



รายงานการวิจัย

เรื่อง “การเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ”

กรมสอบสวนคดีพิเศษ

มีนาคม ๒๕๖๓



รายงานการวิจัย

เรื่อง “การเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ”

ปีที่พิมพ์ ๒๕๖๓

ผลิตและเผยแพร่

- (๑) คณะทำงานดำเนินโครงการวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ
ตามคำสั่งกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่ ๕๕๔/๒๕๖๒
ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒
- (๒) ส่วนพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ
กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ
กรมสอบสวนคดีพิเศษ
กระทรวงยุติธรรม

สามารถดาวน์โหลดรายงานการวิจัยนี้
จาก QR code



รายงานการวิจัย_การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาวิจัย เรื่อง “การเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานการณ์การกระทำความผิด การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด และรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะทางการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีดังกล่าว บรรลุผลสำเร็จได้ด้วยการสนับสนุนจากผู้บริหารและบุคลากรกรมสอบสวนคดีพิเศษ และผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

คณะทำงานขอขอบพระคุณหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงาน ป.ป.ท. สำนักงาน ป.ป.บ. กรมบัญชีกลาง กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานการคลัง กรุงเทพมหานคร และกองบังคับการป้องกันปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ได้กรุณาส่งผู้แทนเข้าร่วมสัมมนา กลุ่มเจาะจง (Focus Group) ซึ่งได้มีการสัมภาษณ์แบบกลุ่ม (Interview Group) และขอขอบพระคุณ นายภูมิวัฒน์ รัตนผล ผู้เชี่ยวชาญด้านการไต่สวนและกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช. ที่กรุณาให้เกียรติเป็นผู้ดำเนินการในการสัมมนากลุ่มเจาะจงดังกล่าว

อนึ่ง การวิจัยนี้ถือเป็นปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษกับกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ทำให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการวิจัย ทำให้การวิจัยนี้บรรลุวัตถุประสงค์และมีเนื้อหาในเชิงประจักษ์มากยิ่งขึ้น และนอกจากนั้น ยังมีบุคลากรกรมสอบสวนคดีพิเศษอีกหลายท่าน ที่เคยปฏิบัติงานคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวข้องโดยตรง ที่ได้กรุณาให้การสนับสนุนในด้านต่าง ๆ ทำให้การวิจัยนี้บรรลุผลสำเร็จ

คณะทำงานหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการวิจัยนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยเฉพาะการบูรณาการการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในด้านบุคลากร องค์ความรู้ ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และเทคโนโลยีต่าง ๆ รวมทั้งการพัฒนาทางวิชาการส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

คณะทำงานดำเนินโครงการวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินการคดี
ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ
มีนาคม ๒๕๖๓

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การวิจัย เรื่อง “การเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ” เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Content Analysis) ร่วมกับการจัดสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) และการสัมภาษณ์แบบกลุ่ม (Group Interview) จำนวน ๒ ครั้ง

ผลการวิจัยพบว่า สถานการณ์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยยังคงเกิดขึ้นในวงกว้าง การสมยอมการเสนอราคา การกีดกันการเสนอราคา การฮั้ว การให้และการรับสินบน เรียกรับเงิน เงินทอง เพอร์เซนต์ การชู้บังคับและการให้สิ่งล่อใจ การไม่เปิดเผยราคากลาง ที่มาราคากลาง การคำนวณราคากลาง ราคาจัดซื้อจัดจ้างสูงเกินจริง ปกปิดการบริหารงานที่ไม่ถูกต้อง การปิดบังข้อมูล ล็อกสเปก การตรวจรับเท็จ ไม่เป็นไปตามแบบ ไม่ได้มาตรฐาน การแบ่งซื้อแบ่งจ้าง ตลอดจนไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ไม่กระทำการตามหน้าที่แบบตรงไปตรงมา การกระทำหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม แม้จะมีการนำกลไกต่าง ๆ หรือเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ซึ่งเป็นกลไกตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่ผู้กระทำผิดก็ยังนำวิธีการหรือเทคนิคต่าง ๆ ที่มีความซับซ้อนมาใช้ในการกระทำความผิด

ดังนั้น การบูรณาการการปฏิบัติการร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งในด้านบุคลากร ด้านองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญ ด้านเทคโนโลยี และด้านข้อมูลสารสนเทศ รวมทั้งด้านอื่น ๆ ที่เป็นปัจจัยสนับสนุนให้ภารกิจประสบผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ และที่สำคัญยังต้องสร้างกลไกด้านกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ รวมทั้งระบบการประสานงานที่อำนวยความสะดวกร่วมกันเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจของหน่วยงานนั้น ๆ อันจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาให้ลดน้อยลง และให้หมดไปจากประเทศไทย

การปฏิบัติการกิจด้านการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐภารกิจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ในส่วนของคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น เฉพาะที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ทำให้มีแนวโน้มว่าคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษจะลดน้อยลง แม้ว่าหากมีคดีใดที่กรมสอบสวนคดีพิเศษเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการสอบสวนเป็นคดีพิเศษ ก็สามารถเสนอให้คดีดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) หาก กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ให้เป็นคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษก็มีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีนั้นเป็นคดีพิเศษตามมติ กคพ. ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๒) แต่ก็อาจจะมีผลต่อ

การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวบางประการได้ เช่น อาจทำให้เกิดการฮั้วในระดับท้องถิ่นได้โดยไม่ยาก หรือการป้องกันและปราบปรามในระดับท้องถิ่นอาจจะหละหลวม เนื่องจากเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในระดับท้องถิ่นที่อาจมีส่วนได้รับผลประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด หรืออาจมีการแบ่งซื้อแบ่งจ้าง เพื่อให้โครงการมีวงเงินไม่เกินห้าสิบล้านบาท และอาจทำให้การดำเนินคดีความผิดนี้เป็นไปด้วยความล่าช้า เพราะต้องนำเสนอต่อ กคพ. เป็นต้น

การดำเนินการสืบสวนสอบสวน การเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เพื่อการวิเคราะห์เชื่อมโยงพฤติการณ์การกระทำความผิด รวมทั้งการปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยงานอื่น ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ยังมีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อการทำงาน ทำให้เกิดความล่าช้า อันส่งผลกระทบต่อกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน ได้แก่

(๑) การสืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มักจะเกี่ยวข้องกับการประมูลโครงการฯ ของภาครัฐ จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานเอกสารเกี่ยวข้องกับการประมูลในระบบ e-bidding ซึ่งเป็นข้อมูลที่อยู่ในระบบของกรมบัญชีกลาง

(๒) การที่จะทราบรายละเอียดสถานที่ตั้ง วัตถุประสงค์การประกอบกิจการที่แท้จริง สภาพกิจการ กรมสรรพากรจะเป็นผู้ที่มีฐานข้อมูลที่ตรงกับความเป็นจริงมากที่สุดของผู้ประกอบการ แต่มักประสบปัญหาและเกิดความล่าช้าในการประสานความร่วมมือและนำเสนอเอกสาร

(๓) การประสานการทำงานกับสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งพนักงานอัยการแจ้งคำสั่งให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือออกหมายจับบุคคล ช่วงคดีใกล้หมดอายุความ

(๔) การทำงานร่วมกับธนาคาร การขอสอบปากคำเจ้าหน้าที่ธนาคารสาขาที่เกี่ยวข้องมีความล่าช้า เนื่องจากเจ้าหน้าที่ประจำสาขาต้องทำเรื่องขออนุมัติการให้ปากคำไปยังสำนักงานใหญ่พิจารณา

นอกจากนั้น ยังมีข้อจำกัดอีกหลายประการ นับตั้งแต่บุคลากรยังขาดความรู้ความเชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การสื่อสารระหว่างหน่วยงานภายในที่เกี่ยวข้อง ปัญหาเกี่ยวกับการแจ้งผลทางคดี หน่วยงานสนับสนุนด้านเทคโนโลยีและการตรวจสอบยังตรวจสอบ Cell site ณ เวลาปัจจุบันไม่ได้ และการขอข้อมูลธนาคารที่ต้องทำผ่านกองเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูล การตรวจสอบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจน และเมื่อได้ข้อมูลมาแล้วคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังต้องโทรศัพท์ประสานติดต่อเจ้าหน้าที่ธนาคารเพื่อขอรหัสผ่านด้วย ทำให้เกิดความล่าช้า และสุดท้ายการกำหนดระยะเวลาให้แล้วเสร็จตามตัวชี้วัดในการสอบสวนคดีพิเศษ ทำให้คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องเร่งรีบในการดำเนินการ อาจส่งผลให้การปฏิบัติงานไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และสำหรับการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องไม่ค่อยราบรื่น โดยเฉพาะสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งเป็นหน่วยงานตรวจสอบทุจริตหน่วยงานหลักของประเทศ ยังมีความขัดข้องในการทำงานรวมกันกับหน่วยงานอื่น ๆ มีปัญหาการทำงานแบบ “ต่างคนต่างทำ” ทั้ง ๆ ที่การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ สำนักงาน ป.ป.ช. ควรเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการ

การวิจัยนี้มีข้อเสนอแนะสำคัญ ๆ ดังนี้

(๑) ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

๑) การบูรณาการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๑. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรขับเคลื่อนความร่วมมือในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิด ระหว่างกรมสอบสวนคดีพิเศษ กรมบัญชีกลาง และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องให้เกิดผลในการปฏิบัติงานในเชิงรุกอย่างเป็นรูปธรรม

๒. การเก็บ Logfile ควรมั่นใจว่าไม่มีการแก้ไข และควรกำหนดให้กรมบัญชีกลาง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเก็บ Logfile ไม่น้อยกว่า ๕ ปี

๓. การจัดให้มีคณะกรรมการที่ประกอบด้วย ผู้แทนจากหน่วยงานภายนอก เพื่อสังเกตการณ์ระหว่างการจัดซื้อจัดจ้าง (e-bidding) หรือการเสนอราคา แบบ Real Time

๒) การเพิ่มมาตรการในการป้องกันและปราบปราม

๑. การแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้คดีความผิดนี้เป็นความผิดมูลฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย

๒. กรมบัญชีกลางควรพิจารณาจัดทำรายการเกี่ยวกับผู้ประกอบการที่เข้าร่วมการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่มีพฤติการณ์ผิดปกติ แล้วกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีพฤติการณ์ดังกล่าวซ้ำ ๆ เช่น ผู้ประกอบการที่เข้ามาโดยมาซื้อของ แต่ไม่เข้าร่วมเสนอราคา ผู้ประกอบการที่เข้ามาเพื่อเป็นคู่เทียบ หรือผู้ประกอบการที่มักจะเสนอราคาในช่วงเวลาที่มีความผิดปกติ เป็นต้น

๓. การแก้ไขช่วงเวลาในการเสนอราคา (การเคาะราคา) ให้สั้นลง เพื่อลดความเสี่ยงที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

(๒) ข้อเสนอแนะเชิงบริหาร

๑) การพัฒนาบุคลากร

๑. จัดการฝึกอบรมบุคลากรเกี่ยวกับข้อกฎหมายและระเบียบวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง และส่งเสริมให้บุคลากรมีความรู้ความเชี่ยวชาญสามารถถ่ายทอดองค์ความรู้ให้กับหน่วยสนับสนุนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ให้สามารถสนับสนุนข้อมูลให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้อย่างเป็นรูปธรรม

๒. การฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการในการดำเนินคดีด้านนี้โดยเฉพาะจากผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งการฝึกอบรมสัมมนากฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้บุคลากรได้มีการพัฒนาความรู้ ความสามารถ และทักษะในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งปวงให้มากยิ่งขึ้น

๒) การพัฒนาระบบบริหารและระบบการสืบสวนสอบสวน

๑. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรพิจารณาให้มีข้อยกเว้นการนำตัวชี้วัดมาใช้กับการสอบสวนคดีพิเศษในบางกรณี

๒. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรพิจารณาจัดให้มีการสนับสนุนงบประมาณ ก่อนที่จะเป็นเรื่องตรวจสอบข้อเท็จจริง เรื่องสืบสวน และคดีพิเศษ เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้

๓. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรจัดระบบการประสานข้อมูลภายในให้มีประสิทธิภาพ เพื่อให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษทราบผลการดำเนินการและแนวทางในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องต่อไป

๔. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรจัดระบบการประสานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยอาจมีการจัดประชุมผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และจัดทำทำเนียบผู้ประสานงาน รวมทั้งปรับปรุงระบบการจัดเก็บข้อมูลการข่าวให้สามารถสืบค้นได้สะดวกและรวดเร็ว

๕. การจัดทำสำนวนคดีการสอบสวนคดีพิเศษ เนื้อหาควรกระชับ การรวบรวมพยานหลักฐานต้องมีประสิทธิภาพ ครบถ้วน และไม่ล่าช้าเกินไป

๓) การประสานงานและบูรณาการการปฏิบัติงานร่วมกันกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๑. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรจัดให้มีการประชุมหารือร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ธนาคาร คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และเจ้าหน้าที่กองเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ เพื่อสร้างความเข้าใจร่วมกันเกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องการเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน

๒. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรมีคณะทำงานร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น แต่งตั้งคณะทำงานด้านการประสานงานร่วมระหว่างสำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงาน ป.ป.ช. รวมทั้งหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อติดตามความคืบหน้าคดี เป็นต้น

๓. การบูรณาการร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยจัดให้มีการประชุมหารือร่วมกันในระดับผู้บริหารเพื่อสร้างสัมพันธภาพอันดีระหว่างหน่วยงาน อันจะนำไปสู่การสร้างฐานข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง แล้วนำมาวิเคราะห์ และนำไปใช้ในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะการทํานันท์กข้อตกลงร่วมกับกรมบัญชีกลาง ในการสนับสนุนข้อมูลระหว่างกัน หรือบันทึกข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

๔) การพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อการสืบสวนสอบสวน

๑. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรจัดทำหรือสร้างระบบฐานข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ให้มีการเชื่อมโยงและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๒. กรมสอบสวนคดีพิเศษและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรบูรณาการฐานข้อมูลระหว่างกัน โดยนำเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (AI- Artificial Intelligence) มาช่วยในการวิเคราะห์ทั้งระบบ เพื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคล ที่เข้ามาสู่ระบบการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และเส้นทางการเงินของบุคคล/นิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนและเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างกัน มีการจัดทำแผนการบูรณาการเชื่อมโยงข้อมูล Big data analysis เพื่อนำไปสู่การบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งในการสร้างกระบวนการทำงานร่วมกัน การแลกเปลี่ยนข้อมูล/องค์ความรู้ และการสร้างความเชี่ยวชาญ

๕) การพัฒนากฎหมาย

๑. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรทำการศึกษาคำพิพากษาศาลอาญา ศาลปกครอง หรือคำชี้ขาดอื่น ๆ ของกรมบัญชีกลางที่เกี่ยวข้อง

๒. กรมสอบสวนคดีพิเศษควรพิจารณาแก้ไขข้อตกลงที่เป็นอนุบัญญัติใหม่ โดยกำหนดให้ชัดเจนว่า การใดที่กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการได้ การใดที่ต้องดำเนินการร่วมกับสำนักงานอัยการสูงสุด

๓. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจัดแนวทางการปฏิบัติงานหรือคู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐.

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	ก
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ค
สารบัญ	ช
สารบัญตาราง	ฅ
สารบัญภาพ	ฅ
บทที่ ๑ บทนำ	๑
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย	๔
๑.๓ ขอบเขตการศึกษาวิจัย	๔
๑.๔ กรอบแนวคิดในการวิจัย	๔
๑.๕ วิธีการดำเนินการวิจัย	๕
๑.๕.๑ วิธีการวิจัย	๕
๑.๕.๒ การดำเนินการวิจัย	๕
๑.๕.๓ เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย	๗
๑.๕.๔ การเก็บรวบรวมข้อมูล	๗
๑.๕.๔ การวิเคราะห์ข้อมูล	๗
๑.๖ นิยามศัพท์	๗
๑.๗ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	๘
บทที่ ๒ แนวคิด ทฤษฎี กฎหมาย และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	๙
๒.๑ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง	๙
๒.๑.๑ ความเป็นมา	๙
๒.๑.๒ ทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมราคา	๑๒
๒.๑.๓ แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันร่วมกันประมูลงานอย่างไม่เป็นธรรม	๑๔
๒.๒ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ	๑๕
๒.๒.๑ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๑๕
๒.๒.๒ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐	๑๗

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๒.๒.๓ กฎหมาย ระเบียบ และประกาศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง	๒๑
๒.๓ ลักษณะความผิดและองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๙
๒.๓.๑ ลักษณะความผิดที่เอกชนเป็นผู้กระทำความผิด	๓๐
๒.๓.๒ ลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด	๓๙
๒.๓.๓ ลักษณะความผิดที่มีผู้มีตำแหน่งทางการเมือง/กรรมการ/อนุกรรมการเป็นผู้กระทำความผิด	๔๕
๒.๔ รูปแบบและวิธีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ	๔๗
๒.๔.๑ กรณีเอกชนเป็นผู้กระทำความผิด	๔๗
๒.๔.๒ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด	๕๐
๒.๕ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	๕๓
๒.๕.๑ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๕๓
๒.๕.๒ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๕๘
๒.๕.๓ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการสร้างเครื่องมือหรือนวัตกรรมเพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๖๑
บทที่ ๓ สถานการณ์ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ	๖๕
๓.๑ สถานการณ์ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย	๖๕
๓.๒ การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ	๗๑
๓.๒.๑ ลักษณะคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ	๗๑
๓.๒.๒ สถิติคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ	๗๒
๓.๓ รูปแบบและพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ	๗๗
๓.๓.๑ รูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ	๗๗
๓.๓.๒ ความผิดปกติในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่นำไปสู่การทุจริต	๘๑

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๓.๓.๓ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ในรูปแบบอื่น ๆ	๘๕
๓.๔ ตัวอย่างคดีสำคัญ	๘๖
๓.๔.๑ การทุจริตโครงการก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เขตควบคุมมลพิษจังหวัดสมุทรปราการ	๘๖
๓.๔.๒ ตัวอย่างคดีพิเศษที่สำคัญ ๆ	๙๑
บทที่ ๔ ปัญหาการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และแนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพ	๙๕
๔.๑ สภาพปัญหาการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ	๙๕
๔.๑.๑ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.)	๙๕
๔.๑.๒ กรมบัญชีกลาง	๙๖
๔.๑.๓ สำนักงบประมาณ	๙๙
๔.๑.๔ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น	๙๙
๔.๑.๕ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า	๑๐๑
๔.๑.๖ กรมสอบสวนคดีพิเศษ	๑๐๒
๔.๑.๗ สำนักงานอัยการสูงสุด	๑๐๒
๔.๑.๘ สำนักการคลัง กรุงเทพมหานคร	๑๐๕
๔.๑.๙ กองบังคับการป้องกันปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	๑๐๕
๔.๑.๑๐ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ	๑๐๖
๔.๒ ปัญหาการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ	๑๐๘
๔.๒.๑ สภาพการปฏิบัติงานและประสานงานภายในและระหว่างหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้อง	๑๐๘
๔.๒.๒ ปัญหาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ	๑๑๐
๔.๒.๓ ปัญหาด้านข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	๑๑๑
๔.๒.๔ ปัญหาอื่น ๆ	๑๑๒
๔.๓ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพ	๑๑๔
๔.๓.๑ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพด้านปัจจัยภายใน	๑๑๔
๔.๓.๒ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพด้านการประสานงาน กับหน่วยงานภายนอก	๑๑๕
๔.๓.๓ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพด้านปัจจัยภายนอก	๑๑๖

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ ๕ สรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะ	๑๑๙
๕.๑ สรุปผลการวิจัย	๑๑๙
๕.๒ ข้อเสนอแนะ	๑๒๒
๕.๒.๑ ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย	๑๒๒
๕.๒.๒ ข้อเสนอแนะเชิงบริหาร	๑๒๓
บรรณานุกรม	๑๒๕
ภาคผนวก	๑๒๗
- หนังสือกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ ที่ ยธ ๐๘๑๙/๔๖๙ ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๖๓ เรื่อง รายงานผลการดำเนินงานของคณะทำงานดำเนินโครงการวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ และข้อสั่งการของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ	
- คำสั่งแต่งตั้งคณะทำงาน	

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ ๑ กรณีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐที่ละเมิดกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ (ข้อมูล ณ ปี ๒๕๕๙)	๖๗
ตารางที่ ๒ คดีพิเศษที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ ตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึง ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๘ จำแนกตามประเภทความผิด	๗๒
ตารางที่ ๓ คดีพิเศษที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ ตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึง ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๘ จำแนกตามปี	๗๓
ตารางที่ ๔ จำนวนคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการ ทั้งในการตรวจสอบข้อเท็จจริง การสืบสวน และการสอบสวน (เป็นคดีพิเศษ) ในภาพรวมตั้งแต่ ปี ๒๕๔๘ – ๒๕๖๒	๗๔
ตารางที่ ๕ จำนวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ ดำเนินการตั้งแต่ ปี ๒๕๔๘ – ๒๕๖๒	๗๔

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ ๑ ความผิดฐานตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เข้าเสนอราคาโดยทุจริต	๓๑
ภาพที่ ๒ ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต	๓๔
ภาพที่ ๓ ความผิดอาญาฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต	๓๕
ภาพที่ ๔ ความผิดอาญาฐานใช้อุบายหลอกลวงเพื่อมิให้ผู้อื่นเข้าเสนอราคาหรือเสนอราคาโดยหลงผิด	๓๖
ภาพที่ ๕ ความผิดอาญาฐานเสนอราคาสูงหรือต่ำเกินปกติจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้	๓๗
ภาพที่ ๖ ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีการกระทำความผิดที่เป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคล	๓๙
ภาพที่ ๗ ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินให้มีการยกเลิกการเสนอราคาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย	๔๑
ภาพที่ ๘ ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่กระทำการเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำความผิด	๔๓
ภาพที่ ๙ เจ้าหน้าที่กระทำความผิดเองหรือกระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม	๔๔
ภาพที่ ๑๐ ลักษณะความผิดอาญาที่มีผู้มีตำแหน่งทางการเมือง/กรรมการ/อนุกรรมการเป็นผู้กระทำความผิดหรือใช้อำนาจทำให้มีการกระทำความผิด	๔๗
ภาพที่ ๑๑ รูปแบบการกระทำการกีดกัน กรณีเอกชนเป็นผู้กระทำความผิด	๔๘
ภาพที่ ๑๒ รูปแบบการสมยอม กรณีเอกชนเป็นผู้กระทำความผิด	๔๙
ภาพที่ ๑๓ รูปแบบการกระทำการกีดกัน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด	๕๐
ภาพที่ ๑๔ รูปแบบการสมยอม กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด	๕๑
ภาพที่ ๑๕ รูปแบบเจตนากระทำความผิดกฏระเบียบ เพื่อเปิดช่องโอกาสให้มีการแข่งขันราคาที่ไม่เป็นธรรม กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด	๕๒

บทที่ ๑ บทนำ

ในบทนี้ ประกอบด้วย ๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย ๑.๓ ขอบเขตการวิจัย ๑.๔ กรอบแนวคิดในการวิจัย ๑.๕ วิธีการวิจัย ๑.๖ นิยามศัพท์ และ ๑.๗ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของไทย โดยเฉพาะการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อการสาธารณูปโภค สาธารณูปการ และการบริการสาธารณะต่อประชาชน ที่ส่วนใหญ่จะเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินจำนวนมาก การทุจริตดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ และคุณภาพชีวิตของประชาชนอันเป็นการบั่นทอนประสิทธิภาพในการทำงานของภาครัฐ โดยในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๓๐ - ๒๕๕๙ หรือ ๓๐ ปีที่ผ่านมา ประเทศไทยเกิดกรณีทุจริตที่มีความเสียหายทางงบประมาณแผ่นดินที่มีมูลค่าสูง และมีเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงเกี่ยวข้อง เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ภายใต้ระบบราชการแบบอุปถัมภ์ เป็นปัญหาแพร่ระบาดอย่างกว้างขวางในสังคม ซึ่งการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐถือเป็นการทุจริตในลำดับต้น ๆ ของการทุจริตในประเทศไทย โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนมีพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ หรืออาศัยตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอื้อประโยชน์ให้ตนเองหรือพวกพ้อง มีลักษณะของการมีผลประโยชน์ทับซ้อน การรับสินบน หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศและประชาชนอย่างต่อเนื่อง

ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ประเทศไทยใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นหลักในการกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ แต่การทุจริตส่วนใหญ่เกิดจากการละเมิดกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายฮั้ว”

เจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐเป็นการดำเนินการโดยใช้งบประมาณแผ่นดิน รวมทั้งการที่รัฐให้สิทธิในการดำเนินกิจการบางอย่างโดยการให้สัมปทานอนุญาตหรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกัน ดังนั้น การจัดหาสินค้าและบริการรวมทั้งการให้สิทธิดังกล่าว จึงต้องกระทำการอย่างบริสุทธิ์ ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรี เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ แต่เนื่องจากการดำเนินการที่ผ่านมามีการกระทำในลักษณะการสมยอมในการเสนอราคาและมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ นอกจากนั้นในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ก็มีสวนรวมหรือมีส่วนสนับสนุนในการทำความผิด หรือละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ทำให้ปัญหานี้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายป้องกันและปรามปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ที่ผ่านมา นั้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนใหญ่เกิดจากบุคคล ๓ ฝ่าย ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองทุกระดับ และนักธุรกิจหรือผู้ประกอบการภาคเอกชน ร่วมมือกันกระทำการ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการร่วมกัน “สมคบคิด” โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนร่วมในการทุจริตหรือใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ อันเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใด ทำให้ไม่มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมที่แท้จริง ประกอบกับการตรวจสอบหรือการดำเนินคดีของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมักจะเป็นไปอย่างล่าช้า ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ ทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างร้ายแรง ดังตัวอย่างตามโครงการวิจัย เรื่อง รูปแบบการทุจริตและปัจจัยเสี่ยงที่ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.)^๑ พบว่า “การทุจริตที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการเบิกจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้าง ทั้งที่ยังทำงานไม่แล้วเสร็จหรืองานไม่ถูกต้องตามสัญญา ซึ่งกรณีการทุจริตใน อปท. ส่วนใหญ่เกิดจากการบริหารงบประมาณสูงถึง ๘๑% โดยเฉพาะการจัดซื้อจัดจ้าง และการเอื้อประโยชน์-ฮั้วเอกชนในการทำโครงการ ทุกขั้นตอนของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรูปแบบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่พบมากที่สุดอยู่ในขั้นตอนการหาผู้รับจ้าง/ผู้ขาย คือ การปกปิดประกาศสอบราคา/ประกวดราคา การเอื้อประโยชน์หรือกีดกันผู้เสนอราคาบางราย รองลงมาเป็นการทุจริตในขั้นตอนการเบิกจ่ายเงิน โดยปัจจัยเสี่ยงหลัก นอกเหนือจากกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตแล้ว ยังเป็นเพราะการตรวจสอบของ ป.ป.ช. ล่าช้า ทำให้ผู้ที่กระทำการทุจริตไม่เกรงกลัว” ซึ่งการทุจริตดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อความคุ้มค่าของการใช้จ่ายงบประมาณและคุณภาพของงานที่รัฐได้รับสำหรับจัดบริการสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการให้กับประชาชน ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อรัฐและประชาชน

การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดโดยกลุ่มอิทธิพลที่มักจะมี ความซับซ้อน มีการใช้ช่องว่างทางกฎหมาย และมีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการกระทำความผิด ทำให้ยากต่อการสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการกระทำความผิดที่กำหนดให้เป็นคดีพิเศษ ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยบัญชีท้ายประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิด ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ให้คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่าจะมีการกระทำ

^๑ ศิรินันท์ วัฒนศิริธรรม และคณะ. รูปแบบการทุจริตและปัจจัยเสี่ยงที่ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.). ศูนย์วิจัยเพื่อต่อต้านการทุจริต ปวย อี้งการณ สำนักรงาน ป.ป.ช., ๒๕๖๑.

ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป

แต่หลังการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว ยังมีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำรายได้จํานวนมหาศาลจากการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นไปทำการฟอกเงิน เพื่อนำกลับมาใช้เป็นทุนในการประกอบการต่าง ๆ ทั้งที่ถูกต้องตามกฎหมายและที่ผิดกฎหมายต่อไป จนเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ยากต่อการป้องกันและปราบปรามนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ที่ผ่านมา นั้น การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ ประสบปัญหาในการเข้าถึงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และปัญหาการบูรณาการร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจเกิดจากข้อขัดข้องทั้งการประสานงานภายใน และการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การพัฒนาด้านเทคโนโลยี และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่เอื้อต่อการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงาน และมีการประเมินผลการปฏิบัติงาน ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและวิธีการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ อันเป็นกลไกการแก้ไขปัญหาการทุจริตจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ แต่ในขณะเดียวกันก็อาจจะมีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐรูปแบบใหม่ ๆ เกิดขึ้นได้

กรมสอบสวนคดีพิเศษจึงทำการศึกษาวิจัยเพื่อศึกษาสถานการณ์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จากเอกสารและบุคลากรผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะ อันเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหา เพื่อผลงานวิจัยไปสู่การบูรณาการงานวิจัยให้เกิดประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ ต่อไป

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ของการวิจัย ๒ ประการ ดังนี้

๑.๒.๑ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานการณ์การกระทำความผิด การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด และรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

๑.๒.๒ เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะทางการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

๑.๓ ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยนี้ มีขอบเขตการวิจัยดังนี้

๑.๓.๑ ขอบเขตด้านเนื้อหา

(๑) สถานการณ์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด และรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว

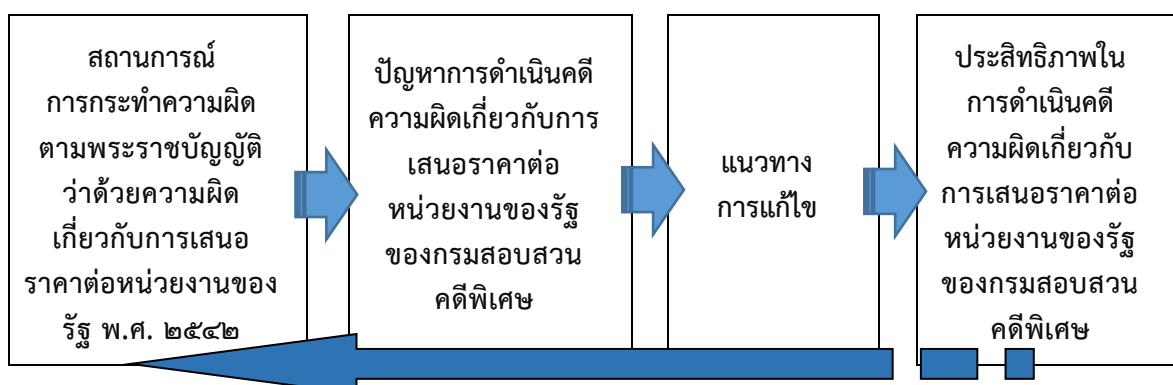
(๒) แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

๑.๓.๒ ขอบเขตด้านเวลา

การศึกษานี้ทำการศึกษาเฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึงพฤษภาคม ๒๕๖๒

๑.๔ กรอบแนวคิดในการวิจัย

กรอบแนวคิดในการวิจัย ปรากฏตามภาพที่ ๑.๑



ภาพที่ ๑.๑ กรอบแนวคิดในการวิจัย

ที่มา: ผู้วิจัย

๑.๕ วิธีการดำเนินการวิจัย

๑.๕.๑ วิธีการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Content Analysis) จากข้อกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และหนังสือเวียนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ร่วมกับการจัดสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) และการสัมภาษณ์แบบกลุ่ม (Group Interview) เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิเคราะห์สถานการณ์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ปัญหาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และแนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ได้ผลการศึกษามีน้ำหนักและความน่าเชื่อถือ และเป็นประโยชน์สูงสุด

๑.๕.๒ การดำเนินการวิจัย

ผู้วิจัยดำเนินการวิจัย ดังนี้

(๑) การวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- ๑) แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมราคา
- ๒) แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันร่วมกันประมุขอย่างไม่เป็นธรรม
- ๓) แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการสมคบกันกระทำความผิด
- ๔) รูปแบบและวิธีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
- ๕) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- ๖) งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้สืบค้นข้อมูลจากหอสมุดต่าง ๆ สถาบันวิทยบริการ web site และข้อมูลทางวิชาการ/ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง หรือรายงานการศึกษาที่เกี่ยวข้อง และแหล่งข้อมูลบุคคล ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือมีความรู้และประสบการณ์ที่เกี่ยวข้อง

(๒) การจัดสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group)

ผู้วิจัยได้จัดสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) เพื่อให้ได้ข้อมูลประกอบการวิจัยที่กว้างและลึกมากยิ่งขึ้น จำนวน ๒ ครั้ง กล่าวคือ

- การสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) ครั้งที่ ๑ เมื่อศุกร์ที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๒ เวลา ๐๙.๐๐ – ๑๔.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุม ๒ ชั้น ๘ อาคารรัฐประศาสนภักดี ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ ถนนแจ้งวัฒนะ เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ผู้เข้าสัมมนาประกอบด้วย บุคลากรกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ปฏิบัติงานหรือเคยปฏิบัติงานและมีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ เกี่ยวข้องโดยตรงรวมจำนวน ๓๓ คน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์และปัญหาในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมทั้งแนวทางการแก้ไขปัญหา

- สัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) ครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๒ เวลา ๐๙.๐๐ – ๑๔.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องไอวี ๒ โรงแรมทีเค พาเลซ แอนด์ คอนเวนชัน ถนนแจ้งวัฒนะ หลักสี่ กรุงเทพฯ ผู้เข้าร่วมสัมมนาประกอบด้วย ผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมจำนวน ๒๕ คน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ และปัญหาการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งแนวทางการแก้ไขปัญหา

ทั้งนี้ กลุ่มเป้าหมายในการสัมมนาเจาะจงดังกล่าว ประกอบด้วย

- ผู้แทนหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (กองบังคับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ) กรมสอบสวนคดีพิเศษ (กองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ) และสำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักงานคดีปราบปรามการทุจริต)
- ผู้แทนหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดิน ได้แก่ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน
- ผู้แทนหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินและการจัดซื้อจัดจ้างในหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ สำนักงบประมาณ กรมบัญชีกลาง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น (กระทรวงมหาดไทย) และสำนักการคลัง กรุงเทพมหานคร
- ผู้แทนหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจพิจารณาและรับจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ คำขอจดทะเบียนจัดตั้ง แก๊ซ เปลี่ยนแปลง เลิก และเสร็จการชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลและบริษัทจำกัด ได้แก่ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

(๓) การสัมภาษณ์แบบกลุ่ม (Group Interview)

ผู้วิจัยได้ออกแบบการสัมภาษณ์แบบกลุ่มและกำหนดประเด็นคำถามที่มีเนื้อหาตามที่ต้องการได้จากผู้เข้าร่วมการสัมภาษณ์แบบกลุ่มในการสัมมนาเจาะจง ตามข้อ (๒) และได้นำเสนอต่อที่ประชุมคณะทำงานดำเนินการตามโครงการวิจัยพิจารณา มาใช้เป็นเครื่องมือในการสัมภาษณ์แบบกลุ่ม ซึ่งเป็นการสัมภาษณ์พร้อมกันในเวลาเดียวกัน

(๔) การสัมภาษณ์นำเสนอรายงานการวิจัย

ผู้วิจัยได้จัดสัมมนานำเสนอรายงานการวิจัย เมื่อวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๖๓ เวลา ๐๙.๓๐ – ๑๔.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุม ๑ ชั้น ๑ อาคารกรมสอบสวนคดีพิเศษ ประกอบด้วยบุคลากรกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง และบุคลากรผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์โดยตรง รวมจำนวน ๓๑ คน ซึ่งผู้เข้าร่วมสัมมนาได้มีส่วนร่วมให้ข้อคิดเห็นและแลกเปลี่ยนประสบการณ์ ทำให้ผู้วิจัยได้ข้อมูลอันจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรายงานการวิจัยที่มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

๑.๕.๓ เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

ผู้วิจัยได้ออกแบบสัมภาษณ์แบบกลุ่ม (การสัมมนาเจาะจง) โดยกำหนดคำถามเพื่อให้ได้เนื้อหาที่ต้องการได้จากผู้เข้าร่วมสัมภาษณ์แบบกลุ่ม แล้วนำเสนอต่อที่ประชุมคณะทำงานดำเนินการตามโครงการวิจัยพิจารณา เพื่อให้ได้เครื่องมือในการจัดเก็บข้อมูลที่มีประสิทธิภาพ

๑.๕.๔ การเก็บรวบรวมข้อมูล

การรวบรวมศึกษา และวิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากแหล่งองค์ความรู้ต่าง ๆ และการจัดเก็บรวบรวมข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่าง โดยใช้การสัมภาษณ์แบบกลุ่ม (การสนทนากลุ่มเจาะจง)

๑.๕.๕ การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยได้ประมวลและวิเคราะห์ข้อมูลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง การสนทนากลุ่มเจาะจง และการสัมภาษณ์แบบกลุ่ม ร่วมกับการคิดเห็นของคณะทำงาน ดำเนินการตามโครงการวิจัย ด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) จัดหมวดหมู่ และวิเคราะห์ความคิดเห็นดังกล่าว แล้ววิเคราะห์ผลการวิจัย นำเสนอรายงานผลเชิงบรรยาย ประกอบการจัดทำรายงานการวิจัยนี้ ทำให้สามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาในเชิงลึกได้มากขึ้น

๑.๖. นิยามศัพท์

นิยามศัพท์ในการวิจัยนี้ ประกอบด้วย นิยามศัพท์ทั่วไปที่ผู้วิจัยได้สังเคราะห์จากเอกสารทางวิชาการและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

คดีพิเศษ หมายถึง คดีความผิดทางอาญาตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งจะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยหลัก ๆ ประกอบด้วย คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(๑) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยคดีความผิดดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) (ก) – (จ)

(๒) คดีความผิดทางอาญาอื่น นอกจาก (๑) ตามที่คณะกรรมการคดีพิเศษมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของคณะกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(๓) คดีความผิดทางอาญาที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทและบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือคดีที่มีการกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการ โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

การสืบสวน หมายถึง กระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๐)

การสอบสวน หมายถึง กระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๑)

การสอบสวนคดีพิเศษ หมายถึง การสอบสวนคดีความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑ (พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓)

เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ หมายถึง ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หมายถึง อธิบดี รองอธิบดี และผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษ หมายถึง หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ตามมาตรา ๒๒/๑ และมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

การเสนอราคา หมายถึง การยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอื่นเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทาน หรือการได้รับสิทธิใด ๆ^๒

การสมยอมในการเสนอราคา (bid rigging) หรือการฮั้วประมูล (collusion) หมายถึง การตกลงกันระหว่างบุคคลสองฝ่ายหรือกว่านั้น บางครั้งเป็นการผิดกฎหมายหรือเป็นการลับ เพื่อมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม^๓ โดยวิธีฉ้อฉลหรืออาศัยความได้เปรียบโดยไม่เป็นธรรม ชักนำให้สำคัญผิด หรือหลอกลวงเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมาย หรือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ซึ่งกฎหมายห้ามไว้ มักปรากฏในระหว่างกลุ่มองค์กรหรือบุคคล เมื่อแบ่งส่วนตลาด กำหนดราคา จำกัดการผลิต หรือจำกัดโอกาส^๔ และอาจรวมถึงการกำหนดค่าแรงการชักค่าจ้างไว้ หรือการตกลงเท็จซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฮั้วทั้งหลาย

การสมยอมเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หมายถึง การที่ผู้เสนอราคาตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกระทำการ ร่วมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อให้เข้าใจง่ายยิ่งขึ้น^๕

๑.๗ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ผลของการวิจัยนี้ คาดว่าจะได้รับประโยชน์ ดังต่อไปนี้

๑.๗.๑ กรมสอบสวนคดีพิเศษมีข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และปัญหา อุปสรรค หรือข้อขัดข้องในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึงปัจจุบัน (พฤษภาคม ๒๕๖๒)

๑.๗.๒ กรมสอบสวนคดีพิเศษมีแนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

^๒ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

^๓ พจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒

^๔ Sullivan, arthur (๒๐๐๓). *Economics: Principles in action*. Upper Saddle River, New Jersey ๐๗๔๕๘: Pearson Prentice Hall. p. ๑๗๑.

^๕ อ้างแล้ว (๒).

บทที่ ๒

แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้ ประกอบด้วย ๒.๑ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมราคา ๒.๒ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ๒.๓ องค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ๒.๔ รูปแบบและวิธีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และ ๒.๕ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

๒.๑ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมราคา

๒.๑.๑ ความเป็นมา

การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการนั้นเกิดขึ้นในสังคมไทยตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา และยังมีปรากฏอยู่ในสังคมไทยจนกระทั่งปัจจุบัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเรียกอีกอย่างว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือกินสินบน หรือการคอร์รัปชัน โดยมูลเหตุของปัญหาดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากวัฒนธรรมดั้งเดิมของสังคมไทย ซึ่งคำว่า “ข้าราชการ” หมายถึง ข้าของแผ่นดิน ที่ทำหน้าที่แทนพระเจ้าแผ่นดิน ในนามของพระเจ้าแผ่นดิน การรับราชการเป็นการรับใช้พระเจ้าแผ่นดิน ดังนั้นข้าราชการจึงเป็นผู้มีอำนาจที่ประชาชนทั่วไปต้องให้ความเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งข้าราชการจึงได้รับการยอมรับว่าเป็นชนชั้นปกครอง และมีฐานะทางสังคมสูง ประกอบกับการที่ข้าราชการในสมัยก่อนไม่มีเงินเดือนประจำเหมือนปัจจุบัน ซึ่งพระเจ้าแผ่นดินได้พระราชทานเครื่องยศและบำเหน็จรางวัล รวมทั้งสิทธิพิเศษต่าง ๆ ให้แก่ข้าราชการเป็นการตอบแทน แต่ข้าราชการต้องไปรับเมื่อเกิดสงคราม โดยการทำหน้าที่เป็นผู้บังคับบัญชาของทหารที่สำคัญ คือ เมื่อข้าราชการได้รับแต่งตั้งไปประจำหัวเมืองต่างพระเนตรพระกรรณ ให้ข้าราชการมีอำนาจเรียกเก็บภาษีอากร จังกอบ หรือส่วยจากราษฎร โดยภาษีอากรส่วนหนึ่งที่เก็บมาได้ให้นำส่งเป็นเครื่องราชบรรณาการ และอีกส่วนหนึ่งเก็บไว้ใช้ในราชการ

พฤติกรรมดังกล่าวนี้ได้รับการยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานจนเป็นที่ยอมรับกันในหมู่ข้าราชการและสังคมทั่วไปว่า ข้าราชการเป็นชนชั้นที่ทำหน้าที่แทนพระมหากษัตริย์ เป็นผู้ปกครองประชาชนที่เรียกว่า ระบบเจ้าขุนมูลนาย ซึ่งการที่ข้าราชการจะหาทรัพย์สินจำนวนมากได้นั้น บางครั้งจะต้องมีการใช้อำนาจหน้าที่ของตนเองไปในทางมิชอบด้วยและพฤติกรรมเช่นนี้ก็ได้รับการยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมา จนกลายเป็นค่านิยมที่ยึดถือระบบพวกพ้องที่เรียกว่า “ระบบอุปถัมภ์”

การฉ้อราษฎร์บังหลวงดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในสังคมไทยมาอย่างต่อเนื่องจนกลายเป็นการทุจริตคอร์รัปชันของข้าราชการไทยในปัจจุบัน ส่งผลให้ทัศนคติของข้าราชการและประชาชนที่มีต่อการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องปกติธรรมดา เนื่องจากสังคมไทยไม่ตระหนักถึงความร้ายแรงหรือความเสียหายอันเกิดจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง เหมือนกับความผิดทางอาญาอื่น ๆ เช่น การลักทรัพย์ การค้ายาเสพติดให้โทษ หรือการฆ่าคนตาย เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันหากข้าราชการคนใดมีพฤติกรรม

ในลักษณะที่ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะถูกมองว่าเป็นต่อต้านระบบ ทำให้เกิดความแตกแยกในหมู่คณะ ซึ่งทำให้ข้าราชการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานค่อนข้างลำบาก เพราะไม่ยอมทำตามระบบหรือที่เรียกกันว่า “ตามน้ำ” และในที่สุดต้องยอมปฏิบัติตามโดยเริ่มกระทำความผิดจากเรื่องเล็กน้อย ๆ เรื่อย ๆ แล้วจะค่อย ๆ การกระทำความผิดที่เป็นเรื่องใหญ่มีมูลค่าที่มากขึ้นต่อไป เนื่องจากในอดีตนั้นส่วนมากข้าราชการผู้การกระทำความผิดด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง ก็ไม่ได้รับโทษทัณฑ์ใด ๆ จนในที่สุดกลายเป็นความเคยชิน ทำให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงกลายเป็นวัฒนธรรมที่ฝังรากลึก พฤติกรรมดังกล่าวจึงได้ขยายวงกว้างออกไปในสังคมจนยากต่อการป้องกันและปราบปราม เพราะผู้รู้เห็นส่วนมากมักจะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ซึ่งได้มีการแก้ไขโดยการประกาศใช้กฎหมายหลายฉบับและได้มีการมอบหมายให้หลายหน่วยงานเข้ามารับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว

จนกระทั่งในปี พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. ๒๕๑๘ มีการจัดตั้งองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตในวงราชการ ที่เรียกกันว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ” หรือ ป.ป.ป. แต่การทุจริตคอร์รัปชันกลับมีแนวโน้มว่าจะรุนแรงมากขึ้น และนอกจากนั้นยังมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีการใหม่ ๆ เพื่อถนอมทุนคั้นจากการเลือกตั้งกลายเป็นธุรกิจการเมืองมีการแสวงหาประโยชน์ให้แก่องค์กรธุรกิจที่มีผลประโยชน์ของนักการเมืองนั้น ๆ เพื่อที่จะได้เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ทำให้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันขยายวงกว้างมากยิ่งขึ้น

ต่อมาได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้กำหนดให้จัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบและป้องกันและปราบปรามการทุจริต เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้มีการกระจายอำนาจจากส่วนกลางให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้มีอำนาจในการบริหารจัดการและปกครองตนเองมากยิ่งขึ้น ซึ่งการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นนี้ได้กลายเป็นช่องทางที่ทำให้ข้าราชการกับนักการเมืองท้องถิ่นได้ร่วมมือกันกระทำการทุจริตมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้การทุจริตกระจายครอบคลุมไปทั่วทุกระดับ ทั้งในระดับการบริหารราชการส่วนกลาง ระดับการบริหารราชการส่วนภูมิภาค และระดับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น รวมทั้งการบริหารราชการรูปแบบอื่น ๆ ทำให้รัฐต้องใช้เงินงบประมาณแผ่นดินสูงกว่าที่ควรจะเป็น เนื่องจากงานที่จัดซื้อจัดจ้างหรือประมูลอันเนื่องจากการฮั้วนั้น ค่าจ้างส่วนหนึ่งที่ได้รับมาตามราคาจำนวนเต็มต้องนำไปเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากการฮั้ว ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายให้กับกลุ่มพ่อค้าหรือผู้ประกอบการที่ร่วมมือกัน รวมถึงข้าราชการและนักการเมืองที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้ผู้ได้รับงานจำเป็นต้องลดคุณภาพของสิ่งก่อสร้างหรือองค์ประกอบอื่น ๆ ของงาน เพื่อลดต้นทุนส่วนนี้และกันเงินไว้เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากการฮั้ว หรือมีการแสวงหาประโยชน์เพื่อ “ถนอมทุน” ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งผลให้งานต่าง ๆ ของรัฐที่เกิดจากการประมูลที่มีการฮั้วไม่มีคุณภาพ ดังที่เห็นกันอยู่ทั่วไปว่า สาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการที่รัฐได้จัดสร้างขึ้นมีปัญหาเรื่องคุณภาพ ทำให้อายุการใช้งานสั้นเมื่อเปรียบเทียบกับงบประมาณที่จ่ายไปกับคุณภาพของงาน นอกจากนี้จะไม่มีค่าไม่คุ้มค่าแล้วยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและคุณภาพชีวิตของประชาชนอีกด้วย

การฮั้วประมูลงานในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยนั้นเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ถือเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๔๗, ๑๔๘ หรือ ๑๕๑ แล้วแต่กรณี ซึ่งในอดีตที่ผ่านมา สักคมไทยไม่ได้ตระหนักถึงความเสียหายที่เกิดจากการฮั้วประมูลงาน การฮั้วจึงไม่ได้ถือเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง หรือไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม เนื่องจากทุกคนได้รับประโยชน์ร่วมกันและได้มีการปฏิบัติเช่นนี้จนกลายเป็นความเคยชินจนไม่รู้สึกรู้ว่าเป็นการกระทำความผิด การฮั้วประมูลสามารถทำได้ไม่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากมีความเห็นว่า อาชญากรรมจะต้องทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่านั้น แต่ต่อมาช่วงหลังโครงการที่มีการฮั้วประมูลมักประสบปัญหาการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน เช่น ใช้วัสดุคุณภาพต่ำ สร้างผิดแบบแปลนตามที่กฎหมายกำหนด มีการละทิ้งงาน เป็นต้น สร้างความเสียหายเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังก่อให้เกิดการผูกขาดด้านธุรกิจในการก่อสร้างรวมถึงด้านอื่น ๆ ดังนั้น แม้ว่าการฮั้วประมูลงานจะไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินทันที แต่ในแต่ละปีรัฐจะต้องสูญเสียงบประมาณที่เกิดจากการฮั้วเป็นมูลค่ามหาศาล เนื่องจากการฮั้วประมูลนั้นเกิดขึ้นแทบทุกที่ที่มีการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ซึ่งรวมแล้วมีมูลค่าจำนวนมหาศาล ดังนั้น เมื่อพิจารณาการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือการฮั้วที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและคุณภาพชีวิตของประชาชนอย่างมากทั้งในระยะสั้นและระยะยาวแล้ว การฮั้วประมูลจึงถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง^๖

โดยภายหลังคณะรัฐมนตรีสมัยนายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย ได้มีมติให้รัฐมนตรีตั้งคณะทำงานพิจารณาร่างกฎหมายป้องกันการฮั้วเพื่อนำเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร ในการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวปรากฏว่า ได้รับความสนใจจากบรรดาพรรคการเมืองต่าง ๆ หลายพรรค และเมื่อวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๒ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้น โดยคำแนะนำและคำยินยอมของรัฐสภา และได้มีการใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน

แต่อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจจากการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐก็ยังคงมีมูลค่าสูง โดยจากผลการวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์องค์ประกอบเชิงสำรวจของการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พบว่า การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยมีมูลค่าประมาณร้อยละ ๑๐ ถึงร้อยละ ๑๕ ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ แต่กลับพบว่า ความเสียหายจากการตัดสินใจของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ มีมูลค่าสูงถึงร้อยละ ๑๐ ถึงร้อยละ ๑๕ เช่นกัน^๗

^๖ รุจิระ บุญนาค. ฮั้วประมูล. โพสต์ทูเดย์, ๑๐ ตุลาคม ๒๕๖๐. ออนไลน์ <http://www.marutbunnag.com/article/359/>, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๖๒.

^๗ วีระพงษ์ บุญโญภาส. ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๗) หน้า ๗.

^๘ ธนายุทธ ไชยธรัตน์ และคณะ. การวิเคราะห์องค์ประกอบเชิงสำรวจของการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ. วิศวกรรมสารฉบับวิจัยและพัฒนา, ปีที่ ๒๙ ฉบับที่ ๓ กรกฎาคม-กันยายน ๒๕๖๑.

๒.๑.๒ ทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการสมยอมราคา

การสมยอมราคาเพื่อแสวงหาประโยชน์ร่วมกันในการจัดซื้อจัดจ้างหรือที่เรียกกันว่า “การฮั้ว” นั้น เป็นพฤติกรรมที่แพร่หลายในสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเกิดขึ้นทั้งในระดับชาติจนถึงระดับท้องถิ่น มีลักษณะการกระทำร่วมกันของบุคคลหลายฝ่าย มีการเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย ซึ่งส่วนใหญ่จะมีนักการเมืองระดับชาติเป็นผู้ร่วมกระทำการอยู่เบื้องหลังด้วย สะท้อนให้เห็นถึงระบบอุปถัมภ์และการคอร์รัปชันของสังคมไทย เนื่องจากการฮั้วเป็นพฤติกรรมที่สัมพันธ์กับอำนาจที่เป็นทางการ ได้แก่ อำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นตัวกำหนดนโยบายการตัดสินใจกับอำนาจที่ไม่เป็นทางการอันเป็นอำนาจแฝง หรืออำนาจมืด ที่มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แม็คคอแนล ได้กล่าวให้เห็นว่าการฮั้วนั้นถือเป็นสิ่งสากล เช่น ใช้นักเลงคุมเวลาเย็นของหรือมีการใช้กำลังประทุษร้ายต่อร่างกายหรือชีวิต หรือใช้บริษัท/ห้างยื่นเอกสารประกบกันพอเป็นพิธีเพื่อให้มีเอกสารครบตามที่กำหนด หรือการฮั้วขั้นสูงที่จะต้องเข้าไปคุมอำนาจการใช้ดุลพินิจของข้าราชการ และกำหนดนโยบายแอบแฝงประโยชน์ส่วนตัวเอาไว้ เพราะจะมีผลประโยชน์หลายส่วนผสมกันไป เป็นต้น ตามทฤษฎีการฮั้วนี้คนที่ฮั้วกันมี ๓ ประเภท คือ ข้าราชการ นักการเมือง และนักธุรกิจหรือกลุ่มผลประโยชน์ ซึ่งเรียกว่า “Iron Triangles” สิ่งสำคัญที่สุดของการฮั้ว มาจากข้าราชการมีอำนาจตัดสินใจ โดยมีพื้นฐานทางกฎหมายงบประมาณและทรัพยากรอื่น ๆ รองรับ เรียกว่า การใช้อำนาจดุลพินิจของข้าราชการ (Bureaucratic Discretion) และการฮั้วเกิดขึ้นเมื่อข้าราชการร่วมกับนักการเมือง นักธุรกิจหรือกลุ่มผลประโยชน์แสวงหาประโยชน์ร่วมกัน จะเป็นข้าราชการเดินไปหาคนอื่นหรือคนอื่นเดินมาหาข้าราชการก็ได้ โดยทั้งสามฝ่ายมีเจตนาร่วมกันคือ “ฉ้อโกงรัฐ”^๙

จากการศึกษาสาเหตุในการสมยอมเสนอราคาพบว่า มีสาเหตุที่เกิดจากฉ้อโกงรัฐที่สำคัญ ๔ ประการ ได้แก่ (๑) เกิดจากหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติของทางราชการที่ไม่รัดกุมเพียงพอ (๒) เกิดจากผู้เสนอราคาร่วมตกลงกันทำการฉ้อโกงรัฐ (๓) เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหย่อนยานไม่จริงจังในการปฏิบัติงานและมีเจตนาทุจริต โดยเฉพาะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงานไม่เข้มงวดกวดขัน หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดละเลยในฐานะตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน และ (๔) เกิดจากนักการเมืองทุกระดับเข้าแทรกแซงเพื่อแสวงหาประโยชน์ โดยมีขอบ^{๑๐}

นับตั้งแต่มีการกระจายอำนาจและงบประมาณให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้เพิ่มขึ้นไม่น้อยกว่าร้อยละสามสิบห้าภายในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๙ ของรายได้รัฐบาล ส่งผลให้การสมยอมราคาที่เคยปรากฏอยู่ในราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคปรากฏในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย เกิดแรงจูงใจให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกล้าเสี่ยงเพื่อแลกกับผลประโยชน์จำนวนมากที่ล่อใจ เพราะผู้ที่เข้าร่วมกระทำความผิดได้ประโยชน์จากการตกลงสมยอมเสนอราคาทุกครั้ง ผนวกเข้ากับค่านิยมเดิมของสังคมไทยซึ่งไม่ถือว่าการสมยอมเสนอราคาเป็นเรื่องผิดปกติหรือผิดกฎหมาย ไม่ได้รับโทษใด ๆ เป็นเพียงวิธีการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่งเท่านั้น หากใครสามารถให้มีการตกลงกันได้ถือว่า เป็นผู้มีความสามารถจะได้รับการยอมรับนับถือและกลาย

^๙ เรื่องวิทย์ เกษสุวรรณ, ๒๕๔๖, หน้า ๗.

^{๑๐} นิพนธ์ พัวพงศกร. ๒๕๔๓, หน้า ๔๑ - ๔๕.

เป็นผู้กว้างขวางจำเป็นที่บุคคลอื่นต้องพึ่งพาและมีบริวารเพิ่มมากขึ้น จนได้รับมอบหมายให้จัดการเรื่องนี้ต่อไปกลายเป็นระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) มีบางครั้งที่บุคคลกลุ่มนี้ไม่สามารถตกลงกันได้และมีผู้เสียผลประโยชน์หรือเกิดการขัดแย้งกันในเรื่องการแบ่งผลประโยชน์นำไปสู่การร้องเรียนกันเอง ซึ่งบุคคลเหล่านี้ในทางอาชญาวิทยาถือว่าเป็น “อาชญากรคอเชิ้ตขาว” (White Collar Crime) ประกอบด้วย ๓ กลุ่ม ได้แก่^{๑๑}

(๑) **กลุ่มเอกชนผู้เสนอราคา** ประกอบด้วย เอกชนที่ประสงค์จะเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เช่น ผู้รับเหมาก่อสร้าง ผู้ขายสินค้า ผู้ขายบริการ และผู้รับสัมปทาน เป็นต้น

(๒) **กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ** ประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจโครงการ ออกแบบกำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข เจ้าหน้าที่พัสดุ คณะกรรมการเปิดซองสอบราคา คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา และผู้มีอำนาจอนุมัติ

(๓) **กลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** ประกอบด้วย ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นที่มีอำนาจอนุมัติโดยตรงหรือใช้อำนาจอิทธิพลทางการเมืองเข้าแทรกแซง

โดยทั่วไปแล้วระบบการบริหารงานยุติธรรมอาจแบ่งได้เป็น ๒ แนวคิด คือ กระบวนการยุติธรรมระบบนิติธรรม (Due Process) และกระบวนการยุติธรรมแบบควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)^{๑๒}

ระบบการบริหารงานยุติธรรมที่เรียกว่า “ระบบนิติธรรม” นั้น เป็นการบริหารงานยุติธรรมที่มุ่งคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ มุ่งแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ เพื่อป้องกันกรณีกระบวนการยุติธรรมอาจจะบกพร่องผิดพลาดได้ ดังสุภาชิตกัญหมายว่า “ปล่อยผู้กระทำผิดไปสืบคนยังดีกว่าลงโทษผู้ที่ไม่กระทำผิดเพียงคนเดียว” ภายใต้ระบบนี้การบริหารงานของรัฐจะมุ่งส่งเสริมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ และสำหรับผู้กระทำความผิดกระบวนการยุติธรรมจึงมีหลายขั้นตอนมีความยุ่งยากและใช้เวลานานกว่าจะเอาผิดหรือลงโทษผู้กระทำผิดได้ และในขณะที่กระบวนการยุติธรรมแบบควบคุมอาชญากรรม จะเน้นความสงบสุขของสังคมเป็นหลัก ระบบนี้มุ่งที่จะควบคุมอาชญากรรมในสังคมเป็นสำคัญ มาตรการใดที่สามารถใช้แล้วมีผลลดหรือป้องกันอาชญากรรมอย่างได้ผลก็สามารถดำเนินการได้ แม้ว่าจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปบ้างก็ตาม แต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมแล้ว ถือว่าเป็นสิ่งที่ควรดำเนินการได้ กระบวนการยุติธรรมลักษณะนี้จะมีลักษณะที่เน้นในเรื่องความรวดเร็วรุนแรง โดยที่ไม่ต้องมีขั้นตอนมากนักเพียง แต่คำนึงถึงความสงบสุขของประชาชนส่วนรวมเป็นเกณฑ์ ซึ่งอาจส่งผลให้ปัจเจกชนยอมไม่พอใจที่ต้องสูญเสียความสะอาดสบายและสิทธิเสรีภาพบางประการ

หลักการเกี่ยวกับความผิดในการสมยอมเสนอราคาจึงเน้นใช้ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมแบบควบคุมอาชญากรรมมากกว่าจะใช้ทฤษฎีระบบนิติธรรม เนื่องจากลักษณะของความผิดนั้นยากแก่การป้องกันปราบปรามและพิสูจน์ความผิด รวมทั้งอาชญากรพวกคอเชิ้ตสีขาว มักจะมีการร่วมกันกระทำความผิดเป็นองค์กรเครือข่ายโยงใยทั้งภาครัฐ นักธุรกิจ เอกชนและนักการเมืองทุกระดับ เป็นพวกมีอาชีพที่มีอิทธิพลทางการเมืองและการเงินสร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมอย่างมาก

^{๑๑} วีระพงษ์ บุญโยภาส, ๒๕๔๐, หน้า ๔-๑๑.

^{๑๒} คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, ออนไลน์, ๒๕๕๒.

และมีแนวโน้มจะทวีความรุนแรงมากขึ้น จึงตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษขึ้นมาโดยเฉพาะ แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญา

๒.๑.๓ แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันร่วมกันประมูลงานอย่างไม่เป็นธรรม

ตามหลักการค้าเสรีโลกได้เน้นการแข่งขันการค้าโดยเสรีบนพื้นฐานของระบบทุนนิยม หากตลาดใดเกิดการผูกขาดของนายทุนเฉพาะรายเกิดขึ้น นั้นย่อมแสดงว่าลักษณะการค้าดังกล่าวเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามหลักการแข่งขันโดยเสรี เนื่องจากไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม โดยที่การประมูลถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการแข่งขันทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เอกชนหรือกลุ่มนายทุนได้แข่งขันกันอย่างเสรี เพื่อให้ได้สิทธิการประกอบธุรกิจกับโครงการของหน่วยงานรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นการรับเหมาในรูปแบบต่าง ๆ หรือการได้สิทธิมาประกอบธุรกิจโครงการของหน่วยงาน อาทิเช่น โครงการก่อสร้าง ถนน สะพาน และอาคาร เป็นต้น การร่วมกันประมูลที่มีลักษณะเป็นการสมยอมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ถือว่าเป็นการร่วมกันกระทำความผิดของพ่อค้า โดยที่การรวมหัวกันเสนอราคาจะได้สำเร็จได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบและบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและภาคธุรกิจเอกชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อราชการ เนื่องจากต้องเสียงบประมาณบางส่วนไปเพื่อการติดสินบน

การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เริ่มขึ้นที่ขั้นตอนของการเริ่มจัดทำโครงการ การศึกษาความเป็นไปได้ หากขั้นตอนนี้ผ่านการพิจารณา หลังจากนั้นก็จะขั้นตอนการออกแบบรายละเอียดโครงการเพื่อกำหนดงบประมาณ และมีการประเมินราคากลางตามแบบรายละเอียด หากทุกอย่างไม่มีปัญหาก็จะเริ่มการประมูลงานจัดซื้อจัดจ้าง ดำเนินการก่อสร้างและตรวจรับงาน อันเป็นขั้นตอนสุดท้ายในขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้ ในทุก ๆ ช่วงล้วนแต่มีการทุจริตคอร์รัปชันแอบแฝงอยู่ เช่น ขั้นตอนการศึกษาถึงความเป็นไปได้ของโครงการ ซึ่งในขั้นตอนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่าโครงการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อสังคม อย่างไร

ดังนั้น ข้อมูลในส่วนของต้นทุนและผลประโยชน์ที่ได้รับจากโครงการจึงมักเป็นตัวเลขที่ถูกสร้างขึ้น โดยปราศจากหลักฐานและข้อมูลทางวิชาการหรือในขั้นตอนการออกแบบรายละเอียดของโครงการเพื่อกำหนดงบประมาณของโครงการ ก็จะมีการกำหนดคุณสมบัติของสิ่งของหรือคุณสมบัติของผู้ยื่นซองประกวดราคา เพื่อที่จะทำการ “ล๊อคสเปค” แก่กลุ่มหรือพรรคพวกของตนเอง เพื่อที่จะได้ไม่มีคู่แข่งในการประกวดราคาในขั้นตอนของการประมูลงานจัดซื้อจัดจ้าง ถ้าคอร์รัปชันทำกันเป็นขั้นมาแต่ต้นดังที่กล่าวแล้ว การจ่ายสินบนในขั้นการประมูลก็จะเป็นจำนวนไม่มาก เพราะได้มีการเปิดทางกันมาตั้งแต่แรกแล้ว แต่ในกรณีที่โครงการจัดซื้อจัดจ้างทำทั่วประเทศและผู้ประกอบธุรกิจต้องการเหมาโครงการทั้งหมด ก็จะต้องมีการตั้งบริษัทอื่นมาเป็นหุ่นเชิด และอาศัยเทคนิคการประมูลที่กีดกันคู่แข่งเพื่อให้กลุ่มผลประโยชน์ของตนเองเป็นผู้ได้งานไป

นอกจากข้าราชการประจำแล้ว นักการเมืองก็เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีมูลค่าสูง ๆ ตั้งแต่ ๑๐๐ ล้านบาทขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการตั้งที่ปรึกษาของตนเอง เข้าไปเป็นกรรมการในหน่วยงานรัฐวิสาหกิจที่มีการจัดซื้อจัดจ้างมูลค่าสูง บางกรณีมีการเปลี่ยนแปลงกรรมการรัฐวิสาหกิจทั้งชุด เพื่อที่จะได้อนุมัติผลประโยชน์

ให้แก่กลุ่มของตนเอง โดยในส่วนของผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น จะร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ในการกำหนดคุณสมบัติและแบบของสินค้าและบริการที่ต้องการจัดจ้าง จัดซื้อ ตลอดจนกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้าร่วมประมูลเพื่อสร้างอุปสรรคต่อคู่แข่งรายอื่น ๆ นอกจากนี้ กลุ่มผลประโยชน์ยังมีกลวิธีในการกีดกันผู้ประกอบการรายอื่น ไม่ให้เข้ามายุ่งของประกวดราคา เช่น การให้นายหน้ามาเจรจาก่อนที่จะยื่นซองเพื่อที่จะให้สินบนตอบแทนในการที่จะไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ายื่นซอง การให้ขายฉกรรจ์ยื่นขวางประมูลเป็นด้านสุดท้าย เพื่อที่จะประวิงเวลาไม่ให้ผู้ที่ จะเข้าร่วมประกวดราคารายอื่นเข้ายื่นซองทันตามกำหนดเวลา

จากหลักการค้าเสรีที่มุ่งเน้นให้มีการแข่งขันทางการค้าที่ปราศจากการแทรกแซง ทำให้รัฐมีหน้าที่เพียงแต่เข้าไปเป็นคนกลางในการให้ความสะดวกด้วยความยุติธรรมในกระบวนการ จัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว ซึ่งลักษณะของการจัดซื้อจัดจ้างโดยการยื่นเสนอราคาที่หน่วยงานของรัฐจัดให้ มีขึ้นนั้น ถือเป็นการแข่งขันทางการค้าอย่างหนึ่ง ซึ่งวัตถุประสงค์ที่แท้จริง คือ ต้องการให้มีการแข่งขัน อย่างเสรี เพื่อที่จะได้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุดแก่รัฐ ทำให้เกิดการประหยัดงบประมาณของแผ่นดิน ที่ได้มาจากภาษีของประชาชน แต่ที่ปรากฏในสังคมไทยว่า มีการร่วมมือกันทุจริตคอร์รัปชันระหว่าง หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน อันเป็นการกระทำความผิดต่อการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ส่งผลให้เกิดการผูกขาดทางการค้าขึ้น ทำให้เห็นได้ว่าทั้งองค์กรภาครัฐและภาคเอกชน ขาดความสุจริต โปร่งใสขาดความรับผิดชอบที่พึงมีต่อสังคม ปัจจุบันแนวคิดธรรมาภิบาลเข้ามามีบทบาทในสังคมไทย มากขึ้น ส่งผลให้หลายหน่วยงานพยายามปรับเปลี่ยนองค์กรของตน โดยใช้หลักธรรมาภิบาลเข้ามาเป็น ตัวชี้วัดเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์การปฏิบัติงาน รวมถึงใช้ประเมินผลการปฏิบัติงานขององค์กรของตนเอง ถ้าทุกหน่วยงานนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้อย่างจริงจัง ก็จะทำให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมในการแก้ไข ปัญหาการคอร์รัปชันที่เป็นปัญหาใหญ่ของสังคมไทยมาอย่างช้านาน

๒.๒ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องสำหรับการวิจัยนี้ ประกอบด้วย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และนอกจากนั้น การปฏิบัติงานด้านการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐในปัจจุบันแล้ว ยังต้องต้องดำเนินการกฎกระทรวงที่ออกตามความ ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและ การบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังจะกล่าวต่อไป

๒.๒.๑ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ กล่าวคือ เนื่องจากการจัดหาสินค้าและบริการไม่ว่าด้วยวิธีการจัดซื้อ หรือจัดจ้างหรือวิธีอื่นใดของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งนั้น เป็นการดำเนินการโดยใช้เงินงบประมาณ เงินกู้ เงินช่วยเหลือ หรือรายได้ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นเงินของแผ่นดิน รวมทั้งการที่รัฐให้สิทธิใน การดำเนินกิจการบางอย่างโดยการให้สัมปทานอนุญาตหรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกันก็เป็น การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นกิจการของรัฐ ฉะนั้น การจัดหาสินค้าและบริการ รวมทั้ง การให้สิทธิดังกล่าว จึงต้องกระทำอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์

สูงสุดแก่รัฐ แต่เนื่องจากการดำเนินการที่ผ่านมาการกระทำในลักษณะการสมยอมในการเสนอราคา และมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ นอกจากนั้น ในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีส่วนร่วม หรือมีส่วนสนับสนุนในการทำความผิด หรือละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ อันมีผลทำให้ปัญหาในเรื่องนี้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จึงสมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ภาคเอกชนที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ และประชาชนทั่วไปที่มีส่วนร่วมกระทำผิดด้วย โดยทั่วไปมักจะเรียกกฎหมายฉบับนี้ว่า “กฎหมายฮั้ว” ซึ่งตามพจนานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ คำว่า “ฮั้ว” หมายถึง รวมหัวกัน ร่วมกันกระทำการ สมยอมกันในการเสนอราคา เพื่อมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ดังนั้น ถ้าจะให้คำนิยามกฎหมายฮั้วก็อาจหมายถึงกฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่รวมหัวกัน ร่วมกันกระทำการ สมยอมกันในการเสนอราคา เพื่อมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีทั้งหมด ๑๖ มาตรา โดยมาตราที่สำคัญ คือ มาตรา ๔ ถึง มาตรา ๑๓ ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในส่วนขององค์ประกอบความผิด

ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้ได้นิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” และ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไว้ในมาตรา ๓ ดังนี้

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมาย และได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภา ฝ่ายการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา และผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

ดังนั้น การเสนอราคานี้จึงไม่ใช่เฉพาะการที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการโดยใช้งบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างที่จะพิจารณาในเรื่องการทำให้ราคาให้สูงเพียงเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการที่หน่วยงานของรัฐให้สัมปทานหรือสิทธิแก่ผู้ที่มาเสนอราคา ที่อาจทำให้ราคาต่ำได้ และนอกจากนั้น หน่วยงานของรัฐตามกฎหมายนี้ จึงมีความหมายกว้างไปถึงหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ เช่น องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์การตามรัฐธรรมนูญ องค์การมหาชน องค์การเอกชนกึ่งสาธารณะ^{๑๓} และกองทุนต่าง ๆ เป็นต้น

^{๑๓} พรณราย ชันธกิจ และคณะ. การศึกษาลักษณะ รูปแบบ และความเสี่ยงต่อการทุจริตในองค์กรเอกชนกึ่งสาธารณะ. สนับสนุนการวิจัยจากสำนักงาน ป.ป.ช. กรุงเทพฯ : ศูนย์วิจัยเพื่อต่อต้านการทุจริต ปวย อึ้งภากรณ์ สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๕๔.

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นให้ครอบคลุมทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับชาติ และในระดับท้องถิ่นด้วย ดังนั้น กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐจึงประกอบด้วยบุคคล ๓ กลุ่ม กล่าวคือ

กลุ่มที่ ๑ ได้แก่ กลุ่มเอกชนที่ประสงค์จะเข้าเป็นคู่สัญญาต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้รับเหมาก่อสร้าง ผู้ขายสินค้าหรือบริการ ตามมาตรา ๔ - ๙

กลุ่มที่ ๒ ได้แก่ กลุ่มเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา ตามมาตรา ๑๐ - ๑๒

กลุ่มที่ ๓ ได้แก่ กลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา ๑๓

นอกจากนั้น ยังมีกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องในการวิเคราะห์การกระทำผิดที่สำคัญ ได้แก่ กรณีเอกชนกระทำผิดอาจเกี่ยวข้องกับมาตรา ๑๓๙, ๑๔๐, ๑๔๓, ๑๔๔, ๒๐๙, ๒๑๐, ๓๐๙, ๓๑๐ และ ๓๓๗ ประกอบมาตรา ๘๓, ๘๔ และ ๘๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดอาจเกี่ยวข้องกับมาตรา ๑๔๗, ๑๔๘, ๑๔๙, ๑๕๑, ๑๕๒ และ ๑๕๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

๒.๒.๒ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

เจตนารมณ์ของการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ คือ เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงาน และมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็น มาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับ มาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการ จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ทั้งนี้ สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้ดังนี้^{๑๔}

๑) พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับ

^{๑๔} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๓๔ ตอนที่ ๒๔ ก (๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐): ๕๔.

ของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้^{๑๕}

(๑) การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับการพาณิชย์โดยตรง

(๒) การจัดซื้อจัดจ้างยุทธโศปกรณ์และการบริการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาลหรือโดยการจัดซื้อจัดจ้างจากต่างประเทศที่กฎหมายของต่างประเทศนั้น กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(๓) การจัดซื้อจัดจ้างเพื่อการวิจัยและพัฒนา เพื่อให้บริการทางวิชาการของ สถาบันอุดมศึกษาหรือการจ้างที่ปรึกษา ในส่วนที่ไม่สามารถดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ได้

(๔) การจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศ ทั้งนี้ ในระดับรัฐบาลและมีใช้ ระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศ ที่สัญญาหรือข้อกำหนดในการให้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(๕) การจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศ ทั้งในระดับรัฐบาลและมีใช้ระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศ ที่สัญญาหรือข้อกำหนดในการให้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือนั้นร่วมกับเงินงบประมาณ ซึ่งจำนวนเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือที่ใช้นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(๖) การจัดซื้อจัดจ้างของสถาบันอุดมศึกษาหรือสถานพยาบาลที่เป็นหน่วยงานของรัฐ โดยใช้เงินบริจาครวมทั้งดอกผลของเงินบริจาค โดยไม่ใช้เงินบริจาคะนั้นร่วมกับเงินงบประมาณ

การจัดซื้อจัดจ้างตาม (๑) (๒) และ (๓) ที่ได้รับยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา โดยประกาศดังกล่าวจะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเสนอเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างใดตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ต่อคณะกรรมการนโยบายเพื่ออนุมัติให้ได้รับยกเว้นเป็นรายกรณีไปก็ได้

ทั้งนี้ การยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การจัดซื้อจัดจ้างใดทั้งหมดหรือแต่บางส่วนนอกเหนือจากการยกเว้นดังกล่าว ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการนโยบาย

กรณีทีกล่าวแล้วข้างต้น ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีกฎหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามหลักเกณฑ์และแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ โดยอย่างน้อยต้องมีหลักการคําค่า โปร่งใสมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้^{๑๖}

การจัดซื้อจัดจ้างตาม (๖) นอกจากสถาบันอุดมศึกษาหรือสถานพยาบาลที่เป็นหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้สถาบันอุดมศึกษาหรือสถานพยาบาลที่เป็นหน่วยงานของรัฐนั้นรายงานผลการปฏิบัติงานต่อคณะกรรมการนโยบายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

^{๑๕} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๗

^{๑๖} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖

กรณีดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีกฎหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุตามหลักเกณฑ์และแนวทางของพระราชบัญญัตินี้อย่างน้อยต้องมีหลักการในเรื่องของความคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลและตรวจสอบได้ นอกจากนี้ การดำเนินการใดที่ไม่สามารถปฏิบัติตามแนวทางพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ตามข้อเสนอของคณะกรรมการกำหนดนโยบาย

๒) ระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง เว้นแต่รัฐวิสาหกิจใดจะจัดให้มีระเบียบขึ้นใช้เองก็ให้กระทำได้ โดยต้องดำเนินการให้สอดคล้อง กับหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ นโยบายก่อนและให้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา^{๑๗}

๓) กำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยการจัดทำ ข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งเป็นการทำ ข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้เข้ายื่นข้อเสนอ โดยทั้งสองฝ่ายต้องตกลง ว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยการจัดให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่จะเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อ จัดจ้าง โดยผู้สังเกตการณ์ต้องมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น^{๑๘}

๔) กำหนดคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ ๕ คณะ ได้แก่ คณะกรรมการนโยบาย การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร พักฐภาครัฐ คณะกรรมการกำกับราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ คณะกรรมการความร่วมมือ ป้องกันการทุจริต (ค.ป.ท.) และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มีปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธาน มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์และข้อร้องเรียน และอื่น ๆ^{๑๙}

๕) กำหนดให้มีกระบวนการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่าย สารสนเทศของกรมบัญชีกลางมากยิ่งขึ้น ตั้งแต่ขั้นตอนการเปิดเผยแผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปี การประกาศเผยแพร่ราคากลางในการจัดซื้อจัดจ้าง การจัดทำประกาศเชิญชวน การกำหนดหลักเกณฑ์ การพิจารณาข้อเสนอ การประกาศผลผู้ชนะการเสนอราคา การประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง และ การทำสัญญาและแก้ไขสัญญา ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นต่อสาธารณชน ในการเข้ามาตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อย่างเต็มรูปแบบ^{๒๐}

๖) กำหนดเกี่ยวกับการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการ โดยให้พิจารณาถึง ความสามารถในการปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามสัญญาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ผลการประเมินให้เป็น ส่วนหนึ่งของการพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ หรือเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของ

^{๑๗} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖

^{๑๘} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๘

^{๑๙} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐, มาตรา ๒๗, มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๗

^{๒๐} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐, มาตรา ๑๑, มาตรา ๖๒ - ๖๓ มาตรา ๖๕ - ๖๗ และมาตรา ๙๘

รัฐ โดยผู้ที่ไม่ผ่านเกณฑ์ที่กำหนด จะถูกระงับการยื่นข้อเสนอหรือทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีผลการประเมินผ่านเกณฑ์ที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันมิให้ผู้ประกอบการที่ไม่มีความพร้อมในการทำงานได้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ และยังเป็น การป้องกันมิให้เกิดความเสียหายกับหน่วยงานของรัฐกรณีที่ผู้ประกอบการไม่มีความพร้อมในการทำงาน อันอาจทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาให้แล้วเสร็จและนำไปสู่การลงโทษให้เป็นผู้ทำงานต่อไป ในภายหลัง^{๒๑}

๓) กำหนดให้มีกระบวนการร้องเรียนและอุทธรณ์ กรณีที่พบว่าหน่วยงานรัฐมิได้ปฏิบัติ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ให้ร้องเรียนต่อหน่วยงานผู้จัดซื้อ จัดจ้างโดยตรง และเมื่อหน่วยงานผู้จัดซื้อจัดจ้างมีคำวินิจฉัยแล้ว หากผู้ร้องเรียนไม่พอใจผลการวินิจฉัย ก็สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ได้อีก^{๒๒}

๔) กำหนดเรื่องบทลงโทษ กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตาม พระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ หน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้โดยทุจริต ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความ ผิดนั้น และหากการกระทำความผิดนั้นเกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของผู้มีอำนาจหน้าที่ รับผิดชอบในการดำเนินการหรือไม่สั่งการของผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการเรื่องนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่นั้นต้องรับโทษเป็นสองเท่าของความผิดที่กำหนดไว้^{๒๓}

อนึ่ง ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อ จัดจ้างที่เป็นมาตรฐานกลางมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไม่เป็น มาตรฐานเดียวกัน รวมถึงวิธีปฏิบัติของระเบียบที่บังคับใช้ในหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ มีความแตกต่างกัน อันนำมาเป็นช่องทางหนึ่งก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างสูงมาก อีกทั้งยังไม่มีระบบการรวมศูนย์ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน ทำให้ ยากต่อการตรวจสอบ และการลงโทษผู้กระทำผิดก็ไม่มีมาตรการที่ได้เด็ดขาดและเข้มงวด รัฐบาล จึงถือเป็นวาระสำคัญเร่งด่วนของชาติ ที่จะต้องมีการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมการป้องกัน การทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง และส่งเสริมให้องค์การภาคเอกชนและประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วม ในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงมีความสำคัญต่อภาครัฐ ดังต่อไปนี้^{๒๔}

๑) ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิด ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ โดยได้มีการกำหนดกรอบการปฏิบัติงานอย่างกว้าง เพื่อใช้เป็นมาตรฐาน

^{๒๑} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๖ - ๑๐๗

^{๒๒} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๔

^{๒๓} พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๒๐

^{๒๔} สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ... (เรื่องเสร็จที่ ๕๖๒/๒๕๕๙), “<http://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer/viewer.php> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๐).

กลาง สำหรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ซึ่งจะทำให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นมาตรฐานเดียวกัน

๒) การจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปด้วยความโปร่งใส คุ่มค่า มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และสามารถตรวจสอบได้ อันจะทำให้สามารถประหยัดงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ รวมถึงสามารถนำงบประมาณที่เหลือไปใช้ในการพัฒนาประเทศเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น และประชาชนซึ่งเป็นผู้ประกอบการเกิดความสะดวกและสามารถแข่งขันได้อย่างเป็นธรรมยิ่งขึ้น

๓) เปิดโอกาสให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมตรวจสอบความถูกต้องในการจัดซื้อจัดจ้าง

๔) ได้มีการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

๕) ช่วยป้องกันปัญหาทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เนื่องจากมีการนำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ ย่อมทำให้การทุจริตกระทำได้ยากขึ้น

อนึ่ง ปัญหาหรืออุปสรรคสำคัญสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างไม่ใช่เฉพาะเรื่องราคาเท่านั้น แต่ยังมีเรื่องคุณภาพ การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ หากกำหนดคุณภาพหรือเทคนิคของพัสดุตามประเทศที่มีมาตรฐานการผลิตหรือมีเทคโนโลยีการผลิตที่สูงมาก ก็อาจส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ เนื่องจากไม่สามารถจำหน่ายได้ หรือหากจะทำให้มีคุณภาพที่เทียบเท่าก็ต้องลงทุนที่สูงกว่า นอกจากนี้ การจัดเก็บข้อมูลสถิติด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยให้มีมาตรฐานเดียวทั่วประเทศ และครอบคลุมการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานราชการทั้งส่วนกลาง ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และองค์กรอิสระ เพื่อใช้ประโยชน์ในการกำหนดนโยบายที่เหมาะสมยังคงมีปัญหา และยังไม่มีการติดตามตรวจสอบผลการปฏิบัติงานด้านการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐว่า ได้ดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ตามกฎระเบียบหรือไม่อย่างไร เช่น ไม่มีกลไกในการติดตามการประกาศข่าวประกวดราคา และการเปิดเผยผลการประกวดราคา และสุดท้าย หน่วยงานรัฐจำนวนมากโดยเฉพาะในระดับท้องถิ่นยังมีความพร้อมด้านบุคลากรที่รับผิดชอบด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องมีการยกระดับบุคลากรให้มีความรู้ด้านวิชาชีพ มีประมวลจริยธรรม ตลอดจนหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐขนาดเล็กยังมีความสามารถในการตรวจสอบภายในไม่เพียงพอที่จะทำให้การตรวจสอบภายในมีประสิทธิภาพ

๒.๒.๓ กฎหมาย ระเบียบ และประกาศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

(๑) ประมวลกฎหมายอาญา^{๒๕}

ประมวลกฎหมายอาญา หมวด ๒ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่สำคัญ ๆ เช่น

มาตรา ๑๔๗ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์นั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

มาตรา ๑๔๘ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจู่ใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้อง

^{๒๕} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายอาญา

ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต

มาตรา ๑๔๙ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต

มาตรา ๑๕๐ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตน ได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา ๑๕๑ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือ รักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาลหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา ๑๕๒ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

มาตรา ๑๕๓ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

(๒) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^{๒๖}

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเสนอราคา และกระบวนการจัดทำสัญญา ในบรรพ ๒ ลักษณะ ๒ หมวด ๑ หมวด ๒ หมวด ๓ และหมวด ๔ กระบวนการควบคุมและจำหน่ายพัสดุ ที่สอดคล้องในบรรพ ๓ ลักษณะ ๑ หมวด ๔ ส่วนที่ ๓ ซึ่งว่าด้วยเรื่องของการขายทอดตลาดที่กำหนดให้ไปดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑^{๒๗}

เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๖๑ ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดทำข้อมูลรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยเฉพาะราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ประชาชน

^{๒๖} รายละเอียดเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๒๗} รายละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

สามารถเข้าตรวจดูได้ หน่วยงานของรัฐจึงไม่ต้องประกาศราคากลาง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติมอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐยังต้องเปิดเผยราคากลางและคำนวณราคากลางในการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐^{๒๘}

อนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มีความเชื่อมโยงกันในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง/กรรมการ/อนุกรรมการ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะต้องดำเนินคดีการทุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑

(๔) พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒^{๒๙}

เนื่องจากพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ มีบทบัญญัติในเรื่องของขอบเขตของโครงการที่ให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐอย่างกว้างขวาง อันส่งผลให้มีโครงการร่วมลงทุนที่ไม่ได้อยู่ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐที่ต้องจัดทำเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม และการยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนที่รัฐประสงค์จะสนับสนุนให้เอกชนร่วมลงทุนต้องเข้ามาสู่กระบวนการตามกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ ยังไม่มีการสะท้อนถึงความเป็นหุ้นส่วนระหว่างรัฐและเอกชนที่ร่วมลงทุนในโครงการของรัฐที่ชัดเจน ประกอบกับยังขาดมาตรการในการแก้ไขปัญหาระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและมาตรการส่งเสริมการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน อันส่งผลให้การดำเนินโครงการมีความล่าช้าและเอกชนยังไม่ให้ความสนใจที่จะเข้าร่วมลงทุนในโครงการของรัฐเท่าที่ควร จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เพื่อให้มีการกำหนดนโยบายของรัฐที่ ชัดเจน และแน่นอนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ โดยมุ่งเน้นการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นหุ้นส่วนระหว่างรัฐและเอกชน กำหนดกลไกในการแก้ไขปัญหา อุปสรรค หรือความล่าช้าในการจัดทำหรือดำเนินโครงการร่วมลงทุน และมีมาตรการส่งเสริมการร่วมลงทุนให้แก่โครงการร่วมลงทุนอย่างเหมาะสมภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลัง โดยมุ่งเน้นการใช้ความเชี่ยวชาญและนวัตกรรมของเอกชนรวมทั้งการถ่ายทอดความรู้ดังกล่าวไปยังหน่วยงานและบุคลากรของภาครัฐ ในขณะเดียวกันหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการจัดทำโครงการร่วมลงทุนยังคงกระชับ โปร่งใส และตรวจสอบได้ จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

^{๒๘} หนังสือสำนักงาน ป.ป.ช. ด่วนที่สุด ที่ ปช ๐๐๓๕/ว ๐๐๐๑ ลงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ เรื่อง การยกเลิกการเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ราคากลาง และการคำนวณราคากลางตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

^{๒๙} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒

(๕) พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙^{๓๐}

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐซึ่งดำเนินกิจการต่าง ๆ ในนามของหน่วยงาน และในบางครั้งกิจการดังกล่าว อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก และเมื่อเกิดความเสียหาย หน่วยงานของรัฐก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและหากมีกรณีที่ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนทั้งที่บางกรณีเกิดจากความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่

นอกจากนั้น ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีนี้จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ รวมถึงเป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจในการทำงานกฎหมายฉบับนี้ จึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่ เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจทำการเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความผิดของแต่ละคน มิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ โดยได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอกตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ รวมถึงได้มีการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดตามหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๐๖.๒/ว ๖๖ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๖๐ เรื่อง แนวทางการกำหนดสัดส่วนความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

(๖) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙^{๓๑}

ตามมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดคำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า ๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และ ๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากนี้ตามความในมาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังมีความสัมพันธ์กับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๓ ซึ่งกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาในงานนั้น ในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างบางขั้นตอน เช่น การเผยแพร่ประกาศเชิญชวนให้เข้าเสนอราคา การประกาศรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือก การพิจารณาไม่รับราคาของผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใด จึงถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะในการพิจารณาไม่รับราคาของผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใด อาจไปกระทบกับสิทธิของผู้เสนอรายนั้น เจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการผู้รับผิดชอบ อาจต้องใช้ความระมัดระวังและความรอบคอบในการพิจารณาในเรื่องนั้น ๆ

^{๓๐} ดุรายละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

^{๓๑} ดุรายละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

(๗) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ

พ.ศ. ๒๕๐๒^{๓๒}

เนื่องจากรัฐได้ลงทุนจัดตั้งองค์การและหน่วยงานอื่น และในบางกรณีได้เข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ทูที่ได้อำนาจไปหรือหุ้นที่รัฐได้ถือไว้นี้เป็นทรัพย์สินของชาติและเนื่องด้วยองค์การ บริษัท จำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานดังกล่าวไม่ต้องถูกผูกมัดให้ปฏิบัติตามระเบียบราชการโดยเคร่งครัด หากผู้ปฏิบัติงานไม่อยู่ในข่ายการควบคุมหรือถูกลงโทษอย่างหนัก เมื่อกระทำความผิดแล้วอาจทำให้การดำเนินงานขององค์การ บริษัท จำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานประสบความล้มเหลว และเกิดความเสียหายแก่รัฐอย่างร้ายแรง จึงประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๐๒ ซึ่งกำหนดโทษสำหรับพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีบทบัญญัติที่สำคัญ ๆ เช่น

มาตรา ๔ ผู้ใดเป็นพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใดเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา ๖ ผู้ใดเป็นพนักงาน เรียก รับ หรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

มาตรา ๘ ผู้ใดเป็นพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้อำนาจในหน้าที่โดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่องค์การ บริษัท จำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา ๙ ผู้ใดเป็นพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา ๑๐ ผู้ใดเป็นพนักงาน มีหน้าที่จ่ายทรัพย์สิน จ่ายทรัพย์สินนั้นเกินกว่าที่ควรจ่ายเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา ๑๑ ผู้ใดเป็นพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๘) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐^{๓๓}

ตามมาตรา ๙ (๘) ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

^{๓๒} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๐๒

^{๓๓} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐

กำหนดไว้ให้ประชาชนตรวจดูได้ ซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร จำนวน ๒ ฉบับ ดังนี้

๑) ประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการลงวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๘ เรื่อง กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนตรวจดูได้ตามมาตรา ๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยสาระสำคัญของประกาศฉบับดังกล่าว กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดทำแบบ สขร. ๑ เพื่อเผยแพร่ข้อมูลเป็นรายเดือน

๒) ประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๙ เรื่อง กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารตามเกณฑ์มาตรฐานความโปร่งใสและตัวชี้วัดความโปร่งใสของหน่วยงานของรัฐเป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนตรวจดูได้ตามมาตรา ๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยสาระสำคัญของประกาศฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการจัดหาพัสดุ ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุ ได้แก่ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้ในการจัดหาพัสดุ แผนการจัดหาพัสดุ รายงานขอซื้อขอจ้าง เอกสารสอบราคา เอกสารประกวดราคา หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกในแต่ละโครงการ ผลการจัดหาพัสดุในแต่ละโครงการ สรุปผลการจัดหาพัสดุในรอบเดือน รายงานผลการจัดหาพัสดุในรอบปีงบประมาณ รายงานประเมินผลการจัดหาพัสดุตามแผนการจัดหาพัสดุ รายงานของผู้ควบคุมหรือผู้ตรวจสอบภายในในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาพัสดุ และรายงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น รายงานผลการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(๙) พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘^{๓๔}

กรณีที่หน่วยงานของรัฐตั้งอยู่บนที่ราชพัสดุ นอกจากจะต้องจัดให้มีการควบคุม การตรวจสอบ และการบำรุงรักษา ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ หน่วยงานของรัฐ ยังต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘ รวมถึงกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๔๕

(๑๐) พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒^{๓๕}

ปัจจัยสำคัญของกระบวนการจัดหาพัสดุ คือ งบประมาณในการจัดหา ซึ่งหน่วยงานของรัฐ ต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ซึ่งบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องในการจัดหาพัสดุได้กำหนดรายละเอียดไว้ในหลาย ๆ มาตรา เช่น มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง กำหนดเงื่อนไขของการก่อหนี้ผูกพันว่า ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันได้แต่เฉพาะตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น และห้ามมิให้จ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม จนกว่าจะได้รับอนุมัติเงินประจำงวดแล้ว หรือมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดบทกำหนดโทษว่า ข้าราชการหรือลูกจ้างผู้ใดของส่วนราชการกระทำการก่อหนี้ผูกพันหรือจ่ายเงิน หรือโดยรู้อยู่แล้วยินยอมอนุญาต

^{๓๔} คุรยละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘

^{๓๕} คุรยละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒

ให้กระทำการดังกล่าวนั้นโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือระเบียบหรือข้อบังคับที่ได้ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ นอกจากความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งอาจได้รับตามกฎหมายอื่นแล้ว ผู้กระทำหรือผู้อนุมัติอนุญาตให้กระทำการดังกล่าว จะต้องรับผิดชอบใช้จำนวนเงินที่ส่วนราชการได้จ่ายไปหรือต้องผูกพันจะต้องจ่ายตลอดจนค่าสินไหมทดแทนใด ๆ ให้แก่ส่วนราชการนั้น เป็นต้น

นอกจากนั้น ยังมีระเบียบว่าด้วยการบริหารงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้กำหนดเงื่อนไขในการจัดซื้อจัดจ้างไว้บางส่วน เช่น ข้อ ๑๗ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะ ครุภัณฑ์ การสำรวจ ออกแบบบูรณาการก่อสร้างโดยละเอียด การกำหนดจำนวนเนื้อที่ของที่ดิน สถานที่ตั้ง และราคา ตลอดจนให้หัวหน้าส่วนราชการและหัวหน้ารัฐวิสาหกิจรับผิดชอบควบคุมดูแลให้การจัดหา ครุภัณฑ์ที่ดินและสิ่งก่อสร้างเป็นไปตามความจำเป็น เหมาะสม อย่างโปร่งใส คุ่มค่าและประหยัด รวมทั้งเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง และมาตรฐานของทางราชการอย่างเคร่งครัด และเรื่องของงบประมาณที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ได้แก่ หลักการจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณ โดยมีหนังสือเวียนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ (๑) หนังสือสำนักงบประมาณ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๐๒/ว ๕๑ ลงวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๔๘ (๒) หนังสือสำนักงบประมาณ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๐๔/ว ๓๓ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๓ (๓) หนังสือสำนักงบประมาณ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๐๔/ว ๖๘ ลงวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๕๕ และ (๔) หนังสือสำนักงบประมาณ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๐๔/ว ๓๗ ลงวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๙ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้กำหนดประเภทงบรายจ่าย ซึ่งเป็นประเภทรายจ่ายที่ต้องจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบพัสดุฯ เช่น งบดำเนินงาน งบลงทุน งบเงินอุดหนุน งบรายจ่ายอื่น เป็นต้น

(๑๑) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖^{๓๖}

ตามมาตรา ๖ ของพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับนี้ กำหนดให้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ได้แก่ การบริหารราชการเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้

- ๑) เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
- ๒) เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
- ๓) มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
- ๔) ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
- ๕) มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
- ๖) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองตามความต้องการ

๗) มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ

นอกจากนั้น ตามความในมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง ของพระราชกฤษฎีกาฯ พ.ศ. ๒๕๔๖ ฉบับนี้ กำหนดให้ส่วนราชการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยเปิดเผยและเที่ยงธรรม โดยพิจารณาถึงประโยชน์และผลเสียทางสังคม ภาระต่อประชาชน คุณภาพ วัตถุประสงค์ที่จะใช้ราคา และประโยชน์ระยะยาวของส่วนราชการ ที่จะได้รับประกอบกันจากข้อกำหนดดังกล่าว สอดคล้องกับความในมาตรา ๘ ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่กำหนดให้ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร

^{๓๖} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖

พัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการความคุ้มค่า ความโปร่งใส ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้

(๑๒) ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๒^{๓๗}

บทบัญญัติมาตรา ๒๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจสั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และในการพิจารณาวินิจฉัยเพื่อสั่งลงโทษทางปกครองให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินใช้รายงานผลการตรวจสอบของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหลัก แต่ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแสดงหลักฐานประกอบการพิจารณาด้วย และผู้ถูกสั่งลงโทษทางปกครองมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์ มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๗ (๕) (๖) มาตรา ๓๗ และมาตรา ๙๙ ประกอบมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จึงออกระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๒

ระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการสั่งลงโทษทางปกครองกรณีมีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐประกอบด้วย ๑๐ หมวดด้วยกัน ครอบคลุมหน่วยงานที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการตรวจ (หน่วยรับตรวจ ตามข้อ ๔) ดังต่อไปนี้

(๑) กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม

(๒) หน่วยงานของราชการส่วนภูมิภาค

(๓) หน่วยงานของราชการส่วนท้องถิ่น

(๔) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและตามกฎหมายอื่น

(๕) ทูตหมุนเวียน

(๖) หน่วยงานอื่นของรัฐ

(๗) หน่วยงานที่รัฐมิได้จัดตั้งขึ้นแต่ได้รับเงินอุดหนุน หรือกิจการที่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากหน่วยรับตรวจตาม (๑) (๒) (๓) (๔) หรือ (๖) เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับเงินอุดหนุนหรือกิจการดังกล่าว

(๘) หน่วยงานอื่นใดหรือกิจการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้สำนักงานเป็นผู้ตรวจสอบ หรือที่มีกฎหมายกำหนดให้มีสิทธิร้องขอให้สำนักงานเป็นผู้ตรวจสอบ

^{๓๗} ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๒

(๑๓) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยรณราชการ พ.ศ. ๒๕๒๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม^{๓๘}

ระเบียบฉบับนี้มีบางหมวดเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ เช่น หมวด ๒ การจัดหา หมวด ๔ การเก็บรักษาและการซ่อมบำรุง ซึ่งอยู่ในส่วนของการบริหารพัสดุ หมวด ๕ การเบิกจ่ายค่าเชื้อเพลิง ต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น

นอกจากกฎหมาย ระเบียบ ประกาศดังกล่าวนี้แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ในกรณีผู้กระทำความผิดว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง/กรรมการ/อนุกรรมการ เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งจะมีผลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ ซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน การฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงินดังกล่าวด้วย^{๓๙} แต่อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ยังไม่มีความผิดกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน

สำหรับการศึกษานี้จะทำการศึกษาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ดังจะกล่าวต่อไป

๒.๓ ลักษณะความผิดและองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

การสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือที่เรียกกันว่า “ฮั้ว” เป็นพฤติกรรมที่ปรากฏแพร่หลายในสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยทั่วไปเป็นการกระทำของกลุ่มบุคคลที่มีเครือข่ายเชื่อมโยงกันตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับชาติ มีเจตนาร่วมกันเพื่อ “ฉ้อโกงต่อรัฐ” อันถือเป็นการทุจริตต่อรัฐ เป็นการกระทำความผิดกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐที่จะต้องสูญเสียงบประมาณสูงกว่าที่ควรจะเป็น และเป็นสาเหตุทำให้คุณภาพของพัสดุและงานลดลง เพราะค่าจ้างที่รัฐจัดหาต้องถูกนำไปจ่ายตามข้อตกลงฮั้ว ซึ่งถือเป็น “อาชญากรรมคอเช็ดขาว (White Collar Crime)” ประเภทหนึ่ง

รัฐบาลจึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้การจัดหาสินค้าและบริการไม่ว่าด้วยวิธีการจัดซื้อหรือจัดจ้าง หรือวิธีอื่นใดของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งนั้น เป็นการดำเนินการโดยการใช้เงินงบประมาณ เงินกู้ เงินช่วยเหลือ หรือรายได้ของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเงินของแผ่นดิน รวมทั้งการที่รัฐให้สิทธิในการดำเนินกิจการบางอย่าง โดยการให้สัมปทานอนุญาตหรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกันก็เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นกิจการของรัฐ ต้องกระทำอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ

^{๓๘} ดุราเยดละเอียดเพิ่มเติมเพิ่มเติมจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยรณราชการ พ.ศ. ๒๕๒๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

^{๓๙} ดุราเยดละเอียดเพิ่มเติมเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

นอกจากนั้น ยังมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ทำให้มิได้มีการแข่งขันราคาเพื่อเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริง และเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ ในบางกรณีพบว่า มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีส่วนร่วมหรือมีส่วนสนับสนุนในการกระทำความผิด หรือละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งมีผลทำให้ปัญหาในเรื่องนี้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จึงสมควรกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ การทุจริตเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มีสาเหตุจากหลายปัจจัย การออกกฎหมายหรือแก้ไขระเบียบในการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นเพียงมาตรการหนึ่งในการแก้ไข ดังนั้น แนวทางแก้ไขปัญหายังจำเป็นต้องใช้วิธีการหลายอย่างดำเนินการควบคู่กันไปพร้อมกันไม่สามารถใช้วิธีการออกกฎหมายหรือออกระเบียบเพียงอย่างเดียวได้ แต่จะต้องได้รับการสนับสนุนจากสถาบันทางสังคมอื่น ๆ เช่น สถาบันการเมือง สถาบันการปกครอง สถาบันทางเศรษฐกิจ สถาบันการศึกษา และองค์กรเอกชน เป็นต้น อันจะส่งผลให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐลดลงและหมดไปจากสังคมไทยในที่สุด นอกจากนี้ งบประมาณที่เหลือจากการจัดซื้อจัดจ้างยังสามารถนำมาพัฒนาประเทศได้อีกด้วย

สำหรับองค์ประกอบในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งลักษณะการกระทำความผิดจะมีลักษณะเป็นการสมคบกันโดยการหลอกลวงให้เชื่อว่า มีการแข่งขันราคากันอย่างแท้จริง มีการจ่ายค่าตอบแทนหรือทำให้ราคาสูงกว่าปกติจริง ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แบ่งลักษณะความผิดไว้ ๓ ส่วน กล่าวคือ (๑) ลักษณะความผิดที่เอกชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ถึง มาตรา ๙ (๒) ลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐ ถึง มาตรา ๑๒ และ (๓) ลักษณะความผิดที่ผู้มีตำแหน่งทางการเมือง/กรรมการ/อนุกรรมการเป็นผู้กระทำความผิด โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓^{๔๐}

๒.๓.๑ ลักษณะความผิดที่เอกชนเป็นผู้กระทำความผิด

(๑) ความผิดฐานตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เข้าเสนอราคาโดยทุจริต

ตามมาตรา ๔ ได้กำหนดความผิดฐานตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เข้าเสนอราคาโดยทุจริต ดังนี้

“มาตรา ๔ ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี

^{๔๐} ธาณินทร์ เปรมปรีดี. เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง ความผิดฐานตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เข้าเสนอราคาโดยทุจริต.

ถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง”

ความผิดฐานนี้ถือว่าเป็นลักษณะความผิดขั้นพื้นฐานที่สุดของพฤติกรรม การตกลงสมยอมกัน โดยการตกลงกันเองในระหว่างเอกชนแต่ละรายที่มีสิทธิเสนอราคาว่าจะให้ เอกชนรายใดเป็นผู้ได้งาน วิธีการตกลงที่เข้าข่ายความผิดนี้ ได้แก่ การตกลงแบ่งงานกันระหว่าง กลุ่มผู้ขาย หรือที่รับจ้างเข้าร่วมเสนอราคาในแต่ละส่วนราชการ ผู้กระทำความผิดที่ถือเป็นตัวการ ในความผิดฐานนี้ จะเป็นผู้ที่เข้าร่วมตกลงกันหรือ “ผู้เข้าร่วมฮั้ว” และผู้ที่ไปชักชวนผู้อื่นให้เข้าร่วม ตกลงกัน ซึ่งภาษาวงการ เรียกว่า “คนจัดฮั้ว” โดยบุคคลทั้งสองกลุ่มนี้จะต้องรับโทษเท่าเทียมกัน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

นอกจากนี้ ยังมีความผิดอีกฐานในมาตรา ๔ วรรคสอง คือ ความผิดฐานเป็นธุระ ในการชักชวน ให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดฐานตกลงเสนอราคาโดยทุจริต ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานตกลงเข้าเสนอราคาโดยทุจริต

“การตกลงร่วมกันในการเสนอราคา” คือ บุคคลตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไปทำความตกลง ร่วมกันในการเสนอราคา การตกลงนี้จะต้องมีการแสดงออกและรับกัน โดยกิริยาอย่างใดอย่างหนึ่ง เพียงแต่ต่างคนต่างใจหรือต่างคนต่างทำ แต่บังเอิญร่วมกันเข้าก็ไม่แน่ว่ามีการตกลง

โดย “การเสนอราคา” หมายความว่า การยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใด ๆ

อนึ่ง “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐ ตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะมีความผิดฐานตกลงร่วมกันในการเสนอราคานี้ การตกลงร่วมกัน ในการเสนอราคานั้น ต้องประกอบไปด้วยเจตนาพิเศษ (วัตถุประสงค์) ที่กฎหมายกำหนดด้วย แต่ความผิด นี้จะถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว เมื่อมีการตกลงกันไม่จำเป็นต้องมีการกระทำตามที่ตกลง ซึ่งเป็น เจตนาารมณ์ของกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด ตามทฤษฎีควบคุม อาชญากรรม (crime control) เพื่อลดโอกาสในการกระทำความผิด และป้องกันความเสียหายที่อาจ เกิดขึ้น ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม

จากหน่วยงานของรัฐส่วนหนึ่ง เพื่อมาจัดแบ่งให้ผู้เสนอราคารายอื่นเป็นการตอบแทนที่ไม่เข้าแข่งขัน หรือเข้าแข่งขันเสนอราคาในราคาที่สูงกว่า เป็นต้น

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๕ นี้ มีทั้งฝ่ายผู้ให้ หรือรับว่าจะให้ (วรรคแรก) และ ผู้รับหรือตกลงที่จะรับประโยชน์ใด ๆ (วรรคสอง) เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นเข้าร่วมกระทำความผิด องค์ประกอบ ความผิดทำนองเดียวกับมาตรา ๔ ที่บัญญัติให้ความผิดสำเร็จเมื่อมีการให้ หรือแม้เพียงว่าตกลงว่า จะให้ผลประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้อื่น หรือรับหรือเพียงตกลงว่าจะรับผลประโยชน์ใด ๆ จากผู้อื่นก็ตาม ซึ่งเป็นความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะได้มีการยื่นเสนอราคาจริง ๆ หรือไม่ และไม่ว่า หน่วยงานของรัฐจะเสียประโยชน์ไปแล้วหรือไม่ก็ตาม

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๕ วรรคแรก สามารถแยกการกระทำที่เป็นองค์ประกอบ ภายในและภายนอก อันจะถือว่าเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันเป็น ๓ กรณี ดังนี้

กรณี ๑ กระทำเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงาน ของรัฐ เช่น

๑) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ รับผิดชอบ

๒) มีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่รับผิดชอบ

๓) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ แล้วตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ

กรณี ๒ กระทำเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงกว่าหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่า ไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าบริการหรือสิทธิที่จะได้รับ เช่น

๑) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า

๒) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า

๓) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากผู้รับเหมารายอื่น แล้วตกลง) เงิน หรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า

กรณี ๓ กระทำเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอ ราคา เช่น

๑) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น หรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อให้ถอนการเสนอราคา

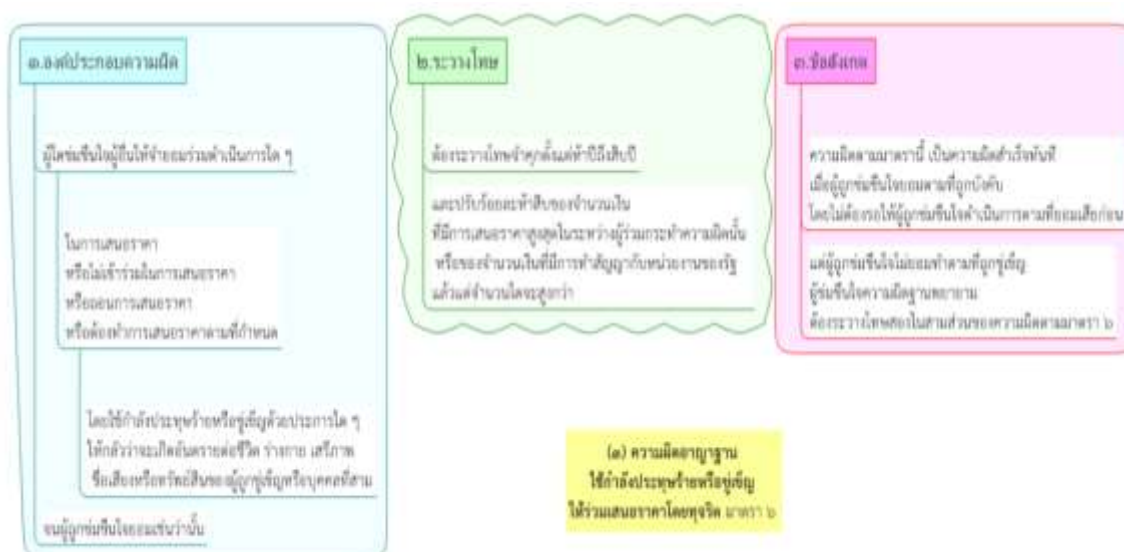
๒) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น หรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือไม่ให้ซื้อแบบแปลน

๓) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากผู้รับเหมารายอื่น แล้วตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบ ราคา เพื่อให้ถอนการเสนอราคาหรือเพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงาน

ความผิดตามมาตรา ๔ และมาตรา ๕ ที่กล่าวไปแล้วนั้น จะเห็นว่าเป็นการตกลงสมยอมหรือการร่วมฮั้วกันระหว่างเอกชนที่เป็นผู้เสนอราคาด้วยกัน โดยที่อาจมีหรือไม่มีประโยชน์ใดเป็นสิ่งจูงใจ แต่ความผิดตามมาตรา ๖ นี้ จะเป็นการกระทำความผิดโดยมีบุคคลบังคับข่มขู่ใจให้ผู้อื่นยินยอมร่วมตกลงสมยอมกันในการเสนอราคา การกระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่ได้ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญผู้มีสิทธิเสนอราคารายอื่นตามมาตรา ๖ นี้ กฎหมายจึงต้องกำหนดบทลงโทษทางอาญาให้สูงกว่าผู้กระทำความผิดโดยการตกลงสมยอมกันเองตามมาตรา ๔ และมาตรา ๕

ความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตตามมาตรา ๖ เป็นความผิดสำเร็จทันที เมื่อผู้ถูกข่มขู่ใจยินยอมตามที่ถูกบังคับ คือ ยอมร่วมดำเนินการใด ๆ ในการเสนอราคาหรือยอมไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือยอมถอนการเสนอราคาหรือยอมทำการเสนอราคาตามที่กำหนด โดยไม่ต้องรอให้ผู้ถูกข่มขู่ใจดำเนินการตามที่ยอมเสียก่อน แต่การถูกขู่เข็ญนั้น ผู้ถูกข่มขู่ใจไม่ยอมทำตามที่ถูกขู่เข็ญ ผู้ขู่เข็ญมีความผิดฐานพยายามใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของความผิดตามมาตรา ๖

นอกจากนี้ มาตรา ๖ ยังมีโทษปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า เช่นเดียวกับมาตรา ๔ และมาตรา ๕



ภาพที่ ๓ ความผิดอาญาฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต

(๔) ความผิดอาญาฐานใช้อุบายหลอกลวงเพื่อมิให้ผู้อื่นเข้าเสนอราคาหรือเสนอราคาโดยหลงผิด

บทบัญญัติมาตรา ๗ ได้กำหนดความผิดอาญาฐานใช้อุบายหลอกลวงเพื่อมิให้ผู้อื่นเข้าเสนอราคาหรือเสนอราคาโดยหลงผิด ดังนี้

การแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม และการกระทำเช่นนั้นเป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคา หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการดำเนินการให้แล้วเสร็จตามวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าว ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยค่าใช้จ่ายให้แก่หน่วยงานของรัฐนั้นด้วย ในการพิจารณาความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ถ้ามีการร้องขอให้ศาลพิจารณากำหนดค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องรับภาระเพิ่มขึ้นให้แก่หน่วยงานของรัฐตามวรรคสองด้วย”

ตามมาตรา ๔ - มาตรา ๗ ที่ได้กล่าวแล้ว เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนที่จะได้ชนะการประมูล โดยได้รับการว่าจ้างในราคาที่สูงกว่าราคาที่ควรจะเป็นหากมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ซึ่งทำให้รัฐต้องเสียประโยชน์ในส่วนของการสูญเสียเงินงบประมาณมากเกินไปโดยตรง แต่ฐานความผิดตามมาตรา ๘ นี้ จะมีลักษณะพิเศษที่ต่างออกไป คือ เป็นกรณีที่ผู้เสนอราคายื่นเสนอราคารับจ้างทำงานที่ต่ำเกินไปกว่าปกติ อันเป็นการฉ้อโกงรัฐอีกวิธีหนึ่งเช่นกัน อย่างไรก็ตาม โดยสภาพอาจเห็นได้ชัดว่ามีวัตถุประสงค์เป็นการกีดกัน การแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม จุดสำคัญของความผิดอาญาฐานเสนอราคาที่สูงหรือต่ำเกินไปกว่าปกติ จนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ อยู่ที่การกระทำดังกล่าวนั้น ต้องเป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ เรียกกันในวงการว่า “ฟันทาน” แล้วไม่มาทำสัญญาหรือมาทำสัญญาแล้วทำงานไม่เสร็จทั้งงานไป

สำหรับโทษปรับตามมาตรา ๘ นี้ ยังมีโทษปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคา (ไม่มีคำว่า “สูงสุด”) หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า เช่นเดียวกับมาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ และมาตรา ๗



ภาพที่ ๕ ความผิดอาญาฐานเสนอราคาสูงหรือต่ำเกินไปกว่าปกติจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้

(๖) ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีการกระทำความผิดที่เป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคล

บทบัญญัติมาตรา ๙ ได้กำหนดความผิดอาญาฐานเสนอราคาสูงหรือต่ำเกินปกติจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ ดังนี้

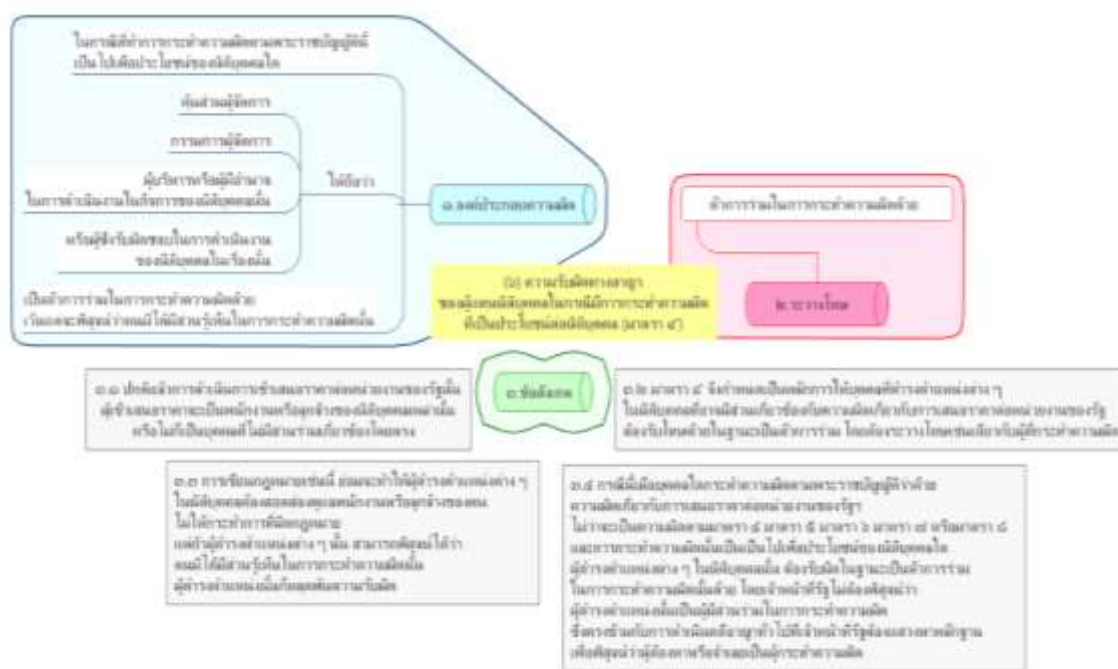
“มาตรา ๙ ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใดให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ”

ความผิดในกรณีนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขยายความผิดไปถึงผู้มีอำนาจที่แท้จริงในองค์กรทางธุรกิจ เพราะโดยปกติแล้วการดำเนินการเข้าเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ผู้เข้าเสนอราคามักเป็นองค์กรธุรกิจที่ตั้งในรูปแบบนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด แต่ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ผู้มีส่วนกระทำความผิด จะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของนิติบุคคลเหล่านั้น หรือไม่ก็เป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนร่วมเกี่ยวข้องโดยตรง แต่ประโยชน์จากการกระทำเหล่านั้นตกได้แก่นิติบุคคล หากกฎหมายเอาผิดเฉพาะผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ผู้ที่อยู่เบื้องหลังและได้รับผลประโยชน์ในความเป็นจริงก็จะไม่ถูกลงโทษ ดังนั้น มาตรา ๙ จึงกำหนดเป็นหลักการให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ต้องรับโทษด้วยในฐานะเป็นตัวการร่วม โดยต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้ที่กระทำความผิด

เมื่อพิจารณาถึงบุคคลต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบด้วย จะเห็นว่าเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ถือว่าต้องรับผิดชอบด้วย การเขียนกฎหมายเช่นนี้ ย่อมจะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลต้องสอดส่องดูแลพนักงานหรือลูกจ้างของตนไม่ให้กระทำการที่ผิดกฎหมาย เพราะหากทำผิดกฎหมายตัวของผู้ดำรงตำแหน่งในนิติบุคคลนั้น ๆ ต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย

แม้กฎหมายจะถือว่าผู้แทนนิติบุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ข้างต้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย แต่ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ นั้น สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นก็หลุดพ้นความรับผิด โดยมีข้อสังเกตว่า กรณีนี้เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามมาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ และการกระทำความผิดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลนั้น ต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย โดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ดำรงตำแหน่งนั้นเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งตรงข้ามกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องแสวงหาหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่กรณีตามมาตรา ๙ นี้ เป็นการเขียนกฎหมายที่หลักการการพิสูจน์ไปให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลต้องพิสูจน์ถึงความรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องของตน

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังกล่าวข้างต้น เป็นบทบัญญัติที่ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔^{๔๑} ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๙^{๔๒} ดังนั้น จึงถือว่าบทบัญญัติมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ถูกยกเลิกแล้ว



ภาพที่ ๖ ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีมีการกระทำความผิดที่เป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคล

๒.๓.๒ ลักษณะความผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด

(๑) ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินการให้มีการยกเลิกการเสนอราคา ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

ตามมาตรา ๑๐ ได้กำหนดความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินการให้มีการยกเลิกการเสนอราคา ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนี้

“มาตรา ๑๐ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณาหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาครั้งใด รู้ หรือมีพฤติการณ์ปรากฏแจ้งชัดว่า ควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้ มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ”

^{๔๑} มาตรา ๔ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเหมือนกัน

^{๔๒} ประกาศสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และดูรายละเอียดเพิ่มในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๙ วันที่ ๑ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๙

บทบัญญัติข้างต้นมีเจตนารมณ์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา ที่รู้เห็นว่าการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ ให้ดำเนินการเพื่อยกเลิกการประกวดราคาหรือ สอบราคาในครั้งนั้น เนื่องจากการดำเนินการเพื่อการสมยอมกันในการเสนอราคาของเอกชน หลายครั้ง ทำการสมยอมกันโดยชัดแจ้ง ก่อนการยื่นซองเสนอราคาที่ยื่นกันในวงการค้าก่อสร้างว่า “การฮั้วหน้างาน” คือ การที่เอกชนไปตกลงสมยอมกันหน้าสถานที่ยื่นซองเสนอราคาของส่วนราชการ โดยที่เจ้าหน้าที่ ของรัฐก็รู้เห็น แต่ก็วางเฉยเพราะอาจเห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับตน กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้การละเว้น การไม่ดำเนินการเสนอให้มียกเลิกการเสนอราคาดังกล่าวเป็นความผิด

ทั้งนี้ มีข้อสงสัยเกี่ยวกับบทลงโทษความผิดในมาตรา ๑๐ นี้ว่า กฎหมายได้ กำหนดโทษไว้สูงมาก โดยเฉพาะโทษจำคุก คือ กำหนดไว้ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี ทั้งที่เจ้าหน้าที่รัฐนั้น ไม่ได้กระทำความผิดหรือมีผลประโยชน์ตอบแทนร่วมกันกับเอกชน ในขณะที่บทลงโทษกรณี เอกชนตกลงสมยอมกันตามมาตรา ๔ จำคุกเพียงตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ ให้ความสำคัญกับบทบาทของเจ้าหน้าที่รัฐในการปกป้องผลประโยชน์ของประเทศชาติมากกว่า การห้ามปรามการกระทำความผิดของเอกชน แต่ทั้งนี้ มิได้หมายความว่ากฎหมายกำหนดบทลงโทษ เอกชนที่กระทำความผิดไว้น้อยเกินไปอย่างไร

ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินการให้มีการยกเลิกการเสนอ ราคาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

ก. องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

- (๑) เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ
- (๒) มีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาครั้งใด
- (๓) รู้ หรือมีพฤติการณ์ปรากฏแจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้น มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (๔) ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอ ราคาในครั้งนั้น

ข. องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา

เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดจะมีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือ การดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาแต่ละครั้งนั้น ต้องดูตามระเบียบที่หน่วยการบริหาร ราชการส่วนท้องถิ่นหรือที่หน่วยงานของรัฐนั้นถือปฏิบัติ เช่น ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย การพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยปกติ ได้แก่ หัวหน้าหน่วยการปกครอง ส่วนท้องถิ่นที่ต้องรับผิดชอบในระดับสูงสุด ได้แก่ นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเมืองพัทยา และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยเจ้าหน้าที่ ในหน่วยงานของรัฐนี้จะครอบคลุมถึงบุคคลที่หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งให้มีหน้าที่ในการดำเนินการ เกี่ยวกับการเสนอราคาครั้งนั้น ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับใดก็ตาม หากรู้หรือมีพฤติการณ์ ปรากฏแจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ แล้วจะต้องดำเนินการรายงานต่อผู้ที่มีอำนาจ หน้าที่ในการเสนอราคาครั้งนั้น เพื่อให้มีการยกเลิกการเสนอราคาในครั้งนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้

รายงานไปแล้ว แต่ไม่มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาครั้งนั้น ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นนั้นไม่ได้ละเว้น แต่หัวหน้าส่วนราชการที่ไม่ดำเนินการยกเลิกนั้นย่อมจะมีความผิดฐานละเว้นตามมาตรา ๑๐ นี้

การรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ ได้แก่ กรณีที่มีการกระทำความผิดแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นนั้นรับรู้ เช่น มีกลุ่มชายฉกรรจ์ ๑๐ กว่าคน ยืนอยู่หน้าประตูของส่วนราชการที่เปิดให้ยื่นซองประกวดราคา เจ้าหน้าที่เห็นเหตุการณ์เช่นนี้ต้องทราบว่ามีมีการกระทำความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตตามมาตรา ๖ แล้ว และต้องรายงานเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น หากไม่ดำเนินการถือว่ามีการละเว้นเป็นความผิดตามมาตรา ๑๐

ส่วนกรณีมีพฤติการณ์ปรากฏแจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนี้ แม้โดยข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่ไม่รู้ว่าในการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดแต่ตามพฤติการณ์ตนควรรู้ แต่ไม่รู้ การไม่รู้นั้นก็อาจจะเกิดจากความไม่เอาใจใส่ในหน้าที่ การงานที่รับผิดชอบ กรณีเช่นนี้กฎหมายก็ถือว่าเสมือนหนึ่งเจ้าหน้าที่นั้นรู้ แต่เมื่อไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็มีความผิดตามมาตรา ๑๐

สำหรับอัตราโทษของความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการเสนอราคาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปีถึง ๑๐ ปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

๑. องค์ประกอบความผิด

เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐใด

ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ

ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาหรือ

รู้หรือมีพฤติการณ์ปรากฏแจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้นมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ

ละเว้น ไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น

มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งของรัฐ

(๑) ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้น ไม่ดำเนินการ ไม่ดำเนินการยกเลิกการเสนอราคา ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา ๑๐)

บทบัญญัติข้างต้นนี้มีเจตนารมณ์ไว้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาหรือการดำเนินการที่กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ให้ดำเนินการเพื่อยกเลิกการประกวดราคาหรือสอบราคาในครั้งนั้นเมื่อพบการดำเนินการเพื่อการฉ้อโกงอันไม่เหมาะสมหรือการฉ้อโกงหลายครั้งหรือการฉ้อโกงอื่นโดยชัดแจ้งก่อนการยื่นซองเสนอราคาหรือเรียกเงินในวงราชการหรือสร้าง "การฉ้อโกง" คือ การที่เอกชนไปตกลงซื้อขายกับหน่วยงานของรัฐของหน่วยงานราชการโดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รู้เห็น แต่ก็ไม่ดำเนินการตามหน้าที่โดยไม่เกี่ยวข้องกัน

เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐใดจะมีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ

ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาหรือการดำเนินการใด ๆ

ต้องดูตามระเบียบที่หน่วยงานราชการกำหนดขึ้นหรือตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นโดยปฏิบัติ เช่น ตามระเบียบการประกวดราคาโดยว่าด้วยการพิจารณาของหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๐๕ โดยปกติ ได้แก่ หัวหน้าหน่วยงานการปกครองส่วนท้องถิ่นหรือระดับจังหวัดได้แก่ นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนตำบลนายกเมืองพัทยา และผู้ว่าการราชการพิเศษหรือการ

โดยเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐใดจะครอบงำหรือครอบงำเจ้าหน้าที่ส่วนราชการแล้วให้ผิดวินัยในการดำเนินการเกี่ยวกับงานเสนอราคาหรือการอื่นไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับใดก็ตาม

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

๒. ความผิดอาญา

ภาพที่ ๗ ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ดำเนินการให้มีการยกเลิกการเสนอราคาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

(๒) ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่กระทำการเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำความผิด

ตามมาตรา ๑๑ ได้กำหนดความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่กระทำการเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำความผิด ดังนี้

“มาตรา ๑๑ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐใด หรือผู้ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐผู้ใด โดยทุจริตทำการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทน อันเป็นมาตรฐานในการเสนอราคาโดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือผู้เสนอราคารายใด ได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

ความผิดตามมาตรา ๑๑ จะมีความหนักและรุนแรงมากขึ้นกว่าในมาตรา ๑๐ ที่ได้กล่าวถึงไปแล้ว เนื่องจากความผิดมาตรา ๑๑ นี้จะเป็นกรณีที่มีการลงมือกระทำ (มิใช่เพียงแค่ละเว้นการกระทำ) และเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษตามทฤษฎีโครงสร้างความผิดทางอาญาที่เป็นการกระทำโดยทุจริต และการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๑ นี้เป็นการจงใจทำให้รัฐเสียหายและเอกชนเฉพาะรายได้ประโยชน์ไป กฎหมายจึงกำหนดบทลงโทษไว้สูงมาก คือ โทษสูงสุดถึงจำคุกตลอดชีวิตเทียบกับได้กับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘ กรณีความผิดฐานฆ่าคนตาย และโทษขั้นต่ำมาตรา ๑๑ นี้ก็ยิ่งสูงถึงห้าปี ซึ่งสูงกว่าโทษจำคุกขั้นต่ำในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙๐

ผู้กระทำความผิดที่ถือเป็นตัวการในความผิด มาตรา ๑๑ นี้จะเป็นได้ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่โดยตรงในการออกแบบ กำหนดราคา หรือกำหนดเงื่อนไข และผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐ ผู้ที่ได้รับมอบหมายในกรณีนี้อาจหมายถึงเจ้าหน้าที่รัฐเองหรือเอกชนก็ได้ โดยในส่วนของเอกชนที่รัฐว่าจ้าง ได้แก่ บริษัทผู้ออกแบบที่มีบทบาทในการกำหนดรูปแบบและรายการ รวมทั้งเงื่อนไขในการทำงาน

ตัวอย่างการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๑ นี้ ได้แก่ การกำหนดยี่ห้อหรือคุณลักษณะของวัสดุก่อสร้างหรือวิธีการทำงาน ในการก่อสร้างงานที่มีผู้ผลิตหรือผู้เสนอราคาเพียงบางรายเท่านั้นที่สามารถจัดซื้อหรือจัดจ้างเพื่อมาใช้งานก่อสร้างได้ หรือกรณีการช่วยกำหนดเงื่อนไขหรือคุณสมบัติของผู้เสนอราคา ที่มีผู้เสนอราคาเฉพาะรายที่ตกลงกันไว้เท่านั้นสามารถเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้ เช่น การกำหนดระดับทุนจดทะเบียนของกิจการที่เข้าเสนอราคาไว้สูงมาก และกำหนดว่าต้องเคยมีผลงานการก่อสร้างเฉพาะแบบใดแบบหนึ่งที่มีผู้เสนอราคารายอื่นมีคุณสมบัติตามที่กำหนดน้อยมาก เป็นต้น

ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่กระทำการเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำความผิดมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

ก. องค์ประกอบนอก ได้แก่ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการกระทำอันเป็นมาตรฐานในการเสนอราคาโดย

๑. ทำการออกแบบ หรือ
 ๒. กำหนดราคา หรือ
 ๓. กำหนดเงื่อนไข หรือ
 ๔. กำหนดประโยชน์ตอบแทน
- ข. องค์ประกอบใน ได้แก่
๑. เจตนาธรรมดา

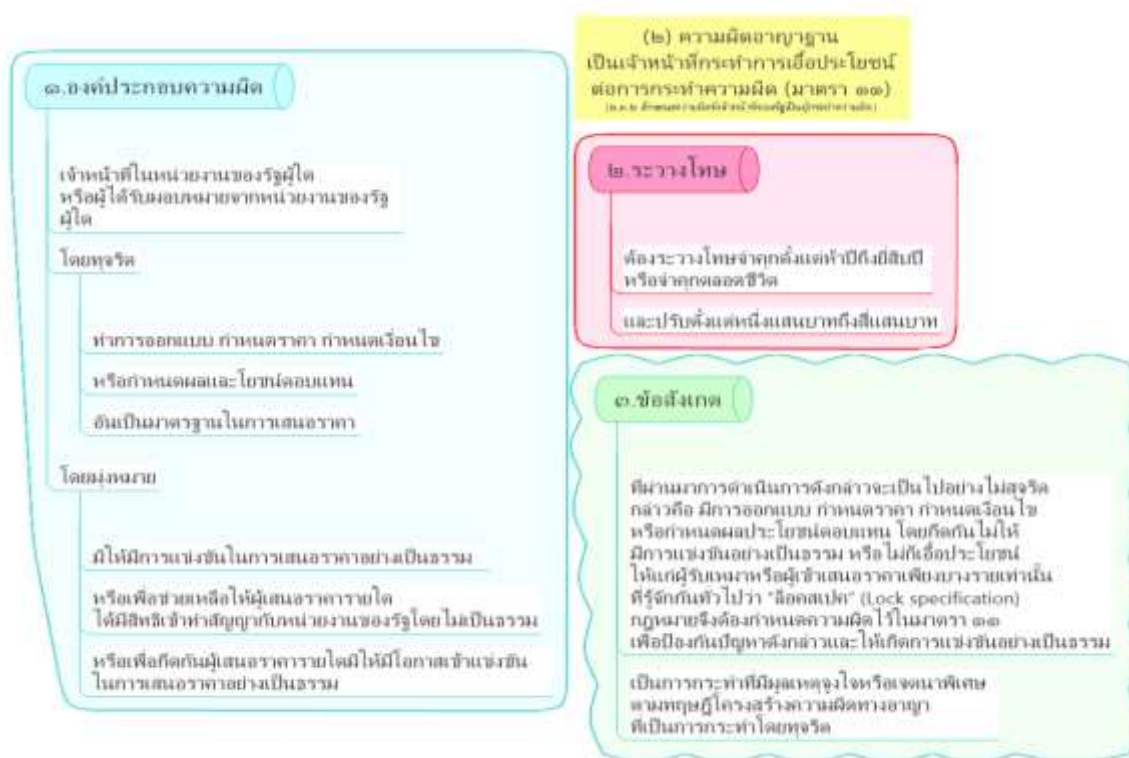
๒. เจตนาพิเศษ

ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- ๑) เพื่อมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือ
- ๒) เพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยไม่เป็นธรรม หรือ
- ๓) เพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม

ในการกำหนดรายละเอียดของแบบอาคารสิ่งปลูกสร้าง การกำหนดราคา การกำหนดคุณสมบัติเงื่อนไขของผู้เสนอราคา หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น ๆ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินงาน แต่เท่าที่ผ่านมาการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นไปอย่างไม่สุจริต กล่าวคือ มีการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทน โดยกีดกันมิให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือไม่ก็เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับเหมาหรือผู้เข้าเสนอราคาเพียงบางรายเท่านั้น ที่รู้จักกันทั่วไปว่า “ล็อกสเปก” (Lock specification) กฎหมายจึงต้องกำหนดความผิดไว้ในมาตรา ๑๑ เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวและให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

ความผิดตามมาตรา ๑๑ นี้ นอกจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดแล้ว บางครั้งในการออกแบบอาคารหรือการดำเนินการอื่น ๆ เอกชนรายที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐก็เสมือนหนึ่ง เป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินการนั้น หากกระทำการใดตามมาตรา ๑๑ ก็ย่อมต้องรับผิดตามมาตรา ๑๑ ด้วย และสำหรับความผิดฐานนี้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ คือ จำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท



ภาพที่ ๘ ความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าหน้าที่กระทำการเอื้อประโยชน์ต่อการกระทำความผิด

(๓) เจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดเองหรือกระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

ตามมาตรา ๑๒ ได้กำหนดความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดเองหรือกระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ดังนี้

“มาตรา ๑๒ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือกระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคา รายใด ให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

ความผิดตามมาตรา ๑๑ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐเอื้ออำนวยให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม แต่ความผิดตามมาตรา ๑๒ นี้ เป็นการที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐร่วมกระทำการสมยอมหรือทำให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อช่วยเหลือผู้เสนอราคา รายหนึ่ง รายใด เป็นการเฉพาะ บทลงโทษตามมาตรา ๑๒ นี้ เท่ากับกรณีการเอื้ออำนวยสนับสนุนการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๑๑ โดยโทษจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี หรือสูงสุดเป็นการจำคุกตลอดชีวิตเช่นกัน

ความผิดตามมาตรา ๑๒ นี้ มีอยู่ ๒ กรณีด้วยกัน คือ

กรณีแรก เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

กรณีที่สอง เจ้าหน้าที่กระทำการใด ๆ โดยมีมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคา รายใด ให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

ความผิดในมาตรานี้เป็นกว้างมาก เพราะเมื่อเป็นเจ้าหน้าที่แล้ว แม้ไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเสนอราคา ครั้งนั้น แต่หากไปทำผิดฐานใดฐานหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ก็ต้องรับผิดตามมาตรา ๑๒ หรือกระทำการใด ๆ ก็อาจรับผิดตามมาตรา ๑๒ ได้เช่นกัน และสำหรับโทษความผิดฐานนี้ คือ จำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท ซึ่งจะเห็นว่าสำหรับโทษจำคุกนั้นจะมีความรุนแรงมากกว่าความผิดในมาตราอื่น ๆ เพราะอย่างต่ำศาลต้องลงโทษจำคุก ๕ ปี



ภาพที่ ๙ เจ้าหน้าที่กระทำความผิดเองหรือกระทำการใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม

๒.๓.๓ ลักษณะความผิดอาญาที่มีผู้มีตำแหน่งทางการเมือง/กรรมการ/อนุกรรมการเป็นผู้กระทำความผิด หรือใช้อำนาจทำให้มีการกระทำความผิด

ตามมาตรา ๑๓ ได้กำหนดความผิดอาญาฐานที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิด หรือใช้อำนาจทำให้มีการกระทำความผิด ดังนี้

“มาตรา ๑๓ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช้เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติ การพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจูงใจ หรือทำให้ยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

ความผิดในลักษณะตามมาตรา ๑๓ เป็นกรณีการกระทำความผิดที่กฎหมายระบุตัวผู้กระทำไว้โดยเฉพาะ ประกอบด้วย ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองและระเบียบว่าด้วยข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งเป็นกรณีผู้ที่มีอำนาจในฝ่ายบริหารที่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตนในทางที่มีขอบให้เกิดการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และตัวผู้กระทำการนี้ให้รวมถึงกรรมการหรืออนุกรรมการ ในหน่วยงานของรัฐที่มีใช้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรืออนุกรรมการเหล่านี้ อาจมีอำนาจหน้าที่ใด ๆ ในการให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือประชาชน การมีอำนาจหน้าที่ที่เหนือกว่าบุคคลที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓ นี้ สามารถเข้าไปแทรกแซงดุลพินิจหรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ กฎหมายจึงต้องกำหนดฐานความผิดไว้เป็นการเฉพาะ และมีบทลงโทษหนักที่สุด คือ หนักกว่าบุคคลใด ๆ ในพระราชบัญญัตินี้ เพราะเป็นที่ทราบกันดีว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะเป็นผู้ได้บังคับบัญชาตกอยู่ในภาระจำยอมต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากอำนาจที่เป็นทางการ

และไม่เป็นทางการของนักการเมืองระดับชาติ รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือนักการเมืองท้องถิ่น มักใช้อิทธิพลและอำนาจมืดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจำยอมกระทำตาม

ความผิดตามมาตรา ๑๓ ที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือ กรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ แบ่งออกได้ ๒ กรณี ดังนี้

ก. กรณีที่ผู้กระทำความผิดเอง โดยจัดให้มีการฮั้วสมยอมราคากัน หรือใช้อิทธิพล จากตำแหน่งของตนในการข่มขู่ผู้อื่นให้ตกลงสมยอมด้วย เช่น ฐานความผิดในมาตรา ๔, มาตรา ๕, มาตรา ๖, มาตรา ๗ และมาตรา ๘

ข. กรณีกระทำการต่อเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติจัดซื้อหรือ จัดจ้าง เพื่อจูงใจหรือยอมร่วมในการตกลงสมยอมรับการเสนอราคา ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจที่เหนือกว่า ในการเป็นผู้บังคับบัญชาในฝ่ายบริหาร ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐจำต้องกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจเกรงกลัวในเรื่องการกลั่นแกล้งในการพิจารณาความดีความชอบ ประเมินผลการปฏิบัติงาน การถูกโยกย้ายตำแหน่ง ปัญหาความก้าวหน้าในอาชีพข้าราชการ เป็นต้น

ถ้าหากผู้ที่มีอำนาจเหล่านี้ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มีชอบ ย่อมสมควร ที่จะต้องลงโทษหนักที่สุด กฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ถึงเจ็ดปี และโทษสูงสุด เป็นการจำคุกตลอดชีวิตเช่นเดียวกันกับกรณีเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐกระทำความผิดตาม มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ ส่วนโทษปรับขั้นต่ำก็จะเริ่มตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ความผิดอาญาตามมาตรา ๑๓ นี้ มี ๒ กรณี คือ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ทางการเมือง หรือกรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด กระทำการกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

กรณีแรก กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

กรณีที่สอง กระทำการใดต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ ในการอนุมัติ การพิจารณา หรือการดำเนินการใดเกี่ยวข้องกับการเสนอราคา เพื่อจูงใจหรือทำให้ จำยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา ๓) หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ได้แก่ ๑) นายกรัฐมนตรี ๒) รัฐมนตรี ๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๔) สมาชิกวุฒิสภา ๕) ข้าราชการการเมืองอื่น นอกจาก ๑) และ ๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่ง รองนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรีและที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขาธิการนายกรัฐมนตรี รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง และผู้ช่วย เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง ๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ ฝ่ายรัฐสภา และ ๗) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น

นอกจากนั้น ผู้ที่เป็นกรรมการหรืออนุกรรมการจะต้องมีคำสั่งของหน่วยงานของรัฐแต่งตั้ง โดยหากผู้เป็นกรรมการหรืออนุกรรมการนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ด้วยก็ต้องรับผิดตามมาตรา ๑๒ จะรับผิด ตามมาตรา ๑๓ ก็เฉพาะเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

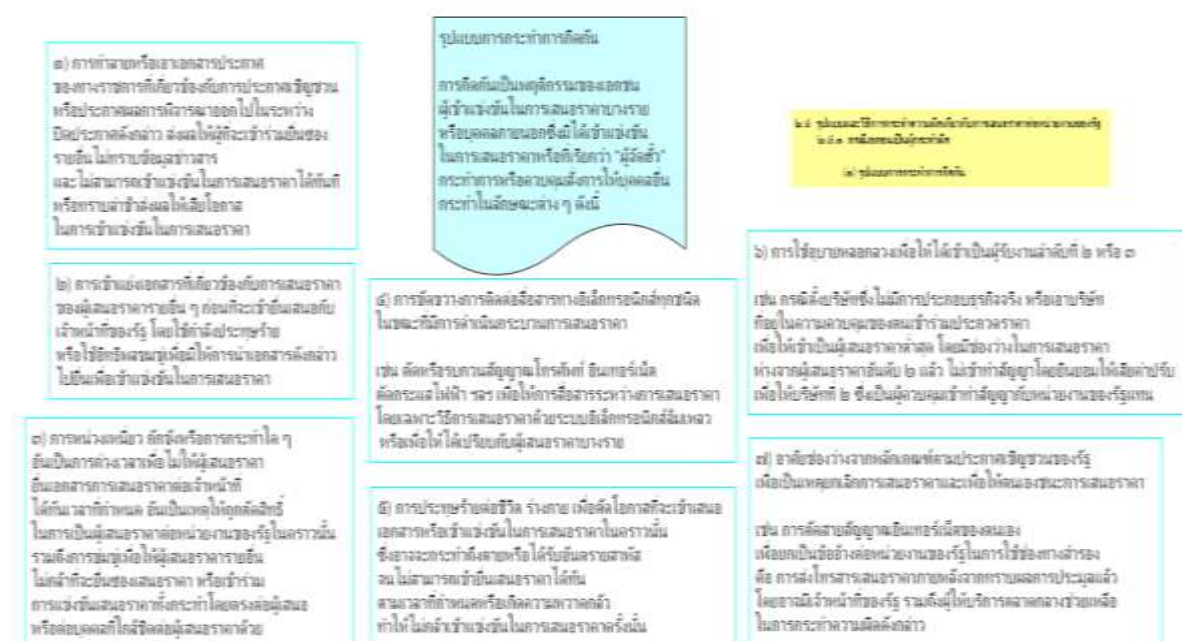
ในการเป็นผู้เสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในคราวนั้น รวมถึงการข่มขู่เพื่อให้ผู้เสนอราคารายอื่น ไม่กล้าที่จะยื่นซองเสนอราคา หรือเข้าร่วมการแข่งขันเสนอราคาทั้งกระทำโดยตรงต่อผู้เสนอหรือ ต่อบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้เสนอราคาด้วย

๔) การขัดขวางการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกชนิดในขณะที่มีการ ดำเนินกระบวนการเสนอราคา เช่น ตัดหรือรบกวนสัญญาณโทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต ตัดกระแสไฟฟ้า ฯลฯ เพื่อให้การสื่อสารระหว่างการเสนอราคา โดยเฉพาะวิธีการเสนอราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ล้มเหลว หรือเพื่อให้ได้เปรียบกับผู้เสนอราคาบางราย

๕) การประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย เพื่อตัดโอกาสที่จะเข้าเสนอเอกสารหรือ เข้าแข่งขันในการเสนอราคาในคราวนั้น ซึ่งอาจจะกระทำถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสจนไม่สามารถ เข้ายื่นเสนอราคาได้ทันตามเวลาที่กำหนด หรือเกิดความหวาดกลัว ทำให้ไม่กล้าเข้าแข่งขันใน การเสนอราคาครั้งนั้น

๖) การใช้อุบายหลอกลวงเพื่อให้ได้เข้าเป็นผู้รับงานลำดับที่ ๒ หรือ ๓ เช่น กรณีตั้งบริษัทซึ่งไม่มีการประกอบธุรกิจจริง หรือเอาบริษัทที่อยู่ในความควบคุมของตนเข้าร่วม ประกวดราคาเพื่อให้เข้าเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด โดยมีช่องว่างในการเสนอราคาห่างจากผู้เสนอราคา อันดับ ๒ แล้ว ไม่เข้าทำสัญญาโดยยินยอมให้เสียค่าปรับเพื่อให้บริษัทที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้ควบคุม เข้าทำ สัญญากับหน่วยงานของรัฐแทน

๗) อาศัยช่องว่างจากหลักเกณฑ์ตามประกาศเชิญชวนของรัฐเพื่อเป็นเหตุยกเลิก การเสนอราคาและเพื่อให้ตนเองชนะการเสนอราคา เช่น การตัดสายสัญญาณอินเทอร์เน็ตของ ตนเอง เพื่อยกเป็นข้ออ้างต่อหน่วยงานของรัฐในการใช้ช่องทางสำรอง คือ การส่งโทรสารเสนอ ราคาภายหลังจากทราบผลการประมูลแล้ว โดยอาจมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงผู้ให้บริการ ตลาดกลางช่วยเหลือในการกระทำความผิดดังกล่าว



ภาพที่ ๑๑ รูปแบบการกระทำความผิดกัน กรณีเอกชนเป็นผู้กระทำความผิด

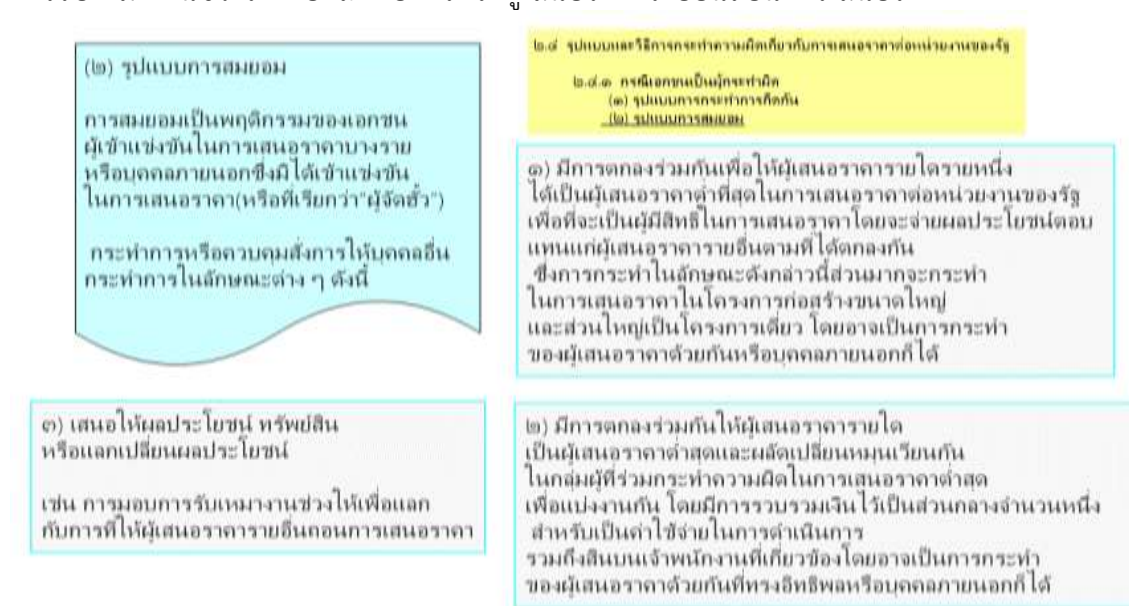
(๒) รูปแบบการสมยอม

การสมยอมเป็นพฤติกรรมของเอกชนผู้เข้าแข่งขันในการเสนอราคา บางรายหรือบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เข้าแข่งขันในการเสนอราคาหรือที่เรียกว่า “ผู้จัดฮั้ว” กระทำการหรือควบคุมสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำการในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

๑) มีการตกลงร่วมกันเพื่อให้ผู้เสนอราคารายใดรายหนึ่งได้เป็นผู้เสนอราคาต่ำที่สุดในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อที่จะเป็นผู้มีสิทธิในการเสนอราคาโดยจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้เสนอราคารายอื่นตามที่ได้ตกลงกัน ซึ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ส่วนมากจะกระทำในการเสนอราคาในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ และส่วนใหญ่เป็นโครงการเดียว โดยอาจเป็นการกระทำของผู้เสนอราคาด้วยกันหรือบุคคลภายนอกก็ได้

๒) มีการตกลงร่วมกันให้ผู้เสนอราคารายใดเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุดและผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันในกลุ่มผู้ร่วมกระทำความผิดในการเสนอราคาต่ำสุด เพื่อแบ่งงานกัน โดยมีการรวบรวมเงินไว้เป็นส่วนกลางจำนวนหนึ่ง สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ รวมถึงสินบนเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง โดยอาจเป็นการกระทำของผู้เสนอราคาด้วยกันที่ทรงอิทธิพลหรือบุคคลภายนอกก็ได้

๓) เสนอให้ผลประโยชน์ ทรัพย์สิน หรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ เช่น การมอบการรับเหมางานช่วงให้เพื่อแลกกับการที่ให้ผู้เสนอราคารายอื่นถอนการเสนอราคา



ภาพที่ ๑๒ รูปแบบการสมยอม กรณีเอกชนเป็นผู้กระทำความผิด

๒.๔.๒ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด

รูปแบบและวิธีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดมี ๓ รูปแบบใหญ่ ๆ ดังนี้

(๑) รูปแบบการกระทำการกีดกัน

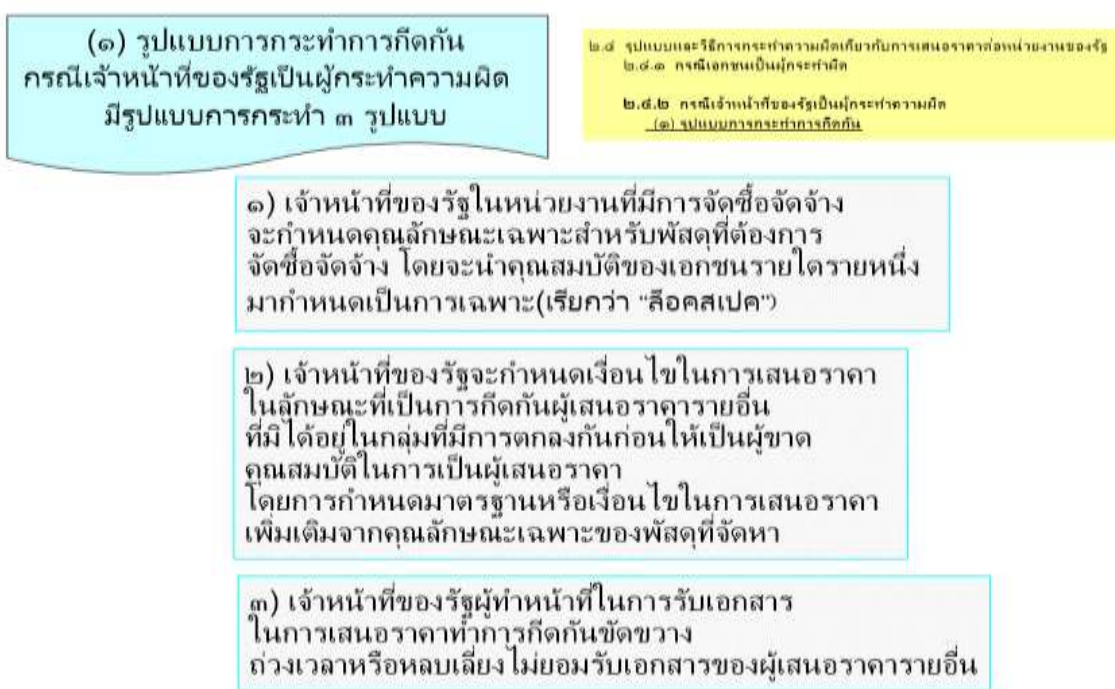
กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นการสมคบร่วมกับเอกชนเพื่อกระทำทุจริตโดยการแบ่งหน้าที่กันทำและนำผลประโยชน์ อันเกิดจากการกระทำความผิด

มาแบ่งสรรกันหรือเป็นไปในลักษณะสนับสนุนการกระทำความผิดของกันและกัน โดยพบว่ามีรูปแบบการกระทำ ๓ รูปแบบ ดังนี้

๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานที่มีการจัดซื้อจัดจ้างจะกำหนดคุณลักษณะเฉพาะสำหรับพัสดุที่ต้องการจัดซื้อจัดจ้าง โดยจะนำคุณสมบัติของเอกชนรายใดรายหนึ่งมากำหนดเป็นการเฉพาะ เพื่อให้ผู้เสนอราคารายดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐส่งผลให้ผู้เสนอราคารายอื่นไม่อาจเข้าแข่งขันในการเสนอราคาได้ หรือหากได้ก็เป็นจำนวนน้อยรายซึ่งเป็นวิธีการกระทำความผิดที่พบบ่อยมากในปัจจุบัน โดยที่คณะกรรมการจัดหาพัสดุ คณะกรรมการพิจารณาผล รวมถึงคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือตรวจการจ้าง ไม่สามารถจะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเป็นประการอื่น เนื่องจากเป็นไปตามเงื่อนไขการจัดหาทุกประการ เป็นการพัฒนาการสมยอมราคากันมาในขั้นตอนของการกำหนดคุณสมบัติหรือที่เรียกว่า “ล๊อคสเปก”

๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกำหนดเงื่อนไขในการเสนอราคาในลักษณะที่เป็น การกีดกันผู้เสนอราคารายอื่น ที่มีได้อยู่ในกลุ่มที่มีการตกลงกันก่อนให้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้เสนอราคา โดยการกำหนดมาตรฐานหรือเงื่อนไขในการเสนอราคาเพิ่มเติมจากคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จัดหา โดยที่คณะกรรมการจัดหาพัสดุ คณะกรรมการพิจารณาผล รวมถึงคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ หรือตรวจการจ้าง ไม่สามารถจะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเป็นประการอื่นเช่นกัน

๓) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำหน้าที่ในการรับเอกสารในการเสนอราคาทำการกีดกัน ขัดขวาง ถ่วงเวลาหรือหลบเลี่ยงไม่ยอมรับเอกสารของผู้เสนอราคารายอื่น เพื่อให้เลยกำหนดเวลาในการยื่นเอกสารการเสนอราคาซึ่งมักเกิดกับการเสนอราคาในพื้นที่ต่างจังหวัดซึ่งผู้กระทำการเป็นผู้มีอิทธิพลเหนือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเสนอประโยชน์ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อช่วยเหลือในการกระทำความผิดดังกล่าว



ภาพที่ ๑๓ รูปแบบการกระทำการกีดกัน กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด

(๒) รูปแบบการสมยอม

การสมยอมเป็นพฤติกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ป้องกันมิให้เกิดเหตุทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ คณะกรรมการต่าง ๆ ในกระบวนการจัดหาพัสดุ รวมทั้งผู้บริหารองค์กร รัฐหรือควรรู้ว่าการกระทำความผิดในการเสนอราคาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นแล้ว เจตนาที่ยกเว้นที่จะป้องกันเหตุที่เกิดขึ้นโดยสมัครใจเพื่อเจตนาให้ผู้เสนอราคารายใดเป็นผู้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีรูปแบบในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐจงใจไม่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา เพื่อให้ผู้เสนอราคาที่เป็นผู้มีผลประโยชน์ได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว อันเป็นวิธีการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคณะกรรมการพิจารณาผล หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาคัดเลือกผู้มีสิทธิในการเสนอราคา โดยมักเป็นในกรณีของบริษัทที่เรียกว่า “เปเปอร์คอมพานี” ที่ทำหน้าที่เป็น “คู่เปรียบ” ในการเสนอราคา โดยมีได้มีเจตนาที่จะเข้าแข่งขันในการเสนอราคาที่แท้จริง

๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐรู้เห็นการกระทำของผู้เสนอราคารายอื่นที่สมยอมกับผู้เสนอราคาบางราย แล้วละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่การกระทำความผิดในรูปแบบนี้เป็นวิธีการกระทำความผิด โดยงดเว้นตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งวิธีการนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกระบุพบการกระทำความผิดได้น้อย เนื่องจากการพิจารณาว่าจะเป็นการงดหรือยกเว้นหรือไม่ ประการใดเป็นดุลยพินิจทางกฎหมายอันเป็นช่องทางในการต่อสู้คดีความ

๒.๔ รูปแบบและวิธีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
๒.๔.๑ กรณีเอกชนเป็นผู้กระทำความผิด

๒.๔.๒ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด
(๑) รูปแบบการกระทำความผิดกัน
(๒) รูปแบบการสมยอม

(๒) รูปแบบการสมยอม

1) เจ้าหน้าที่ของรัฐจงใจไม่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคา เพื่อให้ผู้เสนอราคาที่เป็นผู้มีผลประโยชน์ได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว อันเป็นวิธีการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคณะกรรมการพิจารณาผล หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาคัดเลือกผู้มีสิทธิในการเสนอราคา

โดยมักเป็นในกรณีของบริษัทที่เรียกว่า “เปเปอร์คอมพานี” ที่ทำหน้าที่เป็น “คู่เปรียบ” ในการเสนอราคา โดยมีได้มีเจตนาที่จะเข้าแข่งขันในการเสนอราคาที่แท้จริง

2) เจ้าหน้าที่ของรัฐรู้เห็นการกระทำของผู้เสนอราคารายอื่นที่สมยอมกับผู้เสนอราคาบางราย แล้วละเว้น ไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่

ภาพที่ ๑๔ รูปแบบการสมยอม กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด

(๓) รูปแบบเจตนากระทำความผิดกฎระเบียบ เพื่อเปิดช่องโอกาสให้มีการแข่งขันราคาที่ไม่เป็นธรรม

เจตนากระทำความผิดกฎระเบียบ เพื่อเปิดช่องโอกาสให้มีการแข่งขันราคาที่ไม่เป็นธรรม เป็นพฤติกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบโดยทุจริตเพื่อให้เกิดการแข่งขันราคาที่ไม่เป็นธรรมในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

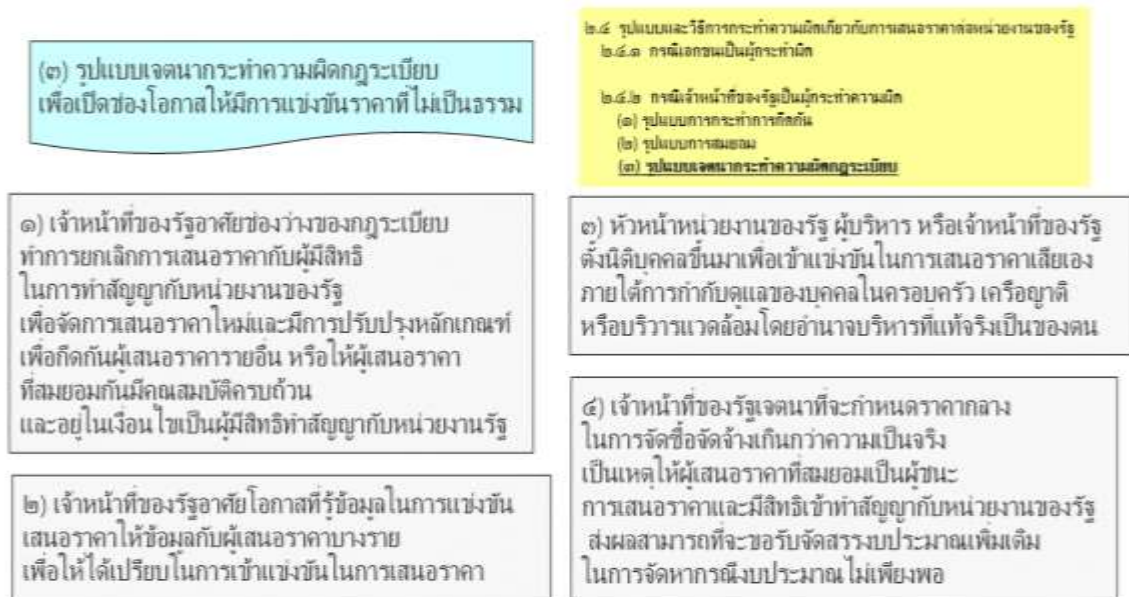
๑) เจ้าหน้าที่ของรัฐอาศัยช่องว่างของกฎระเบียบทำการยกเลิกการเสนอราคา กับผู้มีสิทธิในการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เพื่อจัดการเสนอราคาใหม่และมีการปรับปรุง หลักเกณฑ์เพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายอื่น หรือให้ผู้เสนอราคาที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและ อยู่ในเงื่อนไขเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานรัฐ

๒) เจ้าหน้าที่ของรัฐอาศัยโอกาสที่รู้ข้อมูลในการแข่งขันเสนอราคาให้ข้อมูลกับ ผู้เสนอราคาบางรายเพื่อให้ได้เปรียบในการแข่งขันในการเสนอราคา

๓) หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งนิติบุคคลเพื่อเข้าแข่งขัน ในการเสนอราคาเสียเองภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลในครอบครัว เครือญาติ หรือบริวารแวดล้อม โดยอำนาจบริหารที่แท้จริงเป็นของตน ซึ่งมักจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีนักการเมืองท้องถิ่นเป็นหัวหน้า หน่วยงานราชการนั้น ๆ

๔) เจ้าหน้าที่ของรัฐเจตนาที่จะกำหนดราคากลางเกินกว่าความเป็นจริงเป็นเหตุ ให้ผู้เสนอราคาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมการเสนอราคาและมีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ส่งผลให้ สามารถที่จะขอรับจัดสรรงบประมาณเพิ่มเติมในการจัดหากรณีงบประมาณไม่เพียงพอ

จากรูปแบบและวิธีการกระทำความผิดดังกล่าว ถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) ที่เอกชนร่วมกันประสานและจัดการเพื่อทำการฉ้อโกงรัฐที่ เรียกกันว่า “อาชญากรคอเช็ตขาว” ซึ่งยากแก่การป้องกันและปราบปราม และสร้างความเสียหายให้แก่ เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการปกครองประเทศชาติอย่างร้ายแรง



ภาพที่ ๑๕ รูปแบบเจตนากระทำความผิดกฎระเบียบ เพื่อเปิดช่องโอกาสให้มีการแข่งขันราคา ที่ไม่เป็นธรรม กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด

๒.๕ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาพบว่า มีงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานี้หลายเรื่องด้วยกัน ดังนี้

๒.๕.๑ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

การศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ จากผลงานวิจัยดังต่อไปนี้

(๑) ชำนาญ ปริบาล (๒๕๔๗)^{๔๔} ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง “ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ทุจริต: ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒” โดยได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการทุจริตเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เป็นพฤติกรรมที่ปรากฏแพร่หลายในสังคมไทย และเป็นพฤติกรรมเลียนแบบตั้งแต่ระดับชาติไปจนถึงระดับท้องถิ่น มีเครือข่ายโยงใยกันทั้งหมด การฮั้วจึงเป็นสิ่งสะท้อนระบบอุปถัมภ์และการคอร์รัปชันของสังคมไทย โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน ๓ กลุ่ม ได้แก่ ข้าราชการ นักการเมืองและนักธุรกิจหรือกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งเรียกว่า "Iron triangle" การฮั้วเกิดขึ้นเมื่อข้าราชการร่วมกับนักการเมืองนักธุรกิจหรือกลุ่มผลประโยชน์แสวงหาประโยชน์ร่วมกัน และมีข้าราชการเป็นแกนกลางโดยทั้งสามฝ่ายมีเจตนาร่วมกัน คือ “ฉ้อโกงรัฐ” เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) รัฐบาลจึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อดำเนินการเอาผิดกับอาชญากรคอเช็ตขาว (White Collar Crime) กลุ่มนี้โดยเฉพาะ

ผลการศึกษาพบว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเกิดจากบุคคล ๓ ฝ่ายร่วมมือกัน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ นักการเมืองทุกระดับและนักธุรกิจหรือผู้ประกอบการภาคเอกชน ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นแกนกลางในการทุจริตหรือใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ (Abuse) เอื้อประโยชน์แก่ผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใด ทำให้ไม่มีการแข่งขันเสนอราคากันอย่างแท้จริง หากมีการเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้ต้องรับผิดชอบสำหรับผู้บังคับบัญชาที่ทุจริตหรือละเลยเพิกเฉย ไม่เอาใจใส่ จนมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในหน่วยงานให้ถือว่าเป็นตัวการร่วมด้วย ส่วนการนำสืบและพิสูจน์ความผิดให้ใช้หลักการสมคบ (Conspiracy) โดยใช้ประกอบกับบทสันนิษฐานของกฎหมายผลักการะการพิสูจน์ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา พร้อมทั้งนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาเสริมย่อมจะทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ สามารถป้องกันและปราบปรามเอาผิดแก่กรณีดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

^{๔๔} ชำนาญ ปริบาล. ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ทุจริต : ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๗.

