

ความผิดฐานรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด: ศึกษาการบังคับใช้
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 และมาตรา 123/2
Bribery Offence: In Field of Studying Law Enforcement of Organic
Act on Counter Corruption B.E. 2542 Section 103 and Section 123/2

ปกรณ์ สายเชื้อ¹

Pakorn Saichue

Received July 19, 2018

Revised Oct 12, 2018

Accepted Oct 18, 2018

บทคัดย่อ

บทบัญญัติเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 และมาตรา 123/2 ไม่สามารถปรับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้ ประกอบกับโทษที่กำหนดตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับไม่สอดคล้องต้องกัน และล้ำสมัย กล่าวคือไม่ปรากฏบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นความหลากหลายของการลงโทษ ซึ่งไม่ตอบสนองต่อการกระทำที่เป็นความผิดในลักษณะที่เรียกว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความไม่เด็ดขาด ประกอบกับจากการศึกษาเนื้อหากฎหมายในประเทศที่ประสบความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคือประเทศสิงคโปร์ พบว่าการบัญญัติกฎหมายของประเทศเหล่านี้มีลักษณะเป็นการทำให้บทบัญญัติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การกระทำที่เป็นความผิดจะมีลักษณะในทางเดียวกัน หรือเหมือนกันแทบ

¹ School of Law, Mae Fah Luang University, Chiang Rai, Thailand, e-mail:

ทั้งหมด ทำให้การบังคับใช้นั้นครอบคลุม เด็ดขาด และสมประสงค์เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ดังนั้นแล้วสมควรที่จะนำมาใช้สำหรับอ้างอิงเพื่อเป็นประโยชน์ในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดต่อไป

คำสำคัญ: การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด / การกระทำที่เป็นความผิด / การลงโทษ

Abstract

The provisions on the suppression of property reception or any other benefits of Organic Act on Counter Corruption B.E.2542 Section 103 and Section 123/2, currently available, cannot be found to punish the offender by the fact. The provisions of both laws are inconsistent and obsolete; there are no provisions for a variety of punishments that does not respond to the offense. It is commonly called Economic Crimes cause law enforcements to occur. In addition, the study of legal measures of successful countries in the prevention and suppression of corruption in Singapore found that the legal provisions of these countries such as Singapore are characterized by a unified provision. Harmonization of law and dynamic forms are not confined to fixed forms. The offense acts in the same way or almost the same. The coverage is strictly confidential and is subject to the law. It is therefore recommend using the references to be helpful in modifying the law relating to the prevention and suppression of property or other benefits.

Keywords: Property gain or other benefits / Offense / Punishment

ความสำคัญของปัญหา

หลักการในการป้องกันและปราบปรามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามกฎหมายไทยนั้น จัดได้ว่าเป็นหลักสากลหลักหนึ่ง หลักการดังกล่าวนี้ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายประเทศ อาทิ ประเทศสิงคโปร์ที่ได้บัญญัติไว้ใน Prevention of Corruption Act: PCA เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำและเป็นไปในทางเดียว ดังนั้นเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ ที่ได้ตระหนักถึงปัญหาของการทุจริตคอร์รัปชันและได้มีการพัฒนาแก้ไข ป้องกัน และปราบปรามปัญหาดังกล่าวมาเป็นเวลายาวนานและต่อเนื่องล้นแต่ให้มีความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสิ้น ในอดีตการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น เป็นเพียงกรณีการใช้อำนาจโดยตรงต่อการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นเป็นการละเมิดอำนาจของรัฐเท่านั้น กล่าวคือความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมเกิดขึ้นในเฉพาะการใช้อำนาจในแต่ละครั้งเท่านั้น การปราบปรามจึงเป็นไปได้ในวงแคบ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันการพัฒนาของการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นได้เพิ่มขอบเขตของความเสียหายหรืออาจกล่าวได้ว่า ขอบเขตของความผิดนี้ไม่เพียงแต่หยุดการใช้อำนาจโดยตรงเท่านั้น แต่รวมไปถึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับเกิดอคติในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งอคติดังกล่าวเกิดขึ้นจากการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ในเวลาก่อนการใช้อำนาจเป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน อาทิ การที่เจ้าพนักงานที่ดิน ได้รับของขวัญจากนักธุรกิจผู้หนึ่ง ทุกๆ สิ้นปี ดังนั้นเมื่อนักธุรกิจผู้นั้นให้ววน หรือขอร้อง หรือทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ย่อมทำให้เจ้าพนักงานที่ดินผู้นั้นเกิดอคติในการใช้อำนาจได้ ซึ่งสามารถทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐในทางอ้อมได้ อันถือเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัว (Conflict of Interest) หรือในอีกมุมมองหนึ่ง การกระทำนี้อาจนำไปสู่การเกิดความผิดในอีกส่วนหนึ่ง เช่น การช่วยนักธุรกิจผู้นั้นนำเงินจากธุรกิจมีดมาพอกในรูปแบบของการจัดสรรที่ดินผิดกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งความผิดต่างๆ นั้น ในทางอาชญาวิทยา เรียกอาชญากรรมประเภทนี้ว่า “อาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crime)”

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในประเทศไทยนั้น แต่เดิมมีกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 138 ควบคุมแต่ต่อมามีการแก้ไขเป็นประมวลกฎหมายอาญา ทำให้มีบทบัญญัติที่ได้รับการปรับปรุงให้รัดกุมยิ่งขึ้นคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 ซึ่งมุ่งควบคุมการกระทำที่เป็นความผิดในส่วนของกรใช้อำนาจโดยตรงละเมิดต่ออำนาจรัฐ หรือ “การกระทำโดยเห็นแก่สินบน” ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการคอร์รัปชัน อันเป็นแนวคิดของการคอร์รัปชันสีดำ ยิ่งกว่านั้นในปีพ.ศ. 2558 ได้นำแนวความคิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 นี้มาเป็นแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123/2 ทำให้มาตรานี้มีการกระทำที่เป็นความผิดคล้ายกันกับมาตรา 149 และปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 ซึ่งมุ่งควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตน อันเป็นแนวคิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันสีเทา ซึ่งเดิมถือเรื่องนี้ว่าเป็นเพียงเรื่องทางจริยธรรม ต่อมาได้มีการพัฒนาการทางความคิด เป็นความผิดทางวินัยและในที่สุดก็ได้พัฒนาการมาเป็นความผิดทางอาญา ในยุคที่สาม โดยในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้มีโทษทางอาญา ตามมาตรา 122 ดังนั้นจึงสามารถแบ่งแยกลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาออกได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. ความผิดทางอาญาที่เป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีลักษณะเป็นสินบน
2. การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด อันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตน

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา นับตั้งแต่ พ.ศ.2471-2560 พบแนวทางการบังคับใช้กฎหมายและปัญหาช่องว่างทางกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศไทย ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นมีดังต่อไปนี้ ประการแรก ปราบกฏข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนหลายฉบับ อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1035/2482 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 638/2508 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2557 เป็นต้น ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่ไม่อาจนำกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด มาตราข้างต้น ตามกฎหมายที่กล่าวมาปรับเพื่อลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมาย และฝ่าฝืนต่อวัตถุประสงค์ของการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดและคุณธรรมทางกฎหมายได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าศาลไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนวัตถุประสงค์ที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตคุ้มครองได้ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวนั่นเอง เรียกอีกอย่างว่า ช่องว่างของกฎหมายนั่นเอง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะเป็นในด้านของการกระทำที่เป็นความผิด เพื่อให้ทราบถึงสาเหตุของปัญหาเกี่ยวกับช่องว่างของมาตรา 103 และมาตรา 123/2 โดยอาจนำมาตรการที่ประสบความสำเร็จในประเทศสิงคโปร์มาทำการเปรียบเทียบ เพื่อให้เกิดการพัฒนาของบทบัญญัติในมาตรา 103 และมาตรา 123/2 ต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความหมายเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
2. เพื่อศึกษาการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 และมาตรา 123/2 และของประเทศสิงคโปร์

3. เพื่อเปรียบเทียบบทความความผิด และการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาของ บทบัญญัติเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศ ไทยกับของประเทศสิงคโปร์

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์ โดยใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลทั้งจากภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เช่น แนวคิด ทฤษฎี ตัวอย่างกฎหมาย ตำรา หนังสือ และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย เพื่อนำมา ประกอบการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ

ความผิดเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

1. ความหมายเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เป็นถ้อยคำที่เป็นเพียงหัวใจสำคัญของการ นิยามความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเชิงรับ (Lertpaithoon, 2012) แบ่งเป็น 2 คำ คือ คำว่า รับ แบ่งแยกในรายละเอียดของความหมายและมิติของการกระทำเป็น เรียก รับ หรือ ยอมจะรับ และคำว่าทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยสามารถอธิบายแยกย่อยได้ ดังต่อไปนี้

1.1 เรียก หมายความว่า เรียกทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้อื่นเพื่อให้ เขามอบให้แก่ตน แม้ผู้ถูกเรียกจะให้ ไม่ให้หรือให้บางส่วน ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว เมื่อทราบไปถึงตัวผู้ถูกเรียก ส่วนวิธีการเรียกอาจจะเป็นอย่างไรก็ได้ (Pattanapong, 2013) มีตัวอย่างที่น่าสนใจเกี่ยวกับการเรียก ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วในศาลฎีกา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3155/2531 อธิบายว่าการเรียกนั้น ไม่จำเป็นต้อง ปรากฏชัดแจ้งว่ามีการเรียก เพียงมีพฤติการณ์ที่อาจคาดว่าได้มีการเรียกก็ถือว่าเป็น การเรียกแล้วเช่นกัน

คำว่ารับ หมายความว่า ได้การครอบครองทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด มาแล้วจากผู้อื่น (Pattanapong, 2013) มีตัวอย่างว่า นายหนึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน

ราษฎรรับเงินจากนายสองที่ขอให้ออกเสียงลงคะแนนไม่รับร่างกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎรกำลังพิจารณา เป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันเป็นสินบนตามกฎหมายแล้ว (Nanakom, 1992)

คำว่ายอมจะรับ หมายความว่า ยอมจะรับสิ่งที่ผู้อื่นจะจัดหามาให้ในอนาคตหรือในภายภาคหน้า อาทิ มีการให้สัญญาทรัพย์สินหรือจะให้ประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในเวลาภายหลังแล้วเจ้าพนักงานยอมจะรับไว้ เพียงแต่แสดงออกมาภายนอกไม่ว่าโดยทางวาจา โดยทางหนังสือ หรือโดยทางอื่นว่าตกลงจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมามอบให้ก็ไม่เป็นข้อสำคัญ (Pattanapong, 2013)

1.2 ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เป็นคำสองคำ คือ ทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 นั้นมิได้ให้ความหมายไว้โดยตรง แต่ได้ให้หมายความรวมทั้ง “ทรัพย์สิน” และ “วัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

คำว่า “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 หมายความว่า “วัตถุมีรูปร่าง” ซึ่ง หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายไว้สำหรับคำว่า วัตถุมีรูปร่าง ว่าให้หมายถึง วัตถุที่ประกอบด้วยรูปและร่างในตัวเองโดยลำพัง มีตัวตน มีสัดส่วน ความกว้าง ความยาว ความสูง ความต่ำ ความอ้วน ความผอม ความกลม ความรี เป็นต้น แม้จะเป็นปริมาณเล็กน้อยจนไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าก็ตาม เช่น เงิน บ้าน ที่ดิน ช้าง ม้า วัว ควาย เงินตรา เชื้อโรค ฯลฯ ส่วนคำว่า “วัตถุไม่มีรูปร่าง” หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ก็ได้อธิบายไว้ว่า วัตถุที่มีสมบัติในตัวเองเป็นสิ่งที่ไร้ส่วนสัดส่วน ไม่มีความเต็ม ไม่กินที่ เป็นต้น อาทิ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิทธิเรียกร้อง ฯลฯ แต่อย่างไรก็ตามทั้งวัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ตาม ต้องเป็นสิ่งที่ (Thing) ที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ (Tingsapat, 2005)

สำหรับคำว่า “ประโยชน์อื่นใด” ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายไว้ว่า ประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะคำนวณเป็นเงินได้หรือไม่ (Nanakom, 1992)

2. การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 และมาตรา 123/2 และของประเทศสิงคโปร์

2.1 การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 และมาตรา 123/2 แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ (Pattanapong, 2013) มีรูปแบบของความผิดดังต่อไปนี้

1) การกระทำที่เป็นความผิดโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ (Tingsapat, 2005) ซึ่งปรากฏตามมาตรา 123/2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ความว่า

“ผู้ใดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ เจ้าของหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

จากบทบัญญัติข้างต้น สิ่งที่ต้องพิจารณาคือ “ตำแหน่งหน้าที่” ควบคู่ไปกับการพฤติกรรมของการรับ ซึ่งขณะที่รับนั้นต้องอยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของตนจะมีหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ให้ (Nanakorn, 1992) การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้ ต้องเริ่มต้นโดยใช้อำนาจในตำแหน่งโดยชอบ แล้วต่อมามีการเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งหน้าที่ของตนเองนั้น แต่หากว่าการเริ่มต้นการใช้อำนาจนั้นไม่ชอบมาแต่แรกย่อมไม่มีความผิดตามมาตรานี้ (Yansuti, 2009)

ในส่วนของกรกระทำที่เป็นความผิดนั้น แบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ การเรียก รับ หรือยอมจะรับ ทั้งนี้ เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2561 ได้มีการประกาศใช้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในราชกิจจานุเบกษา โดยในมาตรา 173 ได้กำหนดความผิดโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ไว้ ดังนี้

“เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้ว พบว่าองค์ประกอบในสาระสำคัญเกี่ยวกับประเด็นที่พิจารณานั้นเหมือนกันแทบทุกประการ และในส่วนของกรกระทำที่เป็นความผิดนั้น แบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ การเรียก รับ หรือยอมจะรับ ยังคงไว้เช่นเดิม ดังนั้นแนวความคิดจึงคงเดิมทุกประการ

2) การกระทำที่เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งปรากฏตาม มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ความว่า

“ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎหมายข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติข้างต้น สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นสำคัญมีสองประการ คือ ประการแรก ทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎหมายข้อบังคับที่ออก

โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งแสดงถึงความไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะประชาชนอาจมองว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมรับสิ่งของมีค่าเพื่อตอบแทนในการให้บริการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น อาจส่งอิทธิพลต่อการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางที่เป็นอคติ (Office of the National Anti-Corruption Commission, 2013) เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง หรือค่าจ้าง เนื่องจากมีพระราชบัญญัติเงินเดือน หรือบัญชีแนบท้ายตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการ ประเภทต่างๆ หรือเงินประจำตำแหน่ง หรือระเบียบฯ ที่เกี่ยวกับค่าจ้างไว้ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับเงินเบี้ยเลี้ยงเดินทาง ค่าที่พัก ค่าพาหนะในการเดินทางไปราชการได้ เนื่องจากมีพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ.2526 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ.2550 หรือตามระเบียบขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเบิกค่าที่พัก ค่าเดินทาง รับประทานอาหารในการไปฝึกอบรมสัมมนาได้ เนื่องจากมีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม การจัดงาน และการประชุมระหว่างประเทศ พ.ศ.2549 และเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรับเงินค่าสมนาคุณการเป็นวิทยากรได้ ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมการจัดงาน และการประชุมระหว่างประเทศ พ.ศ.2549 (Office of the National Anti-Corruption Commission, 2013) และประการที่สอง การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏเป็นประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 เช่น การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติ ซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานานุรูป หรือการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่น ซึ่งมีโชฎกชาติ มีราคา หรือการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่การ

ให้มันเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป เป็นต้น (Office of the National Anti-Corruption Commission, 2013)

ในส่วนของกรกระทำที่เป็นความผิดนั้น พบว่ามีเพียง การรับ เท่านั้น ทั้งนี้ เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2561 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ในราชกิจจานุเบกษา โดยในมาตรา 128 ได้กำหนดความผิดที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัวไว้ ดังนี้

“ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ใด นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด จากบุพการี ผู้สืบสันดานหรือญาติที่ให้ตามประเพณี หรือตามธรรมจรรยาตามฐานะานุรูป

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม”

โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้ว พบว่าองค์ประกอบในสาระสำคัญเกี่ยวกับประเด็นที่พิจารณานั้นเหมือนกันแทบทุกประการ และในส่วนของกรกระทำที่เป็นความผิดนั้น คือ “รับ” ก็ยังคงไว้เช่นเดิม

2.2 การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาตาม Prevention of Corruption Act ประเทศสิงคโปร์

ใน Prevention of Corruption Act หรือ PCA การกระทำที่เป็นความผิดถูกแบ่งออกเป็นรูปแบบตามหน้าที่ประเภทต่างๆ ที่สำคัญจำนวน 3 รูปแบบสำคัญ คือ Public Service Duties, Beholder Position และ Private Sector Duties (Tan Boon Gin, 2007)

โดยสาระสำคัญของเนื้อหาในบทความนี้นั้น ไม่เกี่ยวข้องกับ Private Sector Duties หรือ ภาคเอกชน จึงขอไม่กล่าวถึงบทบัญญัติในส่วนนี้ โดยในส่วนของ Public Service Duties และ Beholder Position มีบทบัญญัติที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) บทลงโทษสำหรับการทุจริต (Punishment for Corruption)

มาตรา 5 “ผู้ใดซึ่งกระทำการ ไม่ว่าจะด้วยตนเอง หรือร่วมมือกับบุคคลอื่นใด

(ก) ใ้ห้วานขอ หรือรับ หรือตกลงที่จะรับสิ่งใด ไม่ว่าจะเพื่อตนเองหรือเพื่อ บุคคลอื่นใดด้วยเจตนามิชอบ ...

... จะมีความผิดกฎหมาย และต้องถูกพิพากษาลงโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น ใน หัวข้อ (ก) จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติในส่วนนี้ มีลักษณะการบัญญัติที่ให้ความหมายของการเรียก รับ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ค่อนข้างกว้างเป็นอย่างมาก (Tan Boon Gin, 2007) โดยปรากฏชัดเจนจากการตีความโดยศาลสูงในประเทศสิงคโปร์ตามคำพิพากษาในคดี Narinder Singh v PP [1996] SLR 639 ที่ความไว้ว่า “this provision clear in not containing any restrictions and certainly did not restrict the scope of the section to case involving contractual, professional or administrative relationships” กล่าวคือ แม้ว่า จะกระทำไปโดยไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับหน้าที่หรือพันธะใดๆ ก็สามารถเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ทั้งสิ้น จึงกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไปของการป้องกันการคอร์รัปชันที่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการคอร์รัปชันในส่วนของกรรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่สามารถพลิกแพลงได้ในหลากหลายสถานการณ์ (Tan Boon Gin, 2007) โดย ตัวอย่างการกระทำที่เป็นการรับตามบทบัญญัตินี้ อาทิ ผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงาน ที่ดูแลเกี่ยวกับการตรวจรับการจ้างและการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับสถานที่ก่อสร้าง ได้ทำสัญญาจ้างกับกรรมการผู้จัดการของบริษัทเอกชนขนาดใหญ่รายหนึ่งที่มี วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลสามารถให้กู้ยืมเงินได้ เพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวของตนเอง แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าในภายหลังไม่นาน ผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานรัฐผู้นั้นได้

เห็นอนุมัติโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่แห่งหนึ่งโดยไม่ปรากฏว่ามีการตรวจความปลอดภัย (สิงคโปร์เรียกการตรวจสอบเช่นนี้ว่า Site Investigation Work ซึ่งมีการตรวจสอบอย่างละเอียดในด้านต่างๆ จำนวนมาก โดยจะถูกตรวจสอบโดย Safety Officer ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ) CPIB ได้ชี้มูลความผิดของผู้บริหารระดับสูงผู้นั้นว่ามีลักษณะเป็นการมี Personal Interest over Public Safety กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ Conflict of Interest นั่นเอง (Tan Boon Gin, 2007)

โดยจะพบว่า การกระทำที่เป็นพฤติกรรมของการกระทำคามผิดนั้น จะประกอบไปด้วย solicit ซึ่งหมายถึง การเรียก receive ซึ่งหมายถึงการรับ และ agree to receive หมายถึงยอมจะรับ

2) การลงโทษสำหรับการทำธุรกรรมทุจริตร่วมกับเจ้าหน้าที่ (Punishment for Corrupt Transactions with Agent)

มาตรา 6 “หาก

(ก) เจ้าหน้าที่คนใดโดยยอมรับ ได้มา หรือตกลงที่จะยอมรับ หรือพยายามที่จะให้ได้มา ด้วยเจตนามิชอบ จากบุคคลใดก็ตาม ไม่ว่าเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นใด ซึ่งสินน้ำใจใดๆ อันเป็นสิ่งจูงใจ หรือรางวัลสำหรับการกระทำใดๆ อันเกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือกิจกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งเหนือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวหรือเพื่อแสดง หรือละเว้นการแสดงความชอบหรือความซิงต่อบุคคลใด กิจกรรมอันเกี่ยวข้องหรือกิจกรรมของผู้ดำรงตำแหน่งเหนือเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ...

... บุคคลผู้นั้นมีความผิดต่อกฎหมาย และต้องถูกลงโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น มาตรา 6 นี้ถูกจัดอยู่ในประเภท Public Service Duties (Tan Boon Gin, 2007) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น จะปรากฏในหัวข้อ (ก) จากการศึกษาพบว่า เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดขึ้นเพื่อการกระทำที่เป็นความผิดสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่ โดยมีขอบ จากการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด จึงมีลักษณะเป็น Occupation

Crime หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ (Pattanapong, 2013) โดยสิ่งที่ได้รับมาหรือได้ให้ไป เพื่อกระทำความผิดนั้นจะถูกเรียกว่า Gratification (Tan Boon Gin, 2007) เช่น ในกรณีการที่ นาย เอ เจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจคนเข้าเมืองในสิงคโปร์ผู้หนึ่งตกลงให้ยืมเงิน (Loan) กับนาย บี ผู้เดินทางเข้าประเทศ ซึ่งเป็นนายทหารของกองพันรบพิเศษแห่งสิงคโปร์ (Singapore Special Force) เพื่อให้ นาย บี นั้นช่วยแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการซื้อขายอาวุธปืนของผู้ต้องสงสัยให้แก่ นาย เอ เป็นต้น

อนึ่งการกระทำที่เป็นพฤติกรรมของการกระทำความผิดนั้น จะประกอบไปด้วย solicit ซึ่งหมายถึง การเรียก receive ซึ่งหมายถึงการรับ และ agree to receive หมายถึงยอมจะรับ

3) ผู้รับสินน้ำใจต้องมีความผิด แม้มิได้กระทำตามวัตถุประสงค์ก็ตาม และอื่นๆ (Acceptor of Gratification to be Guilty Notwithstanding that Purpose Not Carried Out, etc.)

มาตรา 9 “(1) ในกรณีที่ มีการดำเนินการใดๆ กับเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 6 (ก) แล้วสามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวยอมรับ ได้มา หรือตกลงที่จะยอมรับหรือพยายามที่จะให้ได้มา ด้วยเจตนามิชอบ ซึ่งสินน้ำใจรูปแบบใดก็ตามโดยมีเหตุผลที่จะเชื่อหรือสงสัยว่าสินน้ำใจดังกล่าวถูกมอบให้เพื่อเป็นสิ่งจูงใจหรือรางวัลเพื่อการกระทำหรือละเว้นการกระทำ หรือเพื่อแสดงหรือละเว้นการแสดง ความชอบหรือความชังต่อบุคคลใดอันเกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือกิจธุระของผู้ดำรงตำแหน่งเหนือเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวจะมีความผิดตามกฎหมายมาตรานั้น ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่คนนั้นไม่มีอำนาจ สิทธิ หรือโอกาสที่จะกระทำ แสดง หรือละเว้นการกระทำเช่นนั้น และถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่คนนั้นได้รับสินน้ำใจดังกล่าวโดยปราศจากเจตนาที่จะกระทำ แสดง หรือละเว้นการกระทำเช่นนั้น หรือถึงแม้ว่าการกระทำ การแสดงความชอบ หรือการแสดงความชังดังกล่าวนั้น จะไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือกิจธุระของผู้ดำรงตำแหน่งเหนือเจ้าหน้าที่คนดังกล่าวก็ตาม”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น จะปรากฏใน หัวข้อ (1) บทบัญญัติประเภทนี้ในประเทศสิงคโปร์ถูกเรียกว่า Statutory Presumptions (Tan Boon Gin, 2007) จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัตินี้มีลักษณะคล้ายกันกับ Presumption of Quilt หรือบทสันนิษฐานให้เป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะพยาน (Pakditanakul, 2005) มีแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงแห่งประเทศสิงคโปร์ในคดี Pandiyan Thanaraju Rogers v PP [2001] 3 SLR 281; [2001] SGHC 136 ว่า “The effect of s 9 is to render it unnecessary to prove the actual act of showing favour. Rather, it is the receipt of the gratification, together with the intention of the giver and the recipient that is crucial” หรือ บทบัญญัตินี้ทำให้ไม่ต้องมีการพิสูจน์การกระทำ (Actual Act) เพียงแต่พิสูจน์เจตนาของเจตนา (Intention) เท่านั้นซึ่งสำคัญมากกว่า แสดงให้เห็นว่าศาลนั้นให้ความสำคัญกับบทสันนิษฐานข้อนี้ในการพิสูจน์เจตนาเป็นอย่างมากในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดี ซึ่งการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมเหล่านี้ ล้วนเป็นไปได้ยาก บทสันนิษฐานข้อนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อฝ่ายโจทก์ รวมไปถึงให้ความเป็นธรรมในการหาพยานหลักฐานโดยปรากฏว่าบทสันนิษฐานข้อนี้ได้ให้ความสะดวกแก่โจทก์ในหลายๆ คดี โดยเฉพาะคดีตามมาตรา 6 (A) ที่ต้องพิสูจน์ในขณะปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น คดี Fong Ser Joo William v PP [2000] 4 SLR 77; [2000] SGHC 179 ซึ่งต้องพิสูจน์การกระทำและเจตนาการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ตำรวจของรัฐ อันเป็นการยากยิ่งที่จะพิสูจน์หากใช้วิธีการที่ปกติทั่วไป เป็นต้น (Tan Boon Gin, 2007)

4) การติดสินบนสมาชิกของรัฐสภา (Bribery of Member of Parliament)

มาตรา 11 “บุคคล

(ข) ผู้ใด ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้อภัยหรือรับสินบนน้ำใจรูปแบบใดก็ตาม เพื่อเป็นของขวัญหรือรางวัลสำหรับการที่ตนเองกระทำหรือละเว้นการกระทำหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะมีความผิดตามกฎหมาย และถูกพิพากษาลงโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือทั้งจำ

ทั้งปรับ” จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น จะปรากฏใน หัวข้อ (B) โดยมาตรา 11 นี้ถูกจัดอยู่ในประเภท Beholder Position (Tan Boon Gin, 2007) จากการศึกษาพบว่า เป็นส่วนที่กำหนดขึ้นไว้เฉพาะในตำแหน่ง Member of Parliament ซึ่งเป็นตำแหน่งเฉพาะ เช่น ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น เพื่อป้องกันการกระทำความผิดรับขึ้นบางประการที่ส่งผลร้ายแรงในการบริหารประเทศ (Tan Boon Gin, 2007)

อนึ่งการกระทำที่เป็นพฤติกรรมของการกระทำความผิดนั้น จะประกอบไปด้วย solicit ซึ่งหมายถึง การเรียก accepts ซึ่งหมายถึงการตกลง หรือการรับ

5) การติดสินบนเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ (Bribery of Member of Public Body)

มาตรา 12 “บุคคล

(ก) ผู้ใดเสนอสินน้ำใจรูปแบบใดก็ตามแก่เจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ เพื่อเป็นสิ่งที่จูงใจ หรือรางวัลสำหรับ

(1) ให้เจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐผู้นั้นลงคะแนน หรือตกลงคะแนนในการประชุมใดๆ ขององค์กรของรัฐผู้นั้น ในการสนับสนุนหรือคัดค้านมาตรการ มติ หรือกระทำใดๆ ที่ถูกส่งมาให้องค์กรของรัฐผู้นั้น พิจารณา

(2) ให้เจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐผู้นั้นปฏิบัติ หรืองดปฏิบัติ หรืออำนวยความสะดวกในการจัดหา เร่งรัด ชะลอ กีดกัน หรือขัดขวาง การปฏิบัติหน้าที่ราชการใดๆ หรือ

(3) ให้เจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐผู้นั้นอำนวยความสะดวกในการจัดหา หรือขัดขวางการลงคะแนนในเรื่องใดๆ หรือการมอบหมายสัญญาหรือความได้เปรียบเพื่อประโยชน์ของบุคคลใด หรือ

(ข) ผู้ใด ในฐานะเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ให้อภัยโทษ หรือยอมรับสินน้ำใจรูปแบบใดก็ตาม เพื่อเป็นสิ่งที่จูงใจหรือรางวัลสำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่กล่าวถึงในอนุมาตรา (ก)(1)(2)(3) จะมีความผิดตามกฎหมาย และต้อง

ถูกพิพากษาลงโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น จะปรากฏใน หัวข้อ (ข) โดยมาตรา 12 นี้ถูกจัดอยู่ในประเภท Beholder Position (Tan Boon Gin, 2007) จากการศึกษาพบว่า เป็นส่วนที่กำหนดขึ้นไว้เฉพาะในตำแหน่ง Member of Public Body ซึ่งเป็นตำแหน่งเฉพาะ เช่น ตำแหน่งต่างๆ ในหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น เพื่อป้องกันการกระทำการคอร์รัปชันบางประการที่ส่งผลร้ายแรงในการบริหารประเทศ หรือการใช้อำนาจบางอย่างเฉพาะตำแหน่งนั่นเอง (Tan Boon Gin, 2007)

3. เปรียบเทียบบทความผิด และการกระทำที่เป็นความผิดของบทบัญญัติเกี่ยวกับการปราบปรามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของประเทศไทย กับประเทศสิงคโปร์

3.1.1 ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ (จัดการตามหน้าที่)

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 123/2 หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 173 ซึ่ง จะคล้ายกัน (Pattanapong, 2013) กับ มาตรา 6, มาตรา 11 และมาตรา 12 ของ Prevention of Corruption Act โดยเมื่อพิจารณาแล้ว มิติของพฤติกรรมของการกระทำที่เป็นความผิดนั้น เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ มีทั้งการเรียกรับ และการยอมจะรับ ซึ่งสอดคล้องกัน แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของมาตรา 11 และ 12 นั้น ค่อนข้างจะมีข้อแตกต่างกันเล็กน้อย เมื่อพิจารณาในองค์ประกอบ ดังนี้

ในมาตรา 11 “...to do any act in his capacity as such Member...” ซึ่งหมายถึงกระทำในขอบเขตอำนาจของตนในฐานะของสมาชิก

และในมาตรา 12 “...for any such act, or any such abstaining, as is referred to in paragraph (a)(i), (ii) and (iii)...” ซึ่งหมายถึงการกระทำ เช่น voting, against any measure, resolution or question submitted to that public body ในข้อ (a) (i) หรือ (ii) เป็นต้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้กฎหมายของไทยแล้ว การอภิปรายหรือการโหวตนั้น มีแนววินิจฉัยของศาลฎีกา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1280/2543 วินิจฉัยไว้ว่า การอภิปรายไม่ไว้วางใจ หรือการตอบหรือไม่ตอบคำถามนั้น ไม่ใช่หน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายได้

3.1.2 ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ (ไม่ได้จัดการตามหน้าที่)

สำหรับ Prevention of Corruption Act นั้นได้มีบัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำในทำนองนี้ โดยปรากฏในมาตรา 5 และ มาตรา 9(1) ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของประเทศไทย ซึ่งก็คือ มาตรา 103 หรือ มาตรา 128 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่คล้ายกัน (Pattanapong, 2013) แต่การกระทำที่เป็นความผิดนั้น จะแตกต่างกัน โดยสำหรับ Prevention of Corruption Act นั้น จะมีการกระทำที่เป็นความผิด กว้างกว่า (Tan Boon Gin, 2007) โดยครอบคลุมในส่วนของ “เรียกรับ” และ “ยอมจะรับ” ซึ่งไม่ปรากฏในมาตรา 103 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หรือมาตรา 128 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 แต่ประการใด

นอกจากนั้นแล้ว ตามที่กล่าวมานั้น ประเทศสิงคโปร์ได้แบ่งแยกรูปแบบของการบัญญัติเอาไว้ จึงทำให้การใช้กฎหมายเป็นไปได้ง่าย การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด จะมีการกำหนดเป็นบททั่วไป หรือบทลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการทุจริต (Punishment for Corruption) กล่าวคือมาตรา 5 และแบ่งแยกการกระทำในลักษณะเฉพาะออกเช่น มาตรา 6 การลงโทษสำหรับการทำ

อุทธรณ์ทุจริตร่วมกับเจ้าหน้าที่ (Punishment for Corrupt Transactions with Agent) มาตรา 11 การติดสินบนสมาชิกของรัฐสภา (Bribery of Member of Parliament) หรือ มาตรา 12 การติดสินบนเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ (Bribery of Member of Public Body) เป็นต้น ซึ่งเป็นการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ (Pattanapong, 2013) ทำให้ บทบัญญัติที่กว้างกว่าของประเทศไทยซึ่งคงจำกัดเอาไว้โดยมีจุดเกาะเกี่ยวเพียง คำว่า “หน้าที่” และไม่ได้แบ่งแยกออกเป็นหมวดหมู่ที่ชัดเจน เท่านั้น

3.1.3 บทสันนิษฐานการกระทำ

จากการศึกษานั้นพบว่า บทสันนิษฐานการกระทำ หรือที่เรียกว่า Statutory Presumption ในบทบัญญัติมาตรา 9 มีลักษณะคล้ายกับบทสันนิษฐานในคดี ยานาเสพติด ตามพระราชบัญญัติ ยานาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ว่าเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานในคดีอาญาว่าต้อง สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นไม่ได้กระทำความผิด หรือ หลัก Presumption of Innocent (Pakditanakul, 2005)

สรุป

จากการศึกษาพบว่า การบัญญัติกฎหมายนั้นไม่ครอบคลุม หรือบกพร่องใน องค์ประกอบของความผิดในส่วนของกรกระทำที่เป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103 และมาตรา 123/2 เป็นเหตุให้องค์ประกอบความผิดของกฎหมาย ไม่เป็นไปใน ทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ “การรับ” “การยอมจะรับ” และ “การเรียกรับ” นั้น ซึ่งเป็นส่วน สำคัญของมิติต่างๆ ในการกระทำที่เป็นความผิดนั้น ไม่ปรากฏให้เป็นไปในแนวทาง เดียวกัน ทำให้ปรากฏคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายฉบับ อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1035/2482 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 638/2508 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2557 ต้องพิพากษายกฟ้อง ทำให้การกระทำที่ต้องมีความผิด กลับไม่เป็น ความผิด ไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ทั้งการประกาศใช้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ในมาตรา 128 และมาตรา 173 เองก็ไม่ได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแต่อย่างใด

ในทางกลับกันการบัญญัติเรื่องความผิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่ Prevention of Corruption Act นั้นบัญญัติไว้ครอบคลุมกว่า ไม่ว่าจะในเรื่องเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ทั้งในส่วนที่จัดการตามหน้าที่และไม่ได้จัดการตามหน้าที่ มีการกำหนดไว้เป็นบทลงโทษในลักษณะทั่วไป และบทลงโทษในกรณีเฉพาะ รวมไปถึงมีบทสันนิษฐานการกระทำที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ไม่ครอบคลุม หรือบกพร่องในองค์ประกอบของความผิดในส่วนของกรกระทำที่เป็นความผิด ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฉบับนี้สมควรที่จะต้องตอบสนองต่อรูปแบบการทุจริตในเชิงรับ หรือการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในทุกมุมมอง เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ทางกฎหมาย สมควรแก้ไขในส่วนของการกระทำที่เป็นความผิดให้มีความสอดคล้องกันทั้งหมด หรืออาจแก้ไขให้ครอบคลุมเงื่อนไขต่างๆ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือมีทั้งการกระทำที่เป็นการเรียกรับ หรือการยอมจะรับ ทั้งนี้สมควรกำหนดหมวดหมู่สำหรับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเอาไว้เฉพาะ เพื่อจัดทำบทบัญญัติแยกต่างหากจากกัน ไม่ปะปนกับการทุจริตประเภทอื่นๆ เช่นเดียวกับ Prevention of Corruption Act กำหนดเป็นบทบัญญัติทั่วไป และบทบัญญัติเฉพาะ เพื่อความชัดเจนและง่ายต่อการบังคับใช้

References

- Jongjakapun K. (2015) *Conflict of Interest with Organic Act on Counter Corruption B.E.2542 section 100*, 10th edition, Bangkok: Charoenrat Printing. (in Thai)
- Lertpaitoon, S. (2012) *Research of prevention and anti-corruption in local administration (รายงานการวิจัย เรื่อง การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)*, Bangkok: Office of the National Anti-Corruption Commission. (in Thai)
- Meenakanit T. (2013) *Criminal law: Offense and misdemeanor (คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ)*, 10th edition, Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Nanakorn, K. (1992) *Criminal law: Specific offences (กฎหมายอาญา ภาคความผิด)*, 4th edition, Bangkok: Thammasat Press. (in Thai)
- Office of the National Anti-Corruption Commission. (2013) *Manual guild for public officer in prohibition of conflict of interest activities of sector 100 of the organic act on the counter corruption (คู่มือการปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามมาตรา 100 แห่งกฎหมายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต)*, Bangkok: Office of the National Anti-Corruption Commission Press. (in Thai)
- Pakditanakul, J. (2005) *Law of evidence (กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน)*, Bangkok: Thai Bar Press. (in Thai)

- Pattanapong, N. (2013) *State official shall not receive property or any other benefit of the Organic Act on the Counter Corruption B.E.2542 (1999)* (การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542), Master's thesis of Law, Chulalongkorn, Bangkok. (in Thai)
- Saenguthai, Y. (2013) *Criminal law 2-3 (กฎหมายอาญา ภาค 2-3)*, 11th edition, Bangkok: Thammasat Press. (in Thai)
- Srisanit, P. (2016) *Advance criminal law (กฎหมายอาญาขั้นสูง)*, Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Tan, B.G. (2007) *The law on corruption in Singapore: Cases and materials*, Singapore: Singapore Academy of Law Publishing.
- Tingsapat, J. (2005) *Criminal law 2 sector 1 (กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1)*, 11th edition, Bangkok: Chirarat Printing. (in Thai)
- Yansuti, P. (2009) *Law descriptive for public officer offences (คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน)*, Bangkok: Nitibunnakam Press. (in Thai)