวผู้บงการหรือผู้ทรงอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐมาดำเนินคดีและลงโทษ เพราะในทางปฏิบัติ ผู้บงการหรือผู้ทรงอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดจะไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน แต่จะกระทำในชั้น “สมคบ” หรือวางแผนดำเนินการ จึงเป็นการยากที่บุคคลเหล่านี้จะถูกลงโทษตามกฎหมาย ความผิดฐานสมคบนี้จึงเป็นมาตรการที่จะช่วยให้สืบสวนไปถึงผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้

3.2 ควรมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนอัยการ จำเลยและทนายจำเลยเป็นผู้เข้าร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งการเสนอข้อตกลงอาจเป็นพนักงานอัยการเสนอแก่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องหาเป็นผู้ร้องขอให้นำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยทำเป็นหนังสือรูปแบบคล้ายสัญญาทางแพ่ง และรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพอาจใช้การต่อรองเกี่ยวกับข้อหาหรือต่อรองเกี่ยวกับโทษก็ได้ เนื่องจาก ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐานที่มีความยุ่งยากและสลับซับซ้อน กฎหมายทั่วไปจะสามารถเอาผิดได้เฉพาะผู้ที่ถูกจับกุมเท่านั้น ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังหรือตัวการใหญ่ ไม่สามารถนำมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ เนื่องจากขาดพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ดังนั้น หากนำเอามาตรการการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐมาใช้บังคับ โดยมีหลักเกณฑ์ในการที่จะทำให้สามารถแสวงหาพยานและรวบรวมหลักฐานต่าง ๆ ไว้ โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เพื่อที่จะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องได้ รวมทั้งสามารถขยายผลไปสู่ผู้ที่อยู่เบื้องหลังได้อีกด้วย ซึ่งจะทำให้สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

\

4. เสนอให้มีกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นความผิดมูลฐานหนึ่งตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

จะเห็นได้ว่าปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ได้เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเอกชน ซึ่งปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ได้ถือว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 3 (5) กล่าวคือ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ครอบคลุมไปถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นเอกชนด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพลเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เพื่อให้ครอบคลุมผู้กระทำความผิดทุกกลุ่มซึ่งรวมถึงเอกชนด้วย อีกทั้งสามารถนำมาตราการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับความผิดดังกล่าวได้ กล่าวคือ

4.1 นำมาตรการลงโทษทางอาญามาใช้กับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่กระทำกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพลตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยโอน แปรสภาพหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการปกปิด อำพรางที่มาของเงินหรือทรัพย์สินซึ่งมาตรการนี้มีการอัตราโทษที่รุนแรง ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวไม่กล้าทำผิดได้

4.2 นำมาตรการในการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำลงโดยผู้ทรงอิทธิพลตามกฎหมายว่าด้วย

ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อการสกัดกั้นมิให้มีการเปลี่ยนแปลงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกกฎหมาย และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถหาประโยชน์หรือนำไปเป็นทุนจากเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปได้

5. เสนอให้มีการใช้มาตรการในด้านอื่น ๆ เพื่อเพิ่มเติมมาตรการทางด้านกฎหมายดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่สำคัญอย่างหนึ่งโดยเฉพาะในเรื่องของพยานหลักฐาน กล่าวคือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ทรงอิทธิพล แต่แม้ว่าจะมีมาตรการพิเศษต่าง ๆ เหล่านี้ ปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นและยังไม่สามารถแก้ไขได้ คือ ปัญหาในด้านของพยานบุคคล แต่ตามปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พยานบุคคลส่วนใหญ่ไม่ยอมหรือไม่กล้าที่จะมาให้การต่อพนักงานสอบสวนหรือเบิกความต่อศาล เนื่องจากพยานบุคคลส่วนใหญ่เหล่านั้นเกรงกลัวต่ออิทธิพลของของทรงอิทธิพล เพราะพยานส่วนใหญ่เห็นว่าหากพยานมาให้การหรือเบิกความก็อาจจะส่งผลให้เกิดความไม่ปลอดภัยกับตัวพยานเอง หรืออาจเกิดแก่สามี ภรรยา บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่น ๆ ที่ความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการนำกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับพยานบุคคลมาใช้บังคับอย่างจริงจัง โดยเฉพาะกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาบังคับใช้อย่างจริงจัง ในการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีมาตรการต่าง ๆ ที่ช่วยเพิ่มความมั่นใจ หรือทำให้เกิดความรู้สึกปลอดภัยกับพยาน ทำให้พยานกล้าที่จะเบิกความหรือเป็นพยานต่อศาล เช่น มีการปกปิดมิให้มีการเปิดเผย ชื่อตัว สกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอื่น ๆ ที่สามารถระบุตัวพยานได้ ดังนั้น หากมีการนำกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาบังคับใช้อย่างจริงจังเพื่อแก้ไขปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ในส่วนของพยานบุคคล ปัญหาในด้านพยานบุคคลที่เกิดขึ้นที่เกิดจากความหวาดกลัวหรือถูกคุกคามก็จะบรรเทาลดลง ทำให้ปัญหาในด้านพยานบุคคลนั้นเกิดขึ้นน้อยลง เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่

ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ อัยการ หรือแม้กระทั่งศาล ก็จะสามารถดำเนินงานตามหน้าที่ของตนเองได้อย่างสะดวกถูกต้อง และเป็นธรรม ซึ่งจะสามารถจัดการกับปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5.2 เมื่อมีหน่วยงานใดมีการจัดการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐขึ้น ควรจัดให้มีเจ้าหน้าที่เข้าอำพรางตัวเพื่อติดตามผู้กระทำความผิด รวมถึงจัดตั้งแหล่งข่าวหรือผู้ให้ข่าวเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เพื่อดำเนินการสืบสวนเชิงรุกในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เนื่องจากปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐจะมีมูลค่าสูง จึงมีเพียงกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคลน้อยรายที่มีศักยภาพในการเข้าแข่งขันในการเสนอราคา ส่งผลให้เกิดการเอื้อต่อการสมยอมกันในการเสนอราคา นอกจากนี้การกระทำผิดของบุคคลดังกล่าว จะใช้วิธีการกระทำความผิดที่แนบเนียนและซับซ้อนกว่าการกระทำความผิดโดยทั่วไป เป็นการกระทำความผิดในลักษณะการประสานประโยชน์ระหว่างภาครัฐ และเอกชนที่ร่วมกระทำความผิด เป็นการยากในการแสวงหาพยานบุคคล และเอกสารหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่รัฐ และมักกระทำครบถ้วนตามขั้นตอนของทางราชการ การตรวจสอบทางเอกสารปกติอาจไม่สามารถเชื่อมโยงกับผู้กระทำความผิด จึงจำเป็นต้องแสวงหาความร่วมมือจากกลุ่มผู้กระทำความผิดด้วยกัน หรือผู้ใกล้ชิด เพื่อชี้ช่องเบาะแส โดยกฎหมายให้ความคุ้มครอง ดังนั้นวิธีการจัดเจ้าหน้าที่อำพรางเข้าไป แฝงตัวโดยการชักนำของแหล่งข่าวเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูล รวมถึงวิธีการติดตามผู้กระทำความผิด จึงส่งผลให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ครบถ้วน ทำให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพ

5.3 ควรมีการตรวจสอบข้อมูลทางการเงิน การบัญชี การฟอกเงินและด้านภาษีอากรของผู้ต้องสงสัย โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เนื่องจากปัญหาในการดำเนินคดีต่อการกระทำผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะการกระทำผิดที่เป็นคดีพิเศษ จะมีผลประโยชน์เข้าไปเกี่ยวข้องในมูลค่าสูง จึงมักเป็นการกระทำของผู้กระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลที่ต้องใช้วิธีการดำเนินการผ่านสถาบันการเงิน ระบบการเงินส่วนใหญ่เป็นระบบของนิติบุคคลและดำเนินการผ่านสถาบันการเงิน และการกระทำความผิดในเรื่องการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีประโยชน์นิยม กล่าวคือผู้กระทำความผิดมุ่งหมายใน

ผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การตรวจร่องรอยทางการเงินจะนำไปสู่บุคคลในกระบวนการกระทำความผิด และกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงินอันต้องดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวด้วย ดังนั้น การตรวจร่องรอยทางการเงินจึงนำไปสู่การรวบรวมพยานหลักฐานในการนำผู้กระทำความผิดโดยผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐมาลงโทษตามกฎหมาย

6. ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

6.1 มาตรการเพิ่มเงินเดือนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะจะเป็นการลดการทุจริตคอร์รัปชันได้ โดยมาตรการนี้ได้ประสบความสำเร็จอย่างยิ่งในการแก้ปัญหาของประเทศสิงคโปร์และฮ่องกง แต่ทั้งนี้การปรับเงินเดือนในประเทศไทยอาจจะมีข้อจำกัดในเรื่องงบประมาณ ดังนั้น อาจจำเป็นต้องปรับฐานเงินเดือนให้เฉพาะเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในสถานะที่จะเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ธุรกิจ เป็นต้น รวมทั้งควรทำควบคู่ไปกับการวางกฎระเบียบในการตรวจสอบและบทลงโทษในการทุจริตคอร์รัปชันที่รุนแรง