ดังนั้น จึงเสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวหลายมาตรา ได้แก่ การให้เงินค่าปรับเป็นเงินรางวัลแก่ผู้ร้องเรียน (มาตรา ๘ ทวิ) การแก้ไขปัญหาล้างหนี้ในหน่วยงานของรัฐละเลยหรือเพิกเฉย (มาตรา ๑๐ วรรคสอง) การป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นหัวใจในการศึกษาครั้งนี้ (มาตรา ๑๑ วรรคสอง มาตรา ๑๒ วรรคสอง และมาตรา ๑๓ วรรคสอง) การเอาผิดกับผู้บังคับบัญชาที่ละเลยหรือเพิกเฉยจนมีการกระทำผิดเกิดขึ้น (มาตรา ๑๒ วรรคสาม) การแก้ไขปัญหามิให้คดีค้าง และการสอบสวนคดีล่าช้า (มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การทุจริตเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มีสาเหตุมาจากหลายปัจจัย กฎหมายหรือระเบียบ หรือมาตรการต่าง ๆ เป็นเพียงตัวอักษรที่ปรากฏอยู่บนแผ่นกระดาษ ดังนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาก็ต้องใช้วิธีการหลายอย่างไปพร้อมกัน ไม่สามารถใช้วิธีการออกกฎหมายและบังคับกฎหมายเพียงอย่างเดียว จำเป็นต้องดำเนินการควบคู่กับบรรทัดฐานอื่น ๆ หรือได้รับการสนับสนุนจากสถาบันทางสังคมอื่น ๆ นอกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น สถาบันครอบครัว สถาบันการเมือง สถาบันการปกครอง สถาบันทางเศรษฐกิจ สถาบันการศึกษา สถาบันทางศาสนา องค์กรเอกชน ฯลฯ พร้อมทั้งมุ่งเน้นการปฏิบัติงานตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) อันจะส่งผลให้การกระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ลดลงและหมดไปจากสังคมไทยในที่สุด

(๒) รสिता บุญวิสูตร (๒๕๔๘) ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง **พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กับความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒** พบว่า ปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้นจัดเป็นปัญหาที่สำคัญมากปัญหาหนึ่งของประเทศ

การกระทำผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ มีผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมากศาล จึงทำให้มีจำนวนผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จนกลายเป็นองค์กรอาชญากรรมทั้งในประเทศและระดับข้ามชาติ ภาครัฐจึงได้แก้ปัญหาดังกล่าวโดยการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังมีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้ จึงเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำรายได้จำนวนมากศาลจากการกระทำความผิดดังกล่าวนั้น ไปทำการฟอกเงินเพื่อนำกลับมาใช้เป็นทุนในการกระทำความผิดต่อไป จนก่อให้เกิดเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ยากต่อการจับกุมและปราบปราม

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องนำมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐมาใช้บังคับได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีบทลงโทษทางอาญาที่รุนแรงและมีมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินในทางแพ่งที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้สามารถลดจำนวนผู้กระทำความผิดลงได้ รวมทั้งยับยั้งการฟอกเงินจากการกระทำความผิดได้ดียิ่งขึ้น และควรกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมดังกล่าว เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการทางกฎหมายของพระราชบัญญัติ

ดังกล่าวมาใช้ในการแก้ปัญหาการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมต่อไป^{๔๕}

(๓) ปรางทิพย์ โพธิ์แก้วรางกุล (๒๕๕๐)^{๔๖} ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง “การนำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ผลการศึกษาพบว่า เนื่องจากปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้ทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุปัจจัยที่ช่วยส่งเสริมหลาย ๆ อย่าง ได้แก่ มาตรการทางกฎหมายที่หละหลวม ความล่าช้าไม่ทันสมัย ผู้กระทำความผิดที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นจนมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม อีกทั้งวิธีดำเนินงานเป็นไปอย่างแยบยล ปกปิดวิธีดำเนินการเช่นนี้ทำให้มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ขาดประสิทธิภาพ จึงมีความเหมาะสมที่จะนำเอามาตรการทางกฎหมายที่ถือเป็นความผิดตั้งแต่ขั้นสมคบ นำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น มาตรการสมคบกันกระทำความผิด จัดเป็นอีกมาตรการหนึ่งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มุ่งเอาผิดหรือลงโทษต่อเมื่อมี “การตกลงกัน” (Agreement) อันเป็นความประสงค์ที่จะร่วมกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยรู้ตัว (A conscious union of wills for a common undertaking) โดยที่ไม่จำเป็นต้องให้เกิดการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันก่อนแต่อย่างใด ซึ่งวัตถุประสงค์ของการห้ามมิให้มีการตกลง เนื่องมาจากความต้องการที่จะเข้าไปแทรกแซงขั้นตอนเริ่มแรก (Early Stage) ของการกระทำความผิดขั้นต่อไป และป้องกันมิให้บุคคลกระทำหรือร่วมกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกัน อันเป็นการกระทำความผิดหลักเกิดขึ้น ซึ่งมาตรการนี้ช่วยให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น อาทิ การสาวไปไม่ถึงผู้ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำความผิด หรือการยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิด เป็นต้น

ประเทศไทยมีการนำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้บังคับกับความผิดเฉพาะฐานความผิดเท่านั้น อาทิ ความผิดที่เกี่ยวกับมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เห็นได้ว่าความรับผิดชอบสมคบมีประโยชน์มากต่อการนำผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยปกติเป็นการยากที่จะได้ตัวมาลงโทษ และถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำการอันเป็นความผิด โดยที่ไม่จำเป็นต้องเกิดการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันก่อนแต่อย่างใด ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงมาตรการสมคบกันกระทำความผิด และเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยให้นำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้บังคับกับการทุจริตคอร์รัปชัน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้การป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดได้อย่างลุล่วงและทรงประสิทธิภาพมากที่สุด

^{๔๕} รลิตา บุญวิสูตร. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กับความผิดมูลฐานเกี่ยวกับเสนอสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘.

^{๔๖} ปรางทิพย์ โพธิ์แก้วรางกุล. การนำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๐.

(๔) พิชญ์สินี สัตยาธนโชติ (๒๕๕๑) ได้ทำการวิจัย เรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กรณีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ” กล่าวคือ ปัจจุบันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้สร้างความเสียหายต่อรัฐและเอกชนเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น เพราะหากมีการแข่งขันอย่างเสรี ผู้ที่เสนอราคาต่ำก็จะเป็นผู้ได้งานไป แต่เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเกิดขึ้น ราคาที่เสนอจึงไม่ใช่ราคาต่ำสุดก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ

นอกจากนี้ งานที่ประมวลได้จากกระทำความผิด ค่าจ้างส่วนหนึ่งต้องไปจ่ายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมืองตามที่ได้ตกลงกันไว้ ทำให้ผู้ที่ได้รับการประมูลงานจำเป็นต้องลดมาตรฐานของสิ่งก่อสร้างเพื่อประหยัดต้นทุน ขดเชยกับเงินที่ได้เสียไป ทำให้งานต่าง ๆ ของรัฐที่เกิดจากการประมูลในลักษณะนี้ไม่มีคุณภาพและความมั่นคงแข็งแรงเพียงพอ

ด้วยเหตุนี้ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม จึงได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐไว้ในบัญชีท้ายของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ แต่การบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดนี้มีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับอิทธิพลของผู้กระทำความผิด ซึ่งมักจะเป็นเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งสูง หรือนักการเมือง ปัญหาในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐาน ปัญหาในเรื่องการดำเนินการกับทรัพย์สินซึ่งมักจะมีการปกปิด เปลี่ยนสภาพ และเคลื่อนย้ายอย่างรวดเร็ว การทำงานในลักษณะการประสานงานระหว่างหน่วยงาน เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็มักจะมีขั้นตอนยุ่งยาก บางครั้งไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดทั้งหมดได้ เนื่องจากศักยภาพของผู้กระทำความผิดมิได้ด้อยไปกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเลย

ดังนั้น เพื่อความเหมาะสมในการบังคับกฎหมายต่อการกระทำความผิดประเภทนี้ การแสวงหามาตรการที่เหมาะสม เช่น การทำงานในลักษณะ Task Force ประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ผู้มีความเชี่ยวชาญจากหน่วยงานต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วหน่วยงานละ ๑ คน โดยมีกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นแกนกลาง นอกจากคณะทำงานลักษณะนี้จะสามารถปฏิบัติได้อย่างรวดเร็ว สามารถนำเอาความรู้เฉพาะของแต่ละหน่วยงานมาประสานร่วมกันแล้ว ยังสามารถเป็นตัวเชื่อมต่อกับหน่วยงานของตนได้อย่างดี ทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งมาตรการดังกล่าวได้มีการปฏิบัติมาแล้วในต่างประเทศอย่างได้ผลวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาถึงกฎหมายของแต่ละหน่วยงานที่สามารถนำไปใช้เพื่อสร้างมาตรการทำงานแบบ Task Force ได้ในทางปฏิบัติ^{๔๗}

(๕) ธนาธิป นวรัตน์วรกุล (๒๕๕๒) ได้ทำการวิจัย เรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒: กรณีศึกษากรมสอบสวนคดีพิเศษ” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการศึกษาค้นคว้าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงาน

^{๔๗} พิชญ์สินี สัตยาธนโชติ. การบังคับใช้กฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กรณีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑.

ของรัฐ เนื่องจากการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง หรือที่เรียกกันเป็นที่เข้าใจว่า คือ การฮั้ว นั้น เป็นสิ่งที่เกิดมาคู่กับสังคมไทยมาช้านานจนกลายเป็นวัฒนธรรมที่แพร่หลายตั้งแต่ระดับชาติไปจนถึงระดับท้องถิ่น โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกล่าว ๓ กลุ่ม คือ กลุ่มแรก ผู้ที่ประสงค์จะเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ กลุ่มที่สอง เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา กลุ่มที่สาม ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยการฮั้วเกิดขึ้นเมื่อมีการแสวงหาประโยชน์ร่วมกัน โดยมีข้าราชการเป็นแกนกลางในการเชื่อมโยงระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในเรื่องดังกล่าวจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “กฎหมายฮั้ว” ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ ที่มุ่งจะทำให้การจัดหาสินค้าและบริการของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งที่ใช้เงินงบประมาณเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การดำเนินการจัดหาสินค้าและบริการ

กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมที่ปฏิบัติงานในเชิงรุก เพื่อป้องกันปราบปราม และควบคุมอาชญากรรมที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และหนึ่งในภารกิจสำคัญ คือ การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้มีการนำเอามาตรการพิเศษในการสืบสวนสอบสวนมาใช้ ไม่ว่าจะเป็นการดักฟัง การติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์รวมถึงการอำพราง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้นำเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวมาทำการวิเคราะห์เพื่อเสนอแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

ทั้งนี้ การฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ส่วนใหญ่เป็นการกระทำในราชการส่วนท้องถิ่น การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงมักจะเกี่ยวข้องกับข้าราชการและนักการเมืองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อันส่งผลให้กรมสอบสวนคดีพิเศษต้องมีการสรุปสำนวนการสอบสวนไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถึงแม้จะเป็นคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษก็ตามทำให้เกิดคดีที่เกิดขึ้น ขาดการดำเนินการที่ต่อเนื่อง อาจส่งผลให้คดีขาดอายุความ เนื่องจากมีคดีในความรับผิดชอบอยู่เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ การที่โครงสร้างของกรมสอบสวนคดีพิเศษอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรมที่อธิบดีเป็นเพียงข้าราชการประจำที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายการเมืองที่อาจถูกแทรกแซงได้

ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายระเบียบข้อบังคับให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ที่มีมูลน่าเชื่อว่ามี การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทเป็นขึ้นไปอันเป็น “คดีพิเศษ” ที่ต้องสืบสวนและสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่มีข้าราชการหรือนักการเมืองร่วมกันในการกระทำความผิดให้เป็นอำนาจสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยไม่ต้องส่งสำนวนไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงแก้ไขโครงสร้างของกรมสอบสวนคดีพิเศษให้เป็นองค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อที่จะป้องกัน

การแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองที่มักจะเป็นกลุ่มผลประโยชน์หนึ่งในการฮั้ว อันจะทำให้การปฏิบัติงานของข้าราชการมีความเป็นอิสระและสามารถอำนวยความสะดวกอย่างสูงสุดตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้^{๔๘}

(๖) ดิษฐะพร ทรัพย์โมค (๒๕๕๓)^{๔๙} ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง **ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ** โดยศึกษาเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนับเป็นปัญหาใหญ่ของสังคมไทย เนื่องจากกระบวนการทุจริตในวงจรจัดซื้อจัดจ้างเป็นเครือข่ายกว้างขวางที่เกิดขึ้นทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และการเมือง ทำให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจ และสังคมในวงกว้าง อันส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ แม้ว่าจะมีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมทั้งจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นเพื่อดำเนินการแก้ไข แต่ปัญหาการทุจริตก็ยังไม่ลดลง รวมทั้งกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและระบบการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อีกทั้งปัญหาดังกล่าวเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงอิทธิพล ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ จะสามารถทำได้ค่อนข้างยากลำบาก เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้ทรงอิทธิพล ทำให้การเข้าถึงหลักฐานเหล่านั้นสามารถกระทำได้อย่างยากหรือการหวาดกลัวอิทธิพลของพยานบุคคล ให้ไม่กล้าที่จะมาให้การหรือเบิกความต่อศาล

วิทยานิพนธ์นี้ได้ศึกษาถึงมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยได้มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายในหลาย ๆ เช่น การถือเป็นการผิดตั้งแต่ขั้นสมคบ, มาตรการต่อรอง คำรับสารภาพ และมาตรการพิเศษจากพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้แก่ การแฝงตัว มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อให้เกิดผลที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกระทำการโดยผู้ทรงอิทธิพลตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มากยิ่งขึ้น

๒.๕.๒ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

การศึกษา เปรียบเทียบ และวิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐฯ จากผลงานวิจัยดังต่อไปนี้

^{๔๘} ธนาธิป นวรัตน์วรกุล. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒: กรณีศึกษากรมสอบสวนคดีพิเศษ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, ๒๕๕๒.

^{๔๙} ดิษฐะพร ทรัพย์โมค. ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓.

(๑) ธาณินทร์ เปรมปรีดี (๒๕๕๓)^{๕๐} ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง “**ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒**” กล่าวคือ สถานการณ์ในช่วงที่ทำการศึกษานี้ เป็นที่ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถที่จะถูกลงโทษได้ แต่ส่วนของการกำหนดโทษหรือการบังคับใช้โทษทางอาญาต่อนิติบุคคลยังคงมีปัญหา เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง โดยเฉพาะความผิดอันเกิดจากการสมยอมในการเสนอราคา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

ทั้งนี้ เนื่องจากโทษทางอาญาถือเป็นผลร้ายที่สำคัญของสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งการลงโทษนิติบุคคลเมื่อพิจารณาถึงโทษที่บัญญัติไว้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ โดยกำหนดโทษสำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้ ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน ซึ่งจะเห็นได้ว่า โทษที่บัญญัติไว้ดังกล่าวมุ่งหมายที่จะลงโทษตัวบุคคลธรรมดา มากกว่าลงโทษนิติบุคคล ดังนั้น โทษตามมาตรา ๑๘ หากนำมาปรับใช้กับนิติบุคคลในสภาพการณ์ปัจจุบัน มีเพียงโทษปรับและโทษริบทรัพย์สินเท่านั้นที่สามารถบังคับได้กับนิติบุคคลซึ่งไม่อาจยับยั้งการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะนิติบุคคลที่ได้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

เมื่อพิจารณาถึงการลงโทษทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือว่านิติบุคคลไม่สามารถมีความผิดในทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ แต่จะมีความผิดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลได้เท่านั้น และโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลก็ต้องเป็นโทษที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา โดยศาลจะไม่พิพากษาลงโทษนิติบุคคลทางอาญาอย่างเด็ดขาด เว้นแต่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ให้นิติบุคคลต้องรับผิดอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายเท่านั้น ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวได้ว่านิติบุคคลมีความผิดทางอาญาได้โดยหากการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำโดยองค์กรหรือผู้แทนของนิติบุคคล ตามหลัก Alter Ego Doctrine โดยถือว่านิติบุคคลกระทำความผิดนั่นเอง ยกเว้นความผิดที่โดยสภาพแล้วนิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดได้

สำหรับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกันกับประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ นิติบุคคลไม่สามารถทำผิดและรับโทษทางอาญาได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนหรือโดยปริยายว่าให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาในความผิดนั้น ๆ แต่เมื่อพิจารณาหลักการความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ยังขาดความชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นตัวแทนของนิติบุคคลเข้ามาเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐ โดยมิได้มีการกำหนดโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล อันส่งผลถึงการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว และเมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษา

^{๕๐} ธาณินทร์ เปรมปรีดี. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๓.

ของศาลที่พิจารณาให้นิติบุคคลมีความผิดทางอาญาได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นการกระทำโดยตัวแทนของนิติบุคคลซึ่งได้กระทำไปในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลเอง

นอกจากนี้ ความผิดอันเกิดจากการสมยอมในการเสนอราคาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือที่เรียกว่า “ฮั้ว” ประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่ายโยงใยร่วมกันกระทำความผิด แบ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์ โดยการฉ้อโกงรัฐ ทำให้รัฐได้รับความเสียหายทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างร้ายแรง ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crime) ซึ่งยากแก่การป้องกันและปราบปราม เพราะผู้ประกอบการอาชญากรรมเป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองมีตำแหน่งหน้าที่มีความรู้ดี มีฐานะทางเศรษฐกิจดี ร่วมกันกระทำความผิดเป็นขบวนการหรือเป็นองค์กรเครือข่ายโดยอาศัยความไว้วางใจจากสังคม ซึ่งเรียกว่า อาชญากรคอเช็ตขาว (white collar crime)

ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หากการลงโทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลในความผิดที่นิติบุคคลกระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในการสมยอมการเสนอราคาได้ถูกกำหนดไว้โดยชัดเจนในต้วบทกฎหมายและโทษนั้นมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลโดยคำนึงถึงสิ่งที่นิติบุคคลนั้น ๆ ห่วงเห้นเป็นหลักแล้ว ผลของการลงโทษย่อมสามารถยับยั้งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมที่เกิดจากนิติบุคคลโดยเฉพาะการฮั้วประมูลได้ดีมากยิ่งขึ้น รวมทั้งยังส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศได้อีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนี้ ในการกระทำความผิดที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลอาจจะต้องใช้วิธีการอื่นร่วมด้วยในการลงโทษแก่นิติบุคคล โดยอาจพิจารณาใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งสามารถใช้กับนิติบุคคลได้ กล่าวคือ การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เป็นต้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกลับมากระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐอีก

(๒) ธาริดา เลี้ยงหทัยธรรม (๒๕๕๗)^{๕๑} ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ” กล่าวคือ ปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลเป็นปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและสร้างความเสียหายอย่างมหาศาล ประเทศต่าง ๆ จึงเริ่มตระหนักถึงผลร้ายของพฤติกรรมการให้สินบนในรูปแบบนี้ บางประเทศจึงตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ใหม่เพื่อควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว ในขณะที่บางประเทศมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของตน ให้มีความทันสมัยเพื่อให้สามารถจัดการกับพฤติกรรมดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม กฎหมายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันกลับไม่สามารถบังคับใช้เพื่อควบคุมการกระทำความผิดฐานให้สินบนในรูปแบบดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากความไม่เหมาะสมของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ ตลอดจนโทษทางอาญาที่ใช้บังคับแก่นิติบุคคล

^{๕๑} ธาริดา เลี้ยงหทัยธรรม. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๗.

ส่งผลให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนิติบุคคลจึงยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในสังคมไทย การศึกษาถึงการปรับปรุงกฎหมายเพื่อควบคุมปัญหาดังกล่าวข้างต้นจำเป็นต้องศึกษาแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการเปรียบเทียบและวิเคราะห์ความเหมาะสมของแนวทางในการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความเหมาะสมกับระบบกฎหมายของไทยจากอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. ๒๐๐๐

จากผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยควรตรากฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงกำหนดรายละเอียดของบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมต่อการใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและควบคุมการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำโดยนิติบุคคล และเพื่อเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทยในจัดการกับปัญหาการทุจริตให้สินบนในประเทศด้วย

๒.๕.๓ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการสร้างเครื่องมือหรือวัตรกรรมเพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๒

(๑) สำนักงานคณะกรรมการ พัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.) และโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme: UNDP) (๒๕๕๘)^{๕๒} ได้ร่วมกันดำเนินโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “การประเมินความเสี่ยงด้านธรรมาภิบาลในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย” โดยได้รับความร่วมมือจากกรมบัญชีกลางสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) และภาคเอกชนในนามขององค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) (Anti - Corruption Organization of Thailand: ACT) จากผลการวิจัยตามโครงการนี้ ได้ให้ข้อเสนอแนะในการปฏิรูปธรรมาภิบาลการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐ กล่าวคือ การดำเนินการในการกำหนดยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติการใด ๆ เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงด้านธรรมาภิบาลในการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐของประเทศนั้น จำเป็นต้องดำเนินการให้ครอบคลุมปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในภาพรวม โดยพิจารณาถึงบริบททั้งหมดที่มีความเกี่ยวข้องกับระบบการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐของประเทศไทย ตามที่ได้กล่าวไว้ในรายงานแล้วว่า การฉ้อโกง ฉ้อฉล หรือการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้าง ในภาครัฐนั้นไม่สามารถดำเนินการแยกส่วนเป็นการเฉพาะได้เนื่องจากมีความเกี่ยวพันกับส่วนอื่น ๆ ของสังคม ในความเป็นจริงปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นเสมือนกระจกเงาที่สะท้อนให้เห็นสถานการณ์โดยรวมของประเทศ ดังนั้น จึงควรมีการรณรงค์ขับเคลื่อนให้ทุกภาคส่วนในสังคมมีทัศนคติในการต่อต้านคอร์รัปชันทุกรูปแบบ และไม่ยอมรับการคอร์รัปชันในทุกกรณี โดยระดมกำลังร่วมกัน

^{๕๒} สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.) และโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme: UNDP). การประเมินความเสี่ยงด้านธรรมาภิบาลในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย. ออนไลน์ <https://www.2.opdc.go.th/uploads/files/2558/IntegrityRiskAssessment.pdf>, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๓.

ในการปฏิรูปวัฒนธรรมและแนวทางการปฏิบัติ ทั้งในทางการเมือง การบริหารงานภาครัฐ และภาคธุรกิจของประเทศไทย

การยกระดับธรรมาภิบาลในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจำเป็นต้องดำเนินการอย่างสอดคล้องและเป็นระบบโดยอาศัยความร่วมมือของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์การยกระดับธรรมาภิบาลในรูปแบบแผนปฏิบัติการต่าง ๆ จะต้องไม่ขัดแย้งกับเป้าหมายเชิงนโยบายของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่ต้องมุ่งเน้นหลักความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) และความคุ้มค่าของการใช้เงิน (Value for Money) และหากสามารถผลักดันให้การปฏิรูประบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐดำเนินไปสู่เป้าหมายสูงสุดในการเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการดำเนินงานอย่างโปร่งใส ซื่อตรง ควบคู่ไปกับการยึดหลักความคุ้มค่าของการใช้เงิน (Value for Money with Integrity) ด้วยก็จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด

ทั้งนี้ ได้นำเสนอข้อควรพิจารณาที่สำคัญในการกำหนดแนวนโยบายทั่วไปและการดำเนินการที่เฉพาะเจาะจง สำหรับการปฏิรูปธรรมาภิบาลในการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐของประเทศไทยในอนาคต มีดังต่อไปนี้

๑. พัฒนาและนำกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มีความทันสมัย และเชื่อมโยงกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ให้สอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติที่ดีในสากล

๒. พัฒนาขีดความสามารถในการทำงานของสำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลและบริหารจัดการด้านการพัสดุภาครัฐ การกำหนดนโยบาย แนวทาง มาตรการ มาตรฐาน หลักเกณฑ์ การดำเนินการ เกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่จะปรับปรุงใหม่

๓. พัฒนาระบบ e-Procurement อย่างต่อเนื่อง

๔. พิจารณาทบทวนความเหมาะสมในการบังคับใช้วิธีการจัดหาพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auctions)

๕. ออกแบบการใช้ระบบราคากลางใหม่ และเปลี่ยนแนวคิดในการกำหนดราคากลางที่มุ่งให้ความสำคัญต่อการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการที่มีราคาต่ำที่สุดเพียงอย่างเดียว

๖. พิจารณานำระบบการรวมซื้อรวมจ้าง (Centralised purchasing arrangements) และกรอบข้อตกลง (Framework Agreements) มาใช้เพื่อให้การดำเนินงานมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

๗. พิจารณานำกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Competition Law) ที่มีความทันสมัยมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทย รวมทั้งจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการแข่งขันที่มีความเป็นอิสระ และมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลให้เกิดการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม

๘. พิจารณาให้มีการประชุมหารือและแลกเปลี่ยนข้อมูล ข้อคิดเห็นร่วมกันระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

๙. สนับสนุนและลงทุนในการสร้างมืออาชีพและแนวทางการเจริญเติบโตในวิชาชีพ สำหรับผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างโดยพัฒนายุทธศาสตร์ในระดับประเทศเพื่อพัฒนาอาชีพและทักษะที่เกี่ยวข้องให้กับบุคลากรผู้รับผิดชอบการจัดซื้อจัดจ้าง

๑๐. พัฒนากลไกการพิจารณาข้อร้องเรียนและการเยียวยาให้ปรากฏภายใต้กฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่จะปรับปรุงในอนาคต

๑๑. จัดทำแนวทาง/รายการตรวจสอบให้สมบูรณ์และนำมาใช้เพื่อการลดความเสี่ยงด้านธรรมาภิบาลในการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐ

๑๒. ปรับปรุงระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) และจรรยาบรรณ (Code of Conduct) รวมถึงการสร้างกลไกให้สามารถนำไปบังคับใช้ได้และปฏิบัติได้จริง ทั้งกับภาครัฐและภาคเอกชน

๑๓. ผลักดันให้มีการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) ระหว่างหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและเอกชนให้มากขึ้น

๑๔. เพิ่มความโปร่งใสและความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะให้มากขึ้น

๑๕. จัดให้มีการประชุมเสวนาเรื่องธรรมาภิบาลในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐร่วมกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลัก

๑๖. พัฒนาระบบตัวบ่งชี้ความเสี่ยงที่สะท้อนถึงลักษณะที่ต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ (Red Flags) ซึ่งเป็นการส่งสัญญาณให้เห็นถึงกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่อาจมีความผิดปกติ

๑๗. พิจารณาการประยุกต์ใช้กลไกการกำกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เช่นเดียวกับระบบของสหราชอาณาจักรในการทบทวนการทำงานระหว่างกระบวนการหลัก (UK Gateway Review Procedure) โดยให้มีผู้วิจารณ์อิสระจากภายนอกและผู้สังเกตการณ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

(๒) ปณณ อนันตภิบุตร และสุทธิ สุนทรานุรักษ์ (๒๕๕๘)^{๕๓} ได้ทำการวิจัย เรื่อง “การพัฒนาบทบาทภาคประชาสังคมเพื่อต่อต้านการทุจริตในกระบวนการจัดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ” ได้ศึกษาบทบาทขององค์กรภาคประชาชน (CSO) ในการต่อต้านการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นการขยายพรมแดนความรู้เกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตของภาคประชาสังคม ซึ่งเป็นการศึกษาถึงปัจจัยที่มีส่วนกำหนดความสำเร็จของ CSO ในการต่อต้านการทุจริตในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยพิจารณาธรรมาภิบาลในฐานะที่เป็นสินค้าประเภทหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นสินค้าคุณธรรม (Merit Goods) และมีลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะ (Public Goods)

ในช่วงที่ผ่านมาได้เกิด “อุปสงค์ของธรรมาภิบาล” โดยภาคประชาสังคมเพื่อเข้ามามีส่วนร่วมสร้างความรับผิดชอบต่อสังคม (Social Accountability) ซึ่งเป้าหมายในการสร้างอุปสงค์ของธรรมาภิบาล ได้แก่ (ก) ความโปร่งใส (Transparency) (ข) การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนหรือภาคประชาสังคม (Participation) และ (ค) การแสดงความรับผิดชอบ (Accountability) ผู้วิจัยได้พัฒนาแบบจำลองความเข้มแข็งของ CSO ในการต่อต้านการทุจริต (Model of Anticorruption by CSOs) ซึ่งอธิบายปัจจัยที่ทำให้้องค์กรภาคประชาสังคมเกิดความเข้มแข็ง โดยทดสอบแบบจำลองโดยใช้สมการถดถอยเชิงพหุ (Multiple Regressions) และทดสอบจากแบบจำลองโทบิต (Tobit Model)

^{๕๓} ปณณ อนันตภิบุตร และสุทธิ สุนทรานุรักษ์. การพัฒนาบทบาทภาคประชาสังคมเพื่อต่อต้านการทุจริตในกระบวนการจัดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ. ทนสนับสนนการวิจัยจากสำนักงาน ป.ป.ช. กรุงเทพฯ : ศูนย์วิจัยเพื่อต่อต้านการทุจริต ปวย อึ้งภากรณ์ สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๕๘.

ซึ่งผลการทดสอบแบบจำลอง พบว่า ปัจจัยที่นำมาทดสอบและมีความสัมพันธ์อย่างมีนัยสำคัญต่อการสร้างความเข้มแข็งขององค์กรภาคประชาสังคมในการต่อต้านการทุจริต ได้แก่ ความสามารถของสื่อในการรายงานข่าวทุจริต กระบวนการควบคุมและติดตามเพื่อสร้างความโปร่งใสในกระบวนการงบประมาณแผ่นดิน สถานการณ์การทุจริตภายในประเทศ ความเข้มแข็งของการบังคับใช้กฎหมายในการต่อต้านการทุจริต และบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการต่อต้านการทุจริต

นอกจากนี้ ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัจจัย ๔ ประการ ซึ่งเป็นปัจจัยแวดล้อมที่สนับสนุนให้เกิดการสร้างความเข้มแข็งให้เกิดขึ้นกับ CSO โดยวิเคราะห์จากกรณีศึกษาของ ๔ ภูมิภาค จำนวน ๑๖ ประเทศ ปัจจัยเหล่านี้ ประกอบด้วย ปัจจัยด้านรูปแบบการรวมกลุ่มของ CSO ปัจจัยด้านกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ปัจจัยเชิงสถาบัน และปัจจัยด้านการจัดหาเงินทุนของ CSO นอกจากนี้ยังได้วิเคราะห์บทบาทในการต่อต้านการทุจริตของ CSO ในประเทศไทย ๒ องค์กร คือ องค์กรความโปร่งใสประเทศไทย (Transparency Thailand) และองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) หรือ ACT รวมถึงอธิบายถึง Transparency International (TI) ในฐานะที่เป็น CSO ระดับสากลที่มีวัตถุประสงค์ชัดเจนในการต่อต้านการทุจริต และสุดท้าย ผู้วิจัยได้พัฒนาเครื่องมือเบื้องต้น สำหรับ CSO ไทย ในการติดตามตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Public Procurement Monitoring Tool for Thai Civil Society Organizations) โดยตั้งอยู่บนหลัก ความง่ายต่อความเข้าใจและนำไปปฏิบัติใช้ได้จริง

(๓) ญัฐวัฒน์ อริย์ธัชโกติน (๒๕๖๑)^{๕๔} ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง “การประเมินองค์กรคุณธรรมคู่สัญญารัฐเสริมพลัง ต่อต้านทุจริตคอร์รัปชันจัดซื้อจัดจ้าง” พบว่า การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นจุดเสี่ยงที่สุดของการเกิดคอร์รัปชันสำหรับหน่วยงานภาครัฐในประเทศไทย ได้นำเสนอเกี่ยวกับ “ดัชนีประเมินองค์กรคุณธรรมคู่สัญญาหน่วยงานรัฐ (Integrity Organization Assessment: IOA)” เครื่องมือด้านการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันที่เป็นนวัตกรรมในการพัฒนาคู่สัญญาหน่วยงานภาครัฐทั้งเอกชนและหน่วยงานรัฐให้เป็นองค์กรคุณธรรม เพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะในการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งรายงานการศึกษาระบุว่า มีมูลค่าสินบนกว่าปีละ ๒ แสนล้านบาทที่เอกชนต้องจ่ายแลกกับการได้เป็นคู่สัญญารัฐ ในรายละเอียดประเด็นสำคัญต่าง ๆ ของเครื่องมือต่อต้านคอร์รัปชันดังกล่าว เช่น นิยามความหมายขององค์กรคุณธรรมและรายละเอียดตัวชี้วัด ตลอดจนบทบาทภาครัฐ และธุรกิจเอกชนในการส่งเสริมองค์กรคุณธรรมเพื่อการพัฒนาสังคมอย่างยั่งยืน

หัวใจสำคัญในการนำเครื่องมือนี้ไปใช้ คือ การกำหนดแนวทางการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ที่จะได้ร่วมกำหนดรายละเอียดเงื่อนไขที่จะใช้ในการทบทวน ปรับปรุง หรือปรับเปลี่ยนตัวชี้วัดระดับความเป็นองค์กรคุณธรรมแต่ละมิติในการทบทวนปรับปรุงเครื่องมือทุก ๆ ๒ ปี โดยองค์กรคุณธรรม ทั้งในภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชนที่เข้ามาเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนจะมีการเผยแพร่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่สื่อมวลชน ภาคประชาสังคม และประชาชนทั่วไป ผ่านช่องทางสื่อสังคมออนไลน์และ สื่อใหม่ เพื่อสร้างความโปร่งใส ถ่วงดุล และเสริมพลังในการติดตามตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้มีความโปร่งใสปราศจากการทุจริตคอร์รัปชัน สามารถปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนนำไปสู่การพัฒนาสังคมคุณธรรมในระบอบประชาธิปไตยอย่างยั่งยืนในที่สุด

^{๕๔} ญัฐวัฒน์ อริย์ธัชโกติน. (๒๕๖๑, กรกฎาคม – ธันวาคม). การประเมินองค์กรคุณธรรมคู่สัญญารัฐเสริมพลังต่อต้านทุจริตคอร์รัปชันจัดซื้อจัดจ้าง. วารสารวิชาการ ป.ป.ช., ๘ (๒), หน้า ๑๐๑ – ๑๓๐.

บทที่ ๓

สถานการณ์ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

ในบทนี้ ประกอบด้วย ๓.๑ สถานการณ์ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
ในประเทศ ๓.๒ ลักษณะและรูปแบบของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
และ ๓.๓ คดีตัวอย่างสำคัญ ๆ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

๓.๑ สถานการณ์ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย

การทุจริตอันเนื่องจากการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยส่วนใหญ่เกิดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ใช้งบประมาณของแผ่นดินในแต่ละปีเป็นจำนวนมหาศาล การจัดบริการสาธารณสุข โภค และสาธารณสุขการ ไม่ว่าจะเป็นการก่อสร้างอาคารสถานที่ ถนน ระบบคมนาคมขนส่งโดยหน่วยงานของรัฐ ทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ การให้บริการด้านสาธารณสุข การศึกษา และการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน เป็นตัวอย่างของการลงทุนสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ (Public Procurement) จึงมีความเสี่ยงต่อการทุจริตคอร์รัปชันมากที่สุด ในแต่ละวันจะมีการร้องเรียน มีข่าวการเปิดโปงการทุจริตปรากฏตามสื่อต่าง ๆ อย่างต่อเนื่องโดยตลอด ส่วนใหญ่การทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (Corruption in Public Procurement) ไม่ว่าจะเป็น การล่อลวง การฉ้อราษฎร์บังหลวง การซื้อของแพงเกินราคาตลาด การกินค่าหัวคิว การตรวจรับงานเป็นเท็จ รวมทั้งขยายเวลาสัญญา เพื่อเอื้อประโยชน์ผู้รับเหมา และยิ่งไปกว่านั้น ยังมีบางกรณีที่เป็นการจัดซื้อพัสดุแต่ไม่ได้ใช้ประโยชน์

จากดัชนีวัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันในภาครัฐ (Corruption Perception Index หรือ CPI) ที่องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International – TI) เป็นองค์กรเอกชนระหว่างประเทศที่เฝ้าระวังต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งได้จัดทำขึ้นเป็นประจำทุกปี โดยในปี ๒๕๖๑ ผลปรากฏว่า จากประเทศในการศึกษาทั้งหมด ๑๘๐ ประเทศ ประเทศไทยได้ ๓๖ คะแนน จากคะแนนเต็ม ๑๐๐ คะแนน ถูกลดอันดับลง จากอันดับที่ ๙๖ เมื่อปี ๒๕๖๐ ซึ่งได้คะแนน ๓๗ คะแนน เป็นอันดับที่ ๙๙ ทั้งที่เคยทำอันดับได้ดีและขึ้นจากเมื่อปี ๒๕๕๙ ที่เคยอยู่ในอันดับที่ ๑๐๑ ได้คะแนน ๓๕ คะแนน

แม้ว่าการจัดทำดัชนีวัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันดังกล่าวไม่ได้วัดเฉพาะด้านการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐเท่านั้น แต่อาจกล่าวได้ว่าดัชนีวัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันดังกล่าวมีการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นความสำคัญ เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจำนวนมาก มีมูลค่าความเสียหายอย่างมหาศาล และมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อเกิดการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ สื่อมวลชนก็มักให้ความสนใจนำเสนอข่าวในวงกว้าง และเนื่องจากการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างจะถูกทำกันอย่างลับ ๆ จึงยากแก่

การประเมินมูลค่าการทุจริต แต่ก็ที่เป็นรู้กันโดยทั่วไปว่า การทุจริตได้ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการใช้จ่ายของรัฐและคุณภาพชีวิตของประชาชนอย่างมหาศาล

การคอร์รัปชันยังคงเป็นปัญหาใหญ่ที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของไทย และบั่นทอนประสิทธิภาพในการทำงานของภาครัฐ โดยเฉพาะการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย ซึ่งมีมูลค่าสูงถึงประมาณร้อยละ ๑๐ ถึงร้อยละ ๑๕ ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ แต่พบว่ามี ความเสียหายอันเกิดจากการตัดสินใจของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ สูงถึงร้อยละ ๑๐ ถึงร้อยละ ๑๕^{๕๕}

จากรายงานวิจัย “โฉมหน้าคอร์รัปชันไทย” ซึ่งรวบรวมข้อมูลการทุจริตคอร์รัปชันที่เป็นคดี และรวบรวมจากการรายงานของสำนักข่าวต่าง ๆ ในช่วงปี ๒๕๓๐ - พ.ศ. ๒๕๕๙ หรือ ๓๐ ปี ที่ผ่านมา พบว่า ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในปี ๒๕๔๐ - ๒๕๕๖ เป็นหลัก โดยกรณีทุจริตที่มีความเสียหายทางงบประมาณ มูลค่าที่สูงหรือมีเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงเกี่ยวข้องส่วนใหญ่เป็นการทุจริต ๓ รูปแบบ ได้แก่ (๑) การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ (๒) การทุจริตในการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน โดยทั่วไปเป็นนโยบายที่ใช้กับโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ อาทิ โครงการก่อสร้างทางรถไฟยกระดับของบริษัทไฮโปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด และ (๓) การทุจริตจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ตนเองหรือพวกพ้อง โดยมีสาเหตุมาจากการมีผลประโยชน์ทับซ้อน การรับสินบน หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ^{๕๖} กล่าวโดยสรุปลักษณะการทุจริตที่พบมากที่สุดที่เกิดทุกยุคทุกสมัย คือ การทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง และการทุจริตการบริหารราชการที่ใช้อำนาจอนุมัติ^{๕๗}

สำหรับหน่วยงานภาครัฐที่มีปัญหามากที่สุดใน ๑๑๐ คดี ได้แก่ กระทรวงการคลัง เช่น กรมศุลกากร กรมสรรพากรที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บรายได้และเงินเข้าภาครัฐ พบลักษณะทุจริตคือ การปล่อยกู้ของธนาคารรัฐที่มีขอบ การสำแดงภาษีเท็จ ถัดมาคือกระทรวงคมนาคม เช่น กรมทางหลวงชนบท การรถไฟแห่งประเทศไทย (ร.ฟ.ท.) การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย (รฟม.) ซึ่งเกี่ยวข้องกับโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ มีงบประมาณจำนวนมากเข้ามาเกี่ยวข้อง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ที่เป็นเรื่องการทุจริตจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งจากผลการวิจัยตามโครงการวิจัย เรื่อง รูปแบบการทุจริตและปัจจัยเสี่ยงที่ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พบว่า มีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น มากที่สุด (มีจำนวน ๑๕๙ คดี คิดเป็นร้อยละ ๕๔)^{๕๘} และนอกจากนั้น ยังพบในกระทรวงมหาดไทย กระทรวงเกษตรฯ ในการทุจริตรับซื้อสินค้าเกษตรและสหกรณ์การเกษตร รวมถึงกระทรวงพาณิชย์ที่มีนโยบายแทรกแซงสินค้าเกษตร และยังมีแนวโน้มที่จะดำเนินการเป็นนโยบายต่อไป

^{๕๕} ธนายุทธ ไซยธรัตน์ และคณะ. การวิเคราะห์องค์ประกอบเชิงสำรวจของการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ. วิศวกรรมสารฉบับวิจัยและพัฒนา, ปีที่ ๒๙ ฉบับที่ ๓ กรกฎาคม-กันยายน ๒๕๖๑.

^{๕๖} รายงานที่ดีอาร์ไอ. กฎหมายต่อต้านการทุจริตในประเทศไทย. ฉบับที่ ๑๓๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑. และธิปไตย แสละวงค์ นักวิจัยอาวุโส สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI)

^{๕๗} ธิปไตย แสละวงค์. “ที่ดีอาร์ไอ” เปิดรายงาน 30 ปี พบทุจริตรัฐอื้อฉาว 110 เรื่อง มูลค่าโครงการกว่า 9.8 แสนล้าน. ออนไลน์ https://www.matichon.co.th/economy/news_541901, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๖๒.

^{๕๘} ศิริพันธ์ วัฒนศิริธรรม และคณะ. รูปแบบการทุจริตและปัจจัยเสี่ยงที่ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพฯ : ศูนย์วิจัยเพื่อต่อต้านการทุจริต ป่วย อิงภากรณ์ สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๖๑.

จากฐานข้อมูล ๑๑๐ คดี พบว่า มีคดีทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐอย่างน้อย ๑๖ คดี รายละเอียดตามตารางที่ ๑^{๕๙}

ตารางที่ ๑ กรณีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐที่ละเมิดกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ (ข้อมูล ณ ปี ๒๕๕๙)

ลำดับ	กรณีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง	การละเมิดกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	ปี (ที่เกิดเหตุ)	สถานะของคดี (ณ ปี ๒๕๕๙)
๑	สมยอมราคาจัดซื้อปุ๋ย	มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๒	๒๕๔๕	สิ้นสุดแล้ว
๒	สินบนเทศกาลภาพยนตร์นานาชาติ	มาตรา ๑๒	๒๕๔๖	ยังไม่สิ้นสุด*
๓	จัดซื้อรถดับเพลิงและเรือดักเพลิง ๖,๖๘๗ ล้านบาท สมัยนายสมัคร สุนทรเวช เป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร	มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓	๒๕๔๗	สิ้นสุดแล้ว
๔	จัดซื้อกล้วยาง	มาตรา ๔ และมาตรา ๙ – ๑๓	๒๕๔๗	ยกฟ้อง
๕	จัดซื้อ GT200 วงเงิน ๑.๘ แสน ล้านบาทของกองทัพบก	มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕	๒๕๕๐	ยังไม่สิ้นสุด*
๖	จัดซื้อจักรยานยนต์ไทเกอร์ ๑.๑ พันล้านบาทของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ	มาตรา ๔ และมาตรา ๑๒	๒๕๕๐	ยังไม่สิ้นสุด
๗	กรณีจ้างเอกชนเข้าบริหารกิจการโรงแรมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ	มาตรา ๑๒	๒๕๕๐	ยังไม่สิ้นสุด
๘	จัดซื้อครุภัณฑ์อาชีวะ	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕	๒๕๕๒	ยังไม่สิ้นสุด
๙	จัดซื้อครุภัณฑ์การแพทย์	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๕๕๒	ยังไม่สิ้นสุด
๑๐	ก่อสร้างถนนปลอดฝุ่น	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๕๕๒	ยังไม่สิ้นสุด

^{๕๙} เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และธิปไตย แสละวงศ์. โครงการ “ประมวลองค์ความรู้ด้านการเสริมสร้างธรรมาภิบาลและการลดคอร์รัปชัน” กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), มิถุนายน ๒๕๖๐.

ตารางที่ ๑ (ต่อ)

ลำดับ	กรณีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง	การละเมิดกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	ปี (ที่เกิดเหตุ)	สถานะของคดี (ณ ปี ๒๕๕๙)
๑๑	ก่อสร้างโรงพัก ๓๙๖ หลัง	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๕๕๒	ยังไม่สิ้นสุด
๑๒	คดีจำนำข้าว	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๕๕๔ – ๒๕๕๖	ยังไม่สิ้นสุด*
๑๓	คดีสนามฟุตบอลฟุตบอลจากงบแปรรูป ๒๕๕๕ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๕๕๕	ยังไม่สิ้นสุด
๑๔	โครงการจัดซื้อเครื่องเล่นกระถางการท่องเที่ยวและกีฬา	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๕๕๕	ยังไม่สิ้นสุด
๑๕	โครงการประดับไฟตกแต่งเพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยว ๓๙.๕ ล้านบาท สมัย ม.ร.ว. สุขุมพันธุ์ บริพัตร เป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๕๕๘	ยังไม่สิ้นสุด
๑๖	จัดซื้อรถจักรยานยนต์เล็กพวงมาลัยซ้าย ๘ ล้านบาท สมัย ม.ร.ว. สุขุมพันธุ์ บริพัตร เป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร	พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒	๒๕๕๙	ยังไม่สิ้นสุด

ที่มา : เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และธิปไตย แสละวงค์. โครงการ “ประมวลองค์ความรู้ด้านการเสริมสร้างธรรมาภิบาลและการลดคอร์รัปชัน” กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), มิถุนายน ๒๕๖๐. หน้า ๗๘ – ๗๙.

หมายเหตุ สถานของคดีตามตารางข้างต้นเป็นข้อมูล ณ ปี ๒๕๕๙ ดังนั้น ปัจจุบันบางคดีอาจมีความคืบหน้ามากกว่าปรากฏในตาราง เช่น

- ลำดับ ๒ สืบบนเทศกาลภาพยนตร์นานาชาติ คดีสิ้นสุดแล้ว ตามคำพิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง หมายเลขดำ อท.๑๔/๒๕๕๘, อท.๔๖/๒๕๕๙ (เมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๖๒)
- ลำดับ ๕ จัดซื้อ GT200 วงเงิน ๑.๘ แสนล้านบาทของกองทัพบก ยกฟ้อง ตามคำพิพากษาศาลแขวงดอนเมือง หมายเลขดำ อ.๑๗๖๘/๒๕๖๐ (เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๖๑)
- ลำดับ ๑๒ คดีจำนำข้าว กรณีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ยกฟ้อง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (เมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๖๐) และกรณีคดีร่วมกันทุจริตโครงการระบายข้าวแบบรัฐต่อรัฐ (จีทูจี) คดีสิ้นสุด (เมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๒)

จากตารางที่ ๑ กรณีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐที่ละเมิดพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ (ข้อมูล ณ ปี ๒๕๕๙) ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามความในมาตรา ๑๐ ถึงมาตรา ๑๓ ซึ่งกำหนดบทลงโทษข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้แล้ว โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สืบสวนการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และกำหนดบทลงโทษเอกชนและบุคคลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการสมยอมราคาตามมาตรา ๔ ถึงมาตรา ๙ รายละเอียดตามที่กล่าวไว้ในบทที่ ๒

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันที่ละเมิดพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มักจะถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ ด้วย เนื่องจากว่าในหลายกรณี หากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนช่วยในการให้มีการสมยอมราคาเกิดขึ้น นอกจากจะเป็นการละเมิดกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว ยังถือว่าเป็นการละเว้นในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วย ดังนั้น จึงมีความผิด “สองกระทง” พร้อมกันไปด้วย

ตัวอย่างกรณีการจัดซื้อรถดับเพลิงและเรือดับเพลิงมูลค่า ๖,๖๘๗ ล้านบาทของกรุงเทพมหานคร ในปี ๒๕๔๗ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิพากษาจำคุกนายประชา มาสินนธ์ อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ๑๒ ป.ฐานกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ เนื่องจากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยการการเร่งรัดให้มีการจัดซื้อโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็น การเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนโดยมิชอบด้วย

สำหรับระยะเวลาในการพิจารณานับตั้งแต่เกิดเรื่องที่มีการนำเสนอผ่านสื่อไปจนถึงองค์การอิสระหรือศาลพิจารณาคดีตัดสินคดี เฉลี่ยแล้วตั้งแต่เริ่มต้นจนคดีสิ้นสุดใช้เวลามากกว่า ๑๐ ปี และบางเรื่องใน ๑๑๐ เรื่อง คดีก็ยังไม่สิ้นสุด และในระยะเวลา ๓๐ ปีที่ผ่านมา ที่เกิดเรื่อง ๑๑๐ เรื่องนั้นมีอยู่ ๗๑ เรื่องที่ประเมินออกมาเป็นมูลค่าโครงการรวมกันกว่า ๙.๘ แสนล้านบาท^{๖๐} ส่วนการประเมินมูลค่าความเสียหายนั้น จะคิดค่าเสียโอกาสจากการไม่สามารถใช้เงินงบประมาณได้ไม่เต็มเม็ดเต็มหน่วยมาคิดด้วย โดยโครงการที่มีมูลค่าความเสียหายมากที่สุดคือ จำนำข้าวและโครงการไทยเข้มแข็ง ซึ่งในอนาคตจะต้องเฝ้าระวังการทุจริตในรูปแบบต่าง ๆ ให้มากขึ้น โดยเฉพาะการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนั้น การมีส่วนร่วมของภาคเอกชนและประชาชน จึงเป็นสิ่งจำเป็นในการต่อต้านคอร์รัปชัน ควรเปิดให้แสดงความคิดเห็นในทางการเมือง การเปิดเผยข้อมูลและการใช้ข้อมูลถือเป็นสิ่งสำคัญ พัฒนาขีดความสามารถและพัฒนาระบบการทำงานขององค์การอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชัน รวมถึงสนับสนุนประชาชนให้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชัน

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า การจัดซื้อจัดจ้างเป็นหนึ่งในกระบวนการบริหารงานของรัฐที่มีเงินงบประมาณรั่วไหลจากการทุจริตมากที่สุด ซึ่งรัฐบาลได้ออกกฎหมายและปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ

^{๖๐} จิปาถะ แสลงวงค์. “ทีดีอาร์ไอ” เปิดรายงาน ๓๐ ปี พบทุจริตรัฐอื้อฉาว ๑๑๐ เรื่อง มูลค่าโครงการกว่า ๙.๘ แสนล้าน. ออนไลน์ https://www.matichon.co.th/economy/news_541901, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๖๒.

ขึ้นมาเพื่อปิดช่องโหว่ทางกฎหมายที่จะเอื้อให้เกิดการทุจริตซ้ำและกำกับดูแลการบริหารราชการมิให้เกิดการทุจริตทั้ง ๓ รูปแบบข้างต้น ซึ่งหากพิจารณาการกระทำความผิดหรือการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง โดยมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายหลักที่กำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐบาล ซึ่งประกาศใช้ในสมัยรัฐบาล นายอานันท์ ปันยารชุน โดยให้ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้ ซึ่งครอบคลุมรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อพัสดุทั่วไปหรือการจ้างที่ปรึกษา และการจัดซื้อจัดจ้างทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการตกลงราคากับเอกชนรายใดรายหนึ่ง การแข่งขันเสนอราคาระหว่างเอกชนหลายราย และการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีพิเศษ ฯลฯ ทั้งนี้ ระเบียบนี้ได้ถูกแก้ไขมาแล้วทั้งหมด ๘ ครั้ง

อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการพัสดุนี้ ครอบคลุมเฉพาะการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค มิได้ครอบคลุมการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐวิสาหกิจและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) แต่การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่ก็เลือกที่จะปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ นี้ เนื่องจากสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด (สตจ.) เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีการใช้จ่ายเงินของภาครัฐ ดังนั้น การใช้ระเบียบเดียวกับหน่วยงานราชการส่วนกลางจึงช่วยลดข้อสงสัยในกระบวนการตรวจสอบการใช้เงิน ส่วนการจัดซื้อจัดจ้างของ อปท. ถูกกำกับดูแลโดยระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕

ในทางปฏิบัติ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีผลบังคับใช้กับทั้งหน่วยงานส่วนกลาง หน่วยงานท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ แม้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ จะเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ แต่การทุจริตส่วนมากเกิดจากการละเมิดกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายฮั้ว” ซึ่งถูกประกาศใช้ในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย โดยเหตุผลที่ต้องตรากฎหมายนี้ เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ประเภทที่ต้องมีการแข่งขันราคายังคงมีการสมยอมราคาหรือการกระทำอื่นๆ ที่ทำให้ไม่มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมอยู่มาก ตามที่กล่าวแล้วในบทที่ ๒ และเนื่องจากมีสถานการณ์เป็นพระราชบัญญัติมิใช่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังเช่นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ จึงเป็นกฎหมายที่ป้องกันการสมยอมราคากันของผู้ที่เสนอราคาต่อหน่วยงานภาครัฐที่ครอบคลุมหน่วยงานรัฐบาลทุกระดับและทุกประเภท

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ และกฎหมายฮั้ว คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุไม่ได้บัญญัติบทลงโทษทางอาญา มีเพียงการลงโทษทางวินัย ต่างจากกฎหมายฮั้วซึ่งมีการบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดแต่ละกรณี ซึ่งน่าจะเป็นเหตุผลว่าทำไมกฎหมายฮั้วจึงถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีมากกว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ

ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว รวมถึงระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งผล

ของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้ยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมด ทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและวิธีการไปจากเดิม อันถือเป็นกลไกหนึ่งการแก้ไขปัญหาการทุจริตจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐ แต่ก็ยังคงมีทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างหรือการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในรูปแบบใหม่ ๆ อยู่บ้าง

สำหรับลักษณะหรือรูปแบบการกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะมีเป็นการทุจริตเชิงนโยบายมากขึ้น มีการร่วมกันเพื่อเกิดความเป็นธรรมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ผู้ประกอบการซึ่งเป็นเอกชนมีการพัฒนารูปแบบเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบจากภาครัฐ ประกอบกับในบางกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนเอื้อประโยชน์ให้เอกชนได้มีสิทธิเข้ามาทำสัญญากับภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการกำหนดรายละเอียดลักษณะครุภัณฑ์ การกำหนดราคากลาง ขั้นตอนการปิดประกาศ เพื่อให้สาธารณชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเสนอราคา ขั้นตอนการพิจารณาคุณสมบัติเบื้องต้น ขั้นตอนการเสนอราคา การใช้ตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่และใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการหาประโยชน์ทับซ้อนแบ่งโควตาการจัดซื้อจัดจ้าง โดยมักจะมียกเว้นเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอิทธิพลร่วมอยู่ด้วย เจ้าหน้าที่ในระดับล่าง ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติและมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดซื้อจัดจ้างมักเกรงกลัวและต้องทำตามคำสั่งเนื่องจากผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจให้คุณให้โทษได้ เป็นต้น

ทั้งนี้ จากข้อมูลกรมบัญชีกลาง ในปี ๒๕๖๐ ทั้งหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบ e-bidding รวมจำนวน ๓๒,๙๐๘ โครงการ รวมเป็นเงิน ๔๓๗,๓๓๐.๑๕ ล้านบาท เมื่อสอบถามความเห็นของภาคเอกชนพบว่า การจัดซื้อหรือโง่งในขั้นตอนประมูลทำได้ยากกว่าระบบเดิม แต่ยังมี การสมรู้กันโง่งในขั้นตอนอื่น ๆ ของการจัดซื้อจัดจ้างอยู่ เช่นเดิม ซึ่งที่ผ่านมา ถ้าเป็นโครงการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพบว่า มีการทุจริตมากถึงร้อยละ ๗๐^{๖๑} แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศ รวมจำนวน ๗,๘๕๒ แห่ง

๓.๒ การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ

๓.๒.๑ ลักษณะคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ

การกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่ กรมสอบสวนคดีพิเศษรับผิดชอบดำเนินการ ส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีการสอบราคา การประกวดราคา และวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากวิธีการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวเป็นวิธีการที่มีการแข่งขันราคากัน โดยมีการเสนอราคาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาราคา หากผู้เสนอราคาเสนอเงื่อนไขและราคาต่ำสุด และอยู่ในวงเงินงบประมาณหรือราคากลาง หน่วยงานของรัฐก็จะพิจารณา รับผู้เสนอราคารายดังกล่าวเข้าทำสัญญาต่อไป ยกเว้นวิธีการอื่นจะเป็นวิธีการที่สามารถตกลงกับผู้ขาย

^{๖๑} มานะ นิมิตรมงคล. ออนไลน์ <https://www.isranews.org/isranews-article/67368-act-67368.html>, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๖๒.

หรือผู้รับจ้างได้โดยตรง จึงไม่มีการแข่งขัน ซึ่งลักษณะการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าว สามารถแบ่งลักษณะคดีความผิดได้เป็น ๒ รูปแบบ ดังนี้

(๑) การกระทำความผิดในขณะที่มีการเสนอราคา (ฮั้วสด) กล่าวคือ ผู้เสนอราคาหรือบุคคลอื่นที่จัดการแทนที่เรียกกันว่า “คนจัดฮั้ว” มีการตกลงกันระหว่างผู้ที่มาเสนอราคากับส่วนราชการ ขณะมายื่นเสนอราคา หรือมีการให้เงินแก่ผู้ที่เข้ามาเสนอราคา เพื่อมิให้เสนอราคาหรือให้เสนอราคาสูงกว่าความจริง หรือมีการใช้กำลังขัดขวาง เพื่อมิให้ผู้เสนอราคาเข้าเสนอราคา หรือการใช้อุบายหลอกลวงมิให้เข้าเสนอราคา

(๒) การกระทำความผิดก่อนหรือหลังการเสนอราคา (ฮั้วแห้ง) กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดได้กำหนดหลักเกณฑ์ก่อนการเสนอราคา เพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายอื่นมิให้สามารถเข้าเสนอราคาได้ หรือที่เรียกว่า “ลือคสเปก” เช่น การกำหนดผลงาน และการระบุยี่ห้อของพัสดุ เป็นต้น หรือเรียกบริษัท/ห้างร้านที่จะเสนอราคามาตกลงกันก่อนที่จะมีการเสนอราคา หรือสั่งยกเลิกการสอบราคาหรือประกวดราคา และให้ดำเนินการใหม่ เพื่อจะได้พรรคพวกของตนเอง หรือพิจารณาเอกสารของผู้เสนอราคาว่าไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้วไม่เปิดซองราคารายดังกล่าว หรือไม่ให้เข้าเคาะราคาทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

๓.๒.๒ สถิติคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ

ในเบื้องต้น จะนำเสนอให้เห็นถึงภารกิจด้านคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ นับตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึง ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๘ กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการคดีพิเศษที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ ๒

ตารางที่ ๒ คดีพิเศษที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ ตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึง ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๘ จำแนกตามประเภทความผิด

ประเภทความผิด	จำนวนคดี	ร้อยละ
๑. คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และอาชญากรรมพิเศษอื่น ๆ	๗๐๙	๓๗.๕๗
๒. คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา	๓๖๒	๑๙.๑๘
๓. คดีความผิดเกี่ยวกับระบบการเงิน การธนาคาร และการภาษีอากร	๒๘๓	๑๕.๐๐
๔. คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม	๒๒๐	๑๑.๖๖
๕. คดีความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน	๑๕๙	๘.๔๓
๖. คดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ	๙๗	๕.๑๔
๗. คดีความผิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ การสื่อสาร และระบบคอมพิวเตอร์	๔๑	๒.๑๗
๘. คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศ/อาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญ	๑๖	๐.๘๕
รวม	๑,๘๘๗	๑๐๐.๐๐

ที่มา : วัชร ไซยสาร. การศึกษาลักษณะ รูปแบบ และความคุ้มค่าของคดีพิเศษ. กรุงเทพฯ : กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ๒๕๖๐

จากตารางที่ ๒ คดีพิเศษที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ ตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึง ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๕ จำแนกตามประเภทความผิด ซึ่งการจัดเก็บข้อมูลของกรมสอบสวนคดีพิเศษได้รวมคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐไว้ด้วยกัน พบว่า คดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ อยู่ในลำดับที่ ๖ รวมจำนวน ๙๗ คดี คิดเป็นร้อยละ ๕.๑๔% ของคดีพิเศษทั้งหมดที่กรมสอบสวนคดีพิเศษรับผิดชอบดำเนินการ

ตารางที่ ๓ คดีพิเศษที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ ตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึง ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๕ จำแนกตามปี

ปี (พ.ศ.)	จำนวนคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ (คดี)
๒๕๔๗	๒
๒๕๔๘	๑๑
๒๕๔๙	๑๐
๒๕๕๐	๔
๒๕๕๑	๒
๒๕๕๒	๑๑
๒๕๕๓	๑๐
๒๕๕๔	๗
๒๕๕๕	๒๘
๒๕๕๖	๙
๒๕๕๗	๓
๒๕๕๘	๐
รวม	๙๗

ที่มา : วัชร ไซยสาร. การศึกษาลักษณะ รูปแบบ และความคุ้มค่าของคดีพิเศษ. กรุงเทพฯ : กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ๒๕๖๐

จากตารางที่ ๓ คดีพิเศษที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐซึ่งกรมสอบสวนคดีพิเศษรับผิดชอบดำเนินการ ตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ จนถึง ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๕ พบว่า ในปี ๒๕๕๕ มีคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ มากที่สุด รองลงมา คือ ปี ๒๕๔๘, ๒๕๕๒ และ ๒๕๕๓

ในส่วนของคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการ ทั้งในการตรวจสอบข้อเท็จจริง การสืบสวน และการสอบสวนคดีพิเศษ รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ ๔

ตารางที่ ๔ จำนวนคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการ ทั้งในการตรวจสอบข้อเท็จจริง การสืบสวน และการสอบสวน (เป็นคดีพิเศษ) ในภาพรวมตั้งแต่ ปี ๒๕๔๘ – ๒๕๖๒

การตรวจสอบข้อเท็จจริง (จำนวน)	การสืบสวน (จำนวน)	การสอบสวนคดีพิเศษ (จำนวน)
๓๕๖	๓๑๘	๑๐๗

ที่มา : หนังสือกองบริหารคดีพิเศษ ที่ ยธ ๐๘๑๖/๕๘๒๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๖๒ เรื่อง รายงานข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

จากตารางที่ ๔ จะเห็นได้ว่า การกระทำคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการ การตรวจสอบข้อเท็จจริง การสืบสวน และการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งเป็นการดำเนินการที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานในสังกัด หรือการแต่งตั้งคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ คณะพนักงานสืบสวน หรือคณะทำงานตรวจสอบข้อเท็จจริง ที่มีบุคลากรจากหลายหน่วยงานในสังกัดมาปฏิบัติงานร่วมกัน ที่การจัดทำข้อมูลของกองบริหารคดีพิเศษเป็นการรวมคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐไว้ด้วยกัน เนื่องจากเป็นการกระทำความผิดที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน

สำหรับการดำเนินการเฉพาะกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กรมสอบสวนคดีพิเศษ ได้ดำเนินการเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ทั้งที่เป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริง สืบสวน และดำเนินคดีพิเศษ รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ ๕

ตารางที่ ๕ จำนวนการกระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการตั้งแต่ ปี ๒๕๔๘ – ๒๕๖๒

ปี	คดีพิเศษ		สืบสวน		ตรวจสอบข้อเท็จจริง	
	จำนวน (เรื่อง)	ผลการดำเนินการ (เรื่อง)	จำนวน (เรื่อง)	ผลการดำเนินการ (เรื่อง)	จำนวน (เรื่อง)	ผลการดำเนินการ (เรื่อง)
๒๕๔๘	๑	ส่ง ป.ป.ช. (๑)	-	-	-	-
๒๕๕๑	๑	ส่ง ป.ป.ช. (๑)				
๒๕๕๒	๒	ส่งพนักงานอัยการ (๒)	๑	ยุติเรื่อง	-	-
๒๕๕๓	๒	ส่งพนักงานอัยการ (๒)	๒	ยุติเรื่อง (๑) เป็นคดีพิเศษ (๑)	-	-
๒๕๕๔	๔	ส่งพนักงานอัยการ (๓) ส่ง ป.ป.ช. (๑)	๑๘	ยุติเรื่อง (๙) เป็นคดีพิเศษ (๗) ส่ง ป.ป.ช. (๒)	๗	ยุติเรื่อง (๕) ส่ง ป.ป.ช. (๒)
๒๕๕๕	๒๐	ส่งพนักงานอัยการ (๓) ส่ง ป.ป.ช. (๑๗)	๕๗	ยุติเรื่อง (๓๐) เป็นคดีพิเศษ (๑๕) ส่ง ป.ป.ช. (๑๒)	๑๘	ยุติเรื่อง (๑๖) ส่ง ป.ป.ช. (๒)

ตารางที่ ๕ (ต่อ)

ปี	คดีพิเศษ		สืบสวน		ตรวจสอบข้อเท็จจริง	
	จำนวน (เรื่อง)	ผลการดำเนินการ (เรื่อง)	จำนวน (เรื่อง)	ผลการดำเนินการ (เรื่อง)	จำนวน (เรื่อง)	ผลการดำเนินการ (เรื่อง)
๒๕๕๖	๙	ส่งพนักงานอัยการ (๓) ส่ง ป.ป.ช. (๕) ส่งพนักงานอัยการ/ ส่ง ป.ป.ช. (๑)	๕๗	ยุติเรื่อง (๒๙) เป็นคดีพิเศษ (๗) ส่ง ป.ป.ช. (๒๑)	๔๘	ยุติเรื่อง (๔๔) ส่ง ป.ป.ช. (๔)
๒๕๕๗	-	-	๘	ยุติเรื่อง (๖) ส่ง ป.ป.ช. (๒)	๑๓	ยุติเรื่อง (๗) เป็นเรื่องสืบสวน (๑) ส่ง ป.ป.ช. (๔)
๒๕๕๘	-	-	๖	ยุติเรื่อง (๓) ส่ง ป.ป.ช. (๓)	๑๒	ยุติเรื่อง (๔) ส่ง ป.ป.ช. (๔) อนุมัติให้ทำการ สืบสวน (๔)
๒๕๕๙	๑	ส่งพนักงานอัยการ (๑)	๑๑	ยุติเรื่อง (๔) ส่ง ป.ป.ช. (๖) ส่ง ป.ป.ท. (๑)	๑๕	ยุติเรื่อง (๓) ส่ง ป.ป.ช. (๕) เป็นเรื่องสืบสวน (๗)
๒๕๖๐	๒	ส่งพนักงานอัยการ (๑) ยุติเรื่อง (๑)	๗	ยุติเรื่อง (๔) ส่ง ป.ป.ช. (๒) เป็นคดีพิเศษ (๑)	๒	ยุติเรื่อง (๒)
๒๕๖๑	๓	ส่งพนักงานอัยการ (๓) ยุติเรื่อง (๑)	๑๑	ยุติเรื่อง (๕) ส่ง ป.ป.ช. (๒) เป็นคดีพิเศษ (๔)	๓	ยุติเรื่อง (๓)
๒๕๖๒	-	-	๔	ยุติเรื่อง (๓) ส่ง ป.ป.ช. (๑) อยู่ระหว่าง ดำเนินการ (๑)	๒	ยุติเรื่อง (๒)
รวม	๔๖		๑๘๑		๑๒๗	

ที่มา : กองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ๒๕๖๒

จากตารางที่ ๕ จำนวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการตั้งแต่ ปี ๒๕๔๘ – ๒๕๖๒ พบว่า ใน ๑๕ ปี ที่ผ่านมา กรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้ดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ การตรวจสอบข้อเท็จจริง รวมจำนวน ๑๒๗ เรื่อง การสืบสวน รวมจำนวน ๑๘๑ เรื่อง และการสอบสวนคดีพิเศษ (รับเป็นคดีพิเศษ)

รวมจำนวน ๔๗ เรื่อง โดยในปี ๒๕๕๕ มีคดีพิเศษที่เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มากที่สุด คือ ๒๐ คดี

ในช่วงปี ๒๕๔๗ - ๒๕๕๔ กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และบัญชีท้ายประกาศ กคพ. เรื่อง การกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗^{๖๒} ได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ในส่วนของคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ในส่วนของคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ นั้น ได้แก่ คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา เพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป

แต่ต่อมาในปี ๒๕๕๔ บัญชีท้ายประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๔ เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗^{๖๓} ได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ในส่วนของคดีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามมาตราที่กล่าวแล้วข้างต้น โดยไม่มีการกำหนดมูลค่าความเสียหายที่เกิดการกระทำความผิด ทำให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริง การสืบสวน และการดำเนินคดีพิเศษได้อย่างกว้างขวางและสามารถดำเนินการได้ทั่วราชอาณาจักร และเนื่องจาก กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่มีมาตรการพิเศษในการสอบสวน สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่เป็นหน่วยงานประจำในระดับท้องถิ่น จึงไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ประกอบการที่เข้าร่วมในการเสนอราคา ซึ่งปัจจัยเหล่านี้จะเอื้อให้การป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

แต่เมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ ได้มีประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗^{๖๔} ได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ในส่วนของคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ตามมาตราที่กล่าวแล้วข้างต้น ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา เพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป

^{๖๒} ประกาศ กคพ. เรื่อง การกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

^{๖๓} ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๔ เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

^{๖๔} ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

การกำหนดมูลค่าความเสียหายที่เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ดังกล่าว เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษรับผิดชอบเฉพาะการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายสูง ทำให้มีแนวโน้มว่า คดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษจะลดน้อยลง และสำหรับการกระทำความผิดที่มีมูลค่าเสียหายไม่เกินห้าสิบล้านบาท ที่เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งอาจจะมีผลต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐบางประการได้

แต่อย่างไรก็ตาม หากคดีใดที่กรมสอบสวนคดีพิเศษเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการสอบสวนเป็นคดีพิเศษ ก็สามารถเสนอให้คดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๒) กล่าวคือ การนำคดีดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) หาก กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ให้เป็นคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษก็มีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีนั้นเป็นคดีพิเศษตามมติ กคพ.

๓.๓ รูปแบบและพฤติการณ์แห่งความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

๓.๓.๑ รูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นช่องทางการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เนื่องจากการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยมีมูลค่าสูงมาก ในขณะที่รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้งบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างนั้นไม่ได้เป็นเจ้าของเงินที่แท้จริง แต่เป็นตัวแทนของประชาชน จึงไม่ได้รับผลประโยชน์สูงสุดของเจ้าของเงิน (agency problem) ซึ่งทำให้เกิดการสูญเสียหรือความไม่คุ้มค่าหรือเกิดผลตอบแทนส่วนเกินหรือประโยชน์อื่น ๆ โดยผู้ประกอบการที่เสนอราคา และเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ซึ่งถือเป็นการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างที่สามารถแบ่งได้เป็น ๔ รูปแบบหลัก ๆ ดังนี้^{๖๕}

(๑) การให้สินบน (bribe หรือ kickback)

การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นรูปแบบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่พบบ่อยที่สุด โดยผู้เสนอราคากลับจะแบ่งผลประโยชน์จากโครงการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้แก่ผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้ตนเป็นผู้ชนะในการเสนอราคา โดยผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจในโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ อาจรวมถึงระดับนโยบาย คือ นักการเมือง และข้าราชการระดับสูง ไปจนถึงข้าราชการในระดับปฏิบัติงาน โดยทั่วไปแล้วมูลค่าของสินบนมักจะกำหนดเป็นอัตราร้อยละของมูลค่าโครงการในลักษณะของการ “เรียกเปอร์เซ็นต์”

^{๖๕} สมเกียรติ ตั้งกิจวานิช และเทียนสว่าง ธรรมวนิช. การแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ. ออนไลน์ https://tdri.or.th/wp-content/uploads/2013/05/A151_Chapter5.pdf, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๖๒.

การให้สินบนในบางกรณี เช่น กรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทต่างประเทศมักใช้ “นายหน้า” (broker) หรือ “ตัวแทน” (agent) ซึ่งเป็นคนหรือบริษัทในประเทศ เนื่องจากมีความได้เปรียบในเรื่องข้อมูลข่าวสาร มีความเข้าใจกฎระเบียบต่าง ๆ ตลอดจนมีเครือข่าย (connection) กับข้าราชการ นักการเมือง หรือผู้มีอิทธิพล ในกรณีที่เป็นบริษัทนายหน้าอาจเป็นบริษัทที่ทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ ด้วย หรือเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาให้เป็นเพียงสำนักงานตัวแทนติดต่อกับหน่วยงานราชการกับบริษัทต่างชาติเท่านั้น โดยรับผิดชอบด้านการบริหารงานทั่วไป (administration) หรือเป็นช่องทางสำหรับการรับส่งเงิน การให้สินบนในกรณีที่มีบริษัทต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้องอาจเป็นไปได้ทั้งแบบที่บริษัทต่างชาติรับรู้เรื่องการให้สินบน โดยบริษัทนายหน้าจะได้ “ค่าตอบแทนความสำเร็จ” (success fee) การให้สินบนผ่านทางนายหน้าเป็นวิธีที่นิยมใช้ในกลุ่มบริษัทข้ามชาติจากประเทศที่มีกฎหมายป้องกันการให้สินบนในต่างประเทศที่เข้มงวด เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการจ่ายสินบนผ่านนายหน้าจะช่วยป้องกันการตรวจสอบที่อาจจะโยงมาถึงบริษัทตนเองได้ แต่อาจมีบางกรณีที่บริษัทต่างชาติไม่ทราบเรื่องการให้เงินสินบน แต่เป็นนายหน้าหรือตัวแทนเองที่ต้องการได้ค่าตอบแทนความสำเร็จเป็นฝ่ายเสนอจ่ายสินบนเอง

ความผิดปกติในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่บ่งชี้ว่าอาจมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลายประการ ดังต่อไปนี้

- วิธีการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาที่ไม่เหมาะสม เช่น ในกรณีที่เป็นการจัดซื้อเพิ่มเติม (Repeated contract) ผู้เสนอราคาที่ชนะการเสนอราคาเป็นรายเดิมเกือบทุกครั้งที่จัดให้มีการจัดซื้อจัดจ้างโดยไม่ได้ใช้วิธีคัดเลือกแบบที่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขัน และบ่อยครั้งที่พบว่าราคาผู้ชนะการเสนอราคาสูงกว่าราคาตลาด
- เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างรับของกำนัล เช่น รับของขวัญหรือรับเลี้ยงอาหารราคาแพงจากผู้เข้าร่วมเสนอราคา หรือตัวแทน
- เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำหน้าที่ดูแล ควบคุมโครงการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐมีทรัพย์สินส่วนตัวเพิ่มขึ้น โดยไม่สามารถอธิบายที่มาของทรัพย์สินนั้นได้
- การจัดซื้อจัดจ้างที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประวัติเกี่ยวกับพฤติกรรมกรเรียกรับสินบนหรือการยอมรับสินบนเกี่ยวข้องอยู่ด้วย
- อดีตเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่เป็นเจ้าของโครงการและเคยมีหน้าที่รับผิดชอบโครงการมาก่อนติดต่อกับหน่วยงานเดิมของตนในฐานะผู้เสนอราคาหรือตัวแทน
- ความสัมพันธ์ใกล้ชิดระดับบุคคล เช่น ผู้เสนอราคาหรือตัวแทนเป็นญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบโครงการจัดซื้อจัดจ้าง
- คนหรือบริษัทท้องถิ่นมาทำหน้าที่ตัวแทน โดยที่ตัวแทนนั้นไม่ได้มีบทบาทหน้าที่ใด ๆ เป็นพิเศษที่จะช่วยทำให้การทำงานมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น
- ผู้เสนอราคาที่เคยมีประวัติการส่งมอบงานที่ไม่มีคุณภาพหรือล่าช้า แต่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะการเสนอราคาอีกเป็นประจำ

(๒) การสมยอมหรือ “ฮั้ว” กันในการเสนอราคา (bid rigging)

ในการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินรูปแบบนี้ การจัดซื้อจัดจ้างจะดูเหมือนมีการแข่งขัน เนื่องจากมีผู้เข้าร่วมเสนอราคาหลายราย แต่ในความเป็นจริงได้มีการตกลงเลือกผู้ชนะ

มาก่อนแล้วในกลุ่มผู้ที่เข้าร่วมเสนอราคาบางส่วนหรือทั้งหมด โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจไม่ทราบความตกลงล่วงหน้านี้ หรือทราบและมีส่วนในการสมคบกับผู้เข้าร่วมเสนอราคาก็ได้ ในทางปฏิบัติการสมยอมกันในการเสนอราคามีหลายรูปแบบ ดังนี้

- การถอนตัว (bid suppression) คือ การที่ผู้เข้าร่วมเสนอราคาหนึ่งรายหรือหลายรายซื้อเอกสารเสนอราคา แต่ไม่เสนอราคาจริง โดยอาจถอนตัวจากการเสนอราคา เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เสนอราคาที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าแล้วเป็นผู้ชนะ โดยผู้ถอนตัวอาจได้เป็นผู้รับช่วงงานต่อ (subcontract) หรือได้ “ค่าถอนตัว” จากผู้ได้โครงการ

- การจงใจไม่สู้ (complementary bidding) คือ การที่ผู้เข้าร่วมเสนอราคาบางรายตั้งใจเสนอราคาสูงโดยทราบแน่ชัดว่าจะไม่ได้รับคัดเลือก หรือจงใจเสนอเงื่อนไขที่ทราบอยู่ก่อนแล้วว่าจะทำให้ไม่ได้รับคัดเลือก เพื่อเปิดโอกาสให้รายอื่นเป็นผู้ชนะในการเสนอราคา โดยจะได้ค่าตอบแทนจากผู้ได้โครงการ

- การ “เวียนเทียน” (bid rotation) คือการที่ผู้เสนอราคาที่สมคบกันผลัดกันเป็นผู้ชนะการเสนอราคาในโครงการต่าง ๆ โดยผู้เสนอราคาจะผลัดกันเสนอราคาสูง-ต่ำ สลับกันไปรูปแบบนี้ มักพบในโครงการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นงานประจำ เช่น การซ่อมบำรุงถนนซึ่งต้องทำเป็นประจำทุกปี และมีจำนวนผู้รับเหมาน้อยรายเกี่ยวข้อง

- การแบ่งตลาดหรือแบ่งลูกค้า (customer or market allocation) คือ การที่ผู้เสนอราคากดลงแบ่งพื้นที่ทางการตลาดกัน โดยจะไม่เสนอราคาแข่งขันกันข้ามพื้นที่กัน แต่เสนอราคาเพียงเพื่อสร้างภาพให้ดูเหมือนมีการแข่งขันเท่านั้น รูปแบบนี้พบบ่อยในโครงการจัดจ้างบริการต่าง ๆ

- การเสนอราคาต่ำไปก่อน (lowballing) คือ การที่ผู้เสนอราคาสมคบกับเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้าง โดยการเสนอราคาต่ำเพื่อให้ได้โครงการมาก่อน จากนั้นจึงขอเจรจาต่อรองแก้ไขสัญญาในภายหลัง หรือปรับลดสเปกหรือคุณภาพของงานลงโดยสมรู้ร่วมคิดกับผู้ตรวจรับงาน หรือสมคบกับเจ้าหน้าที่ให้สั่งเพิ่มงาน หรือปรับเพิ่มสเปกหรือคุณภาพเพื่อฉวยโอกาสเพิ่มราคา รูปแบบนี้พบมากในการประมูลงานก่อสร้าง

นอกจากนี้ การแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินที่พบบ่อยอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การสมคบกันระหว่างผู้เสนอราคากับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบโครงการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเฉพาะการ “ล็อกสเปค” ซึ่งหมายถึงการกำหนดลักษณะทางเทคนิคที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้เสนอราคาบางราย ตลอดจนการไม่เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้เสนอราคาทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน เช่น การส่งข้อมูลล่วงหน้าให้แก่ผู้เสนอราคาที่สมคบกันเพื่อให้มีเวลาในการเตรียมเอกสารประกวดราคามากกว่าผู้เสนอการารายอื่น ๆ

ตัวอย่างของความผิดปกติในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ที่บ่งชี้ว่าอาจมีการสมคบกันระหว่างผู้เสนอราคากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหลายประการ ดังต่อไปนี้

- ผู้เสนอราคาเสนอราคาเท่ากันทั้งราคาในรายการย่อยและราคารวม
- ราคาที่ผู้เสนอราคาทุกรายเสนอมาสูงกว่าราคาประเมินเบื้องต้นของหน่วยงานมาก หรือสูงกว่าราคาของงานลักษณะเดียวกันในพื้นที่อื่นหรือที่หน่วยงานอื่นเคยจัดเสนอมามาก่อน
- ผู้แพ้ในการเสนอราคากลายเป็นผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) ของผู้ชนะการเสนอราคาในโครงการเดียวกัน
- มีการแก้ไขสาระสำคัญในเอกสารเสนอราคาของผู้เสนอราคาแบบเร่งด่วนในช่วงสุดท้ายก่อนหมดเวลายื่นซอง

- ราคาในรายการย่อยของผู้เข้าร่วมเสนอราคาบางรายสูงผิดปกติ เมื่อเทียบกับราคารายการเดียวกันของผู้เสนอราคารายอื่น ๆ โดยไม่ทราบสาเหตุของราคาที่สูงผิดปกตินั้น เทคนิคนี้ใช้สำหรับการซ่อนกำไร ซึ่งจะนำมาจ่ายเป็นสินบนให้กับเจ้าหน้าที่

- ราคาของผู้เสนอราคารายอื่น ๆ ทั้งช่วงห่างจากราคาของผู้ที่ชนะการเสนอราคามาก จนน่าสงสัยว่าจะมีการตกลงกันมาล่วงหน้า

- มีผู้เสนอราคาหลายรายที่ผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นแล้ว แต่ไม่ยอมเสนอราคา หรือเสนอราคาแล้ว แต่หยุดเสนอราคาต่อในการประมูลอิเล็กทรอนิกส์ (e-auction)

- ในกรณีที่การแข่งขันเสนอราคารอบแรกไม่สำเร็จ เมื่อจัดให้มีการเสนอราคาใหม่ปรากฏว่าลำดับ (ranking) ของการเสนอราคาของผู้เสนอราคาแต่ละรายไม่แตกต่างจากการเสนอราคาในรอบแรกหรือมีผู้เข้าร่วมเสนอราคาบางรายไม่เข้าร่วมการเสนอราคารอบใหม่

- ในการเสนอราคารอบใหม่ มีผู้เข้าร่วมเสนอราคาเพิ่มขึ้นจากรอบแรก โดยเป็นรายใหม่ที่ไม่เคยร่วมแข่งขันราคาในรอบแรกมาก่อน และการเสนอราคาในรอบใหม่ลดลงจากรอบเดิมมากโดยไม่มีเหตุผลสมควร ในกรณีนี้ควรสงสัยว่า การเสนอราคารอบก่อนหน้ามีการสมคบตั้งราคากัน เมื่อมีผู้เสนอราคารายใหม่ที่ไม่ได้อยู่กลุ่มเดิมเข้ามาแข่งขัน ผู้เสนอราคาที่เคยสมคบกันจึงจำเป็นต้องลดราคาเพื่อสู้กับคู่เสนอราคารายใหม่

(๓) การใช้บริษัทอื่นบังหน้า (front or shell companies)

การใช้บริษัทอื่นบังหน้ามักถูกใช้ร่วมกับรูปแบบอื่น ๆ เช่น การให้สินบนผ่านบริษัทอื่นเพื่อปกปิดอิทธิพลของบริษัทที่มีต่อการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคา ซึ่งพบมากในการแข่งขันเสนอราคาระหว่างประเทศ

ตัวอย่างความผิดปกติในกรณีนี้ ได้แก่

- บริษัทผู้รับเหมาช่วงจดทะเบียนในประเทศ ซึ่งไม่เปิดเผยข้อมูล (secrecy jurisdiction)

- บริษัทผู้รับเหมาช่วงหรือบริษัทในประเทศที่เป็นตัวแทนของบริษัทจากต่างประเทศไม่เคยมีผลงานที่เกี่ยวข้องกับโครงการที่จัดซื้อจัดจ้าง

- กำหนดให้ชำระค่าสินค้าและบริการชำระไปบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศ ซึ่งไม่เปิดเผยข้อมูล

- บริษัทผู้รับเหมาช่วงมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นที่ไม่เปิดเผยชัดเจน หรือมีเจ้าของตามที่จดทะเบียนเป็นบริษัทกฎหมาย (law firm) หรือนิติบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเข้าข่ายการใช้ตัวแทน หรือ “นอมินี” (nominee)

- หมายเลขโทรศัพท์ของบริษัทผู้รับเหมาช่วง จดทะเบียนในนามบุคคลธรรมดา และใช้เครื่องตอบรับโทรศัพท์อัตโนมัติแทนการมีพนักงานรับสาย

- ผู้ถือหุ้นหรือผู้มีอำนาจทำการของบริษัทที่ชนะการเสนอราคาเป็นญาติกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง

- มักปรากฏตัวเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างในสำนักงานของผู้ชนะการเสนอราคา

(๔) การแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินรูปแบบอื่น ๆ

นอกเหนือไปจากการให้สินบน การสมคบกันเสนอราคาและการใช้บริษัทอื่นบังหน้าแล้ว ยังพบการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินรูปแบบอื่น ๆ อีกมาก โดยมักจะเป็นการใช้หลายรูปแบบผสมกัน เช่น การแก้ไขเอกสารข้อเสนอภายหลังจากที่ยื่นข้อเสนอไปแล้ว การแอบเอาข้อมูลของผู้เสนอราคารายอื่นไปบอกผู้เสนอราคาที่รู้จักกัน การเปิดโอกาสให้ผู้เสนอราคาที่รู้จักยื่นข้อเสนอใหม่เพื่อให้ได้ราคาต่ำกว่าคู่แข่งโดยเจ้าหน้าที่จะแอบเอาข้อเสนอเดิมทิ้งไป วิธีการนี้จะทิ้งร่องรอยไว้ในรายงานการจัดซื้อจัดจ้างที่เจ้าหน้าที่จะต้องจัดทำ หรือเอกสารข้อเสนอของผู้เสนอราคา ซึ่งจะพบได้ว่า เจ้าหน้าที่ตั้งใจทำรายงานขั้นตอนการเสนอราคาไม่ครบถ้วน ไม่มีการลงนามของผู้มีอำนาจอย่างถูกต้องและครบถ้วน มีการยืดเวลาบางขั้นตอนออกไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร เอกสารข้อเสนอของผู้เสนอราคามีการแก้ไข ซัดฆ่า ด้วยลายมือเขียน โดยเป็นการแก้ไขสาระสำคัญของ การเสนอราคา เป็นต้น

๓.๓.๒ ความผิดปกติในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่นำไปสู่การทุจริต

รูปแบบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่กล่าวข้างต้นจะเกี่ยวข้องกับความผิดปกติในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง ๔ ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

(๑) ขั้นตอนการพิจารณาโครงการที่จะได้รับการอนุมัติให้จัดซื้อจัดจ้าง

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนในระดับนโยบายซึ่งจะรวมไปถึงการพิจารณาแหล่งที่มาของเงินทุนที่จะใช้ในโครงการ และหน่วยงานที่จะได้รับการจัดสรรงบประมาณ ซึ่งจะเป็นตัวกำหนดขั้นตอนอื่น ๆ ที่ตามมา เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือนักการเมืองมักต้องการให้มีโครงการก่อสร้างถนนเกิดขึ้นในเขตเลือกตั้งของตนเพื่อหาเสียงจากประชาชน เพื่อให้ได้รับเลือกตั้งในสมัยต่อไป ในขณะที่รัฐมนตรีก็ต้องการให้โครงการของตนได้รับการอนุมัติงบประมาณ นักการเมืองซึ่งเป็นผู้พิจารณางบประมาณ จึงมักจะสนับสนุนโครงการของกระทรวงที่จัดสรรงบประมาณมาลง ในเขตเลือกตั้งของตน ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เป็นจุดอ่อนอาจทำให้เกิดการสมคบกันได้ระหว่างผู้เสนองบประมาณ (รัฐมนตรี) กับผู้พิจารณาอนุมัติงบประมาณของโครงการ (นักการเมือง) ตัวอย่างความผิดปกติที่นำไปสู่การกระทำ ความผิดที่เกิดจากการดำเนินการในขั้นตอนนี้ ได้แก่

- หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติโครงการไม่ชัดเจน ทำให้โครงการต่าง ๆ เช่น โครงการก่อสร้าง ไม่ได้ตอบสนองความต้องการของประชาชนในพื้นที่อย่างแท้จริง
- โครงการที่ไม่มีการออกแบบระบบการป้องกันคอร์รัปชันไว้ล่วงหน้า
- โครงการที่มีงบประมาณสูงไม่สอดคล้องกับราคาตลาด

(๒) ขั้นตอนการเผยแพร่ข่าวการจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้น (pre-qualification) การจัดเตรียมเอกสารเสนอราคา และการรับข้อเสนอการเสนอราคา

เมื่อได้รับการจัดสรรงบประมาณแล้ว ต้องดำเนินการเผยแพร่ข่าวการจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้น (pre-qualification) การจัดเตรียมเอกสารเสนอราคา และการรับข้อเสนอการเสนอราคา

การเผยแพร่ข่าวการจัดซื้อจัดจ้าง

การเผยแพร่ข่าวการจัดซื้อจัดจ้างต้องเป็นไปอย่างกว้างขวาง หรือกระทำเป็นการทั่วไป ถือเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากจะทำให้มีผู้ได้รับข่าวจำนวนมาก ซึ่งจะมีผู้สนใจเข้าร่วมแข่งขันในการจัดซื้อจัดจ้างอย่างกว้างขวาง ตัวอย่างความผิดปกติที่นำไปสู่การกระทำความผิดที่เกิดจากการดำเนินการในขั้นตอนนี้ ได้แก่

- ไม่มีการเผยแพร่ข่าวการเสนอราคา หรือมีการเผยแพร่ในวงจำกัด เผยแพร่ในระยะเวลาที่สั้นเกินไปทำให้ผู้สนใจไม่มีเวลาเพียงพอต่อการเตรียมข้อเสนอ
- ในกรณีของโครงการมูลค่าสูงที่มีผู้เสนอราคาภายในประเทศน้อยราย อาจมีการจำกัดให้เป็นการจัดซื้อจัดจ้างภายในประเทศ หรือไม่มีการเผยแพร่ข่าวเสนอราคาไปยังผู้เสนอราคาต่างประเทศ
- ข้อมูลที่เผยแพร่เพื่อประกอบการตัดสินใจเข้าร่วมเสนอราคาของผู้สนใจไม่ครบถ้วน และไม่ให้ข้อมูลในการติดต่อสอบถามเพิ่มเติม
- มีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวเสนอราคาครบถ้วนแต่มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในช่วงสุดท้าย เช่น เปลี่ยนสถานที่ยื่นข้อเสนอโดยไม่แจ้งให้ผู้เสนอราคาได้ทราบอย่างทั่วถึง
- มีการเผยแพร่ข่าวการเสนอราคาในเว็บไซต์ของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง แต่ต้องใช้รหัสผ่านเพื่อเข้าถึงข้อมูล

การตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้น (pre-qualification)

สำหรับโครงการที่มีความซับซ้อนสูงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบ คุณสมบัติของผู้เสนอราคาล่วงหน้าให้ได้ตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ (pre-qualification หรือ PQ) เช่น จำนวนบุคลากร เครื่องมือหรืออุปกรณ์ก่อสร้าง ประสบการณ์ เป็นต้น แม้ขั้นตอนนี้จะใช้เพื่อประโยชน์ในการคัดเลือกผู้เสนอราคาที่มีคุณภาพ แต่พบว่ามีการใช้ PQ เพื่อกีดกันการแข่งขันบ่อยครั้งมาก ตัวอย่างความผิดปกติที่นำไปสู่การกระทำความผิดที่เกิดจากการดำเนินการในขั้นตอนนี้ ได้แก่

- ไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวการทำ PQ อย่างกว้างขวางเพียงพอ หรือให้เวลาเตรียมตัวน้อยเกินไป
- กำหนดเงื่อนไข PQ ไม่ชัดเจน หรือกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น ให้ผู้เสนอราคาต้องจัดเตรียมเอกสารเป็นจำนวนมากและทำสำเนาหลายชุด หากขาดเอกสารเพียงรายการเดียวก็จะถือว่าไม่ผ่านการทำ PQ
- กำหนดเงื่อนไขให้ผู้เสนอราคาต้องขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างก่อนจึงจะมีสิทธิเข้าร่วมการทำ PQ ได้
- กำหนดเงื่อนไขในการทำ PQ ที่ไม่มีผู้เสนอการรายใดจะสามารถผ่านได้ เช่น กำหนดประสบการณ์ไว้สูงเกินไป โดยไม่จำเป็น
- ใช้หลักเกณฑ์ในการทำ PQ ซึ่งไม่เคยประกาศล่วงหน้ามาก่อนในเอกสารที่เผยแพร่ หรือใช้หลักเกณฑ์ที่ต้องอาศัยดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการให้คะแนน
- ผู้เสนอราคาที่ผ่านมา PQ ถูกปฏิเสธไม่ให้สามารถยื่นข้อเสนอในโครงการนั้นได้

การจัดเตรียมเอกสารเสนอราคา

เอกสารเสนอราคามีข้อมูลสำคัญที่จะมีผลต่อการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคา เช่น หลักเกณฑ์ในการเสนอราคา คุณลักษณะทางเทคนิคของสินค้าหรือบริการตลอดจนมาตรฐานต่าง ๆ ที่จะเลือกใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือก และหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้ชนะ เป็นต้น ตัวอย่างความผิดปกติที่นำไปสู่การกระทำความผิดที่เกิดจากการดำเนินการในขั้นตอนนี้ ได้แก่

- มีการแบ่งโครงการขนาดใหญ่ออกเป็นโครงการย่อยโดยเป็นงานลักษณะเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกัน เพื่อจัดให้มีการเสนอราคาหลายครั้งเพื่อจูงใจไม่ให้ผู้เสนอราคาบางรายโดยเฉพาะผู้เสนอการรายใหญ่เข้าร่วมแข่งขัน

- กำหนดราคาของเอกสารเสนอราคา (ซอง) สูงมาก เมื่อเทียบกับมูลค่าโครงการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อกีดกันผู้เสนอการรายเล็กไม่ให้อาจซื้อเอกสารเสนอราคาได้

- ข้อมูลในเอกสารเสนอราคาไม่ชัดเจนเพียงพอต่อการยื่นข้อเสนอ เช่น ไม่อธิบายขั้นตอนการยื่นข้อเสนอ ไม่มีแบบฟอร์มรายการให้กรอกราคา เป็นต้น

- ไม่มีข้อมูลหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะการเสนอการระบุไว้ในเอกสารเสนอราคา หรือมีแต่ไม่ชัดเจน หรือใช้หลักเกณฑ์ที่ไม่ได้อยู่ในเอกสารเสนอราคา

การรับข้อเสนอการเสนอราคา

ตัวอย่างปัญหาความผิดปกติในขั้นตอนนี้ได้แก่

- ผู้เสนอราคาหนึ่งรายหรือมากกว่าทราบข้อมูลการประมาณการต้นทุนของหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง ในขณะที่ผู้เสนอการรายอื่นๆ ไม่ทราบข้อมูลนี้

- หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างไม่ชี้แจงข้อสงสัยในเอกสารเสนอราคา หรือไม่ชี้แจงในเวลาที่เหมาะสม หรือชี้แจงให้ทราบเฉพาะกลุ่มของผู้เสนอการกลุ่มหนึ่งเท่านั้น

- สถานที่รับข้อเสนอถูกเปลี่ยนแปลงกระทันหัน โดยมีผู้เสนอการกลุ่มหนึ่งเท่านั้นที่ทราบการเปลี่ยนแปลงนี้

- ผู้เข้าร่วมเสนอการบางรายถูกขัดขวางการยื่นข้อเสนอ เช่น มีการว่าจ้างอันธพาลมาปิดกั้นเส้นทางไปสถานที่ยื่นข้อเสนอ เป็นต้น

- เจ้าหน้าที่หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างรับข้อเสนอภายหลังจากเวลาที่กำหนดไว้ในเอกสารเสนอราคาล่วงแล้ว

- หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างไม่จัดให้มีการเสนอการอย่างเปิดเผย

- หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างไม่ประกาศหลักเกณฑ์สำคัญให้ทราบโดยทั่วกัน แต่ในภายหลังกลับนำไปใช้ในการตัดสินพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะ

- หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างไม่ได้จัดเก็บข้อเสนอของผู้เสนอการที่ยื่นมาแล้วไว้ในสถานที่ที่ปลอดภัย ทำให้ข้อมูลรั่วไหลไปถึงผู้เสนอการรายอื่นที่ยังไม่ได้ยื่นข้อเสนอ

(๓) ขั้นการพิจารณาข้อเสนอ การตรวจสอบคุณสมบัติภายหลังการพิจารณาข้อเสนอ (post-qualification) และการพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคา

ขั้นตอนการพิจารณาข้อเสนอมีความสำคัญที่สุดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพราะจะตัดสินคัดเลือกผู้ชนะการเสนอการ แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วหน่วยงานจัดซื้อจัดจ้าง

มักจะเลือกใช้เกณฑ์ราคาต่ำสุดในการตัดสินใจคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคา แต่ในบางโครงการจำเป็นต้องมีการพิจารณาเกณฑ์อื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่ราคาด้วย เช่น ระยะเวลาการส่งมอบสินค้า ต้นทุนในการบำรุงรักษา ความเข้ากันได้ของอุปกรณ์ การบริการหลังการขาย การฝึกอบรม หรือผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

การพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ไม่ใช่ราคามักจะใช้วิธีให้คะแนนในแต่ละด้าน วิธีการดังกล่าวมีจุดอ่อนที่ต้องระวัง คือ การให้คะแนนเป็นการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับทัศนคติ ประสบการณ์ และความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการแต่ละคน

นอกจากนี้ หากหน่วยงานของรัฐเลือกใช้วิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เสนอราคาภายหลังการพิจารณาข้อเสนอ (post-qualification) แทนการตรวจสอบคุณสมบัติก่อนการพิจารณาข้อเสนอ (pre-qualification) ก็อาจเกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกผู้เสนอราคาด้วยเช่นกัน ตัวอย่างความผิดปกติที่นำไปสู่การกระทำความผิดที่เกิดจากการดำเนินการในขั้นตอนนี้ได้แก่

- มีการประกาศผลการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- คณะกรรมการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาใช้หลักเกณฑ์อื่นนอกเหนือจากที่ประกาศไว้ในเอกสารเสนอราคา หรือใช้เกณฑ์ตามที่ประกาศไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกีดกันการแข่งขัน
- คณะกรรมการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาที่ไม่มีความเชี่ยวชาญที่จำเป็นต่อการพิจารณาสินค้าหรือบริการที่จัดซื้อจัดจ้าง
- ขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาถูกแทรกแซง หรือมีการใช้อิทธิพลของข้าราชการระดับสูง หรือนักการเมือง
- กรรมการบางคนพยายามโน้มน้าวกรรมการที่เหลือให้คล้อยตามตนในการพิจารณาคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคา
- ในกรณีของการใช้วิธี post-qualification แทน pre-qualification มีผู้เสนอราคาหลายรายถอนตัวออกจากการเป็นผู้เสนอราคา เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เสนอราคาที่เหมาะสม
- ผู้เสนอราคาที่เสนอราคาต่ำสุดถูกพิจารณาให้มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ
- ผู้เสนอราคาหลายรายใช้หลักประกันการเสนอราคา (bid security) ซึ่งลงวันที่เดียวกัน มีหมายเลขประจำเอกสารเรียงกัน และทำมาจากสถาบันการเงินเดียวกัน
- มีการยืดระยะเวลาการเจรจาหรือการทำสัญญากับผู้ชนะการเสนอราคาออกไปโดยไม่มีเหตุผลสมควร
- คณะกรรมการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคาเป็นบุคคลเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกันกับเจ้าหน้าที่บริหารสัญญา

(๔) ขั้นตอนการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารโครงการ (project supervision)

ขั้นตอนนี้เป็นการกำกับให้โครงการเป็นไปตามสัญญา ซึ่งรวมถึงการตรวจงานตามงวดที่กำหนดในสัญญาและจัดการการเบิกจ่ายในแต่ละงวด ตัวอย่างความผิดปกติที่นำไปสู่การกระทำความผิดที่เกิดจากการดำเนินการในขั้นตอนนี้ ได้แก่

- มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสเปคของสินค้าหรือแก้ไขขอบเขตของงานภายหลังการลงนามในสัญญาซื้อหรือจ้างไปแล้ว
- งานที่ส่งมอบด้วยคุณภาพ
- งานที่ส่งมอบด้วยคุณภาพดีกว่าที่กำหนดไว้ในสเปค หรือไม่ครบถ้วน หรือล่าช้ากว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา แต่เจ้าหน้าที่ตรวจรับและอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินได้
- ในกรณีของงานที่ปรึกษามีการเปลี่ยนตัวที่ปรึกษา หรือส่งบุคคลอื่นมาแทนโดยมีความรู้ความสามารถดีกว่าที่ปรึกษาที่เสนอชื่อไว้ในสัญญา
- มีการเปลี่ยนแปลงเจ้าหน้าที่บริหารสัญญาระดับอาวุโส หรือเจ้าหน้าที่บริหารโครงการระดับอาวุโสบ่อยครั้ง
- ขาดการตรวจงานในระหว่างการดำเนินการโครงการหรือความถี่ในการตรวจงานน้อยเกินไป
- ไม่มีการทำรายงานการบริหารโครงการอย่างครบถ้วนหรือมีรายงานที่สำคัญสูญหายไป
- มีการเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งงานให้แตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในสัญญาโดยไม่ปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร
- การจ่ายเงินล่าช้าไม่ตรงตามงวดงานที่กำหนดไว้ในสัญญา
- มีค่าใช้จ่ายส่วนที่เกินจากสัญญาเพิ่มสูงมาก (cost overruns) โดยไม่สามารถอธิบายเหตุผลที่เหมาะสมได้

๓.๓.๓ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในรูปแบบอื่น ๆ

กระบวนการให้ได้มาซึ่งพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานการปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นกระบวนการที่สามารถกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เกือบทุกขั้นตอน ตั้งแต่ระดับนโยบาย การจัดทำคำของบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง โดยสามารถยกตัวอย่าง ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจริง แต่อาจยังขาดพยานหลักฐานหรือไม่มีผู้ที่จะแจ้งกล่าวโทษให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนี้

(๑) กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีหน้าที่กำหนดนโยบายเสนอขออนุมัติคณะรัฐมนตรี เพื่อขออนุมัติในหลักการให้ดำเนินโครงการใหญ่ๆ โดยกำหนดรายละเอียดที่มีการกีดกันผู้ประกอบการรายอื่น เช่น กรณีโครงการจัดซื้ออาหารเสริม (นม) โรงเรียน ซึ่งการกำหนดนโยบายดังกล่าวอาจมีความผิดตามมาตรา ๑๓ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

(๒) กรณีที่ส่วนราชการจัดทำคำของบประมาณ โดยเฉพาะงานก่อสร้างซึ่งโดยหลักการจะมีการกำหนดรูปแบบรายการ เพื่อขออนุมัติแบบจากสำนักงบประมาณก่อน ดังนั้น การกำหนดรูปแบบรายการอาจมีการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะบางรายการเพื่อให้ตรงกับคุณสมบัติของยี่ห้อใดยี่ห้อหนึ่งแฝงอยู่ในการของบประมาณ ซึ่งเท่ากับเป็นการล็อกสเปค กรณีนี้อาจเป็นส่วนราชการออกแบบเอง หรือจ้างเอกชนออกแบบ ซึ่งผู้ออกแบบดังกล่าวอาจมีความผิดตามมาตรา ๑๑ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

(๓) การจัดการของหน่วยงานของรัฐ กระบวนการจัดหาตั้งแต่การประกาศสอบราคา และประกาศประกวดราคา อาจมีการกำหนดเงื่อนไขเป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายอื่น โดยกำหนดในเรื่องผลงานที่จะต้องเป็นผลงานย้อนหลังในลักษณะงานที่จ้างมาไม่เกิน ๑ ปี หรือกำหนดวงเงินที่เคยทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐในสัญญาเดียวกันเกินกว่าร้อยละ ๕๐ ของวงเงินงบประมาณ (คณะรัฐมนตรีมีมติกำหนดได้ไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของวงเงินงบประมาณ) ซึ่งในความจริงแล้วอาจมีเพียงผู้ประกอบการรายเดียวที่มีผลงานในลักษณะดังกล่าวหรือผลงานเกินกว่าร้อยละ ๕๐ เพียงรายเดียว ดังนั้น จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นมิให้เข้าเสนอราคาได้ ซึ่งผู้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวอาจมีความผิดตามมาตรา ๑๑ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

(๔) การจัดส่งเอกสารการสอบราคาและเอกสารการประกวดราคาให้กับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง หรือผู้มีอาชีพให้มากราย ซึ่งอย่างน้อยไม่น้อยกว่า ๕ ราย เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการอาจมีการใช้วิธีการที่จัดส่งไปยังสถานที่อื่นที่ไม่ใช่ผู้มีอาชีพขายหรือส่งไปให้ผู้มีอาชีพขายหรือส่งไปให้ผู้มีอาชีพซื้อมากกว่าที่ระเบียบกำหนดเพื่อให้ถึงผู้มีอาชีพมาซื้อ/รับเอกสารซื้อมากกว่าเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศหรือส่งให้เฉพาะกลุ่มหรือพรรคพวกของตนเองเท่านั้น หรือปิดประกาศไว้ที่ส่วนราชการเพียงช่วงเวลาเดียวเพื่อมิให้ ผู้ประกอบการรายอื่นทราบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจมีความผิดตามมาตรา ๑๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

(๕) การประกาศยกเลิกการสอบราคาหรือประกวดราคาของส่วนราชการแล้วรีบดำเนินการใหม่ โดยวิธีพิเศษ กรณีดำเนินการโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี แล้วดำเนินการซื้อหรือจ้างกับผู้ประกอบการที่เป็นพรรคพวกเดียวกัน ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจมีความผิดตามมาตรา ๑๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

๓.๔ ตัวอย่างคดีสำคัญ

สำหรับคดีตัวอย่างนั้น ขอนำเสนอคดีตัวอย่างที่มีมูลค่าความเสียหายสูงและเป็นคดีสำคัญที่ได้รับความสนใจเป็นอย่างมาก ได้แก่ การทุจริตโครงการก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เขตควบคุมมลพิษจังหวัดสมุทรปราการ และตัวอย่างคดีพิเศษสำคัญ ๆ ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการ ดังนี้

๓.๔.๑ การทุจริตโครงการก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เขตควบคุมมลพิษจังหวัดสมุทรปราการ

การทุจริตโครงการก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ แม้จะไม่ได้เป็นคดีพิเศษ แต่กรมสอบสวนคดีพิเศษได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการอยู่ด้วย ซึ่งคดีนี้ทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินกว่า ๒๓,๐๐๐ ล้านบาท โดยมีการทุจริตร่วมกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการระดับสูง และภาคเอกชน ในการจัดซื้อจัดจ้างมีทั้งสัญญาก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียและสัญญาจัดซื้อที่ดินที่ใช้ในการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำ และอีกหลายโครงการที่ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณจำนวนมหาศาล

เมื่อปี ๒๕๓๘ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม ได้ว่าจ้าง บจก. มอนต์โกเมอรี่ วัตสัน เอเชีย ศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการก่อสร้างบ่อบำบัดน้ำเสีย มีการเสนอให้ก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียโดยแบ่งเป็น ๒ แห่ง แยกกันในแต่ละฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยาของจังหวัดสมุทรปราการ คือ

๑) โรงบำบัดน้ำเสียทางฝั่งตะวันออกที่ตำบลบางปูใหม่ ใช้ที่ดินจำนวน ๑,๕๕๐ ไร่ รับน้ำเสียจากพื้นที่อำเภอเมือง อำเภอบางปู และตอนเหนือของอำเภอบางพลี

๒) โรงบำบัดน้ำเสียทางฝั่งตะวันตกที่ตำบลคลองบางปลาเกด ใช้ที่ดินจำนวน ๓๕๐ ไร่ รับน้ำเสียจากพื้นที่อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอพระประแดง และย่านถนนสุขสวัสดิ์

ข้อเสนอดังกล่าวผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และได้รับความเห็นชอบให้ดำเนินการจากคณะรัฐมนตรี พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี ด้วยงบประมาณ ๑๓,๖๑๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท มาจากงบประมาณแผ่นดินจำนวน ๗,๓๖๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท กองทุนสิ่งแวดล้อม จำนวน ๒,๕๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท และเงินกู้จากธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย (ADB) จำนวน ๓,๗๕๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ขณะนั้นมีนายยิ่งพันธ์ มนะสิการ เป็นรัฐมนตรีกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม (กัณยานัน ๒๕๓๘ – ตุลาคม ๒๕๔๑) เป็นผู้ลงนามในสัญญาว่าจ้างผู้รับเหมา เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๔๐ โดยมีกรมควบคุมมลพิษเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบโครงการ

ต่อมากรมควบคุมมลพิษได้เสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีให้ยุบบ่อบำบัดน้ำเสียจากสองแห่งเหลือเพียงแห่งเดียว ตั้งอยู่ทางฝั่งตะวันออกของแม่น้ำเจ้าพระยา อีกทั้งย้ายที่ตั้งบ่อบำบัดน้ำเสียจากจุดเดิมคือตำบลบางปูใหม่มาอยู่ที่ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ ห่างจากที่เดิมจำนวน ๒๐ กิโลเมตร โดยเชื่อมต่อกับฝั่งตะวันตกด้วยการก่อสร้างอุโมงค์บนบกและลอดใต้แม่น้ำเจ้าพระยาเป็นระยะทาง ๑๒๐ กิโลเมตร ซึ่งเป็นข้ออ้างที่ต้องเพิ่มค่าก่อสร้างจากเดิมจำนวน ๑๓,๖๑๓,๐๐๐,๐๐๐ บาท เป็นจำนวน ๒๓,๗๐๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท เบื้องต้นแยกเป็นค่าก่อสร้างท่อจำนวน ๑๔,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท ค่าที่ดินจำนวน ๖,๐๐๐ ล้านบาท บ่อบำบัดน้ำเสียจำนวน ๓,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท

การคัดเลือกผู้รับเหมา มียื่นซองประมูลเพียงจำนวน ๒ ราย ผู้ชนะการประมูล คือกิจการร่วมค้าหรือกลุ่มบริษัทเอ็นวีพีเอสเคจี (NVPSKG) ประกอบด้วยบริษัทจำนวน ๖ แห่ง ดังนี้

- ๑) บริษัท นอร์ทเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชันแนล จำกัด (จากประเทศอังกฤษ)
- ๒) บริษัท วิจิตรภัณฑ์ก่อสร้าง จำกัด
- ๓) บริษัท ประยูรวิศการช่าง จำกัด
- ๔) บริษัท สี่แสงการโยธา จำกัด
- ๕) บริษัท กรุงธนเอนิเนียร จำกัด
- ๖) บริษัท เกตเวย์ ดีเวลลอปเมนต์ จำกัด

บริษัทได้ดำเนินการก่อสร้าง จนกระทั่งงานงวดที่ ๕๕ – ๕๘ กรมควบคุมมลพิษได้สั่งระงับการจ่ายเงิน โดยอ้างว่าสัญญาที่ได้ลงนามกับกลุ่มบริษัททั้งหกเป็นโมฆะ เพราะกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี ปกปิดความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบว่า บจก.นอร์ทเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชันแนล ได้ถอนตัวออกไปแล้ว ทำให้กรมควบคุมมลพิษเซ็นสัญญาโดยสำคัญผิด หากไม่มี บจก. นอร์ทเวสต์ฯ อยู่ในกิจการร่วมค้า ก็จะไม่ผ่านการคัดเลือกให้เป็นผู้มีคุณสมบัติเหมาะสม และไม่ผ่านการพิจารณาประกวดราคา

กรณีคดีตัวอย่างดังกล่าว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีการตรวจสอบและดำเนินการคดี ดังนี้^{๖๖}

๑) กรมที่ดิน สำนักงานนายกรัฐมนตรี และกรมสอบสวนคดีพิเศษ

สำนักงานนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งที่ ๙๕/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๔๖ ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบและสอบสวนการทุจริตโครงการจัดการน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ โดยมี พล.ต.ท. นพดล สมบูรณ์ทรัพย์ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นประธาน คณะกรรมการฯ ได้มีหนังสือแจ้งการสอบสวนการออกโฉนดที่ดินเลขที่ ๑๕๐๒๔ เนื้อที่จำนวน ๓๔๓-๓-๒๙ ไร่ เลขที่ ๑๓๑๕๐ เนื้อที่จำนวน ๓๘๐-๐-๐๓ ไร่ เลขที่ ๑๓๘๗๑ เนื้อที่จำนวน ๔๘๘-๓-๑๓ ไร่ เลขที่ ๑๕๕๒๘ เนื้อที่จำนวน ๑๔๘-๐-๕๔ ไร่ และเลขที่ ๑๕๕๖๕ เนื้อที่จำนวน ๓๗๗-๓-๗๖ ไร่ ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นการออกโดยฝ่าฝืนประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๕๙ และกฎกระทรวงฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๔๙๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ ข้อ ๘ ให้กรมที่ดินทราบและพิจารณา

กรมที่ดินได้มีคำสั่งที่ ๑๒๐๑/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๔๖ แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ สรุปได้ว่าโฉนดที่ดินทั้งจำนวน ๕ แปลง ออกโดยฝ่าฝืนระเบียบและกฎหมาย

กรมที่ดินได้มีคำสั่งที่ ๑๒๒๖/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๖ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ทำการตรวจสอบโฉนดที่ดินทั้งจำนวน ๕ แปลง โดยร่วมกับ คณะกรรมการฯ ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีฯ คณะกรรมการฯ มีความเห็นว่าโฉนดที่ดิน จำนวน ๔ แปลง คือ โฉนดที่ดินเลขที่ ๑๕๐๒๔ เลขที่ ๑๓๑๕๐ เลขที่ ๑๓๘๗๑ และเลขที่ ๑๕๕๒๘ ตำบลคลองด่าน อำเภอ บางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนโฉนดที่ดินเลขที่ ๑๕๕๖๕ ออก โดยชอบด้วยกฎหมายบางส่วนและมิชอบด้วยกฎหมายบางส่วน เห็นควรให้ดำเนินการแก้ไข

อธิบดีกรมที่ดินได้มีคำสั่งเพื่อให้ดำเนินการกับที่ดินตามโฉนดทั้ง ๕ แปลงดังกล่าว ดังนี้

(๑) คำสั่งอธิบดีกรมที่ดินที่ ๑๒๙๐/๒๕๔๖ และที่ ๑๔๔๕๔/๒๕๔๖ แต่งตั้ง คณะกรรมการฯ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๖๑ เพื่อมีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินเลขที่ ๑๕๐๒๔ ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ

(๒) คำสั่งอธิบดีกรมที่ดินที่ ๒๒๐๗/๒๕๔๖ ที่ ๒๒๐๘/๒๕๔๖ และที่ ๒๒๐๙/๒๕๔๖ แต่งตั้งคณะกรรมการฯ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๖๑ เพื่อมีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินเลขที่ ๑๓๑๕๐ เลขที่ ๑๓๘๗๑ และเลขที่ ๑๕๕๒๘ ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ

ผลการดำเนินการ

คำสั่งอธิบดีกรมที่ดินที่ ๗๐๓ - ๗๐๕/๒๕๔๗ เพิกถอนโฉนดที่ดินเลขที่ ๑๕๐๒๔ เลขที่ ๑๓๑๕๐ เลขที่ ๑๓๘๗๑ และเลขที่ ๑๕๕๒๘ ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ

๒) ศาลปกครอง

เมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ กิจกรรมร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี ได้เสนอข้อพิพาทต่อ อนุญาโตตุลาการ เป็นข้อพิพาทที่ ๕๐/๒๕๔๖ กรณีที่กรมควบคุมมลพิษได้สั่งให้ระงับการจ่ายเงินค่า

^{๖๖} ข้อมูลประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการติดตามเรื่องสำคัญที่อยู่ในความสนใจของนายกรัฐมนตรี (๒๕๕๙)

ก่อสร้าง ๔ งวดสุดท้าย โดยเรียกร้องให้กรมควบคุมมลพิษรับผิดชอบชำระเงินค่าเสียหาย รวมจำนวน ๔,๔๒๔,๐๙๙,๘๘๒ บาท กับอีกจำนวน ๒๖,๔๓๔,๖๓๖ เหรียญสหรัฐ พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปี

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๔ คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดข้อพิพาทตามข้อพิพาท หมายเลขดำที่ ๕๐/๒๕๕๖ หมายเลขแดงที่ ๒/๒๕๕๔ ให้กรมควบคุมมลพิษชำระเงินค่าจ้าง ค่าเสียหาย รวมดอกเบี้ยตามข้อเรียกร้อง เป็นเงินจำนวน ๔,๙๘๓,๓๔๒,๓๘๓ บาท กับอีกจำนวน ๓๑,๐๓๕,๗๘๐ เหรียญสหรัฐ ให้แก่กับกิจการร่วมค้าฯ พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ของต้นเงิน ๔,๔๒๔,๐๙๙,๘๘๒ บาท กับอีก ๒๖,๔๓๔,๖๓๖ เหรียญสหรัฐ

กรมควบคุมมลพิษได้เพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ กิจการร่วมค้าฯ จึงได้นำเรื่องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ผลการดำเนินการ

เมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษายืนตาม คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยให้ กรมควบคุมมลพิษชำระเงินให้แก่กิจการร่วมค้าฯ ให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด

ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติให้จ่ายเงิน ให้แก่กิจการร่วมค้าฯ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด โดยคณะรัฐมนตรีให้มีการเจรจาและแบ่งจ่าย เป็นจำนวน ๓ งวด ได้แก่ งวดที่ ๑ ชำระ ๔๐% ภายใน ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ เป็นเงินจำนวน ๓,๑๗๔,๕๘๑,๕๖๖ บาท งวดที่ ๒ ชำระ ๓๐% ภายใน ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๕๙ เป็นเงินจำนวน ๒,๓๘๐,๙๓๖,๑๗๔ บาท และงวดที่ ๓ ชำระ ๓๐% ภายใน ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ เป็นเงินจำนวน ๒,๓๘๐,๙๓๖,๑๗๔ บาท

๓) ศาลแขวงดุสิต

ปี ๒๕๔๗ กรมควบคุมมลพิษได้ยื่นฟ้องกิจการร่วมค้าเอ็นวีพีเอสเคจี กับพวก รวม จำนวน ๑๙ คน ต่อศาลแขวงดุสิต ในข้อหาฉ้อโกง ตามคดีหมายเลขดำที่ ๒๕๔/๒๕๔๗

ผลการดำเนินการ

ศาลแขวงดุสิตได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ คดีหมายเลขดำที่ ๒๕๔/๒๕๔๗ คดีหมายเลขแดงที่ ๓๕๐๑/๒๕๕๒ ว่าสัญญาเป็นโมฆะ มีการกระทำความผิดร่วมกันทั้ง นักการเมืองข้าราชการและบริษัทเอกชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ ฐานร่วมกันฉ้อโกง ต่อมาศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาให้ยกฟ้องคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา

๔) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.)

เมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๕๐ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิดทาง อาญา นายวัฒนา อัสวเหม อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย กับพวก ร่วมกันเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ บังคับข่มขืนใจ หรือจูงใจให้ราษฎรขายที่ดินให้และบีบบังคับให้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการ สาขาบางพลี ให้ออกโฉนด ที่ดิน ๑,๓๕๘ ไร่ทับที่ดินสาธารณะประโยชน์ และที่ทะเลสาบ ซึ่งเป็นที่หวงห้ามในนามบริษัท ปาล์มพืช

ดิเวลลอปเม้นท์ จำกัด เพื่อนำไปขายให้กรมควบคุมมลพิษ ตามมาตรา ๑๔๘ และมาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาสั่งให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

และต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิด นายปกิต ภิระวานิช อติตอธิตี กรมควบคุมมลพิษ กับพวก เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดซื้อ ทำร่วมกัน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยทุจริตตาม มาตรา ๑๕๑ และมาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๕) สำนักงานอัยการสูงสุด

อัยการสูงสุดได้มีคำสั่งฟ้องนายวัฒนาฯ ขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ บังคับซื้อที่ดินจากรายกรหลายรายที่ครอบครองที่ดินในท้องที่ ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ รวมเนื้อที่จำนวนประมาณ ๑,๙๐๐ ไร่ ซึ่งเป็นที่ดินของรัฐที่มีประกาศหวงห้ามให้เป็นที่เพาะปลูกฝอย และเป็นที่ดินสาธารณะ โดยราษฎรดังกล่าวไม่เต็มใจขายให้ แล้วได้นำเอาที่ดินดังกล่าวมาออกเป็นโฉนดที่ดิน จำนวน ๕ แปลง โดยฝ่าฝืนระเบียบและกฎหมาย โดยได้ใช้ตำแหน่งและอำนาจหน้าที่บังคับขู่เข็ญเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการออกเอกสารสิทธิที่ดินดังกล่าวออกโฉนดที่ดิน จำนวน ๕ แปลงให้กับตนเอง

๖) ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๕๐ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้มีมติชี้มูลความผิดนายวัฒนาฯ อัสวเหม อติตรัฐมนตรีช่วยกระทรวงมหาดไทย ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

ผลการดำเนินการ

เมื่อวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ศาลได้มีคำพิพากษา ตามคดีหมายเลขดำที่ อม. ๒/๒๕๕๐ คดีหมายเลขแดงที่ อม. ๒/๒๕๕๑ ให้ลงโทษจำคุกนายวัฒนาฯ อัสวเหม กำหนด ๑๐ ปี ฐานเป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๘, ๑๕๗, ๓๓ และ ๘๓ ตรีพระเครื่องผงสุพรรณเลี่ยมทองคำของกลาง และพิพากษาให้เพิกถอนโฉนด ๕ แปลง เนื้อที่ ๑,๓๕๘ ไร่ ที่กลุ่มกิจการร่วมค้า NVPSKG เสนอขายให้กรมควบคุมมลพิษ และให้ที่ดินกลับคืนสู่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่นายวัฒนาฯ ได้หลบหนี ศาลจึงได้ออกหมายจับเพื่อติดตามตัวมารับโทษตามคำพิพากษา ภายในอายุความ ๑๕ ปี นับตั้งแต่วันที่จำเลยหลบหนี

๗) ศาลอาญา

ศาลอาญาได้มีคำพิพากษามาเมื่อวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๘ โดยพิเคราะห์ว่า อติตอธิตีกับพวก มีหน้าที่ดำเนินการและรับผิดชอบโครงการกลับ ไม่ปฏิบัติหน้าที่ยินยอมให้บริษัท ปาล์มบิซ ดิเวลลอปเม้นท์ จำกัด ให้บริษัท คลองด่าน มารีน แอนด์ฟิชเชอรี จำกัด ถูกรรณสิทธิแทน ซึ่งไม่มีคุณสมบัติในการยื่นขอประกวดราคา ได้ยื่นข้อเสนอเพื่อให้เป็นที่ตั้งโรงบำบัดน้ำเสีย และอติตอธิตีกับพวก ยังปกปิดรูปแบบการประกวดราคาแบบเหมารวม โดยไม่ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ และระเบียบการก่อนขึ้นผูกพันข้ามปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๓๔ ส่อให้เห็นถึงการวางแผนและดำเนินการเพื่อเอื้อประโยชน์ นับตั้งแต่ให้ที่ดินของบริษัทคลองด่านฯ ได้รับเลือกนำมาใช้ในโครงการ ร่วมกันปกปิด

และบิดเบือน สร้างราคา ที่ได้ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ มีผลเกี่ยวเนื่องให้กิจการร่วมค้า NVPSKG เข้าเป็นคู่สัญญาก่อสร้างโครงการกับกรมควบคุมมลพิษ แสดงให้เห็นชัดเจนว่ากลุ่มเอกชนร่วมกัน บิดเบือน และปกปิดข้อเท็จจริงการเสนอแต่ละขั้นตอน โดยทุจริตและมีมติต่ออธิบดีกับพวกรวมอยู่ด้วย กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีหน้าที่รับผิดชอบเป็นการกระทำโดยทุจริต และเอื้อประโยชน์ ช่วยเหลือกัน ทำให้โครงการก่อสร้างระบบรวบรวม และบำบัดน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ จังหวัด สมุทรปราการ ระหว่างกรมควบคุมมลพิษกับ กิจการร่วมค้า NVPSKG เป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย พิพากษาจำคุกอธิบดีกับพวกคนละ ๒๐ ปี ตามมาตรา ๑๕๑ แห่งประมวลกฎหมาย อาญา อันเป็นบทหนักสุด

จากคดีตัวอย่างดังกล่าว จะเห็นถึงพฤติการณ์การทุจริตจัดซื้อจัดจ้างว่ามีกระบวนการ เริ่มตั้งแต่กำหนดหนดนโยบาย มีการทุจริตเชิงนโยบาย ระบบอุปถัมภ์และผลประโยชน์ขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะโดยรวมกัน ระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเอกชนและในทุกขั้นตอนเพื่อให้ตนเองและกลุ่มพวกพ้องได้เข้าเป็นคู่สัญญา จัดซื้อจัดจ้างกับกรมควบคุมมลพิษ ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณอย่างมหาศาล

๓.๔.๒ ตัวอย่างคดีพิเศษที่สำคัญ ๖๗

(๑) กรณีการฮั้วประมูลโครงการก่อสร้างบ่อบำบัดน้ำเสียของเทศบาลเมืองอุทัยธานี

คดีพิเศษที่ ๕๗/๒๕๔๘ กรณีการฮั้วประมูลโครงการก่อสร้างบ่อบำบัดน้ำเสียของ เทศบาลเมืองอุทัยธานี วงเงินประมาณ ๔๐๐ ล้านบาท

คดีนี้มีลักษณะการกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ประกอบการที่มาซื้อแบบเอกสาร การประกวดราคามีการสมยอมในการเสนอราคากัน โดยมีการตกลงกันก่อนที่จะมีการยื่นเสนอราคา ซึ่งมีการเสนอค่าตอบแทนให้บริษัท/ห้างที่มายื่นเสนอราคา รายละเอียด ๘๐,๐๐๐ บาท (ค่าแบบ ๔๐,๐๐๐ บาท และค่าฮั้ว ๔๐,๐๐๐ บาท) โดยให้ผู้เสนอราคายื่นเสนอราคาที่สูงกว่าราคากลาง เพื่อเป็นคู่แข่ง ในการเสนอราคา หรือบางรายไม่ต้องมายื่นเสนอราคา เพื่อเป็นการตัดคู่แข่ง โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ บริษัทตนเองได้งานในราคาเท่ากับราคากลางหรือใกล้เคียงกับราคากลาง ซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิด ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

(๒) กรณีการฮั้วประมูลการจัดซื้อเครื่องจักรขององค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยภูมิ

คดีพิเศษที่ ๗๓/๒๕๔๘ และคดีพิเศษที่ ๖๓/๒๕๔๙ กรณีการฮั้วประมูลการจัดซื้อ เครื่องจักรขององค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยภูมิ วงเงินงบประมาณ ๒๙,๕๖๐,๐๐๐ บาท

คดีพิเศษที่ ๗๓/๒๕๔๘ มีลักษณะการกระทำความผิด กล่าวคือ มีบุคคลทำหน้าที่ เป็นผู้จัดการฮั้ว โดยทำหน้าที่ติดต่อกับบริษัท/ห้างร้านที่จะมายื่นซองเสนอราคากับองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดชัยภูมิ ในวันที่และเวลาที่กำหนดไว้ โดยอ้างว่างานนี้มีผู้ใหญ่ขอและยินดีที่จะให้ค่าตอบแทน แก่บริษัท/ห้างร้านหากไม่ยื่นเสนอราคา โดยตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนให้เป็นเงินจำนวน ๔๐,๐๐๐ บาท

^{๖๗} กรมสอบสวนคดีพิเศษ. DSI ความยุติธรรม ... ที่พึงได้ ๑๒ ปี วันก่อตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ. ม.ป.ท., ๒๕๕๗. และกองคดีความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ๒๕๖๒.

ซึ่งให้ไปปรับเงินที่ร้านอาหาร ซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

ต่อมาคณะพนักงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ได้ขยายผลเป็นคดีพิเศษที่ ๖๓/๒๕๔๙ เนื่องจากยังมีผู้ร่วมกระทำความผิดอีก โดยเฉพาะนักการเมืองท้องถิ่น รวมทั้งกรรมการผู้จัดการ บริษัท ตัวแทนบริษัท หัวหน้าผู้จัดการ ตัวแทนของห้าง อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔, มาตรา ๕, มาตรา ๙ และมาตรา ๑๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘๓ แต่เนื่องจากการกระทำความผิดของกลุ่มบุคคลดังกล่าว ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกระทำความผิดด้วย ดังนั้น จึงได้สรุปสำนวนและส่งสำนวนไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔, มาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๙

(๓) กรณีการทุจริตจัดซื้อรถดับเพลิงและเรือดับเพลิงของกรุงเทพมหานคร

คดีพิเศษที่ ๗/๒๕๔๙ กรณีการทุจริตจัดซื้อรถดับเพลิงและเรือดับเพลิงของ กรุงเทพมหานครที่มีมูลค่าความเสียหายจำนวน ๖,๖๘๗,๐๐๐,๐๐๐ บาท

จากการสืบสวนสอบสวนได้พบความผิดปกติของการจัดซื้อรถดับเพลิงในหลายประการด้วยกัน คือ ๑) ราคาที่ต้องซื้อสูงกว่าประเทศอื่นถึง ๒,๐๐๐ ล้านบาทในสินค้าประเภทและชนิดเดียวกัน ๒) การเปิดตราสารเครดิต (L/C) น่าเชื่อว่าการเรียกรับผลประโยชน์ ๓) เรือดับเพลิงที่ซื้อเป็นเรือที่ผลิตในประเทศไทยซึ่งผิดเงื่อนไขในสัญญาและขัดต่อมติของคณะรัฐมนตรี และ ๔) ไม่มีการศึกษาที่ต้องจ่ายภายหลังทำสัญญาทำให้รัฐต้องเสียเงินเพิ่มจำนวน ๑,๒๐๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท และ ๕) รถดับเพลิงและอุปกรณ์บางส่วนที่กรุงเทพมหานครแจ้งว่าสั่งซื้อจากบริษัท Styer ประเทศออสเตรเลียนั้น โดยความเป็นจริงแล้วบริษัท Styer ได้ว่าจ้างให้บริษัท Somati ประเทศเบลเยียมเป็นผู้ผลิต ทั้งที่ในการเสนอขายสินค้าให้กับกรุงเทพมหานคร บริษัท Styer ได้แจ้งว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยีใหม่ล่าสุดของประเทศออสเตรียคดีนี้ กรมสอบสวนคดีพิเศษได้ส่งสำนวนการสอบสวนให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้ข้อมูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องหลายรายด้วยกัน การสืบสวนสอบสวนคดีนี้ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นการปราบปรามการทุจริตที่สำคัญคดีหนึ่ง ได้รับความสนใจอย่างมากจากบรรดาสื่อมวลชนและประชาชน เนื่องจากเกี่ยวข้องกับนักการเมืองและข้าราชการระดับสูงหลายระดับ

(๔) กรณีการฮั้วประมูลโครงการชลประทานของจังหวัดสุพรรณบุรี

คดีพิเศษที่ ๕๔/๒๕๕๒ กรณีการฮั้วประมูลโครงการชลประทานของจังหวัด สุพรรณบุรี วงเงินงบประมาณ ๖๓,๐๑๙,๐๐๐ บาท

คดีนี้มีลักษณะการกระทำความผิด กล่าวคือ มีบุคคลหรือหลายคนจะทำหน้าที่เป็นผู้จัดการฮั้ว โดยทำหน้าที่ติดต่อกับบริษัท/ห้างร้านที่จะมายื่นซองเสนอราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยบอกว่ามีผู้ต้องการงานและจะจัดการเรื่องเงินให้ ซึ่งบริเวณหน้าห้างที่ยื่นเอกสารจะมีกลุ่มชายอีก ๒ ถึง ๓ คน ยืนคุมหน้าห้องอยู่ และอีกประมาณ ๒ ถึง ๓ คนยืนคุมบริเวณโดยรอบอาคาร ต่อมาเมื่อหมดเวลาการยื่นซอง ผู้จัดการฮั้วกับพวกก็เรียกให้บริษัท/ห้างร้านที่จะมายื่นซองซึ่งมีประมาณ ๓๐ ถึง ๔๐ ราย

ให้มารับเงินตามที่ตกลงที่ไม่ได้ยื่นซอง เป็นเงินตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ถึง ๓,๐๐๐ บาท หรือหลายหมื่นบาท ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้รับเงินเป็นเงิน ๔๕,๐๐๐ บาท ซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

คดีพิเศษดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารูปแบบในการกระทำความผิดจะมีลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ บริษัท/ห้างร้านที่มีประสงค์จะไดงานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐดังกล่าวจะเป็นผู้ติดต่อกับบริษัท/ห้างร้านที่จะมายื่นซองประมูลโดยตรง หรืออาศัยบุคคลอื่น (ผู้จัดการฮั้ว) โดยมีการเสนอเงินเพื่อเป็นการตอบแทนที่จะไม่ยื่นการเสนอราคาหรือยื่นเพื่อให้เป็นคู่เทียบ ซึ่งผลของการประมูลหรือการเสนอราคาจะเห็นได้จากราคาที่ผู้ที่ได้รับการพิจารณาจะมีวงเงินเท่ากับราคากลางหรือใกล้เคียงกับราคากลางหรืองบประมาณ ซึ่งการสืบสวนสอบสวนสามารถดำเนินได้ดังนี้

๑) การแฝงตัวเข้าไปเป็นบริษัท/ห้างร้าน เพื่อสืบสวนถึงการจ่ายเงินอันเป็นการตอบแทนที่ไม่ต้องยื่นเสนอราคา

๒) ตรวจสอบเอกสารประกาศประกวดราคา เพื่อให้ทราบที่มาของวงเงินงบประมาณหรือราคากลาง

๓) ตรวจสอบเอกสารการรับ/ซื้อแบบของบริษัท/ห้างร้านที่สนใจ เพื่อให้ทราบถึงจำนวนผู้รับ/ซื้อแบบ

๔) ตรวจสอบเอกสารการเสนอราคาของผู้เสนอราคา เพื่อให้ทราบถึงราคาที่บริษัท/ห้างร้านแต่ละรายเสนอราคามา

๕) ตรวจสอบผลการพิจารณาของส่วนราชการ เพื่อให้ทราบถึงราคาสุทธิว่าราคาเท่ากับราคางบประมาณหรือราคากลางมากน้อยเท่าไร

๖) ตรวจสอบการเสนอขออนุมัติจากผู้มีอำนาจ เพื่อให้ทราบถึงบุคคลที่มีอำนาจอนุมัติ

๗) ตรวจสอบสัญญา เพื่อให้ทราบถึงวงเงินตามสัญญา

ผลการพิจารณาคดีนี้ ศาลอาญาพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘๓ เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป รวมความผิด ๑๔ กระทง จำคุกกระทงละ ๑ ปี รวมจำคุก ๑๔ ปี แต่อัตราโทษจำคุกแต่ละกระทงอย่างสูงไม่เกินสามปี คงจำคุกจำเลยทั้งสองคนละ ๑๐ ปี ปรับจำเลยทั้งสองคนละร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุด (จำนวน ๔,๐๘๙,๗๑๕.๑๐ บาท) ปรับจำเลยทั้งสองคนละ ๒,๐๔๔,๘๕๗.๕๕ บาท หมายเลขคดีแดงที่ อ.๒๗๐/๒๕๕๖ วันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๕๖

(๕) กรณีการฮั้วประมูลโครงการอาหารเสริม (นม) โรงเรียนขององค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาลจังหวัดชุมพร

คดีพิเศษที่ ๕๕/๒๕๕๒ กรณีการฮั้วประมูลโครงการอาหารเสริม (นม) โรงเรียนขององค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาลจังหวัดชุมพร

คดีทุจริตในโครงการจัดซื้ออาหารเสริม (นม) โรงเรียน ซึ่งเป็นนโยบายของรัฐบาลที่ต้องการให้เด็กในวัยเรียนได้รับสารอาหารที่สมบูรณ์ โดยกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการสืบสวนคดีทุจริตในโครงการนี้ที่เกิดขึ้นที่โรงเรียนในอำเภอพะโต๊ะ จังหวัดชุมพร เป็นแห่งแรก จากนั้นได้ขยายการ

สืบสวนไปยังโรงเรียนหลายแห่งในพื้นที่ภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงเหนือ มีลักษณะการกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดเป็นสามีภริยากัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส และอาศัยการไม่จดทะเบียนสมรสไปยื่นขอเสนอราคากับ อบต. หรือเทศบาล โดยต่างคนต่างมายื่นในนามของบริษัท/ห้างร้านซึ่งเป็นตัวแทนผู้ผลิตนมคนละบริษัท/ห้างร้านกัน เพื่อเป็นคู่แข่งเพื่อให้ อบต. หรือ เทศบาลเชื่อว่ามีการแข่งขันราคากันจริง ซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

คดีพิเศษดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารูปแบบในการกระทำความผิดจะมีลักษณะเป็นการสมคบกันมาตั้งแต่ต้น โดยการหลอกลวงหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ว่ามีการแข่งขันราคากันจริง เพื่อให้บริษัท/ ห้างร้านของตนหรือที่ตนเป็นตัวแทนได้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการสืบสวนสอบสวนได้ดำเนินการดังนี้

- ๑) ตรวจสอบทะเบียนบ้าน เพื่อหาความสัมพันธ์ของผู้ยื่นเสนอราคา
- ๒) ตรวจสอบใบเสนอราคาของบริษัท/ห้างร้าน เพื่อให้ทราบราคาที่เสนอ
- ๓) ตรวจสอบหนังสือมอบอำนาจของบริษัท/ห้างร้าน เพื่อให้ทราบว่าบุคคลใดเป็นตัวแทนของบริษัท/ห้างร้านใด
- ๔) ตรวจสอบผลการพิจารณาของคณะกรรมการ เพื่อให้ทราบถึงบริษัท/ห้างร้านใดเป็นผู้ที่ชนะการเสนอราคา
- ๕) ตรวจสอบสัญญา เพื่อให้ทราบถึงวงเงินในสัญญา

ผลการพิจารณาคดีนี้ ศาลอาญาพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘๓ จำคุกคนละ ๓ ปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เป็นปรับคนละ ๓๐,๖๘๒,๔๓๑ บาท หมายเลขคดีแดงที่ อ.๔๐๖๕/๒๕๕๓ วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๕๓

บทที่ ๔

ปัญหาการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และแนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพ

ในบทนี้ ประกอบด้วย ๔.๑ สภาพปัญหาการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ๔.๒ ปัญหาการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และ ๔.๓ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

๔.๑ สภาพปัญหาการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

จากการสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) ครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒ เวลา ๐๙.๐๐ – ๑๔.๓๐ น. ณ ห้องไอวี ๒ โรงแรมทีเค พาเลซ แอนด์ คอนเวนชัน ถนนแจ้งวัฒนะ โดยนายภูมิรัตน์ นายภูมิวัฒน์ รัตนผล ผู้เชี่ยวชาญด้านการไต่สวนและกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการ พบว่า ในภาพรวมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ทั้งในการดำเนินการจัดให้มีการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มีปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการที่สำคัญ ๆ ดังนี้

๔.๑.๑ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.)

สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้ลดบทบาทในการตรวจสอบเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เพราะอำนาจของ สตง. เน้นในด้านตรวจสอบเกี่ยวกับประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงแทบจะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบเรื่องฮั้วประมูลเลย แต่ว่าภารกิจของ สตง. ดังกล่าว ทำให้มีโอกาสใกล้ชิดกับข้อมูล ถ้าได้ข้อมูลและเห็นว่ามีกรณีฮั้วประมูลก็จะรีบส่งให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งที่ผ่านมาวิธีนี้นั้น รูปแบบที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นการวางแผนที่ให้รายได้ได้งาน ตั้งแต่การดำเนินการจัดทำ TOR จะมีการเขียนล็อกสเปกไว้ สำหรับบริษัทที่จะรับงานและในการที่ติดกันผู้เสนอราคา มีการข่มขู่ สตง. เคยเข้าไปสังเกตการณ์การยื่นซอง ซึ่ง สตง. จะมีทั้งส่วนกลางส่วนภูมิภาค หน่วยงานระดับภูมิภาคที่จัดซื้อจัดจ้างมักจะรู้จัก เมื่อ สตง. เข้าไปเจ้าหน้าที่ก็จะไม่ดำเนินการอะไรที่ผิดปกติ เนื่องจากรู้แล้วว่า สตง. มา แต่บางครั้ง สตง. ที่ไป เจ้าหน้าที่ไม่รู้จักจะเรียกเข้าไปฮั้วเลย สตง. เคยคิดวางแผนที่จะดำเนินการล่อซื้อเช่นกัน แต่ด้วยอำนาจหน้าที่ที่จำกัดจึงไม่สามารถทำได้

ลักษณะของการฮั้วประมูลของนักการเมืองที่พบเป็นนักการเมืองระดับท้องถิ่นที่มีการแบ่งงานกันทำ ไม่ได้ดำเนินการเฉพาะในระดับท้องถิ่นของตนเท่านั้น แต่เป็นการดำเนินการเพื่อ

เป็นคู่สัญญากันกับท้องถิ่นอื่นด้วย เพื่อให้ได้งานในท้องถิ่นตนเอง แต่ซื้อสลับกันกับท้องถิ่นอื่น ดังนั้น จึงไม่พบว่า นักการเมืองในท้องถิ่นรายนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฮั้วประมูลในท้องถิ่นของตนเอง^{๕๓}

สตง. ส่วนใหญ่จะเข้าไม่ถึงพฤติการณ์ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากในข้อกำหนดของระเบียบในการจัดซื้อจัดจ้าง กำหนดในส่วนข้อเสนอทางเทคนิค และข้อเสนอทางด้านราคา และการกำหนดสัดส่วนในเรื่องของการเสนอข้อเสนอทางเทคนิคซึ่งเปิดโอกาสให้หน่วยงานกำหนด TOR และกำหนดส่วนของข้อเสนอทางเทคนิคเป็นเปอร์เซ็นต์ค่อนข้างสูง เช่น แก๊สลิบเปอร์เซ็นต์ ส่วนในด้านราคาแค่ลิบเปอร์เซ็นต์ และเมื่อตั้งคณะกรรมการขึ้นมาซึ่งมีสิทธิที่จะให้คะแนนโดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนออกมา แต่ให้คณะกรรมการใช้ดุลพินิจในการให้คะแนน ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ และหากไม่มีพยานหลักฐานก็จะไม่สามารถดำเนินคดีได้ ทั้งนี้ ขอให้กรมบัญชีกลางออกหลักเกณฑ์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติงานการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐโดยเร็ว^{๕๔}

๔.๑.๒ กรมบัญชีกลาง

เรื่องเกณฑ์ราคาประกอบเกณฑ์อื่นในวิธี e-bidding กับวิธีคัดเลือกหรือวิธีจ้างที่ปรึกษา จะเรียกว่า วิธีเกณฑ์คุณภาพ เกณฑ์อื่นเพื่อประกอบราคา หรือที่เรียกว่า price performance คือ การที่เปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐที่จะจัดซื้อจัดจ้างไม่ได้ใช้ราคาต่ำสุดเป็นตัววัดอย่างเดียว อาจจะต้องมีเกณฑ์คุณภาพข้อเสนอด้านเทคนิคอื่น ๆ ขึ้นมา ซึ่งข้อเสนอด้านเทคนิคอื่น ๆ ต้องกำหนดใน TOR ให้ชัดเจนว่าจะวัดอะไรบ้าง แต่ต้องผ่านเกณฑ์ขั้นต่ำก่อน เมื่อผ่านแล้วถึงจะให้คะแนน price performance ว่าข้อเสนอทางเทคนิคมีอะไรบ้าง ซึ่งข้อเสนอเทคนิคที่ว่าไว้ไม่ใช่หลวม ๆ ต้องบอกชัดเจนว่า จะพิจารณาหลังการขายที่บอกว่า สเปกขั้นต่ำไม่ต่ำกว่าสามปี ซึ่งต้องเสนอมาไม่ต่ำกว่าสามปี ถึงจะผ่าน เมื่อผ่านแล้วถึงมาพิจารณาว่าถ้าผ่านแล้วห้าปีจะให้กี่คะแนน สี่ปีจะให้กี่คะแนน กรณีที่ไม่ชัดเจนแล้วไปตัดสินและให้คะแนนที่ไม่ถูกต้อง ถ้ามีกรณีที่ถูกอุทธรณ์เข้ามา กรมบัญชีกลางจะให้ยกเลิกและจัดหาใหม่ ซึ่งกรณีแบบนี้เป็นเรื่องที่ถูกอุทธรณ์กันมาก จะต้องมีการระบุในเอกสาร TOR ให้ชัดเจน หากไม่ชัดเจนแล้วจะทำให้ผู้รับจ้างแต่ละรายยื่นข้อเสนอมาไม่ตรงเหมือนกับการมีการล็อกสเปก จะมีการพิจารณาว่า กรณีนี้จะอุทธรณ์ฟุ้งขึ้นแล้ว ให้ยกเลิกการจัดหาและดำเนินการจัดหาใหม่

ทั้งนี้ การพิจารณาผลของกรรมการระบบ e-bidding กรรมการจะไม่เห็นราคา ก่อน แต่จะให้พิจารณาคูณสมบัติข้อเสนอด้านเทคนิคเรียบร้อยแล้ว ส่วนเรื่อง price performance ก็เหมือนกัน จะไม่ให้เห็นราคา ก่อน ซึ่งระบบจะเป็นคนคำนวณเรื่องเกณฑ์ราคาให้เอง แต่คะแนนเทคนิคต้องกรอกข้อมูลลงไปแล้วระบบจะประมวลผลเลือกคนที่คะแนนที่ดีที่สุดเป็นผู้ชนะให้

ส่วนกรณีปัญหาต่าง ๆ ที่เป็นการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดให้มีการประกาศเชิญชวนให้ผู้ประกอบการที่สนใจสามารถมารับเอกสารข้อเสนอที่หน่วยงาน ทำให้สามารถรู้ว่ามีใครเป็นผู้ที่สนใจบ้าง และการมายื่นข้อเสนอที่หน่วยงานอาจมีการฮั้วกันหน้าที่ยื่นข้อเสนอ ซึ่งได้มีความพยายามที่จะปรับ

^{๕๓} มณเฑียร มณีเทศ. ผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

^{๕๔} เสาวณี พงษ์ศักดิ์ศรี. ผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

กระบวนการในการดำเนินการโดยเปลี่ยนจากการยื่นที่หน่วยงานให้เป็นผ่านระบบแทน หรือที่เรียกว่า e-bidding หรือ e-market ทุกอย่างดำเนินการผ่านระบบ เพื่อลดขั้นตอนที่จะให้หน่วยงานได้พบกับผู้รับจ้าง ผู้ประกอบการจะต้องลงทะเบียนในระบบก่อนแล้วจึงจะเข้าไปซื้อเอกสารได้ และเมื่อจ่ายเงินที่ธนาคารแล้ว ระบบจะจัดเก็บข้อมูลเขาว่า ผู้ประกอบการรายนั้นจ่ายเงินแล้ว เมื่อซื้อเสร็จจึงสามารถดาวน์โหลดเอกสารถึงมีสิทธิเสนอราคา โดยหน่วยงานจะไม่ทราบว่าใครซื้อเอกสาร ข้อเสนอไปบ้างและไม่เห็นจำนวนผู้ซื้อด้วย เพราะระบบจะไม่เปิดเผยรายการการซื้อสินค้าและขั้นตอนการซื้อเอกสารนี้ก็จะปกปิดเช่นกัน

สำหรับการเสนอราคานั้นผู้ประกอบการก็สามารถยื่นเสนอราคาผ่านระบบ เนื่องจากการมีส่วนร่วมจะเป็นเรื่องพฤติกรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อจะเป็นการลดการฮั้ว จึงได้ทำระบบเพื่อป้องกันการพบกันระหว่างเจ้าหน้าที่หน่วยที่จัดซื้อจัดจ้างกับผู้ประกอบการ ตั้งแต่ขั้นตอนการขอรับเอกสาร แต่อาจจะมีการดำเนินการเบื้องหลังบ้างตรงนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ไม่แน่ใจ ซึ่งระบบนี้จะทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เพราะการเสนอราคาผ่านระบบนี้ ผู้ประกอบการรายใดอยู่ที่ไหนก็สามารถเสนอราคาได้ เคยมีข่าวว่าเกิดผู้เสนอราคานอกพื้นที่เข้ามาแล้วได้รับงานแล้วปรากฏว่า ทำงานไม่ได้ เนื่องจากเกิดการกลั่นแกล้งกัน จึงกลายเป็นอีกปัญหาหนึ่ง ทั้งนี้ขั้นตอนการขอรับเอกสารพบว่า มีการไปขอรับเอกสารจำนวนมาก แต่ไปยื่นจริงไม่กี่ราย โดยเฉพาะในภาคอีสานจะเป็นเจ้าเดียวประจำ ซึ่งเป็นข้อสังเกตเช่นกันว่า ผู้ประกอบการตั้งบริษัทมาเพียงเพื่อมาเป็นคู่แข่งหรือมาเป็นผู้ประกอบการจริง ถือเป็นความผิดปกติที่ไม่แน่ใจว่า จะมีการฮั้วนอกระบบเกิดขึ้นหรือไม่^{๕๕}

กรณีการไม่กำหนดเกณฑ์การให้คะแนนใน TOR ให้ชัดเจน เมื่อไม่ชัดเจนก็จะทำให้การเสนอราคามีปัญหา เพราะการให้คะแนนเป็นการใช้ดุลพินิจที่วัดไม่ได้ ซึ่งจะเกิดความไม่เป็นธรรม ในอนาคตกรมบัญชีกลางจะออกไกด์ไลน์ของเกณฑ์การกำหนด TOR และการใช้ดุลพินิจ ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณา เช่น งานก่อสร้างที่ซับซ้อนจะกำหนด price performance ได้อย่างไร แต่ถ้าเป็นงานก่อสร้างธรรมดา หากมาอุทธรณ์ กรมบัญชีกลางจะบอกว่า ไม่ควรกำหนด price performance ให้ไปจัดทำใหม่ เพราะถ้าเป็นงานก่อสร้างที่ไม่ซับซ้อนต้องดูที่ราคาเป็นหลัก ซึ่งกรมบัญชีกลางจะพยายามทำเกณฑ์ price performance ออกมาให้เป็นไกด์ไลน์ แต่ไม่สามารถลงรายละเอียดได้ทุกจุด เนื่องจากสินค้าหรือบริการแต่ละประเภทมีรายละเอียดไม่เหมือนกัน

อย่างไรก็ตาม สัดส่วนการจัดทำของหน่วยรับตรวจค่อนข้างแตกต่างกันในระดับที่สูงมาก เช่น ทางเทคนิคเก้าสิบเปอร์เซ็นต์ในขณะที่เกณฑ์ราคาคือสิบเปอร์เซ็นต์ จะเห็นถึงความชัดเจนว่า คะแนนต่างกันเพียงสองคะแนน แต่มีผลต่อน้ำหนักของคะแนน รายที่เสนอราคารายต่ำ แต่คุณสมบัติจริง ๆ ไม่ได้ มีความแตกต่างจากรายที่ได้ต่างกันเพียงแค่คะแนนหรือสองคะแนนเท่านั้น แต่ทำให้ภาครัฐต้องจ่ายเงินเพิ่มขึ้นถึงประมาณเกือบสิบล้าน หลายคนจึงอาจมีคำถามว่า ข้อเสนอทางเทคนิคดีหรือไม่ดีกันแน่ กรณีเช่นนี้ เมื่อตรวจแล้วจะเอาผิดกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ช่องทางไหนก็ไม่ได้ เพราะการดำเนินการเป็นไปตามข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ และเป็นไปตามระเบียบที่เกี่ยวข้อง แต่ว่าผลที่ได้คือ หน่วยงานของรัฐได้งานเหมือนเดิม แต่กลับต้องจ่ายเพิ่มขึ้น หากถามว่า ควรจะมีหลักเกณฑ์อะไร

^{๕๕} สุวิดา สินธุประภา. ผู้แทนกรมบัญชีกลาง. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

ที่ทำให้สามารถได้ของที่มีคุณภาพ โดยที่ภาครัฐไม่ต้องจ่ายเงินหรือสูญเสียอย่างไม่เหมาะสมเช่นนี้นั้น กรณีนี้เป็นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดสัดส่วน ซึ่งต้องพิจารณาก่อนว่างานนั้น มีความเหมาะสมสำหรับการใช้ price performance หรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสม เช่น คุณภาพท้องตลาดใกล้เคียงกันก็ไม่ควรเอามากำหนด ซึ่งกรมบัญชีกลางได้ให้ดุลพินิจของส่วนราชการพิจารณาว่าควรจะใช้หรือไม่

สำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติงานหรือคู่มือการปฏิบัติงาน การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐนั้น ขณะนี้กรมบัญชีกลางกำลังดำเนินการอยู่ แต่อาจจะไม่ได้กำหนดในรายละเอียดลึกมากนัก^{๕๖}

E-bidding ถือเป็นระบบใหม่ที่เพิ่มเข้ามาโดยพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่จะเรียกว่าใหม่จริง ๆ ก็ไม่ใช่ เพราะส่วนราชการใช้วิธี e-bidding มาตั้งแต่ปี ๒๕๕๘ แต่ถ้าเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐวิสาหกิจจะเพิ่งเข้ามาใช้ แต่ระเบียบไม่ได้พลิกโฉมจนวิธีปฏิบัติไม่เหมือนเดิมก็ไม่ใช่

ในเรื่องขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะเข้ามาเบิกจ่ายผ่านระบบ GFMS โดยจะเริ่มต้นจากงบประมาณได้รับเงินจากสำนักงบประมาณมา ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในระบบ e-GP แล้วเวลาเบิกจ่ายผ่านระบบ GFMS ทุกอย่างจะร้อยเรียงกันไปเหมือนส่วนราชการ ซึ่งกรมบัญชีกลางได้เตรียมความพร้อมเรียบร้อยแล้ว

สำหรับระบบ e-bidding มีมาตรการเพื่อสร้างความมั่นใจในความปลอดภัย ดังนี้

๑) การรักษาความปลอดภัย จะแบ่งเป็น ๓ ส่วน ได้แก่ (๑) พื้นที่ควบคุม ซึ่งจะเป็น server ของกรมบัญชีกลาง มีระบบการควบคุม มีกล้องวงจรปิด การเข้าถึง เพื่อที่จะให้การทำงานตรงนี้โปร่งใส (๒) การกำหนดเวลาในการใช้งานของแอดมิน เช่น เวลา ๑๕.๐๐ น. หรือ ๑๖.๐๐ น. จะไม่มีใครสามารถเข้าไปดูหรือเช็คได้อีก และ (๓) ระบบการติดตามและควบคุมการทำงานของแอดมิน โดยจะมีโปรแกรมที่ใช้ในการตรวจสอบว่าแอดมินเข้าไปทำงานอะไรบ้าง และจัดทำสรุปออกมาเพื่อดูประเด็นความเสี่ยงว่า ได้เข้าไปทำงานในส่วนไหนบ้าง

๒) การปรับปรุงเรื่องขั้นตอนการเสนอราคา จะมีการปรับปรุงว่าก่อนวันที่เสนอราคา ผู้ประกอบการสามารถทำการได้แค่อัปเดตข้อมูลเข้าไปอย่างเดียว แต่ไม่สามารถที่จะเอาราคาเข้าไปได้ในวันนั้น จะเสนอราคาได้ก็ต่อเมื่อวันที่กำหนด เมื่อส่งราคาเข้าไปแล้วก็ไม่สามารถดึงข้อมูลกลับมาดูได้ว่า ตนเองได้เสนอราคาอะไรเข้าไปอีก เพื่อไม่ให้เกิดการย้อนกลับออกมา ซึ่งการจะเปิดข้อมูลได้จะต้องมีกุญแจเท่านั้นจะเป็นการป้องกันอีกชั้นหนึ่ง

๓) การเปิดเผยข้อมูลการเสนอราคาเบื้องต้น เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาของการเสนอราคาแล้ว กรมบัญชีกลางจะกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลในการเสนอราคาเบื้องต้นของทุกโครงการภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลา โดยจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงราคาในภายหลัง และจะมีบุคคลภายนอกเข้ามาตรวจสอบเป็นระยะ ๆ เพื่อสร้างความมั่นใจว่าระบบตรงไหนไม่ได้มีแค่กรมบัญชีกลางที่ดูแลเท่านั้น แต่มีการตรวจสอบจากบุคคลที่สามด้วย^{๕๗}

^{๕๖} สุวิดา ลินธประภา ผู้แทนกรมบัญชีกลาง. ผู้แทนกรมบัญชีกลาง. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

^{๕๗} สิทธิชัย งามเกียรติขจร. ผู้แทนกรมบัญชีกลาง. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

๔.๑.๓ สำนักงบประมาณ

สำนักงบประมาณรับผิดชอบในเรื่องของอัตรางานต่อหน่วย ซึ่งปกติจะพิจารณาตามโครงสร้างของหน่วยงานและลักษณะของพัสดุ ราคามาตรฐานของกระทรวงพาณิชย์เป็นหลัก เวลาคิดโครงสร้างของสูตรที่ออกไปจะคิดจากอัตราค่าแรง ดัชนีราคาและอ้างอิงราคาของกรมบัญชีกลาง กรณีที่เกิดปัญหาจะถามว่า โครงสร้างสูตรมีที่มาอย่างไร โดยหน่วยงานที่นำไปใช้ และเกิดปัญหามักจะไม่ได้เอาตามของสำนักงบประมาณไปใช้ แต่ทำเป็นราคานอกมาตรฐานบ้าง หรือว่าหลักเกณฑ์ของสำนักงบประมาณที่คิดค่าแรงไปแล้ว แต่ไปคิดนอกเกณฑ์ของสำนักงบประมาณ ซึ่งถือว่าไม่ได้ทำตามราคามาตรฐานที่สำนักงบประมาณตั้งไว้และโครงสร้างสูตรต่าง ๆ ก็ทำนอกเกณฑ์ และหากจะคิดนอกเกณฑ์มาตรฐานก็ให้สืบราคาและจะมีใบเสนอราคาอย่างน้อยสามรายแล้วดูที่มาที่ไปแล้วถึงพิจารณาแต่อย่างไรก็ตาม ขอให้เสนอให้จัดทำคู่มือมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง^{๕๘}

สำหรับนโยบายในเรื่ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเห็นว่า เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณางบประมาณอย่างรอบคอบเป็นธรรม มีการตรวจสอบงบประมาณก่อนที่จะออกไปอย่างถี่ถ้วน แต่เมื่อออกไปแล้ว จะไม่สามารถควบคุมได้เพราะอยู่เหนืออำนาจแล้ว และสำหรับการพิจารณางบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกับส่วนกลางหากดูกว้าง ๆ จะไม่แตกต่างกัน จะพิจารณาจากความเหมาะสมของราคา โดยที่ระเบียบทุกอย่างคล้ายกัน

ทั้งนี้ ได้ให้ข้อเสนอแนะ ๓ ประการ ได้แก่ (๑) ขอให้พิจารณาปรับแก้ไขสำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในส่วนของโทษปรับ โดยอาจจะมีการปรับเปลี่ยนจากการปรับตั้งแต่เท่าไรถึงเท่าไร ซึ่งเป็นการปรับตามร้อยละความเสียหาย เพราะว่าอีกห้าปีสิบปีข้างหน้าจะได้ไม่ต้องมาแก้ไขใหม่หลายรอบ (๒) ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปได้หรือไม่ ที่สามารถเชิญหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องเหล่านี้มาร่วมในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ขั้นตอนแรก และ (๓) ความรับผิดชอบในการแต่งตั้งคณะกรรมการ อาจมีการกำหนดอายุความรับผิดชอบให้เหมาะสมกับตำแหน่ง^{๕๙}

๔.๑.๔ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น

ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ กรมบัญชีกลางมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม จำนวนมากกว่า ๑๐๐ หน่วย ปัจจุบันองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยปกครองขนาดเล็ก มีจำนวนมากถึง ๘,๐๐๐ กว่าหน่วย ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ในขณะที่กรมบัญชีกลางยังไม่มีแนวทางการปฏิบัติ และอาจยังไม่รู้บริบทขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมองปัญหาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเรื่องเล็กมาก

^{๕๘} นवलพลอย ทับทิมรักรักษ์. ผู้แทนสำนักงบประมาณ. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

^{๕๙} ธนากร เอนก. ผู้แทนสำนักงบประมาณ. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีปัญหาในทางปฏิบัติ ตั้งแต่มีแนวคิดแตกต่าง และมีคำถามที่กรมบัญชีกลางจะไม่เคยเจอ เช่น เรื่องของสเปก ทำไมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถึงต้องจัดซื้อรถนอกสเปก เพราะมาตรฐานของกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติตามมาตรฐานของสำนักงบประมาณ ตั้งแต่วิธีการตั้งงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เริ่มตั้งแต่มาตรฐานของสำนักงบประมาณ หากพัสดุมีความต้องการเช่นเดียวกับพัสดุของสำนักงบประมาณจะต้องนำราคาของสำนักงบประมาณมาใช้เป็นหลัก แต่ถ้านอกเหนือจากมาตรฐานของสำนักงบประมาณก็ถือเป็นการตั้งตามความต้องการของหน่วย ที่นอกเหนือจากบัญชีมาตรฐานครุภัณฑ์ ต้องดำเนินการหาคู่เทียบจากสามผู้ประกอบการ โดยเจตนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้มีเจตนาที่จะตั้งนอกบัญชีมาตรฐาน เพราะบางทีสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เหมือนกัน เช่น ในมาตรฐานของครุภัณฑ์กำหนดรถน้ำไว้ขนาด ๕,๐๐๐ ลิตร แต่ต้องการใช้หนึ่ง ๑๒,๐๐๐ ลิตร แสดงว่า ความต้องการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแตกต่างไปจากที่มาตรฐานกำหนด แต่อาจจะมีบางพื้นที่ที่กำหนดให้มีความแตกต่าง เนื่องจากต้องการให้อยู่นอกบัญชีใช้หรือไม่ ซึ่งไม่ใช่ทุกราย จึงเกิดที่มาว่า ถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเจตนาที่จะต้องกำหนดให้เป็นนอกมาตรฐาน ต้องหาคู่เทียบจำนวน ๓ ราย มาเปรียบเทียบ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่า หาคู่เทียบ ๓ รายที่เป็นพรรคพวกกันแล้วก็ได้ และทำให้เกิดการปั่นราคาก็ได้

หากเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ก็จะอยู่นอกเหนือจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไม่สามารถบอกไม่ให้ใครมาฮั้วกันไม่ได้ ทำได้เพียงดูว่าที่กำหนดมานั้นได้ทำตามระเบียบหรือไม่ หากกำหนดตามนี้ก็อยู่เหนือวิสัยที่จะได้ควบคุมการฮั้วกันข้างนอก

กรณีหลักเกณฑ์ของ price performance นั้น ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณากล่าวคือ ราคา โดยถือราคาต่ำสุดเป็นสำคัญ แต่ถ้าเป็น price performance คือ ประสิทธิภาพต่อราคา จะดูในเรื่องของคะแนนรวมสูงสุด จากหลักเกณฑ์นี้พบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ๘,๐๐๐ กว่าหน่วย ไม่ได้ศึกษา หรือไม่มีหลักเกณฑ์เลยว่า วิธี price performance จะต้องกำหนดเท่าไร ส่วนในเรื่องการฮั้วในบางพื้นที่จะมีการกำหนดว่า ห้ามข้ามเขตกัน ทำให้รู้เลยว่า มีกี่ราย จึงเป็นช่องทางที่ทำให้สามารถฮั้วได้ เป็นการฮั้วนอกระบบ

สำหรับการอุทธรณ์นั้น มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ๒ คณะ กล่าวคือ วันอังคารกับวันพฤหัสบดี ทุกครั้งที่เข้าประมาณ ๕๐ เรื่องเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประมาณ ๔๐ กว่าเรื่องและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าอุทธรณ์แบบนี้ เนื่องจากเมื่อเกิดความเห็นแย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้อุทธรณ์เมื่อใด ต้องให้นำเข้าสู่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ซึ่งพบว่ามีกรอุทธรณ์ทั้งหมด หลังจากนั้นผ่านไปประมาณหนึ่งปีพบว่า ผู้อุทธรณ์ขอถอนอุทธรณ์ จึงถามคณะกรรมการในชุดนั้นว่ามีกฎหมายหรือระเบียบใดที่ทำให้คนที่ต้องยื่นอุทธรณ์มาแล้วมีสิทธิถอนอุทธรณ์ได้ เพราะตั้งข้อสังเกตว่าอาจจะมีการฮั้วกันแล้ว เช่น จ่ายเงินกันแล้วและบอกว่าให้ถอนอุทธรณ์ เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รับเรื่องมาก็ไม่รู้จะจัดการอย่างไร ก็ทำหนังสือตามมาแล้วคณะกรรมการก็บอกให้ถอน ซึ่งกรมบัญชีกลางก็ไม่ได้มีข้อห้ามในการถอนอุทธรณ์

แต่หลังจากนั้นพบว่า การอุทธรณ์น้อยลง ซึ่งไม่ได้หมายความว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถป้องกันการฮั้วได้ แต่แสดงว่าเมื่อมีการประมูล ผู้รับจ้างจะมีการฮั้วกันทันทีจนผู้อุทธรณ์ที่อุทธรณ์อื่น ๆ ไม่อุทธรณ์เข้ามาเพราะได้เงินแล้ว จึงตั้งข้อสังเกตเช่นเดียวกับกรมบัญชีกลางว่า มีคนซื้อซองในระบบจำนวนมาก แต่มาเย็นจริง ๆ น้อยมาก หรืออาจจะยื่นไว้ก่อนแต่ว่ามีคนอุทธรณ์และหลังจากอุทธรณ์แล้ว จะต้องให้พ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ ๗ วันทำการนับตั้งแต่วันที่ประกาศว่า ใครได้งาน ใน ๗ วันนั้น จะไม่มีใครมาอุทธรณ์ เนื่องจากอาจจะมีการจ่ายเงินกันแล้วก็ได้^{๖๐}

สำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับการเบิกจ่ายของกรมหรือหน่วยงานระดับจังหวัดอาจมีการช่วยเหลือกัน หรือบางแห่งอาจล่าช้าเนื่องจากระเบียบของกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินได้ให้อำนาจในการวินิจฉัยกับผู้ว่าราชการจังหวัด กรณีที่ สตง. ทักท้วงว่า อาจมีการทำความผิดเกี่ยวกับฮั้วก็ต้องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้วินิจฉัย บางครั้งผู้ว่าราชการจังหวัดย้ายหรือไม่มีคนตั้งเรื่องจึงทำให้เรื่องล่าช้า ซึ่งกระทรวงมหาดไทยอาจจะต้องรับไปสอบสวนเพื่อให้เร็วขึ้น

ในส่วนของการใช้เงินจะแยกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกเป็นเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองจะตั้งจากข้อบัญญัติหรือเทศบัญญัติ หรือเงินนั้นอาจจะจ่ายจากเงินสะสมหรือเงินทุนสะสม การจะใช้เงินหากเงินนั้นเป็นเงินที่หาได้ระหว่างปีเรียกว่า “ข้อบัญญัติเทศบัญญัติ” ก็จะใช้อำนาจของสภาตั้งขึ้นมา ถ้าเป็น“เงินสะสม” ก็ใช้อำนาจสภา แต่หากเป็น “เงินทุนสำรองเงินสะสม” อาจจะใช้อำนาจของสภาหรือผู้ว่าราชการจังหวัดก็ได้ และส่วนที่สอง คือ เงินที่ได้จากสำนักงบประมาณเรียกว่า“เงินอุดหนุน” มีทั้งทั่วไปและอุดหนุนเฉพาะกิจ ซึ่งเป็นบงกชทุนที่จะโอนผ่านกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว จะนำไปทำโครงการ ซึ่งสำนักงบประมาณต้องการโอนเงินอุดหนุนไปที่กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วปี ๒๕๖๓ จะนำร่องขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ปี ๒๕๖๔ จะเป็นเทศบาลและองค์การบริหารส่วนตำบล

๔.๑.๕ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าคงไม่ใช่หน่วยงานหลักที่ทำงานเกี่ยวกับการดำเนินคดี แต่จะเป็นหน่วยสนับสนุนมากกว่า ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มีความเห็นว่า ทุกคนที่ประสงค์จะเสนออาจจะเข้าข่ายกระทำความผิดแล้ว และมีประเด็นของคู่เทียบที่เป็นปัญหา หากเสนอมอมหมองหรือแนวทางในอนาคต ถ้าจะบอกว่า มีการตั้งบริษัทเพื่อมาเป็นคู่เทียบแล้ว อาจจะมองว่า การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าง่ายเกินไป ซึ่งถือว่าไม่ถูกต้อง เนื่องจากการก่อตั้งและจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล เป็นสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ส่วนการกำกับดูแลเป็นเรื่องที่แต่ละหน่วยงานที่จะต้องไปดู เช่น สำนักงาน ป.ป.ช. สำนักงาน ป.ป.ท. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น

หากในอนาคตให้สำนักงาน ป.ป.ช. หรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ กำหนดเงื่อนไขหรือทำบัญชีรายชื่อผู้ประกอบการที่เป็นกลุ่มเสี่ยงแต่ละประเภท เช่น มีพฤติกรรมเป็นคู่เทียบ โดยอาจจะใช้ข้อมูลในอดีตที่จดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปี แต่มีการไปยื่นเสนองาน

^{๖๐} พรสวรรค์ ศรีสุพรรณ. ผู้แทนสำนักงบประมาณ. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

มากกว่า ๑๐ หน่วยงานของรัฐ อาจจะเทียบหรือเชื่อมโยงกับข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กับกรมบัญชีกลางเพื่อที่จะหาความสัมพันธ์ของบริษัทที่เป็นกลุ่มเสี่ยง เพื่อแก้ปัญหาเรื่องคู่เทียบ

นอกจากนั้น ยังเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังมีช่องว่างอยู่หลายประการ ยกตัวอย่างเช่น วิธีคัดเลือกที่ต้อง ให้หน่วยงานเชิญไม่น้อยกว่า ๓ ราย โดยให้เป็นดุลพินิจว่าจะเชิญรายใด จึงอาจเป็นช่องหนึ่งที่จะเปิด โอกาส และหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างก็ไม่ผิดด้วยที่จะเชิญแค่ ๓ รายเดิม ๆ ทุกงาน อีกทั้งยังไม่รู้ว่า ๓ รายนี้ หรือ ๓ รายนี้ เป็นคู่เทียบหรือไม่ เป็นต้น

ส่วนประเด็น price performance เกณฑ์คุณภาพกับเกณฑ์ราคานั้น พระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีเจตนารมณ์ว่า ต่อไปส่วนราชการ ไม่ต้องใช้ราคาต่ำสุดแล้ว ไม่ใช่ว่าราคาต่ำสุดแล้วได้ของไม่ดี แต่ตรงนี้อาจจะเปิดช่องได้ ยกตัวอย่างเช่น การเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจในการให้คะแนนเรื่องคุณภาพ ซึ่งหากกำหนดเกณฑ์ให้มีความตายตัว อาจจะยาก แต่ถ้าไม่มีหลักเกณฑ์เลยก็อาจเป็นช่องว่าง เพราะคำว่าดุลพินิจไปซ่ายไปวากก็ได้ สิ่งนี้เป็น สิ่งที่ต้องระวังที่สุด เพราะการจะให้คะแนนงานบางอย่างไม่สามารถจะมีตัวชี้วัดได้ เช่น การจ้างทำ ประชาสัมพันธ์ ต้องให้ผู้เสนอราคามาเสนอแนวคิด เพื่อพิจารณาว่าแนวคิดใครดี และมีความทันสมัย ทันต่อสถานการณ์

สำหรับการอุทธรณ์ในปัจจุบันทุกอย่างรวมศูนย์มาที่หน่วยเดียว ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การรวมศูนย์อำนาจ อาจเป็นไปได้ว่าคณะกรรมการอาจจะเป็นศูนย์รวมให้ทุกคนวิ่งมาหรือไม่ จากเมื่อก่อนที่การอุทธรณ์อยู่ที่หน่วยงานเหนือ ซึ่งส่วนนี้เป็นประเด็นที่อาจจะเป็นช่องทางได้ในอนาคต

ประเด็นเรื่องการตรวจสอบ ควรดูที่ผลสำเร็จมากกว่าที่จะดูเรื่องกระบวนการ ซึ่งบางที อาจมีการกระทำความผิดในกระบวนการ (process) ซึ่งแก้ไขไม่ได้ แต่สิ่งที่ได้ คือ ผลลัพธ์ (outcome) คือ งาน ดังนั้น การตรวจสอบควรเน้นที่ผลสำเร็จมากกว่าเน้นที่กระบวนการ^{๖๑}

๔.๑.๖ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

e-bidding เป็นกระบวนการเจ้าหน้าที่หน่วยที่จัดซื้อจัดจ้างกับผู้ประกอบการไม่ต้อง พบหน้ากัน แต่สามารถนำข้อมูลไปได้ในเรื่องราคาในการประมูลตลอดจนระยะเวลา สรุปการยื่นประมูล ในระบบมีระยะเวลาทำตั้งแต่ ๐๘.๓๐ - ๑๖.๓๐ น. แต่ที่ผ่านมาผู้ที่ชนะ ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ยื่นประมูล ในเวลาประมาณ ๑๖.๒๐, ๑๖.๒๓, ๑๖.๒๘ น. และราคาจะแตกต่างกันไม่มากนัก ปัญหาที่จะวิเคราะห์ว่า จะเข้าข่ายความผิดในลักษณะคดีฮั้วได้นั้น กล่าวคือ มีการส่งข้อมูลกัน ไม่ว่าจะเป็นทางไลน์ บางราย มีการตรวจสอบว่ามีการโอนเงินให้ผู้ส่งข้อมูล แต่การที่ส่งเงินก็จะทั้งที่เป็นรายเล็กรายน้อย ไม่ได้ มีแต่บริษัทที่ชนะการประมูล สุดท้ายปัญหา คือ ข้อมูลนั้นมาจากไหน คิดเองประมวลเองหรือไม่ เช่น ในพื้นที่นี้มี ๑๐ บริษัท ก็ส่งรายชื่อไป ๑๐ บริษัท แล้วโทรศัพท์ประสานกันและส่งข้อมูลให้^{๖๒}

^{๖๑} เดือนรุ่ง สติชัยวัฒนา. ผู้แทนกรมพัฒนาธุรกิจการค้า. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

^{๖๒} สายัณห์ พร้อมสินทรัพย์ ผู้แทนกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กรมสอบสวน คดีพิเศษ. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

ในภาพรวมของภารกิจของกรมสอบสวนคดีพิเศษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฮั้ว มี ๒ มิติดูด้วยกัน กล่าวคือ เมื่ออยู่ในอำนาจของสำนักงาน ป.ป.ช. ต้องส่งไปให้สำนักงาน ป.ป.ช. ในกรณีไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นการกระทำความผิดร่วมกันกับเอกชน แต่ถ้าเป็นเอกชนล้วน ๆ จะส่งให้พนักงานอัยการดำเนินการ ซึ่งจะคล้ายกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่เส้นแบ่งของกรมสอบสวนคดีพิเศษกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะต่างกัน คือ ต้องเป็นคดีพิเศษ โดยกฎหมายฮั้ว ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗^{๖๓} ได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ในส่วนของคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ตามมาตราที่กล่าวแล้วข้างต้น **ที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป** ดังนั้น ถ้าโครงการของหน่วยงานใด มีการจัดซื้อจัดจ้างในวงเงินห้าสิบล้านบาทจะอยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ในฐานะที่กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ในภาพรวมมีความเห็น ๒ ประการ กล่าวคือ (๑) การดำเนินโครงการใดต้องพิจารณาว่ามีหลักการและเหตุผลความจำเป็นหรือไม่ ใช้งบประมาณเท่าไร อยู่ในแผนปฏิบัติการหรือไม่ และจะใช้วิธีการใด หากนำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เดิมมาปรับใช้ โดยเริ่มตั้งแต่การกำหนดสเปก กำหนดราคา กำหนดคุณสมบัติ การประกาศ การซื้อของขายของ พอได้ผู้ที่จะชนะแล้ว จะมาเป็นคู่สัญญากับรัฐ ซึ่งจะผิดกฎหมายฮั้ว คือ หลังจากลงนามในสัญญาเสร็จแล้ว^{๖๔} ซึ่งเดิมสามารถตรวจสอบได้ง่าย เนื่องจากคดีฮั้วประมูลอาศัยกฎระเบียบประกอบพยานเอกสารมายืนยัน สามารถตรวจสอบได้ ซึ่งจะมีสมุดเขียนว่า รายนี้ได้รับมอบอำนาจจากใครเมื่อตรวจสอบประกันสังคมปรากฏว่า รายดังกล่าวเคยอยู่ในบริษัทเหล่านั้น ๓ - ๔ บริษัท แต่เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีการนำระบบ e - auction มาใช้ บางครั้งบุคคลคน ๆ เดียวซื้อให้กับหลายบริษัทและหลายบริษัทก็เข้ามาเสนอราคาแข่งขัน ที่เรียกว่า “คู่แข่ง” ไม่รู้เลยว่าใครเข้าไปซื้อ ดังนั้น ขั้นตอนในส่วนนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณาวิธีการควบคุมและตรวจสอบให้ได้ว่าบุคคลที่ไปซื้อคือใคร และ (๒) ควรมีการตรวจสอบเกี่ยวกับผู้รับมอบอำนาจไปยื่นเสนอราคาว่า ๓ บริษัทที่ไปยื่น เช่น ผู้ที่ไปยื่นเสนอราคาไม่ได้เป็นลูกจ้าง ณ ปัจจุบัน แต่ในอดีตเคยเป็นลูกจ้างมาก่อน ซึ่งกฎหมายได้ป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริต ในขณะเดียวกันก็ทำให้การสืบสวนสอบสวนค่อนข้างยากขึ้น อีกทั้งการสอบทางด้านเทคนิคค่อนข้างยากเพราะกรมบัญชีกลางไม่เปิดเผยข้อมูล

ปัญหาเรื่องระยะเวลา กรอบระยะเวลาหากกีดกันก็จะมีชัดเจน แต่พอรับสำนวนมาแล้ว เป็นสำนวนแห่ง สมมติประกาศประกวดราคาวันที่ ๑ มกราคม เซ็นต์สัญญาวันที่ ๑ เมษายน จะวางว่า ระยะเวลาเกิดเหตุ คือ ตั้งแต่ ๑ มกราคม ถึง ๑ เมษายน ถูกต้องหรือไม่ หากในภาพรวมกอง

^{๖๓} ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

^{๖๔} สนธิยา รัตนธารส ผู้แทนกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กรมสอบสวนคดีพิเศษ. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

ทั้งระบบ และหากมีหลักฐานว่า เริ่มมาตั้งแต่การกำหนดโครงการระยะเวลาจะต้องเริ่มตั้งแต่ที่วางแผนมาจนถึงที่ทำสัญญาถูกต้องหรือไม่

สำหรับในชั้นพนักงานอัยการที่บางสำนวนมีหลายกรรม แล้วส่งมาให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ ออกหมายจับในกรณีที่บางที่กรมสอบสวนคดีพิเศษออกหมายเรียกไป แต่จำเลยไม่มาตามหมายเรียก กรมสอบสวนคดีพิเศษก็ไม่มีอำนาจควบคุม พอไม่มีอำนาจควบคุมก็ไม่ต้องใช้หลักประกัน พอไม่ต้องใช้หลักประกัน เมื่อสำนวนเสร็จส่งพนักงานอัยการ พนักงานอัยการทราบนัด จำเลยทราบนัด แต่ไม่ไปตามนัด พนักงานอัยการก็ให้เอาตัวไปฟ้อง กรมสอบสวนคดีพิเศษก็ออกหมายจับ บางกรณีใกล้ขาดอายุความ กรมสอบสวนคดีพิเศษออกหมายจับไปแล้ว หากไม่ทันก็จะหมดอายุความ ซึ่งประเด็นนี้พบค่อนข้างมาก

ทั้งนี้ ข้อกังวลเกี่ยวกับการร่างข้อบังคับให้แต่ละหน่วยดำเนินการของสำนักงาน ป.ป.ช. ว่า จะรับคดีแบบไหนจะส่งคดีแบบไหน หากช่วยกันร่างหรือร่วมกันร่าง จะดีกว่าการที่สำนักงาน ป.ป.ช. ร่างมาบังคับหน่วยงานอื่น และขอให้มีการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับกระบวนการที่ได้มาซึ่งข้อมูลของ กรมบัญชีกลางแก่สาธารณะ

๔.๑.๗ สำนักงานอัยการสูงสุด

สำหรับวันเวลาที่กระทำความผิดซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดกับพฤติการณ์กระทำความผิดว่า pattern เป็นอย่างไร เช่น การออกแบบ TOR จะมีปัญหาว่า ถ้าหน่วยที่จัดซื้อจัดจ้าง ประกาศออกแบบ TOR หรือการออกเอกสารการจัดซื้อจัดจ้างมีปัญหาตั้งแต่การออก TOR หรือไม่ แล้วผู้ใดเป็นผู้ร่าง สมมติว่า รัฐจ้างบุคคลภายนอกร่าง บุคคลภายนอกจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันหรือไม่ แต่ส่วนตัวมีความเห็นว่า หลักของศาลต้องสืบสงสัย ดังนั้น ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ก็จะดูกันที่เอกสารหากพบว่า มีการกระทำความผิดเป็นหลัก ซึ่งจะมองถึงการกระทำความผิดที่สำเร็จไปแล้ว ทั้งนี้ การจัดซื้อจัดจ้างยังต้องคำนึงถึงการใช้กลไกตลาดในการสร้างประสิทธิภาพที่ต้องพิจารณา วัตถุประสงค์อื่น ๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างประกอบด้วย เช่น การจัดซื้อจัดจ้างเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ หรือการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น

สำหรับข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน ในการปฏิบัติการมีระเบียบในการหาพยานหลักฐานหรือไม่ หรือเป็นการก่อให้เกิดผู้ใดกระทำความผิดหรือไม่ สิ่งเหล่านี้เป็นประเด็นที่ควรระวัง โดยเฉพาะการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็น digital คือ จะเก็บรวบรวมหลักฐานส่วนนี้ได้อย่างไร บางหน่วยงานอาจยังไม่มีเครื่องมือในการเก็บพยานหลักฐานส่วนนี้ ซึ่งควรมีการสอบสวนแบบบูรณาการ ซึ่งต้องคำนึงถึงหลักการซึ่งนำนักพยานหลักฐาน การรวบรวมพยานหลักฐานต้องมีหลักฐานที่เป็นพยานแวดล้อมด้วย ต้องพิสูจน์ได้ทางเดียวเท่านั้นว่า ทุกจริตหากออกได้สองทาง ศาลอาจยกฟ้อง ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าการตีความกฎหมายให้พยายามตีความอย่างกว้าง และเห็นความสำคัญที่จะได้มีการทำงานเชิงบูรณาการให้มากขึ้น^{๖๕}

ในเรื่องของการดำเนินการทางกฎหมายจะถูกกำหนดด้วยอายุความ ไม่มีใครอยากให้เกิดคดีที่ถืออยู่ขาดอายุความ ซึ่งสิ่งแรกที่ต้องดูเมื่อสำนวนมาถึง คือ อายุความว่าอายุความเท่าไร มีเวลาทำงานแค่ไหน หากคดีใกล้หมดอายุความก็ต้องเร่งการทำงาน

^{๖๕} ภูมิพัฒน์พลากานต์ วงศ์สุเมธ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

จากนั้นดูเรื่องพยานหลักฐานว่าปัญหาในเรื่องของการถ่วงเวลาของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ เช่น การร้องขอความเป็นธรรมบ่อย ๆ จนคดีขาดอายุความ เป็นต้น ซึ่งเป็นเทคนิคของจำเลยในปัจจุบัน หากก็ต้องให้ผู้สอบหรือผู้ไต่สวนลงสอบจำเลยว่ามีพยานบุคคลอะไรบ้าง นอกจากจำเลยจะได้ประโยชน์แล้วผู้สอบก็ได้ประโยชน์ เนื่องจากทำให้การเวลาไปเพิกความต่อศาลเปลี่ยนแปลงไม่ได้ และหากจำเลยเปลี่ยนคำให้การ ศาลก็จะไม่เชื่อแล้ว

ในเรื่องการผิดระเบียบ พนักงานอัยการจะดูว่ามีแนวโน้มในการเจตนาหรือจะไปในทางทุจริตหรือไม่ ไม่ใช่ว่าผิดระเบียบทุกครั้งทุกคดีจะเป็นเรื่องการทุจริตหรือการกระทำผิด หากกระทำโดยสุจริตผู้ไต่สวนก็จะไม่ตั้งคดี^{๖๖}

๔.๑.๘ สำนักการคลัง กรุงเทพมหานคร

สำนักการคลัง กรุงเทพมหานคร เป็นหน่วยงานที่ดูแลเรื่องการจัดทำประมาณการรายได้เพื่อกำหนดรายได้ ในส่วนที่เป็นอำนาจจัดเก็บของกรุงเทพมหานคร เพื่อประกอบการทำงานงบประมาณ และในส่วนการทำงานงบประมาณของกรุงเทพมหานคร จะนำเอารายได้มากำหนดรายจ่าย ฉะนั้นงบประมาณของกรุงเทพมหานคร จะไม่เป็นในลักษณะเกินดุลแน่นอน ส่วนเรื่องการใช้จ่ายงบประมาณและรายจ่ายต่าง ๆ จะออกมาเป็นข้อบัญญัติ เงินส่วนนี้จะไปกระจายตามแหล่งจุดต่าง ๆ ที่จะเป็นผู้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ถ้าโครงการขนาดใหญ่จะมาเป็นระบบ e-GP ของกรมบัญชีกลาง

ด้วยกฎหมายกำหนดโทษต่อความผิดของเจ้าหน้าที่อย่างรุนแรง ทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีความกลัวการทำงานด้านพัสดุ หากมีปัญหาต้องปรึกษากฎหมายบัญชีกลางโดยตลอด เมื่อมีประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ทำให้กรุงเทพมหานครยังไม่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องมากนัก แต่จากความผิดที่ผ่านมาจะเป็นความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของเจ้าหน้าที่ที่กำหนดสเปก เนื่องจากเจ้าหน้าที่บางส่วนยังไม่ได้มีความรู้เรื่องพัสดุอย่างเพียงพอ แต่ถูกแต่งตั้งให้มาทำหน้าที่ด้านการจัดซื้อจัดจ้าง ที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ตายตัวต้องใช้ดุลพินิจ ทำให้เกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้^{๖๗} ดังนั้นจึงเห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมาย และสำหรับฐานข้อมูลหรือแนวทางการปฏิบัติในเรื่องของพัสดุของกรมบัญชีกลางหากดำเนินการสำเร็จแล้ว กรุงเทพมหานครจะนำข้อมูลเหล่านี้มาใช้ในการดำเนินการจัดหาพัสดุด้วย

๔.๑.๙ กองบังคับการป้องกันปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ปัญหาในเรื่องพยานหลักฐาน พบว่ามีการฮั้วกันหลายคดีแต่ที่ฟ้องได้มีเพียงไม่กี่คดี เพราะไม่มีหลักฐาน ส่วนข้อกฎหมายต่าง ๆ เสนอให้มีการปรับแก้ไขโดยไม่ต้องเขียนให้ละเอียดมาก อ่านแล้วเข้าใจปฏิบัติได้จริง และบูรณาการหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อร่วมกันป้องกันและปราบปรามความผิดในลักษณะนี้ และปัญหาด้านกระบวนการและความรวดเร็ว เช่น ข้อกฎหมายข้อบังคับ ข่าวยาวเป็นต้น การพิจารณาคดีในชั้นศาลควรมีความรวดเร็วและเด็ดขาดมากกว่านี้ เนื่องจากกระบวนการของศาลยาวนานมาก ทำให้มีโอกาสหนีและโอกาสสู้คดีชนะ ควรมีการกำหนดกรอบในการพิจารณา เช่น คดีประเภทนี้ควรจะพิจารณาภายในกี่ปี ซึ่งจะทำให้เกิดความเกรงกลัว กล่าวโดยสรุปควรหาข้อบกพร่อง

^{๖๖} ธงชัย กิตติธรรมกร. ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

^{๖๗} สุพัตรา โตตามวณ. ผู้แทนสำนักการคลัง กรุงเทพมหานคร. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

ของกฎระเบียบว่า เหตุใดจึงมีผู้กล้ากระทำความผิด และแก้ไขกระบวนการทำงานให้ง่ายขึ้น หรืออาจต้องแก้กฎหมายที่ทำให้ทำงานได้ยาก หรือแก้ไขกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลให้เร็วขึ้น^{๖๘}

๔.๑.๑๐ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

ที่ผ่านมา สำนักงาน ป.ป.ท. ไม่ได้มีอำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยตรง ปัจจุบันยังไม่ได้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดของการฮั้ว เนื่องจากสำนักงาน ป.ป.ช. ยังไม่ได้ส่งเรื่องให้ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอข้อคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่เกิดขึ้นอยู่ ๒ ส่วน คือ ภาคเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดคงไม่สามารถกระทำผิดอยู่ฝ่ายเดียวเพราะจะสำเร็จยาก ดังนั้นหากจะป้องกันต้องป้องกันทั้งสองส่วน ทั้งนี้ เห็นว่าความรวดเร็วของการดำเนินคดีเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะการดำเนินการที่ล่าช้าจะทำให้การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่มีประสิทธิภาพ^{๖๙}

จากความคิดเห็นของผู้แทนหน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และที่ปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ สรุปได้ว่า ระบบ e-bidding เป็นระบบที่ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย สามารถปกปิดไม่ให้รู้ว่าใครเข้าร่วมประมูลบ้าง ใครเสนอราคาเท่าไร ผู้เข้าร่วมประมูลยังต้องเสนอราคาผ่านระบบอินเทอร์เน็ตจากซึ่งสามารถดำเนินการจากที่ใดก็ได้ โดยไม่มีการพบหน้ากันระหว่างเจ้าหน้าที่และผู้ประกอบการ และระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ซึ่งดูเหมือนว่า “การฮั้ว” จะกระทำได้ยากขึ้น เพราะการฮั้วจะสำเร็จได้ต้องรู้ว่า มีผู้ประกอบการรายใดบ้างที่เข้าร่วมการเสนอราคาและเสนอราคาเท่าไร

แต่อย่างไรก็ตาม “การฮั้ว” ก็อาจเกิดขึ้นได้ โดยการดำเนินการของบุคคลดังต่อไปนี้^{๗๐}

(๑) คนจัดฮั้ว ซึ่งทำหน้าที่เป็นนายหน้าประสานงาน ซึ่งพบว่า คนจัดฮั้วในระยะหลังนี้มีทั้งกรณีที่ได้จริงและที่กุเรื่องเพื่อตมต้นหาประโยชน์จากผู้ประกอบการ

(๒) คนในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมนั้น ๆ เอง ที่จะรู้และประเมินกันออกมาว่า ในโครงการนั้นมีเอกชนรายใดที่สนใจและใครบ้างที่มีศักยภาพที่จะเข้าร่วมประมูลได้

(๓) คน (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ในหน่วยงานเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั่นเอง ที่จะรู้ว่ามีผู้ประกอบการรายไหนที่มาติดตามสอบถามข้อมูลก่อนการประมูล

(๔) คน (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ในกรมบัญชีกลางและเอกชนผู้ดูแลระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งกรณีนี้เชื่อว่าเป็นไปได้ยาก เนื่องจากมีบุคคลที่เกี่ยวข้องชัดเจนและจำนวนจำกัด

(๕) ระบบรั่วหรือถูกเจาะข้อมูลโดยแฮกเกอร์ ซึ่งเมื่อเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๐ พบว่า คนที่เข้าร่วมประมูลงาน เมื่อซื้อเอกสารการประมูลแล้วจะได้ “รหัสผ่าน” เข้าระบบ จากนั้นก็ส่งรหัสนี้ให้แฮกเกอร์ที่เชี่ยวชาญและมีฐานอยู่ในต่างประเทศเป็นผู้ดำเนินการ

^{๖๘} แมน รัตนโมรา. ผู้แทนกองบังคับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

^{๖๙} รัชภัฏ สานสุข. ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

^{๗๐} มานะ นิยมมงคล. ออนไลน์ <https://www.isranews.org/isranews-article/67368-act-67368.html>, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๖๒.

ทั้งนี้ มานะ นิมิตรมงคล เลขาธิการ องค์การต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการฮั้วในเชิงลึกที่น่าสนใจ กล่าวคือ คนที่เข้าร่วมการประมูลมีทั้งพวกที่ตั้งใจมาประมูลงานจริงจัง พวกที่ไม่สนใจจะได้งานแต่ต้องการมาหาประโยชน์ส่วนเกินจากการฮั้ว หรือที่เรียกว่า “กินฮั้ว” พวกที่ถูกขอร้องให้เป็น “คู่เทียบ” ตามกฎหมาย และพวกที่ต้องการมาเก็บข้อมูลตลาด

“ค่าฮั้ว” เป็นคำเรียก “ส่วนแบ่งการฮั้ว” ที่ผู้ชนะการประมูลต้องแบ่งเงินร้อยละ ๕ ของราคาที่ได้งานไปหรือราคากลาง เงินจำนวนนี้จะถูกหารด้วยจำนวนบริษัทที่เข้าร่วมฮั้วและมารวมเคาะราคาประมูลพอเป็นพิธี ให้ดูเหมือนว่ามีการแข่งขันราคาจริง เช่น งาน ๑๐๐ ล้านบาท มีคนฮั้ว ๕ ราย ส่วนแบ่งรายละ ๑ ล้านบาท แต่ถ้า “ฮั้วแตก” คือ การประมูลล้มเหลวก็ยกเลิกกันไป

คนจัดฮั้ว โดยทั่วไปจะได้ร้อยละ ๑ หรือบางครั้งอาจสูงถึงร้อยละ ๕ จากราคาประมูล โดยจะแบ่งเงินนี้กับเจ้าหน้าที่คนละครึ่ง เช่น งานมูลค่า ๑๐๐ ล้านบาท เขาและเจ้าหน้าที่จะแบ่งเงินกันคนละ ๕ แสนบาท บางกรณีคนจัดฮั้วอาจได้กินฮั้ว ๑ ส่วนเท่าผู้ร่วมประมูลก็มี

ทั้งนี้ e – bidding ถูกนำมาใช้อย่างเป็นทางการเมื่อ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๘ ยกเว้นการจัดซื้อแบบ G to G และการจัดซื้อจัดจ้างจากองค์การระหว่างประเทศ ระบบ e – bidding ช่วยให้ประหยัดงบประมาณของรัฐได้มากถึงร้อยละ ๑๘ แต่เชื่อว่า จะประหยัดได้จริงจังกว้างนี้ หากรัฐบาลสามารถป้องกันการถือคสเปค การฮั้วในขั้นตอนการจัดทำ TOR การแบ่งงานหรือจัดสรรโควต้าและการบริหารสัญญาได้ และนอกจากนั้น จากข้อมูลกรมบัญชีกลาง ในปี ๒๕๖๐ ทั้งหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบ e- bidding รวมจำนวน ๓๒,๙๐๘ โครงการ รวมเป็นเงิน ๔๓๗,๓๓๐.๑๕ ล้านบาท นั้น พบว่า ยังมีการสมรู้กันโกงในขั้นตอนอื่น ๆ ของการจัดซื้อจัดจ้างอยู่เช่นเดิม

การฮั้วประมูลอาจจะมาได้สองทาง กล่าวคือ (๑) ผู้ประกอบการร่วมมือกันฮั้ว และ (๒) ผู้ประกอบการร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ต้องเข้าใจด้วยว่า เงินค่าฮั้วที่กล่าวถึงนี้ไม่เกี่ยวกับเงินใต้โต๊ะ เงินทอนหรือค่าเคลียร์อีกอีกิปาละที่ผู้ชนะการประมูลต้องจ่ายในขั้นตอนต่าง ๆ ให้เจ้าหน้าที่ในแต่ละระดับอีกร้อยละ ๕ - ๔๐ หรือมากกว่า ขึ้นอยู่กับลักษณะงานและหน่วยงาน

ในแต่ละปีประเทศไทยต้องสูญเสียไปกับการฮั้วประมูลมากขนาดไหน แม้ภาครัฐจะพยายามพัฒนาวิธีการจัดซื้อจัดจ้างให้รัดกุมอย่างไรก็ตาม แต่ก็ยังมีคนพยายามทุกวิถีเพื่อหาประโยชน์หาผลตอบแทนจากส่วนต่าง หรือหาผลตอบแทนจากส่วนเกิน จึงยากที่จะหยุดการโกงของคนเหล่านี้ได้ ซึ่งเหล่านี้เป็นภารกิจของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องบูรณาการการปฏิบัติการร่วมกัน ทั้งในด้านบุคลากร ด้านองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญ ด้านเทคโนโลยี และด้านข้อมูลสารสนเทศ รวมทั้งด้านอื่น ๆ ที่เป็นปัจจัยสนับสนุนให้ภารกิจประสบผลสำเร็จ และที่สำคัญยิ่งต้องสร้างกลไกด้านกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ รวมทั้งระบบการประสานงานที่อำนวยความสะดวกร่วมกัน เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจของหน่วยงานนั้น ๆ อันจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหานี้ให้ลดน้อยลง และให้หมดไปจากประเทศไทย แม้จะเป็นเรื่องที่ยาก แต่ก็เชื่อได้ว่า ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จะได้ร่วมกันพัฒนาปรับปรุงระบบและกลไกต่าง ๆ เหล่านั้นให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

๔.๒ ปัญหาการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

จากการสัมภาษณ์กลุ่มเจาะจง (Focus Group) ครั้งที่ ๑ เมื่อศุกร์ที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๒ เวลา ๐๙.๐๐ – ๑๔.๓๐ น. ณ ห้องประชุม ๒ ชั้น ๘ อาคารรัฐประศาสนภักดี ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ และการสัมภาษณ์กลุ่มเจาะจง (Focus Group) พบว่าการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีปัญหาและอุปสรรคสำคัญ ๆ ดังนี้^{๗๑}

๔.๒.๑ สภาพการปฏิบัติงานและประสานงานภายในและระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(๑) ปัญหาการปฏิบัติงานและการประสานงานภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษ

๑) บุคลากรยังขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องเทคโนโลยีสารสนเทศ ขอกฎหมายระเบียบวิธีการจัดซื้อจัดจ้างและระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

๒) ขาดการแจ้งข้อมูลระหว่างหน่วยงานภายในที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจนเป็นระบบ กรณีกลุ่มคดีความเห็นแย้ง บางครั้งไม่มีการแจ้งผลคดีให้คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทราบ หลังจากที่พนักงานอัยการแจ้งผลคดีมายังกรมสอบสวนคดีพิเศษแล้ว ทำให้คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ทราบผลทางคดี ไม่สามารถพัฒนางานสืบสวนสอบสวนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งหากได้รับทราบผลทางคดีจะทำให้ทราบว่า การสืบสวนสอบสวนที่ได้ดำเนินการไปนั้นมีข้อควรปฏิบัติต่อไปอย่างไร มีข้อบกพร่องต้องปรับปรุงแก้ไขอย่างไรบ้าง

๓) ศักยภาพของหน่วยงานสนับสนุนภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษ ไม่สามารถสนับสนุนข้อมูลการสืบสวนสอบสวนได้ เช่น ไม่สามารถสนับสนุนการตรวจสอบ Cell site เพื่อตรวจสอบตำแหน่งมือถืออยู่ในพื้นที่ใด ณ เวลาปัจจุบันได้ เป็นต้น

๔) การขอข้อมูลธนาคารต้องทำผ่านกองเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ ซึ่งมีความล่าช้าและเจ้าหน้าที่ยังขาดความเข้าใจที่ชัดเจนว่า คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องการข้อมูลประเภทใดเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ได้ และเมื่อได้ข้อมูลมาแล้วคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังต้องโทรศัพท์ประสานติดต่อเจ้าหน้าที่ธนาคารเพื่อขอรหัสผ่านอีกครั้งหนึ่ง

๕) กรณีการกำหนดระยะเวลาให้แล้วเสร็จตามตัวชี้วัดในการสอบสวนคดีพิเศษ เรื่องสืบสวน และเรื่องตรวจสอบข้อเท็จจริง บางกรณีอาจมีปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกต่าง ๆ ที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการได้ตามกำหนด ซึ่งอาจส่งผลให้คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องเร่งรีบในการดำเนินการเพื่อให้อยู่ในกรอบเวลาตามเกณฑ์ที่กำหนด อาจส่งผลให้การปฏิบัติงานไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

(๒) ปัญหาการประสานงานกับสถาบันการเงิน หรือธนาคาร

๑) มีความไม่ชัดเจนในขั้นตอนการขอข้อมูล บางธนาคารสามารถขอข้อมูลผ่านสาขาได้เลย บางธนาคารต้องทำหนังสือไปยังสำนักงานใหญ่

^{๗๑} เอกสารท้ายหนังสือกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ที่ ยธ ๐๘๐๖/๕๑๙ ลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๖๒ เรื่อง ขอส่งสรุปสาระสำคัญจากการสัมภาษณ์กลุ่มเจาะจง (Focus group)

๒) การขอสอบปากคำเจ้าหน้าที่ธนาคารบางสาขามีความล่าช้าเนื่องจากเจ้าหน้าที่ประจำสาขาต้องทำเรื่องขออนุมัติการให้ปากคำไปยังสำนักงานใหญ่

(๓) ปัญหาการประสานงานกับกรมบัญชีกลาง

๑) อธิบดีกรมบัญชีกลาง เพียงตำแหน่งเดียวที่เป็นผู้มีอำนาจสั่งอนุญาต ทำให้การติดต่อประสานงานล่าช้า

๒) ขาดเจ้าหน้าที่กรมบัญชีกลางที่จะเป็นผู้ประสานงานที่ชัดเจน

๓) การขอเอกสารเพื่อสืบพยาน ระยะเวลาที่คณะพนักงานสอบสวน คดีพิเศษจะได้รับเอกสารประมาณ ๒ – ๓ เดือน นับตั้งแต่กรมบัญชีกลางรับเรื่อง ซึ่งทำให้ไม่สามารถทำการสืบสวนสอบสวนประเด็นอื่น ๆ ได้

๔) การประสานเพื่อขอข้อมูลจากกรมบัญชีกลางล่าช้า ส่งผลกระทบต่อการสืบสวนสอบสวนทางคดี เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษไม่ได้ทำข้อตกลงด้านการขอข้อมูล การประสานงานด้าน e-bidding

๕) กรมบัญชีกลางมีการจัดทำระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (e-GP) เพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม แต่ระบบมีการปกปิดรายชื่อผู้มาซื้อของเอกสาร หรือรายชื่อผู้เสนอราคา ทำให้หากมีการทำงานเชิงรุก พนักงานสอบสวนจะไม่สามารถตรวจสอบรายชื่อผู้เกี่ยวข้อง ณ ปัจจุบันได้อย่างทั่วถึง

๖) กรมสอบสวนคดีพิเศษเคยทำบันทึกข้อตกลง (MOU) ร่วมกับกรมบัญชีกลาง แต่ยังไม่มีการดำเนินการตามบันทึกข้อตกลง ทำให้ยังไม่ได้มีการแก้ไขปัญหาการประสานงานและการดำเนินการเพื่อให้เกิดบูรณาการการทำงานร่วมกัน

(๔) ปัญหาการประสานงานกับสำนักงานอัยการฝ่ายคดีพิเศษและฝ่ายสืบสวน

๑) การติดตามผลทางคดีมีความยากลำบาก เนื่องจากพนักงานอัยการไม่มีการแจ้งผลการดำเนินการให้ทราบ ขณะที่กรมสอบสวนคดีพิเศษไม่มีหน่วยงานเฉพาะทำหน้าที่ติดตามผลทางคดีอย่างเป็นระบบ

๒) กรมสอบสวนคดีพิเศษต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อส่งฟ้องผู้ต้องหา ส่งผลให้คดีขาดอายุความในขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ

๓) กรณีที่พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม ขณะที่คดีใกล้ขาดอายุความ ซึ่งบางครั้งมีข้อเท็จจริงปรากฏอยู่ในคำให้การเดิมอยู่แล้ว

๔) กรณีที่พนักงานอัยการสั่งให้ออกหมายจับผู้ต้องหา จะมีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาอย่างมาก กรณีที่คดีใกล้ขาดอายุความแล้วจึงประสานสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการออกหมายจับ รวมทั้งบางครั้งเป็นกรณีที่พนักงานอัยการไม่ได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบนัดก่อน

๕) กรณีการนัดพนักงานอัยการเพื่อทำการสืบสวนร่วมในคดีและการนัดหมายพยาน ต้องคำนึงถึงเวลาของอัยการ ทำให้เกิดปัญหาข้อจำกัดพอสมควร

(๕) ปัญหาการประสานงานกับสำนักงาน ป.ป.ช.

๑) กรมสอบสวนคดีพิเศษต้องมีการสรุปสำนวนการสอบสวนไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติถึงแม้จะเป็นคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวน

คดีพิเศษ ทำให้คดีที่เกิดขึ้นขาดการดำเนินการที่ต่อเนื่อง อาจส่งผลให้คดีขาดอายุความ เนื่องจากมีคดีในความรับผิดชอบเป็นจำนวนมาก

๒) กรณีการตรวจสอบข้อเท็จจริง สืบสวนสอบสวน และคดีพิเศษ แล้วพบว่าข้าราชการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด กรมสอบสวนคดีพิเศษจะส่งรายงานผลดังกล่าวไปยังสำนักงาน ป.ป.ช. จากนั้นมีบางกรณีที่สำนักงาน ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับมาให้กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการเมื่อคดีใกล้ขาดอายุความ

(๖) ปัญหาการประสานงานกับกรมสรรพากร

๑) การส่งการด้านเอกสารตามสายการบังคับบัญชาหลายขั้นตอน โดยการขอเอกสารในพื้นที่กรุงเทพมหานครต้องทำหนังสือถึงอธิบดีกรมสรรพากรโดยตรง ซึ่งจะใช้เวลา นานกว่าเรื่องจะส่งถึงสรรพากรพื้นที่ที่สถานประกอบการตั้งอยู่ บางฐานความผิดเมื่อตรวจพบ ต้องส่งเรื่องให้สำนักงาน ป.ป.ช. ทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างไม่เต็ม ประสิทธิภาพ

๒) กรมสรรพากรมีบันทึกข้อตกลงกับกรมสอบสวนคดีพิเศษซึ่งสามารถดูข้อมูล การเสียหายของผู้ประกอบการได้แต่ต้องมี User Name และ Password โดยในกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีผู้มีสิทธิดูรายการดังกล่าวไม่มากนักหากไม่ได้ยุ่งกองหรือส่วนเดียวกันต้องทำหนังสือไปขอ ความอนุเคราะห์จากเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ เพื่อตรวจสอบข้อมูลแต่ข้อมูลบางรายการ ที่ไม่มีในระบบกลางๆ ของกรมสรรพากร อย่างเช่นการขอรายงานการตรวจสถานะกิจการ หรือรายงาน การตรวจแนะนำการเสียหาย หากเป็นพื้นที่กรุงเทพมหานคร ผู้ที่มีอำนาจสั่งอนุญาตเพียงตำแหน่งเดียว คือ อธิบดีกรมสรรพากร ซึ่งต้องรอการพิจารณาสั่งการเท่านั้น

๓) ระยะเวลาที่คณะพนักงานสอบสวนจะได้รับเอกสารประมาณ ๒ – ๓ เดือน นับตั้งแต่กรมสรรพากรรับเรื่องซึ่งทำให้ไม่สามารถทำการสืบสวนสอบสวนประเด็นอื่น ๆ ได้

๔.๒.๒ ปัญหาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ

(๑) การจัดซื้อจัดจ้างในปัจจุบันต้องดำเนินการโดยใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ ดังนั้นพยานหลักฐานต่าง ๆ จะอยู่ในระบบสารสนเทศ เช่น Server เครื่องคอมพิวเตอร์ มือถือ แท็บเล็ต เป็นต้น ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานทำได้ยากยิ่งขึ้นหากไม่มีความรู้ทักษะที่เท่าทันเทคโนโลยี

(๒) การหาข้อมูลส่วนบุคคลด้วยหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน ๑๓ หลัก ไม่สามารถ ปฏิบัติได้ เนื่องจากการข่าวยังไม่เป็นคดีพิเศษ อาจส่งผลกระทบต่อผู้ปฏิบัติงานและการหาข่าว

(๓) คดีที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์ ที่ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเป็นการดำเนินการ หลังจากที่มีการเสนอราคาไปแล้ว และระยะเวลาเกิน ๙๐ วัน ทำให้การรวบรวมข้อมูลพยานหลักฐาน ในบางเรื่องไม่สามารถทำได้ เนื่องจากข้อมูลมีกำหนดระยะเวลาในการจัดเก็บ เช่น ข้อมูล IP address ที่ขอตรวจสอบจาก ISP (๙๐ วัน) ข้อมูลการใช้โทรศัพท์มือถือ (๓ เดือน) การทำธุรกรรมผ่านช่องทาง อิเล็กทรอนิกส์ (ATM) จัดเก็บในระบบ ๒ ปี และการทำธุรกรรมผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ (internet) จัดเก็บในระบบ ๕ ปี เป็นต้น

๔.๒.๓ ปัญหาด้านข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(๑) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และอนุบัญญัติ

๑) คดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่มีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่ ๕๐ ล้านบาทขึ้นไป จึงจะเป็น “คดีพิเศษ” ที่ต้องสืบสวนและสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ส่งผลกระทบด้านการปฏิบัติงานของกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอต่อหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากมูลค่าวงเงินดังกล่าว ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถสืบสวนสอบสวนคดีที่มีวงเงินหรือมูลค่าต่ำกว่า ๕๐ ล้านบาทได้ และไม่สามารถช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับผลกระทบในการประมูลงานของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีมูลค่าน้อยกว่า ๕๐ ล้านบาท รวมทั้งส่งผลกระทบให้หน่วยงานของรัฐได้รับผลิตภัณฑ์สินค้าต่ำกว่ามาตรฐาน

๒) เรื่องความไม่ชัดเจนของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง คือ อำนาจในการสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ เช่น การสืบสวนสอบสวนที่มีมูลการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐก็ต้องส่งเรื่องให้สำนักงาน ป.ป.ช. หลังจากนั้น ๒ - ๓ ปี ก็ส่งกลับมาให้ดำเนินการอีกครั้ง

๓) กรณีบัตรสนเท่ห์ ซึ่งเป็นการส่งเรื่องร้องเรียนโดยไม่ลงชื่อผู้ร้อง หากจดหมายร้องเรียนไม่ได้รับรายละเอียดการกระทำความผิดที่ชัดเจน เช่น ระบุโครงการ สถานที่ วันเวลาเกิดเหตุ ผู้กระทำความผิด ทำให้การแสวงหาข้อมูลรวมทั้งการสอบถามพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องในทางคดีไม่สามารถกระทำได้

๔) กรมสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถปฏิบัติงานเชิงรุกได้ เพราะถ้ายังไม่เป็นคดีพิเศษ หรือแม้แต่เป็นเรื่องตรวจสอบก็ไม่สามารถดำเนินการได้

(๒) กฎหมายของสำนักงาน ป.ป.ช.

เนื่องจากการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๓๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๑ มาตรา ๖๓ ประกอบ มาตรา ๖๕ เป็นหลัก และมาตราอื่นที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ

กรณีที่ ๑ กรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน ให้ดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลอื่นใดในข้อหาใด ๆ บรรดาที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้พนักงานสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องที่ได้รับมาดังกล่าว ไม่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือแม้จะอยู่ในหน้าที่และอำนาจแต่เป็นเรื่องไม่ร้ายแรงที่เป็นการกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการ ก็ให้ส่งเรื่องคืนพนักงานสอบสวนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากพนักงานสอบสวน โดยจะกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติด้วยก็ได้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดทำคู่มือแจกจ่ายให้พนักงานสอบสวนอย่างทั่วถึงเพื่อให้พนักงานสอบสวนทราบว่าเรื่องใดบ้างที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

กรณีที่ ๒ ตามมาตรา ๖๓ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นสมควร อาจส่งเรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๒๘ (๒) และ (๔) ที่มีใช้ความผิดร้ายแรงให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไปก็ได้ (ซึ่งในกรณีนี้อาจมีใช้เรื่องที่พนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษไว้และส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.) เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมายให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนั้นดำเนินการไปตามหน้าที่และอำนาจของตนและรายงานผลให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการและภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดตามมาตรา ๖๕

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น ในทางปฏิบัติมีปัญหาในการดำเนินการบางประการ โดยปัญหาที่สำคัญ คือ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องร้ายแรงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับกรมสอบสวนคดีพิเศษมีความแตกต่างกัน ทำให้การดำเนินการเรื่องดังกล่าวบางเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งให้กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการอาจจะไม่เข้าข่ายเป็นเรื่องร้ายแรง ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติ จึงควรมีการบูรณาการการทำงานร่วมกัน เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับกรมสอบสวนคดีพิเศษ

(๓) พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

เนื่องจากเป็นพระราชบัญญัติใหม่ บุคลากรจึงจำเป็นต้องศึกษารายละเอียดต่าง ๆ ทั้งเรื่องงบประมาณ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ระเบียบกระทรวงการคลังฯ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

(๔) ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล

๑) เมื่อสอบสวนแล้วพบนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด มีบางกรณีที่นิติบุคคลพอทราบเรื่องราวตนเองตกเป็นผู้ต้องหา จะรีบไปดำเนินการจดทะเบียนเลิกกิจการ ชำระบัญชี ปิดกิจการทำให้ขาดสภาพนิติบุคคล

๒) กรณีที่เป็นข้อกฎหมายที่ยังโต้เถียงกันอยู่ หากยังไม่แจ้งข้อหาแล้วนิติบุคคลนั้นไปจดทะเบียนเลิกถือว่าไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล เพราะฉะนั้นการดำเนินคดีในฐานะนิติบุคคล จึงทำไม่ได้ แต่ในฐานะส่วนตัวทำได้ สองกรณีนี้ยังไม่มีข้อยุติ คือเมื่อแจ้งข้อหานิติบุคคลแล้ว จากนั้นนิติบุคคลไปจดทะเบียนเลิก ถามว่าขณะที่ดำเนินคดี นิติบุคคลนั้นยังมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่หรือไม่ ขณะนี้ยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายอยู่

๔.๒.๔ ปัญหาด้านอื่น ๆ

(๑) การดำเนินคดีมักจะเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อมีการกระทำความผิดประกอบความผิดแล้วพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักจะเป็นพยานเอกสารที่ทางพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องเรียกจากหน่วยงานที่เกิดเหตุ ซึ่งผู้มีอำนาจทางการบริหารของหน่วยงานนั้น ๆ มักจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเสียเอง การได้มาซึ่งพยานเอกสารดังกล่าวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงมักจะได้ไม่มาทั้งหมด เพราะอาจมีการซ่อนเร้นเอกสารที่เป็นหลักฐานที่จะบ่งชี้ให้เห็นถึงการกระทำความผิดนั้น ๆ รวมทั้งมีการประวิงเวลาการส่งมอบเอกสารโดยมักใช้ข้ออ้าง อาทิ “เอกสารมีจำนวนมาก”

“เอกสารเก็บไว้ในคลังหรือสถานที่อื่นต้องใช้ระยะเวลาการค้นหานั้น” “ระยะเวลาผ่านไปนานแล้ว ไม่ทราบว่าจะเอกสารไปเก็บไว้ที่ไหน” เป็นต้น และนอกจากนี้ การสอบปากคำพยานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมักจะเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้บริหารที่กระทำความผิดหรือไม่ ก็มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด มักจะให้การที่ปกปิดข้อเท็จจริง เพราะเกรงกลัวว่าอาจจะตกเป็นผู้ต้องหาหรืออาจส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่การงานหรือต่อชีวิตและทรัพย์สินของตน จึงทำให้การสืบสวนสอบสวนคดีเกิดความยุ่งยาก ซับซ้อน และต้องใช้ระยะเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐานพอสมควร

(๒) การปฏิบัติงานในเชิงรับมากกว่าเชิงรุก ดังนั้น เมื่อมีคดีเกิดขึ้นมักจะล่วงเลย ระยะเวลามาพอสมควร ซึ่งการที่จะไปขอข้อมูลเดิมในระบบไม่ว่าจะเป็นระบบคอมพิวเตอร์ การจัดเก็บ จะพบปัญหาว่าข้อมูลบางส่วน เช่น ข้อมูลเรื่อง IP Address ถ้าเวลาล่วงเลยไป ๙๐ วัน แล้วจะไม่สามารถ ดำเนินการได้

(๓) เรื่องระบบ e-bidding ยังไม่มีมาตรการบังคับสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่ได้เข้าร่วมเสนอราคา อย่างกรณี e-auction ที่บังคับว่าต้องเข้าเสนอราคา ๑ ครั้ง ขณะที่ระบบ e-bidding ไม่ได้ บังคับไว้ เช่น มีผู้ซื้อของ ๑๕ ราย แต่มีผู้เสนอราคาแค่ ๑ ราย หรือกับอีกงานหนึ่ง มีผู้เข้าซื้อของ ๑๒ ราย เข้าเสนอราคารายเดียว และเป็นบริษัทเดียวกันด้วยที่เข้าเสนอราคา ซึ่งกรณีนี้ขอตั้งเป็นข้อสังเกตว่า กรณี ที่มีการเสนอรายเดียว ต้องเสนอให้ยกเลิก

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การปฏิบัติการกิจด้านการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐภารกิจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวน คดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ พบว่า การดำเนินการสืบสวนสอบสวน การเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เพื่อการวิเคราะห์เชื่อมโยงพฤติการณ์ การกระทำความผิด มีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาอุปสรรค รวมทั้งการปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยงานอื่น ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ยังมีข้อจำกัดที่เกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบปฏิบัติของหน่วยงาน ที่สำคัญ ๆ ได้แก่

(๑) การดำเนินการสืบสวนสอบสวนของคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษของกองคดีความผิด เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มักจะเกี่ยวข้องกับการประมวลโครงการฯ ของภาครัฐ จึงมีความจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานเอกสารเกี่ยวข้องกับการประมวลในระบบ e-bidding ซึ่งเป็นข้อมูลที่อยู่ในระบบของกรมบัญชีกลาง ซึ่งหากมีความล่าช้าก็จะส่งผลกระทบต่อการรวบรวม พยานหลักฐานในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน

(๒) การที่จะทราบรายละเอียดสถานที่ตั้ง วัตถุประสงค์การประกอบกิจการที่แท้จริง สภาพ กิจการ กรมสรรพากรจะเป็นผู้ที่มีฐานข้อมูลที่ตรงกับความเป็นจริงมากที่สุดของผู้ประกอบการ หาก แต่ก็จะเกิดความล่าช้าในการประสานความร่วมมือและนำเสนอเอกสาร ส่งผลกระทบต่อการรวบรวม พยานหลักฐานในการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินการทางคดี

(๓) การประสานการทำงานกับสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งพนักงานอัยการแจ้งคำสั่งให้ทำการ สอบสวนเพิ่มเติม หรือออกหมายจับบุคคล ช่วงคดีใกล้หมดอายุความ ส่งผลต่อการอำนวยความสะดวกตามภารกิจของหน่วยงาน

(๔) การทำงานร่วมกับธนาคาร การขอสอบปากคำเจ้าหน้าที่ธนาคารสาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง มีความล่าช้า เนื่องจากเจ้าหน้าที่ประจำสาขาต้องทำเรื่องขออนุมัติการให้ปากคำไปยังสำนักงานใหญ่

พิจารณา ซึ่งความล่าช้านี้ส่งผลกระทบอย่างยิ่ง ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน

นอกจากนั้น ยังมีอุปสรรคหรือข้อจำกัดอยู่อีกหลากหลายประการ โดยเฉพาะการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น หากจะเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดให้ผลบรรลุเป้าประสงค์ของการเป็นองค์กรชั้นนำด้านการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ และสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชนได้นั้น จะต้องแสวงหาความร่วมมือการทำงานอย่างบูรณาการกับทุกหน่วยงาน ให้รู้เท่าทันถึงการพัฒนาการทุจริตตั้งแต่จุดเล็ก ๆ จนขยายวงกว้างไปสู่การทุจริตเชิงนโยบาย

๔.๓ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพ

๔.๓.๑ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพด้านปัจจัยภายใน

(๑) จัดการฝึกอบรมบุคลากรในเรื่องเกี่ยวกับข้อกฎหมายและระเบียบวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งวิธีปฏิบัติ และขั้นตอนต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และสร้างบุคลากรและส่งเสริมความรู้ความเชี่ยวชาญให้กับหน่วยสนับสนุนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ให้สามารถสนับสนุนข้อมูลให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้อย่างเป็นรูปธรรม

(๒) การฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการในการดำเนินคดีด้านนี้โดยเฉพาะจากผู้เชี่ยวชาญ (บุคลากรที่เคยทำงานด้านนี้มาก่อน) รวมทั้งการฝึกอบรมสัมมนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทย กฎหมายรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

(๓) ควรจัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ธนาคาร คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และเจ้าหน้าที่กองเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ เพื่อสร้างความเข้าใจร่วมกันว่า ข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน อย่างการขอข้อมูล E-Banking ซึ่งจะเป็นข้อมูลหมายเลขบัญชีผู้โอน หมายเลขโทรศัพท์ผู้โอนและผู้รับ ซึ่งข้อมูลจะครอบคลุมมากกว่าสามารถนำมาจัดทำ I2 ได้เลย

(๔) ควรมีข้อยกเว้นการนำตัวชี้วัดมาวัดการสอบสวนคดีพิเศษในบางกรณี เนื่องจากในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษบางคดีจำเป็นต้องใช้เวลาในการรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการสืบสวนสอบสวน ดังนั้นจึงต้องมีการพิจารณาจัดทำข้อยกเว้นตัวชี้วัดเรื่องระยะเวลาในการสอบสวนคดีพิเศษเป็นรายกรณี ๆ ไป

(๕) ผู้ปฏิบัติงานต้องพัฒนาความรู้ ความสามารถ ทักษะในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มากยิ่งขึ้น พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษรวบรวมได้ จะต้องมีความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัว ผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งปวง การเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความใด ถ้าได้เก็บรักษาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าได้มีการเก็บรักษาเอกสารหรือข้อความตามที่กฎหมายต้องการแล้ว

๕.๑ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง

๕.๒ ได้เก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้อยู่ในรูปแบบที่เป็นอยู่ในขณะที่สร้าง ส่ง หรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรืออยู่ในรูปแบบที่สามารถแสดงข้อความที่สร้าง ส่ง หรือได้รับ ให้ปรากฏอย่างถูกต้องได้

๕.๓ ได้เก็บรักษาข้อความส่วนที่ระบุถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง และปลายทางของ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนวันและเวลาที่ส่งหรือได้รับข้อความดังกล่าว (พระราชบัญญัติว่าด้วย ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔)

(๖) ปรับปรุงกระบวนการประสานข้อมูลทั้งภายในและระหว่างหน่วยงาน รวมทั้งปรับปรุง ระบบการจัดเก็บข้อมูลการข่าวให้สามารถสืบค้นได้ง่ายขึ้น สามารถนำข้อมูลในระบบไปใช้งานได้ สะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

(๗) สร้างฐานข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง แล้วนำมาวิเคราะห์ และนำไปใช้ในการ ป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

(๘) จัดให้มีการสนับสนุนงบประมาณ ก่อนที่จะเป็นเรื่องตรวจสอบข้อเท็จจริง เรื่อง สืบสวน และคดีพิเศษ เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้

(๙) แนวทางการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายคือต้องไปศึกษาคำพิพากษาศาลอาญา ศาลปกครอง ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือคำชี้ขาดอื่น ๆ ของกรมบัญชีกลาง

๔.๓.๒ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพด้านการประสานงานกับหน่วยงานภายนอก

(๑) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรมีการทาบ้นทักข้อตกลงร่วมกับกรมบัญชีกลางในการ สนับสนุนข้อมูลระหว่างกัน หรือบันทึกข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและ ปราบปรามการกระทำความผิดว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ สำนักงานงบประมาณ กรมบัญชีกลาง กรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงาน ป.ป.ช. สำนักงาน ป.ป.ท. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น และกรุงเทพมหานคร เพื่อ บูรณาการทำงานร่วมกันและแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน

(๒) ควรมีการประชุมหารือร่วมกันในระดับผู้บริหารเพื่อสร้างสัมพันธภาพอันดีระหว่าง หน่วยงาน

(๓) ต้องทำความเข้าใจไปยังตัวผู้กระทำผิดหรือโทรประสานก่อน หลังจากนั้นทำ หมายเรียกให้ตำรวจส่งโดยกำหนดว่าให้ไปพบพนักงานอัยการวันใด ถ้าหลังจากนั้น ไม่ไปพบอัยการ ถึงจะ เป็นขั้นตอนการทำหมายจับ เป็นการทำงานร่วมกับสำนักงานอัยการ

(๔) ควรตั้งคณะทำงานด้านการประสานงานร่วมระหว่างสำนักงานอัยการสูงสุดกับ กรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อติดตามความคืบหน้าคดี

(๕) ควรมีการแก้ไขข้อตกลงที่เป็นอนุบัญญัติใหม่ ระบุให้ชัดเจนว่าการใดที่กรมสอบสวน คดีพิเศษสามารถดำเนินการได้เอง การใดที่ต้องดำเนินการร่วมกับสำนักงานอัยการสูงสุด

(๖) ด้านนิติบุคคลเมื่อสอบสวนแล้วพบนิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิด พนักงานสอบสวน คดีพิเศษควรตรวจสอบสถานะของนิติบุคคล แล้วจัดทำหนังสือระงับการชำระบัญชีไปยังกรมพัฒนา ธุรกิจการค้า และเมื่อส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ ให้มีหนังสือแจ้งไปยังพนักงาน อัยการด้วย เพื่อให้พนักงานอัยการทราบเรื่องการระงับการชำระบัญชี และเพื่อดำเนินการในส่วน

ที่เกี่ยวข้องต่อไป เนื่องจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า จะระงับการชำระบัญชีให้คราวละ ๖ เดือน เพื่อให้นิติบุคคลยังคงมีสภาพเป็นนิติบุคคล เมื่อส่งสำนวนไปพนักงานอัยการต้องระบุให้พนักงานอัยการทราบด้วย เพราะหลังจากนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะไม่มีอำนาจในการดำเนินการ

๔.๓.๓ แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพด้านปัจจัยภายนอกอื่นๆ

(๑) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรขับเคลื่อนให้เกิดความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ระหว่างกรมสอบสวนคดีพิเศษ กรมบัญชีกลาง และภาคเอกชน ในเชิงรุกอย่างเป็นรูปธรรม

(๒) การดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยยึดแนวทาง มาตรฐานสากล การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอาจเกิดการฮั้ว และการทุจริตได้ในทุกขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากข้อมูลมาตรฐานที่ต้องเปิดเผย คือ Open Contracting Data Standard : OCDs ซึ่งเป็นมาตรฐานที่เกิดจาก OMIDYAR NETWORK และ the World Bank โดย OMIDYAR NETWORK เป็นบริษัทด้านการลงทุนการกุศล เพื่อควบคุมกลไกความเป็นไปของตลาด และสร้างโอกาสใหม่ให้กับผู้คนที่มีความหมายในการพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดียิ่งขึ้นด้วยการลงทุนช่วยเหลือขององค์กร นวัตกรรมที่กระตุ้นเศรษฐกิจ ธุรกิจไม่แสวงหาผลกำไร แต่เพื่อนโยบายสาธารณะ และตั้งเป้าหมายว่าจะสามารถเปลี่ยนแปลงโลก เปลี่ยนแปลงสังคมไปในทิศทางที่ดีขึ้นได้ ทั้งนี้ เมื่อเดือนพฤศจิกายน ๒๕๕๗ ข้อมูลมาตรฐานที่ต้องเปิดเผย ได้แก่ แผน (Planning) ประกวดราคา (Tender) ผลการพิจารณา (Award) การทำสัญญา (Contract) การดำเนินงานจ้าง (Implementation)

(๓) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่รับสำนวนการสอบสวนคดีพิเศษไปดำเนินการต่อ ควรแจ้งผลการดำเนินการกลับมายังกรมสอบสวนคดีพิเศษด้วย เพื่อให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษทราบผลการดำเนินการและทราบแนวทางในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องต่อไป

(๔) มีมาตรการในการคุ้มครองพยาน และการรักษาความลับของการให้ข้อมูลพยานที่ชัดเจนเพื่อจูงใจ และสร้างความเชื่อมั่นให้กับพยาน

(๕) การให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ วิธีปฏิบัติ ขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการร้องเรียนกรณีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

(๖) การกำหนดคุณลักษณะเฉพาะครุภัณฑ์ หน่วยงานท้องถิ่นมักจะนำรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะครุภัณฑ์จากหน่วยงานข้างเคียงที่จัดซื้อประเภทเดียวกันมาใช้อ้างอิงในการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของหน่วยงานของตนเอง โดยตั้งสมมุติฐานว่า เมื่อมีหน่วยงานอื่นที่จัดซื้อครุภัณฑ์ประเภทเดียวกัน และผ่านกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไปจนถึงการตรวจรับครบทุกขั้นตอนแล้ว เป็นสิ่งที่ถูกต้องสามารถนำมาใช้อ้างอิงได้ ซึ่งในทางปฏิบัติหน่วยงานที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไปก่อนแล้ว อาจจะมีการกำหนดคุณลักษณะที่เข้าข่ายเป็นการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่น อาจมีกรณีบางรายการที่ถือเป็นการล็อกสเปค ดังนั้น ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นคือ อาจมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในวงกว้าง เนื่องจากหน่วยงานท้องถิ่นมักจะได้รับงบประมาณในลักษณะเดียวกันในหลาย ๆ จังหวัด เพื่อให้มีการจัดซื้อจัดจ้างครุภัณฑ์ในลักษณะเดียวกัน (เช่น รถขยะ และรถดับเพลิง เป็นต้น)

(๗) สำนักงบประมาณ และกรมบัญชีกลาง ควรพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานกลางที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความเหมาะสมของการกำหนดราคากลาง

(๘) จากปัญหาการทำงานเชิงระบบ เพราะมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่การทำงานยังไม่มี การประสานความร่วมมือกัน ต่างคนต่างทำหน้าที่ของตัวเองไม่ได้ร่วมมือกันเพื่อแก้ไข ปัญหาอย่างทันท่วงทีหรือป้องกันไม่ให้เกิดปัญหา ถึงแม้จะมีการทำความตกลงร่วมกันกับหลาย หน่วยงาน เช่น สำนักงาน ป.ป.ช. แต่ในทางปฏิบัติยังไม่ได้ผลเท่าที่ควร หรือการทำความตกลงร่วมกับ ส.ต.ง. แต่การปฏิบัติงานของกรมสอบสวนคดีพิเศษก็ยังไม่ได้เข้าไปร่วมในระหว่างที่ ส.ต.ง. ดำเนินการ เมื่อระยะเวลานานทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานยากขึ้น ส่วนในเรื่องของเชิงป้องกันระหว่าง กรมสอบสวนคดีพิเศษและกรมบัญชีกลาง ยังไม่มีข้อตกลงร่วมกัน การเสนอราคายังไม่มีหน่วยงานใด ได้เข้าไปสังเกตการณ์ เพราะฉะนั้นการทำงานควรเป็นระบบเครือข่ายใช้ลักษณะการแฝงตัวเพื่อเป็น การทำงานเชิงรุกมากขึ้น

บทที่ ๕

สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ ประกอบด้วย ๕.๑ สรุปผลการวิจัย และ ๕.๒ ข้อเสนอแนะ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

๕.๑ สรุปผลการวิจัย

การวิจัย เรื่อง “การเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ” เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Content Analysis) ร่วมกับการจัดสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) และการสัมภาษณ์แบบกลุ่ม (Group Interview) จำนวน ๒ ครั้ง

ผลการวิจัยพบว่า การจัดซื้อจัดจ้างเป็นหนึ่งในกระบวนการบริหารงานของรัฐที่มีเงินงบประมาณรั่วไหลจากการทุจริตมากที่สุด สถานการณ์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยยังคงเกิดขึ้นในวงกว้าง การสมยอมการเสนอราคา การกีดกันการเสนอราคา การฮั้ว การให้และการรับสินบน เรียกรับเงิน เงินทอง เพอร์เซนต์ การขู่บังคับและการให้สิ่งล่อใจ การไม่เปิดเผยราคากลาง ที่มาราคากลาง การคำนวณราคากลาง ราคาจัดซื้อจัดจ้างสูงเกินจริง ปกปิดการบริหารงานที่ไม่ถูกต้อง การปิดบังข้อมูล ล้อกลืนปกปิด การตรวจรับเท็จ ไม่เป็นไปตามแบบ ไม่ได้มาตรฐาน การแบ่งซื้อแบ่งจ้าง ตลอดจนไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ไม่กระทำการตามหน้าที่แบบตรงไปตรงมา การกระทำหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม แม้จะมีการนำกลไกต่าง ๆ หรือเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ซึ่งเป็นกลไกตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่ผู้กระทำผิดก็ยังนำวิธีการหรือเทคนิคต่าง ๆ ที่มีความซับซ้อนมาใช้ในการกระทำความผิด โดยจะเห็นได้จากข้อมูลกรมบัญชีกลาง ในปี ๒๕๖๐ หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการจัดซื้อจัดจ้างผ่านระบบ e-bidding รวมจำนวน ๓๒,๙๐๘ โครงการ รวมเป็นเงิน ๔๓๗,๓๓๐.๑๕ ล้านบาท พบว่า การจัดซื้อในขั้นตอนประมูลทำได้ยากกว่าระบบเดิม แต่ยังมี การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐในขั้นตอนต่าง ๆ ของการจัดซื้อจัดจ้างอยู่เช่นเดิม

แม้ว่า ระบบ e-bidding เป็นระบบที่ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย สามารถปกปิดไม่ให้รู้ว่าใครเข้าร่วมประมูลบ้าง ใครเสนอราคาเท่าไร คนร่วมประมูลต้องเสนอราคาผ่านระบบอินเทอร์เน็ตจากที่ได้ก็ได้ โดยไม่มีการพบหน้ากันระหว่างเจ้าหน้าที่และผู้ประกอบการ และระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ทำให้ “การฮั้ว” กระทำได้ง่ายขึ้น แต่ก็ยังพบว่า มีความผิดปกติที่นำไปสู่การฮั้วในรูปแบบต่าง ๆ คนที่เข้าร่วมการประมูลมีทั้งพวกที่ตั้งใจมาประมูลงานจริงจัง พวกที่ไม่สนใจจะไต่ถามแต่ต้องการมาหาประโยชน์ ผลตอบแทนส่วนต่าง หรือผลตอบแทนส่วนเกินจากการฮั้ว หรือที่เรียกว่า “กินฮั้ว” อีกทั้งยังมีพวกที่เข้ามาเป็น “คู่เทียบ” และพวกที่ต้องการมาเก็บข้อมูลตลาด ซึ่งจะมีการจัดแบ่ง “ค่าฮั้ว” หรือที่เรียกกันว่า “ส่วนแบ่งการฮั้ว” ให้ผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินการ ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการโดยผู้ประกอบการร่วมมือกันฮั้ว และ/หรือผู้ประกอบการร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในแต่ละปีประเทศไทยต้องสูญเสียไปกับการฮั้วประมูลมากขนาดไหน แม้ภาครัฐจะพยายามพัฒนาวิธีการจัดซื้อจัดจ้างให้รัดกุมอย่างไรก็ตาม แต่ก็ยังมีคนพยายามทุกวิถีเพื่อหาประโยชน์หาผลตอบแทนจากส่วนต่าง หรือหาผลตอบแทนจากส่วนเกิน จึงยากที่จะหยุดการโกงของคนเหล่านี้ได้ ซึ่งเหล่านี้เป็นภารกิจของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ แม้จะลดลักษณะการทำงานแบบ “ต่างคนต่างทำ” ไปบ้างแล้ว แต่ก็ยังขาดการบูรณาการการปฏิบัติงานร่วมกันในมิติต่าง ๆ โดยเฉพาะในเรื่องข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการของผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นข้อมูลที่อยู่ในความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น การบูรณาการการปฏิบัติงานร่วมกัน ทั้งในด้านบุคลากร ด้านเทคโนโลยี ด้านข้อมูลสารสนเทศ ด้านองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญ รวมทั้งด้านอื่น ๆ ที่เป็นปัจจัยสนับสนุนให้ภารกิจประสบผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ และที่สำคัญยิ่งต้องสร้างกลไกด้านกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ รวมทั้งระบบการประสานงานที่อำนวยความสะดวกร่วมกัน เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจของหน่วยงานนั้น ๆ อันจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหานี้ให้ลดน้อยลง และให้หมดไปจากประเทศไทย แม้จะเป็นเรื่องที่ยาก แต่ก็เชื่อได้ว่า ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จะได้ร่วมกันพัฒนาปรับปรุงระบบและกลไกต่าง ๆ เหล่านั้นให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

การปฏิบัติภารกิจด้านการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐภารกิจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งปัจจุบันประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ในส่วนของคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น เฉพาะที่มีหรือมีมูลน่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีวงเงินหรือมูลค่าตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ทำให้มีแนวโน้มว่า คดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษจะลดน้อยลง แม้ว่าหากมีคดีใดที่กรมสอบสวนคดีพิเศษเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการสอบสวนเป็นคดีพิเศษ ก็สามารถเสนอให้คดีดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) หาก กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ให้เป็นคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษก็มีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีนั้นเป็นคดีพิเศษตามมติ กคพ. ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๒) แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจจะมีผลต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐบางประการได้ เช่น อาจทำให้เกิดการฮั้วในระดับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้โดยไม่ยาก หรือการป้องกันและปราบปรามในระดับท้องถิ่นอาจจะหละหลวม เนื่องจากเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในระดับท้องถิ่นที่อาจมีส่วนได้รับผลประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด หรืออาจมีการแบ่งซื้อแบ่งจ้าง เพื่อให้โครงการมีวงเงินไม่เกินห้าสิบล้านบาท และอาจทำให้การดำเนินคดีความผิดนี้เป็นไปด้วยความล่าช้า เพราะต้องนำเสนอต่อ กคพ. เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานของกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ผ่านมา พบว่า การดำเนินการสืบสวนสอบสวน การเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เพื่อการวิเคราะห์เชื่อมโยงพฤติการณ์การกระทำความผิด มีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาอุปสรรค รวมทั้งการปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยงานอื่น ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ยังมีข้อจำกัดที่เกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบปฏิบัติของหน่วยงานที่สำคัญ ๆ ได้แก่

(๑) การดำเนินการสืบสวนสอบสวนของคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษของกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มักจะเกี่ยวข้องกับการประมูลโครงการฯ ของภาครัฐ จึงมีความจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานเอกสารเกี่ยวข้องกับการประมูลในระบบ e-bidding ซึ่งเป็นข้อมูลที่อยู่ในระบบของกรมบัญชีกลาง ซึ่งหากมีความล่าช้าก็จะส่งผลกระทบต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน

(๒) การที่จะทราบรายละเอียดสถานที่ตั้ง วัตถุประสงค์การประกอบกิจการที่แท้จริง สภาพกิจการ กรมสรรพากรจะเป็นผู้ที่มีฐานข้อมูลที่ตรงกับความเป็นจริงมากที่สุดของผู้ประกอบการ หากแต่ก็จะเกิดความล่าช้าในการประสานความร่วมมือและนำเสนอเอกสาร ส่งผลกระทบต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินการทางคดี

(๓) การประสานการทำงานกับสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งพนักงานอัยการแจ้งคำสั่งให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือออกหมายจับบุคคล ช่วงคดีใกล้หมดอายุความ ส่งผลต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมตามภารกิจของหน่วยงาน

(๔) การทำงานร่วมกับธนาคาร การขอสอบปากคำเจ้าหน้าที่ธนาคารสาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง มีความล่าช้า เนื่องจากเจ้าหน้าที่ประจำสาขาต้องทำเรื่องขออนุมัติการให้ปากคำไปยังสำนักงานใหญ่ พิจารณา ซึ่งความล่าช้านั้นส่งผลกระทบอย่างยิ่งต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวน

นอกจากนั้น ยังมีอุปสรรคหรือข้อจำกัดอีกหลายประการ นับตั้งแต่บุคลากรยังขาดความรู้ความเชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การสื่อสารระหว่างหน่วยงานภายในที่เกี่ยวข้อง ปัญหาเกี่ยวกับการแจ้งผลทางคดี หน่วยงานสนับสนุนด้านเทคโนโลยีและการตรวจสอบยังการตรวจสอบ Cell site ณ เวลาปัจจุบันไม่ได้ และการขอข้อมูลธนาคารที่ต้องทำผ่านกองเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจนว่า คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องการข้อมูลใดบ้าง และเมื่อได้ข้อมูลมาแล้วคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังต้องโทรศัพท์ประสานติดต่อเจ้าหน้าที่ธนาคารเพื่อขอรหัสผ่านด้วย ทำให้เกิดความล่าช้าและสุดท้ายการกำหนดระยะเวลาให้แล้วเสร็จตามตัวชี้วัดในการสอบสวนคดีพิเศษ ทำให้คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องเร่งรีบในการดำเนินการ อาจส่งผลให้การปฏิบัติงานไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ปัญหาเหล่านี้มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และสำหรับการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐไม่ค่อยราบรื่น โดยเฉพาะสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งเป็นหน่วยงานตรวจสอบทุจริตหน่วยงานหลักของประเทศ ยังมีความขัดข้องในการทำงานรวมกันกับหน่วยงานอื่น ๆ มีปัญหาการทำงานแบบ “ต่างคนต่างทำ” ทั้ง ๆ ที่การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ สำนักงาน ป.ป.ช. ควรเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการ

ดังนั้น หากจะเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดให้ผลบรรลุเป้าประสงค์ของการเป็นองค์กรชั้นนำด้านการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ และสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชนได้นั้น จะต้องแสวงหาความร่วมมือการทำงานอย่างบูรณาการกับทุกหน่วยงาน ให้รู้เท่าทันถึงการทุจริตตั้งแต่จุดเล็ก ๆ จนขยายวงกว้างไปสู่การทุจริตเชิงนโยบาย

๕.๒ ข้อเสนอแนะ

๕.๒.๑ ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

(๑) การบูรณาการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๑) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรขับเคลื่อนความร่วมมือในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิด ระหว่างกรมสอบสวนคดีพิเศษ กรมบัญชีกลาง และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องให้เกิดผลในการปฏิบัติงานในเชิงรุกอย่างเป็นรูปธรรม โดยอาจดำเนินการตามบันทึกข้อตกลง (MOU) ที่เคยร่วมกันลงนามแล้ว หรือจะจัดทำบันทึกข้อตกลงขึ้นใหม่ เพื่อให้เกิดการบูรณาการการทำงานร่วมกัน และการแลกเปลี่ยนข้อมูล รวมทั้งระบบเทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐให้มีประสิทธิภาพและรวดเร็วยิ่งขึ้น

๒) การเก็บ Logfile ซึ่งเป็นข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ควรมั่นใจว่าไม่มีการแก้ไข และควรกำหนดให้กรมบัญชีกลาง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเก็บ Logfile ไม่น้อยกว่า ๕ ปี

๓) การจัดให้มีคณะกรรมการเพื่อสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง (e-bidding) ที่ประกอบด้วย ผู้แทนจากหน่วยงานภายนอก เพื่อสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างในระหว่างการจัดซื้อจัดจ้าง หรือการเสนอราคา แบบ Real Time

(๒) การเพิ่มมาตรการในการป้องกันและปราบปราม

๑) การแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้คดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นความผิดมูลฐาน ฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย

๒) กรมบัญชีกลางควรพิจารณาจัดทำรายการเกี่ยวกับผู้ประกอบการที่เข้าร่วมเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐที่มีพฤติการณ์ผิดปกติ แล้วเปิดเผยต่อสาธารณะ หรือกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีพฤติการณ์ดังกล่าวซ้ำ ๆ เช่น ผู้ประกอบการที่เข้ามาโดยมาซื้อซอง แต่ไม่ร่วมเสนอราคา ผู้ประกอบการที่เข้ามาเพื่อเป็นคู่แข่ง หรือผู้ประกอบการที่มักจะเสนอราคาในช่วงเวลาที่มีความผิดปกติ เป็นต้น

๓) การแก้ไขช่วงเวลาในการเสนอราคา (การเคาะราคา) ให้สั้นลง เพื่อลดความเสี่ยงที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

๕.๒.๒ ข้อเสนอแนะเชิงบริหาร

(๑) การพัฒนาบุคลากร

๑) จัดการฝึกอบรมบุคลากรเกี่ยวกับข้อกฎหมายและระเบียบวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งวิธีปฏิบัติและขั้นตอนต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และส่งเสริมให้บุคลากรมีความรู้ความเชี่ยวชาญสามารถถ่ายทอดองค์ความรู้ให้กับหน่วยสนับสนุนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ให้สามารถสนับสนุนข้อมูลให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้อย่างเป็นรูปธรรม

๒) การฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการในการดำเนินคดีด้านนี้โดยเฉพาะจากผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งการฝึกอบรมสัมมนากฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทย และกฎหมายรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น เพื่อให้บุคลากรได้มีการพัฒนาความรู้ ความสามารถ และทักษะในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งปวงให้มากยิ่งขึ้น

(๒) การพัฒนาระบบบริหารและระบบการสืบสวนสอบสวน

๑) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรพิจารณาให้มีข้อยกเว้นการนำตัวชี้วัดมาใช้กับการสอบสวนคดีพิเศษในบางกรณี เนื่องจากในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษบางคดีจำเป็นต้องใช้เวลาในการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการสืบสวนสอบสวน ดังนั้นจึงควรพิจารณาจัดทำข้อยกเว้นตัวชี้วัดเรื่องระยะเวลาในการสอบสวนคดีพิเศษเป็นรายกรณี ๆ ไป

๒) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรพิจารณาจัดทำให้มีการสนับสนุนงบประมาณ ก่อนที่จะเป็นเรื่องตรวจสอบข้อเท็จจริง เรื่องสืบสวน และคดีพิเศษ เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้

๓) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรจัดระบบการประสานข้อมูลภายใน เมื่อรับสำนวนการสอบสวนคดีพิเศษไปดำเนินการต่อ ควรแจ้งผลการดำเนินการกลับมายังกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือกองคดีเจ้าของเรื่อง เพื่อให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษทราบผลการดำเนินการและแนวทางในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องต่อไป

๔) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรจัดระบบการประสานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยอาจมีการจัดประชุมผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และจัดทำทำเนียบผู้ประสานงาน รวมทั้งปรับปรุงระบบการจัดเก็บข้อมูลการข่าวให้สามารถสืบค้นได้สะดวกและรวดเร็ว

๕) การจัดทำสำนวนคดีการสอบสวนคดีพิเศษ เนื้อหาควรกระชับ การรวบรวมพยานหลักฐานต้องมีประสิทธิภาพ ครบถ้วน และไม่ล่าช้าเกินไป

(๓) การประสานงานและบูรณาการการปฏิบัติงานร่วมกันกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๑) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรจัดให้มีการประชุมหารือร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ธนาคาร คณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และเจ้าหน้าที่กองเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ เพื่อสร้างความเข้าใจร่วมกันเกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องการเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และพัฒนาความสัมพันธ์ไปสู่การบูรณาการการทำงานร่วมกัน และการแลกเปลี่ยนข้อมูลในการทำงานร่วมกัน

๒) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรมีคณะทำงานร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น แต่งตั้งคณะทำงานด้านการประสานงานร่วมระหว่างสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงาน ป.ป.ช. และกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมทั้งหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อติดตามความคืบหน้าคดี เป็นต้น

๓) การบูรณาการร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยจัดให้มีการประชุมหารือร่วมกันในระดับผู้บริหารเพื่อสร้างสัมพันธภาพอันดีระหว่างหน่วยงาน อันจะนำไปสู่การสร้างฐานข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง แล้วนำมาวิเคราะห์ และนำไปใช้ในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะการทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับกรมบัญชีกลาง ในการสนับสนุนข้อมูลระหว่างกัน หรือบันทึกข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ สำนักงานประมาณ กรมบัญชีกลาง กรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงาน ป.ป.ช. สำนักงาน ป.ป.ท. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น และ กรุงเทพมหานคร เพื่อการบูรณาการการทำงานร่วมกันและแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน

(๔) การพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อการสืบสวนสอบสวน

๑) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรจัดทำหรือสร้างระบบฐานข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ให้มีการเชื่อมโยงและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

๒) กรมสอบสวนคดีพิเศษและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรบูรณาการฐานข้อมูลระหว่างกัน โดยนำเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (AI- Artificial Intelligence) มาช่วยในการวิเคราะห์ทั้งระบบ เพื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคล ที่เข้ามาสู่ระบบการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และเส้นทางการเงินของบุคคล/นิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนและเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างกัน มีการจัดทำแผนการบูรณาการเชื่อมโยงข้อมูล Big data analysis เพื่อนำไปสู่การบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งในส่วนของการสร้างกระบวนการทำงานร่วมกัน การแลกเปลี่ยนข้อมูล/องค์ความรู้ และการสร้างความเชี่ยวชาญเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

(๕) การพัฒนากฎหมาย

๑) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรทำการศึกษาคำพิพากษาศาลอาญา ศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือคำชี้ขาดอื่น ๆ ของกรมบัญชีกลาง

๒) กรมสอบสวนคดีพิเศษควรพิจารณาแก้ไขข้อตกลงที่เป็นอนุบัญญัติใหม่ โดยกำหนดให้ชัดเจนว่า การใดที่กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการได้ การใดที่ต้องดำเนินการร่วมกับสำนักงานอัยการสูงสุด

๓) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจัดแนวทางการปฏิบัติงานหรือคู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติงานให้กับบุคลากรที่เกี่ยวข้อง.

บรรณานุกรม

กรมสอบสวนคดีพิเศษ. DSI ความยุติธรรม ... ที่พึ่งได้ ๑๒ ปี วันก่อตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ. ม.ป.ท., ๒๕๕๗.

ชำนาญ ปริบาล. ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ทุจริต : ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๗.

ดิษฐ์พร ทรัพย์โมค. ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ทรงอิทธิพลในความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓.

ธนาธิป นวรัตน์วรกุล. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒: กรณีศึกษากรมสอบสวนคดีพิเศษ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, ๒๕๕๒.

ธานินทร์ เปรมปรีดิ์. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๓.

ธาริดา เลี้ยงหทัยธรรม. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีการกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๗.

ณัฐวัฒน์ อริย์ธัชโกสิน. (๒๕๖๑, กรกฎาคม – ธันวาคม). การประเมินองค์คุณธรรมคู่สัญญารัฐเสริมพลัง ต่อต้านทุจริตคอร์รัปชันจัดซื้อจัดจ้าง. วารสาร ป.ป.ช., ๘ (๒), หน้า ๑๐๑ – ๑๓๐.

ปิ่นณัฏ อนันตภิบุตร และสุทธิ สุนทรานุรักษ์. การพัฒนาบทบาทภาคประชาสังคมเพื่อต่อต้านการทุจริตในกระบวนการจัดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ. ทู่นสนับสนุนการวิจัยจากสำนักงาน ป.ป.ช. กรุงเทพฯ : ศูนย์วิจัยเพื่อต่อต้านการทุจริต ปวย อังภากรณ สำนักงาน ป.ป.ช., ๒๕๕๘.

ปรางทิพย์ โพธิ์แก้วรวงกุล. การนำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๐.

ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. ๒๕๔๖

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๕๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒
และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๐๒

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

พิชญ์สินี สัตยาธโนโชติ. การบังคับใช้กฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กรณีความผิดเกี่ยวกับ

การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑.

รสิตา บุญวิสูตร. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กับความผิดมูลฐานเกี่ยวกับเสนอสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘.

ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๒

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยรธนราชการ พ.ศ. ๒๕๒๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

วรวิทย์ ทิพย์ธรรมธารา. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๒.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ๒๕๕๙.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ... (เรื่องเสร็จที่ ๕๖๒/๒๕๕๙).” ออนไลน์ <http://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer/viewer.php>, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๖๐.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.) และโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme: UNDP). การประเมินความเสี่ยงด้านธรรมาภิบาลในระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย. ออนไลน์ <https://www2.opdc.go.th/uploads/files/2558/IntegrityRiskAssessment.pdf>, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๓.

ภาคผนวก



สำนักงานอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ	
เลขที่รับ	1603
วันที่รับ	26 มี.ค. 2563
เวลา	14:38 น.

สำนักงานรองอธิบดี (๒)	
เลขที่รับ	1566
วันที่รับ	23 มี.ค. 2563
เวลา	19.57 น.

สำนักงานเลขานุการกรม	
เลขที่รับ	5025
วันที่รับ	23 มี.ค. 2563
เวลา	15:43 น.

ส่วนราชการ กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ ส่วนพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ โทร. ๕๑๖๓๐
ที่ ยธ ๐๘๑๙/๕๖๙ วันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๖๓

เรื่อง รายงานผลการดำเนินงานของคณะทำงานดำเนินโครงการวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการ
การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

เรียน อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ

๑. เรื่องเดิม

๑.๑ คำสั่งกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่ ๕๕๔/๒๕๖๒ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒ ได้แต่งตั้งคณะทำงานดำเนินโครงการวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินการคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยรองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่กำกับดูแลกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษเป็นหัวหน้าคณะทำงาน และกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ (ส่วนพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ) เป็นฝ่ายเลขานุการคณะทำงาน และให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาออกแบบเครื่องมือในการจัดเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อการวิจัย และดำเนินการศึกษา และวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานการณ์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและปัญหาอุปสรรคหรือข้อขัดข้องในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมทั้งนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อนำเสนอต่อผู้บริหารกรมสอบสวนคดีพิเศษ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ (เอกสารแนบ ๑)

๑.๒ กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ ในฐานะฝ่ายเลขานุการคณะทำงาน ได้ดำเนินการตามคำสั่งแต่งตั้งคณะทำงานฯ ตามข้อ ๑.๑ ดังนี้

๑.๒.๑ จัดประชุมคณะทำงานฯ เมื่อวันพุธที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๒ เวลา ๐๙.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุม ๓ ชั้น ๑ อาคารกรมสอบสวนคดีพิเศษ

๑.๒.๒ จัดสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) ครั้งที่ ๑ เมื่อศุกร์ที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๒ เวลา ๐๙.๐๐ - ๑๔.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุม ๒ ชั้น ๘ อาคารรัฐประศาสนภักดี โดยมีผู้เข้าร่วมสัมมนา ประกอบด้วย บุคลากรกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ปฏิบัติงานหรือเคยปฏิบัติงานและมีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ รวมจำนวน ๓๓ คน ทั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์และปัญหาในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมทั้งแนวทางการแก้ไขปัญหา

๑.๒.๓ จัดสัมมนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) ครั้งที่ ๒ เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒ เวลา ๐๙.๐๐ - ๑๔.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องไอวี ๒ โรงแรมทีเค พาเลซ แอนด์ คอนเวนชัน ถนนแจ้งวัฒนะ โดยมีผู้เข้าร่วมสัมมนา ประกอบด้วย ผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมจำนวน ๒๕ คน ทั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ และปัญหาการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งแนวทางการแก้ไขปัญหา

๑.๒.๔ สัมภาษณ์แบบกลุ่ม (Group Interview) โดยฝ่ายเลขานุการคณะทำงานได้ออกแบบการสัมภาษณ์แบบกลุ่มและกำหนดประเด็นคำถาม ที่มีเนื้อหาตามที่ต้องการได้จากผู้เข้าร่วมการสัมภาษณ์แบบกลุ่มในการสัมมนากลุ่มเจาะจง ตามข้อ ๑.๒.๓ ซึ่งได้นำเสนอต่อที่ประชุมคณะทำงานดำเนินการตามโครงการวิจัยพิจารณาด้วยแล้ว มาใช้เป็นเครื่องมือในการสัมภาษณ์แบบกลุ่ม ซึ่งเป็นการสัมภาษณ์พร้อมกันในเวลาเดียวกัน

๑.๒.๕ จัดทำร่าง ...

๑.๒.๕ จัดทำร่างรายงานการวิจัย

๑.๒.๖ จัดสมมนานำเสนอร่างรายงานการวิจัย เมื่อวันอังคารที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๖๓ เวลา ๐๙.๓๐ – ๑๔.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุม ๑ ชั้น ๑ อาคารกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อนำเสนอผลการวิจัย และรับฟังความคิดเห็นจากผู้เข้าร่วมสมมนา ประกอบด้วย บุคลากรกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง และบุคลากรผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์โดยตรง รวมจำนวน ๓๑ คน ซึ่งผู้เข้าร่วมสมมนาได้มีส่วนร่วมให้ข้อคิดเห็นและแลกเปลี่ยนประสบการณ์ ทำให้ผู้วิจัยได้ข้อมูล อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงร่างรายงานการวิจัยที่มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

๒. ข้อเท็จจริง

กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ ได้แก้ไขปรับปรุงร่างรายงานการวิจัยตามข้อเสนอแนะที่ได้จากการสมมนำเสนอผลการวิจัย ตามข้อ ๑.๒.๖ เรียบร้อยแล้ว รายละเอียดตามรายงานการวิจัย เรื่อง “การเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ” (เอกสารแนบ ๒)

๓. ข้อพิจารณา

กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ เห็นควรนำเสนอรายงานการวิจัย เรื่อง “การเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ” ตามข้อ ๒. ต่ออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อโปรดพิจารณา ดังนี้

๓.๑ เห็นชอบให้แจ้งเวียนรายงานการวิจัยดังกล่าว และให้เผยแพร่รายงานการวิจัยดังกล่าวผ่านระบบ INTRANET และ INTERNET ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

๓.๒ มอบหมายให้กองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรง รับข้อเสนอแนะจากการวิจัยนี้ไปพิจารณาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐร่วมกับหน่วยงานสนับสนุนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กองเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ กองกฎหมาย และกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ

๔. ข้อเสนอ

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาตามข้อ ๓.๑ และ ๓.๒



(นายพิพัฒน์ เพ็ญภาค)

ผู้อำนวยการกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ

เรียน อสพ.

พิจารณาแล้วเห็นควรให้ กพน. แจ้งเวียน
รายงานการวิจัยดังกล่าวพร้อมเผยแพร่ทาง Intranat
และ Internet ของ กสพ. และเห็นควรมอบ กคร. รับ
ข้อเสนอแนะจากรายงานการวิจัยนี้ไปพิจารณาเพื่อเพิ่ม
ประสิทธิภาพในการทำงานตามข้อ ๓ ที่ กพน. เสนอ
จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณา

(นายไตรยฤทธิ์ เตมหิวงศ์)

รองฯ สพ.(๑)

๒๒ มี.ค. ๒๕๖๓

- เห็นชอบ
- ดำเนินการตามที่ ผอ.กพน. และ รองฯ สพ. (๑) เสนอ

พ.ต.ท.

(กรวัชร ปานประภากร)

ผต.ยธ.รรท.อสพ.

๒๗ มี.ค. ๒๕๖๓



คำสั่งกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ที่ ๕๕๕ /๒๕๖๒

เรื่อง แต่งตั้งคณะทำงานดำเนินโครงการวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา
ต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

เพื่อให้การดำเนินโครงการพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๒ ตามวัตถุประสงค์ ข้อ ๕.๓ เพื่อศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาองค์ความรู้ด้านการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ตามที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้เห็นชอบและอนุมัติให้กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ เมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๖๑ ตามท้ายหนังสือกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ ที่ ยธ ๐๘๑๙/๑๙๘๒ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ เป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ ถูกต้อง และครบถ้วนสมบูรณ์ อันจะทำให้การดำเนินโครงการวิจัยดังกล่าว มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงแต่งตั้งคณะทำงานดำเนินโครงการวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยให้ มีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบ

- | | |
|--|-----------------|
| ๑. รองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ | หัวหน้าคณะทำงาน |
| ที่กำกับดูแลกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ | |
| ๒. ผู้อำนวยการกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ | คณะทำงาน |
| ๓. ผู้อำนวยการกองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา | คณะทำงาน |
| ต่อหน่วยงานของรัฐ | |
| ๔. นายธำนิษฐ์ เปรมปรีดี | คณะทำงาน |
| ผู้อำนวยการกองคดีคุ้มครองผู้บริโภค | |
| ๕. รองผู้อำนวยการกองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ | คณะทำงาน |
| ที่กำกับดูแลส่วนพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ | |
| ๖. ผู้อำนวยการส่วนคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา | คณะทำงาน |
| ต่อหน่วยงานของรัฐ ๑ | |
| กองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ | |
| ๗. ผู้อำนวยการส่วนคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา | คณะทำงาน |
| ต่อหน่วยงานของรัฐ ๒ | |
| กองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ | |
| ๘. ผู้อำนวยการส่วนคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา | คณะทำงาน |
| ต่อหน่วยงานของรัฐ ๓ | |
| กองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ | |

๙. ผู้อำนวยการ...

๙. ผู้อำนวยการส่วนพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ คณะทำงาน
๑๐. ผู้อำนวยการส่วนอำนวยการคดี คณะทำงาน
กองคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
๑๑. นางสาววิชรา ไชยสาร เลขานุการคณะทำงาน
พนักงานสอบสวนคดีพิเศษชำนาญการพิเศษ
กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ
๑๒. ข้าราชการส่วนพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ผู้ช่วยเลขานุการคณะทำงาน
กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ

อำนาจหน้าที่

๑. พิจารณาการออกแบบเครื่องมือในการจัดเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อการวิจัย อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ตามวัตถุประสงค์ของโครงการ
๒. ดำเนินการ ศึกษา และวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานการณ์การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและปัญหาอุปสรรคหรือข้อขัดข้องในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐของกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมทั้งนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อนำเสนอต่อผู้บริหารกรมสอบสวนคดีพิเศษ อันจะนำไปสู่การพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป
๓. ดำเนินการอื่นๆ ตามที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษมอบหมาย
ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๑๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๒

พันตำรวจเอก

(ไพสิฐ วงศ์เมือง)

อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ



เกียรติศักดิ์ เชี่ยวชาญ ชื่อสัตย์

กรมสอบสวนคดีพิเศษ

กองพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ

ส่วนพัฒนาระบบงานสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ

โทร ๐๒ ๘๓๑ ๙๘๘๘ ต่อ ๕๑๖๓๒ โทรสาร ๐๒ ๑๔๓ ๙๐๑๖