6.2 ส่งเสริมบทบาทของสื่อมวลชน เพราะว่าสื่อมวลชนเป็นกระบอกข่าวที่จะทำให้ประชาชนรับทราบถึงปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้น กล่าวคือ สื่อมวลชนเป็นทั้งผู้รับข่าวสารและเป็นผู้นำเสนอข่าวสารที่เกี่ยวกับการทุจริตโดยการรายงานข่าวต่อสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอทางหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าในบางคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลตามกฎหมายว่าด้วยความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐสื่อมวลชนได้มีบทบาทเป็นอย่างมากในการนำเสนอข่าว

6.3 รมว.คลังสร้างค่านิยมให้ประชาชนเห็นว่าปัญหาในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดที่เกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นเรื่องที่ร้ายแรงกระทบต่อความมั่นคงของเศรษฐกิจของประเทศชาติ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนร่วมมือในการต่อต้านการกระทำความผิดดังกล่าว หรือให้ข้อเท็จจริง หรือเบาะแสของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำโดยผู้ทรงอิทธิพลตามกฎหมายว่าด้วยความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าคนทั้งประเทศให้ความร่วมมือในเรื่องนี้ ประเทศชาติก็จะไม่เกิดความผิดนี้เลย

จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เป็นปัญหาที่ได้มีการแก้ไขกันมานานแล้ว แต่ก็ไม่สามารถป้องกันและปราบปรามให้หมดสิ้นไปได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ข้อเสนอแนะที่ผู้เขียนได้เสนอไปน่าจะเป็นแนวทางให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและสนใจนำไปศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประกอบในการปรับปรุงและป้องกันและแก้ไขปัญหาในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในคดีความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐให้มีประสิทธิภาพต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กัมปนาท แสนโกชน. การวิบัติตามมูลคำ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. บทบัณฑิตย เล่มที่ 50
ตอน 2 (มิถุนายน 2537)
- ชำนาญ บริบาล. ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ทุจริต : ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด
เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542.
- ดร.ชัชชม อรรถภิญโญ,คมกริช ดุลยพิทักษ์,อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กร
อาชญากรรมข้ามชาติ.
- นนชปวร สุวรรณกุล. พระราชบัญญัติป้องกันละปรายปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 : ศึกษากรณี
การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- นิพนธ์ พัวพงศกรและคณะ,ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย พ.ศ.2543,
กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย,2543.
- บุญยิ่ง คงอาชาภัทร. รายงานการศึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อ
หน่วยงานของรัฐ : ศึกษากรณีการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2544.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
ประมวลกฎหมายอาญา.
- ผาสุก พงษ์ไพจิตร, ข้อเสนอแนะด้านแนวทางการต่อต้านการคอร์รัปชันของคณะกรรมการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ วิเคราะห์จากประสบการณ์ประเทศต่าง ๆ , รายงาน
ผลการวิจัยการคอร์รัปชันในภาคราชการเสนอต่อสำนักงาน ป.ป.ป. สำนักนายกรัฐมนตรี
28 กันยายน 2541.
- ผู้ทรงอิทธิพลกับการบังคับใช้กฎหมาย. เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการและรับฟังความ
คิดเห็น, 2 กันยายน 2547 ณ อาคารพินิจประชาชน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรถกร วิเชียรรัตน์. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง
พยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 : ศึกษากรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ทรงอิทธิพล. วิทยานิพนธ์

ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,
2550.

ชัยชนะ วิบูลย์พันธ์. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมกระทำโดยผู้
ทรงอิทธิพล. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตน์กุล. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 : ศึกษากรณีมาตรการ
บังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพล. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชา
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547.

พระราชบัญญัติการคุ้มครองพยาน พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542.

วันชัย ศรีนวลนัด, การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา, งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการ
ยุติธรรมระดับสูง, วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล
ยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน
ของรัฐ พ.ศ.2542. กรุงเทพฯพมahanคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

วรสิดา บุญวิสูตร. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542กับความผิด
เกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคา
อย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2547.

ศุภกร ปุญญฤทธิ์. การบังคับใช้กฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษกับองค์กรอาชญากรรม.
วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2549.

สีหานาท ประยูรรัตน์, ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอก
เงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย.
เอกสารประกอบการวิจัย, สำนักป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสำนักกิจการ
กิจการยุติธรรม.

ภาษาอังกฤษ

Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control of Act 1970

Continuing Criminal Enterprise Act 1970

President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, Organized
Crime, New York: Avon Book Co.,Ltd, 1968. p.452.

Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act 1970



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวดิษฐะพร ทรัพย์โมค เกิดเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2527 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ เมื่อปีการศึกษา 2549 และเข้ารับการศึกษาคือต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2550



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย