

การจัดการปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันโครงการก่อสร้างของภาครัฐในขั้นตอนการบริหารสัญญา
Combating Corruption of Construction Projects in Public Sectors
during Contract Administration Phases

Chokchai Netngamsawang^{1*}, Kumpon Kittipongpattana², and Ukrit Sornprohm³

โชคชัย เนตรงามสว่าง^{1*}, กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา², และ อุกฤษฏ์ ศรพรหม³

¹Divisional Public Prosecutor,

Executive Director's Office of Civil Litigation 3, Office of the Attorney General

²Design and Construction Management Engineer, Electricity Generating Authority of Thailand

³Project Manager, Thailand Institute of Justice

¹อัยการประจำกอง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่ง 3 สำนักงานอัยการสูงสุด

²วิศวกรออกแบบโครงสร้างและบริหารงานก่อสร้าง การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

³ผู้จัดการโครงการ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย

*Chokchai.ne@gmail.com

Abstract

Corruption is a crucial problem happen around the world, particularly in public procurement. The Public construction projects also involved in corruption due to a huge budget and complex transaction. Corruption, therefore, ranges in its manifestations from procurement to contract administration. Thailand attempted to prevent and suppress corruption through various mechanisms, such as legal measures against corruption perpetrators, preventive measures and public participation, and imposing sanctions for corruption in the procurement process before signing a contract. Nevertheless, corruption may occur in administration process, which an anti-corruption clause and its consequences have not been clarified in the contract conditions. Due to international standards, anti-corruption management provisions were strictly enforced in contract signing. Besides establishing mechanisms to solve corruption, an anti-corruption clause should be included in the contract in order to prevent corruption more effectively, and specify the responsibility of all parties involved in corruption.

Keywords: Corruption, Anti-corruption Conditions, Contract Administration

บทคัดย่อ

การทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นทั่วโลก โดยเฉพาะในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โครงการก่อสร้างภาครัฐเป็นจุดหนึ่งที่พบการทุจริตคอร์รัปชันเนื่องจากงบประมาณจำนวนมากและการดำเนินการที่ซับซ้อน โดยการทุจริตคอร์รัปชันอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างหรือกระบวนการบริหารสัญญา ซึ่งประเทศไทยมีแนวทางการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันผ่านกลไกที่หลากหลาย เช่น การดำเนินการกับผู้ทุจริตคอร์รัปชัน มาตรการป้องกันและการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน และการกำหนดผลของการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนทำสัญญา รวมถึงแนวคิดในการจัดการกับการทุจริตคอร์รัปชันนอกจากที่มีอยู่ในกฎหมายปัจจุบัน นอกจากนี้การทุจริตคอร์รัปชันจะเกิดขึ้นในกระบวนการก่อนการทำสัญญาแล้ว ในขั้นตอนการบริหารสัญญาเองก็สามารถเกิดการทุจริตคอร์รัปชันได้เช่นเดียวกัน ซึ่งข้อสัญญาและผลของการทุจริตคอร์รัปชันในส่วนนี้ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนเพียงพอที่จะจัดการกับการทุจริตคอร์รัปชันในขั้นตอนการปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเมื่อพิจารณาจากสัญญามาตรฐานของต่างประเทศแล้วพบว่ามีการกำหนดข้อสัญญาที่ชัดเจนและรัดกุมเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ดังนั้น นอกจากการกำหนดกลไกการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันดังกล่าวมาแล้ว ยังควรกำหนดข้อสัญญาและผลของการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการบริหารสัญญาไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติตามสัญญาและเพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันด้วยนั่นเอง

คำสำคัญ: ทุจริตคอร์รัปชัน, ข้อสัญญาป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน, การบริหารสัญญา

บทนำ (Introduction)

ปัจจุบันการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันเป็นหลักการที่ทั่วโลกต่างยอมรับ เนื่องจากได้ตระหนักถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นจากปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่ทำให้เกิดภาวะการถดถอยของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การเกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติและให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลที่เอื้อผลประโยชน์ในภาครัฐ และการทุจริตยังถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมอันเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักธรรมาภิบาล หลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี และหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย (ปณิธีร์ ปทุมวัฒน์, 2553, หน้า 187) และทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตขึ้นเพื่อเป้าหมายในการขจัดความรุนแรงของปัญหาและภัยคุกคามอันเกิดจากการทุจริตที่ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพ และความมั่นคงของสังคม โดยประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรองอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC) เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 และให้สัตยาบันร่วมเป็นรัฐภาคีซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 31 มีนาคม 2554 เป็นต้นมา (สำนักงาน ป.ป.ช., 2564, หน้า 1-5) ประเทศไทยจึงมีทั้งพันธกรณีในการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตในฐานะของรัฐภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวและเพื่อเป้าหมายในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันและขับเคลื่อนการพัฒนาประเทศในอีกทางหนึ่ง

อุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นอุตสาหกรรมที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงและเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียที่หลากหลาย โดยอุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นอุตสาหกรรมหนึ่งที่มีการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นโครงการก่อสร้างในภาครัฐหรือภาคเอกชนซึ่งสร้างความเสียหายต่อการพัฒนาเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน (UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), 2019) อย่างไรก็ตามสัดส่วนมูลค่าโครงการก่อสร้างของประเทศไทยส่วนใหญ่จะเป็นการลงทุนก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานของภาครัฐ (Taned Mahattanalai, 2564) ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับ

เจ้าหน้าที่รัฐในฐานะที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายผ่านกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ว่าจะเป็นโครงการในระดับท้องถิ่น โครงการระดับประเทศ ไปจนถึงโครงการระหว่างประเทศ ซึ่งครอบคลุมอุตสาหกรรมหลากหลายชนิดและเกี่ยวข้องกับหลากหลายหน่วยงานที่เป็นผู้รับผิดชอบ การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐถือเป็นแหล่งที่เกิดการทุจริตคอร์รัปชันจำนวนมากเนื่องจากผลประโยชน์จากวงเงินการจัดซื้อจัดจ้างของงบประมาณในแต่ละปีที่อยู่ในสัดส่วนที่สูงมาก (เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคณะ, 2562, หน้า 1) โดยในปีงบประมาณ 2564 มีงบประมาณจัดซื้อจัดจ้างสูงถึง 1,413,774.55 ล้านบาท และมีมูลค่าโครงการการจ้างก่อสร้างสูงกว่าร้อยละ 49 (govspending, 2565) การทุจริตในโครงการก่อสร้างนั้นเกิดขึ้นได้ในหลายขั้นตอนทั้งในช่วงของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคณะ, 2562, หน้า 1) หรือกระบวนการบริหารสัญญา (UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), 2013, p. 5) ซึ่งแต่ละช่วงนี้อาจมีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน เช่น การทุจริตในขั้นตอนการเสนอราคา ส่งผลทำให้การบริหารสัญญาไม่มีประสิทธิภาพและอาจส่งผลถึงการทุจริตในขั้นตอนการบริหารสัญญาตามมา หรือการทุจริตในแต่ละขั้นตอนอาจเกิดขึ้นแยกต่างหากจากกันก็ได้ เช่น กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่ดำเนินการไปตามขั้นตอนปกติ แต่เกิดการทุจริตคอร์รัปชันขึ้นในขั้นตอนของการบริหารสัญญา

การป้องกันหรือการจัดการกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของภาครัฐนั้น สามารถพิจารณาได้จากกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีทั้งมุ่งประสงค์ในการดำเนินการกับผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชัน การป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน การสร้างความมีส่วนร่วมของภาคส่วนต่าง ๆ รวมทั้งผลของการทุจริตคอร์รัปชันต่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง อย่างไรก็ตามพบว่าการจัดการกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันยังมีจุดที่สมควรเพิ่มเติมในแง่ของขั้นตอนในการบริหารสัญญาจ้างก่อสร้างของภาครัฐให้มีประสิทธิภาพ โดยการกำหนดเป็นข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชัน รวมถึงมาตรการทางปกครองต่อผู้รับจ้าง ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและจัดการกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของภาครัฐนั่นเอง

วัตถุประสงค์ (Objective)

1. เพื่อศึกษาถึงลักษณะการทุจริตคอร์รัปชันในโครงการก่อสร้างของภาครัฐ
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการการดำเนินการกับผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชัน
3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการป้องกันการทุจริตตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560
4. เพื่อศึกษาถึงผลของการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนทำสัญญา
5. เพื่อศึกษาถึงข้อสัญญาและผลของการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการบริหารสัญญา
6. เพื่อเสนอแนะการจัดการปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันโครงการก่อสร้างของภาครัฐในขั้นตอนการบริหารสัญญา

วิธีดำเนินการศึกษา (Methodology)

เป็นการศึกษาเอกสาร (Documentary Research)

ผลการศึกษา (Results)

1. การทุจริตคอร์รัปชันในโครงการก่อสร้างของภาครัฐ

คำว่าทุจริตคอร์รัปชันมีการให้นิยามที่หลากหลาย เช่น ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 “ทุจริต” หมายความว่า ความประพฤติชั่ว โกง ไม่ซื่อตรง “คอร์รัปชัน” หมายความว่า โกง เบียดบัง ทุจริต ฉ้อราษฎร์-บังหลวง รับสินบน หรือ “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วพบว่ากฎหมายแต่ละฉบับได้นิยามเกี่ยวกับการทุจริตไว้เช่นกัน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น พระราชบัญญัติ มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 “ทุจริตในภาครัฐ” หมายความว่า ทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤตินิยมชอบในภาครัฐ หรือ “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่ง หรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายอื่น นอกจากนั้นยังมีการกำหนดถึงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) ไว้ในกฎหมายด้วย กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หมวด 6 อย่างไรก็ตาม การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้มีหน้าที่ในการบริหารงานของรัฐกับประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ได้ครอบคลุมทุกกรณี และยังมีมีความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตของผู้มีหน้าที่ดังกล่าว โดยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมเป็นพฤติกรรมที่อยู่ระหว่างจริยธรรมกับการทุจริตที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตนกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งพฤติกรรมบางประเภทมีการบัญญัติเป็นความผิดทางกฎหมายมีบทลงโทษชัดเจน แต่พฤติกรรมบางประเภทยังไม่มีการบัญญัติข้อห้ามไว้ในกฎหมาย (สำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดสมุทรปราการ, 2562, หน้า 3) ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีแนวคิดในการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560) ทั้งในแง่ของคำจำกัดความ และพฤติการณ์เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไม่ว่าจะเป็นตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่น และไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา

หรือนิติบุคคล อันปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 3 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงการทุจริตคอร์รัปชัน ในโครงการก่อสร้างของภาครัฐแล้วย่อมพิจารณาความหมายของการทุจริตตามนิยามและกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่มีในแต่ละฉบับ

สำหรับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้เกี่ยวกับกับการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโครงการก่อสร้างของภาครัฐนั้นไม่ได้ระบุถึงนิยามของการทุจริตคอร์รัปชันเอาไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายลำดับรองแล้วจะพบว่ามีการให้นิยามเอาไว้กล่าวคือ “การทุจริตคอร์รัปชัน” หมายความว่า การใช้อำนาจที่ได้มาหรือการใช้ทรัพย์สินที่มีอยู่ในทางมิชอบเพื่อประโยชน์ของบริษัท ตนเอง หรือผู้เกี่ยวข้อง หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของผู้อื่น รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชันให้หมายรวมถึงสินบน สิ่งของที่มีมูลค่า สิ่งของหรือประโยชน์อื่นใด การมีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ และระหว่างบุคคลหรือกิจการในเอกชนด้วยตนเอง และ “การติดสินบน” หมายความว่า การเสนอ การสัญญา หรือการมอบ รวมทั้งการเรียกร้อง หรือรับผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งของที่มีมูลค่า ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อให้ได้มาซึ่งธุรกิจ หรือเพื่อรักษาผลประโยชน์อื่นใดอันไม่เหมาะสมตามหลักจรรยาบรรณธุรกิจ (ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของนโยบายและแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้มี ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, 2561) ซึ่งการให้นิยามดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของนโยบายและแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 19

2. การดำเนินการกับผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับได้กำหนดนิยามเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่เอาไว้ ซึ่งการทุจริตต่อหน้าที่ดังกล่าวตามกฎหมายมีกระบวนการที่เข้ามาดำเนินการจัดการกับตัวผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาทั้งการปรับและจำคุกตามตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น เจ้าพนักงานการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 หรือการเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 หรือการกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียกรับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 150 หรือการที่ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาลสุขาภิบาล หรือเจ้าของทรัพย์สินนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151 ส่วนโทษทางอาญาทั้งการปรับและจำคุกตามกฎหมายอื่นเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ในขั้นตอนของการเสนอราคา และมีกรณีการดำเนินการเกี่ยวกับผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชันทั้งในทางอาญาหรือทางวินัย เช่น การไต่สวนแล้วมีมูลความผิดทางอาญาหรือความผิดทางวินัย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 เป็นต้น โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้รับผิดชอบ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 17 หรือคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 28 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มุ่งผลไปที่การดำเนินการ กับตัวผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชันให้ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดถึงโทษ ของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมในบางกรณีเอาไว้ด้วย ตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 168 และมาตรา 169 ซึ่งแนวคิด ในปัจจุบันจะมีการกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งรวมถึงผลของการฝ่าฝืนบทกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าวด้วย อันปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 6 มาตรา 20 และมาตรา 21

สำหรับมาตรการในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งจะได้กล่าวต่อไปและกระบวนการในการส่งเรื่องต่อไปยังหน่วยงานตรวจสอบต่าง ๆ เพื่อดำเนินการกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติต่าง ๆ (คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต, 2564) ในส่วนของโทษ ทางอาญามีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ ที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ ตามพระราชบัญญัตินี้ ฎกกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้าง หรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ ฎกกระทรวง ระเบียบ หรือ ประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สอง หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษดังกล่าวใช้รวมถึงผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ดังกล่าวด้วย ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังกำหนดถึงการลงโทษ ทางปกครองในการพิจารณาสั่งเป็นผู้ทำงานกับผู้ทำการทุจริตคอร์รัปชันที่เป็นเอกชนในกรณีที่มีการขัดขวาง การแข่งขันอย่างเป็นธรรม ตามความหมายในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ.2560 ข้อ 4 หมายถึงการที่ผู้ยื่นข้อเสนอรายหนึ่ง หรือหลายรายกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการขัดขวาง หรือเป็นอุปสรรค หรือไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขัน อย่างเป็นธรรมในการเสนอราคาหรือยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงาน ของรัฐ ไม่ว่าจะกระทำโดยการสมยอมกันหรือ โดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด หรือใช้กำลัง ประทุษร้าย หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือแสดงเอกสาร อันเป็นเท็จ หรือสื่อว่ากระทำการทุจริตอื่นใด ในการเสนอราคา ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหาประโยชน์ ในระหว่างผู้ยื่นข้อเสนอด้วยกัน หรือเพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้ยื่นข้อเสนอรายหนึ่งรายใดเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญา กับหน่วยงานของรัฐนั้น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อให้เกิดความได้เปรียบหน่วยงานของรัฐ โดยมีใช้เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ หรือกระทำการโดยไม่สุจริตในการเสนอราคาหรือยื่นข้อเสนอ ต่อหน่วยงานของรัฐด้วย โดยในกรณีนี้เหตุอันควรสงสัยปรากฏในภายหลังว่า ผู้ยื่นข้อเสนอรายหนึ่งหรือหลายราย

ไม่ว่าจะเป็นผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับการคัดเลือกหรือไม่ก็ตาม กระทำการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขัน อย่างเป็นธรรม หรือกระทำการโดยไม่สุจริต เช่น การเสนอเอกสารอันเป็นเท็จ หรือใช้ชื่อบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลอื่นมาเสนอราคา แทน ให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง ว่าบุคคลดังกล่าวสมควรเป็นผู้ทำงานหรือไม่ โดยมีหนังสือแจ้งเหตุที่หน่วยงานของรัฐสงสัยไปยัง ผู้ยื่นข้อเสนอที่ถูกสงสัยทราบ พร้อมทั้งให้ชี้แจงรายละเอียด ข้อเท็จจริงภายในเวลาที่หน่วยงานของรัฐกำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากหน่วยงานของรัฐ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับคำชี้แจงจากผู้ยื่นข้อเสนอที่ถูกสงสัยดังกล่าวแล้ว ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ พิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวสมควรเป็นผู้ทำงานหรือไม่ ซึ่งหากผู้ยื่นข้อเสนอที่ถูกสงสัยไม่ชี้แจงภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ามีความเห็นสมควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือมีการกระทำโดยไม่สุจริต ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเสนอความเห็นไปยังปลัดกระทรวงการคลังเพื่อพิจารณาให้ผู้นั้นเป็นผู้ทำงาน อันเป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ข้อ 194

3. มาตรการป้องกันการทุจริตตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ในโครงการก่อสร้างของภาครัฐในปัจจุบันมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตาม เพื่อให้การปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความคุ้มค่าต่อภารกิจของรัฐ และป้องกันปัญหาการทุจริต อันเป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง โดยได้กำหนดถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตเป็นหมวดหนึ่งในกฎหมายดังกล่าว ในรูปของคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต หรือ คณะกรรมการ ค.ป.ท. ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 โดยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริต ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 39 นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 16 ในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ และการมีส่วนร่วมของผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 2 โดยอาจมีการจัดทำเป็นข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 17 ซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ โดยฝ่ายหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นเสนอต้องตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนจนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการ โดยผู้สังเกตการณ์ต้องมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการการจัดซื้อจัดจ้างนั้น แล้วให้รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. ทราบด้วย ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 18 โดยการคัดเลือกโครงการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม มีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ (1) โครงการจัดซื้อจัดจ้างที่มีวงเงินตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป

(2) โครงการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเป็นที่สนใจของประชาชน เช่น โครงการลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน (3) โครงการจัดซื้อจัดจ้างที่มีลักษณะเป็นโครงการที่ซับซ้อน (4) โครงการที่มีความเสี่ยงในการทุจริต (5) โครงการที่คาดว่าจะมีการดำเนินการแน่นอน (6) โครงการที่หน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการพิจารณาเสนอโครงการให้จัดทำข้อตกลงคุณธรรม (ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง แนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แบบของข้อตกลงคุณธรรม การคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ และการจัดทำรายงานตามมาตรา 17 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, 2561) และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามแนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แบบของข้อตกลงคุณธรรม การคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ และการจัดทำรายงานตามมาตรา 17 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นั้น จะมีมาตรการต่าง ๆ เช่น การแจ้งเตือนหรือรายงานไปยังหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ ผู้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงเจ้าสังกัดของหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ หรือหน่วยงานตรวจสอบ เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควรแล้วแต่กรณี (คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต, 2564) นอกจากนั้นยังกำหนดถึงกรณีผู้ประกอบการที่จะเข้าร่วมการเสนอราคาในโครงการที่มีวงเงินในการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ 500 ล้านบาทขึ้นไป จะต้องจัดให้มีนโยบายและแนวทางการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมาะสม และระบุเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนและต้องแนบเอกสารที่เป็นนโยบายและแนวทางการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อเป็นเอกสารประกอบการเสนอราคาตามประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของนโยบายและแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้มี ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 4 และ ข้อ 6

4. ผลของการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนทำสัญญา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีมาตรการดำเนินการก่อนลงนามในสัญญา โดยหน่วยงานของรัฐอาจประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ในกรณีพบว่ามีทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีมีการกระทำที่เข้าลักษณะผู้ยื่นข้อเสนอที่ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือที่ได้รับการคัดเลือกมีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ในการเสนอราคา หรือสื่อว่ากระทำการทุจริตอื่นใดในการเสนอราคาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 67 (2) โดยกฎหมายกำหนดให้การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างนี้เป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 67 วรรคสอง

กรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาไปแล้ว ผลของการทุจริตคอร์รัปชันดังกล่าวจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร ก่อนมีพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กฎหมายที่ใช้บังคับถูกกำหนดในรูปของกฎหมายลำดับรอง อาทิ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ซึ่งการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่มีการทุจริตคอร์รัปชัน เช่น การใช้หนังสือรับรองผลงานปลอมของผู้รับจ้างและทำให้ผู้ว่าจ้างภาครัฐหลงเชื่อเข้าทำสัญญา อาจพิจารณาได้ว่าสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการสำคัญผิดในคุณสมบัติของผู้รับจ้างซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญและทำให้สัญญาเป็นโมฆียะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157 ซึ่งผู้ว่าจ้างมีดุลพินิจที่จะบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้ และจะมีผลทำให้สัญญาเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และคู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 โดยในส่วนของกรณำหนังสือรับรองผลงานปลอมมาใช้ย่อมเป็นการกระทำละเมิดและอาจเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 438 นอกเหนือจากร้องทุกข์กล่าวโทษเพื่อดำเนินคดีอาญาดังปรากฏข้อแนะนำในคำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ ท. 108/2551 หรือหากพิจารณาว่าเป็นกลฉ้อฉลต่อผู้ว่าจ้าง ก็จะมีผลให้สัญญาเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในบางกรณีที่มีความร้ายแรงอาจส่งผลให้สัญญาเป็นโมฆะได้เนื่องจากเป็นกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549 ผู้คัดค้านโต้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่วินิจฉัยว่า นิติกรรมหรือสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนหากมีการทำขึ้นเพราะกลฉ้อฉลก็เป็นเพียงโมฆียะ เมื่อไม่มีการบอกกล่าวก็ไม่ทำให้สัญญาจ้างดังกล่าวตกเป็นโมฆะนั้นไม่ชอบ โดยผู้คัดค้านอ้างทำนองเดียวกันกับที่ได้ยกข้อต่อสู้ไว้แล้วว่าการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วน มีการทุจริตและประพฤติมิชอบ เอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ มีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมมือกับผู้ร้อง โดยเฉพาะ ศ. ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ว่าการของผู้คัดค้านในขณะนั้นและเป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้างดังกล่าวในนามผู้คัดค้านกระทำโดยมิชอบหลายประการ ทั้ง ศ. และเจ้าหน้าที่อื่น และเจ้าหน้าที่รัฐหน่วยอื่น ๆ รับประทานประโยชน์จากผู้ร้อง สัญญาจ้างดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ เป็นการกล่าวอ้างว่าการใช้อำนาจของ ศ. และเจ้าหน้าที่รัฐคนอื่นดังกล่าวกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 ซึ่งเป็นกฎหมายฝ่ายมหาชน เป็นการโต้แย้งว่า คำพิพากษาศาลชั้นต้นในส่วนนี้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งผู้คัดค้านย่อมอุทธรณ์ได้ตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 45 (2) ซึ่งบัญญัติไว้อย่างเดียวกับ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 26 (2) ศ. ช่วยเหลือผู้ร้องโดยเห็นแก่ประโยชน์ที่ผู้ร้องจัดให้จึงถือว่าการใช้อำนาจในฐานะผู้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยของ ศ. ที่ลงนามในสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกันการที่ผู้ร้องเพิ่มทุน และจัดสรรหุ้นของบริษัท ท. ให้แก่ ศ. กับเจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่นมีสิทธิซื้อหุ้นในฐานะผู้มีอุปการะคุณก่อนทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนถือได้ว่าผู้ร้องได้ให้ผลประโยชน์แก่ ศ. และเจ้าหน้าที่ เกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนโดยเอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้อง กรณีต้องถือว่าในการทำสัญญาดังกล่าวของผู้ร้อง ผู้ร้องใช้สิทธิโดยไม่สุจริต สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

ของประชาชนจึงไม่มีผลผูกพันผู้คัดค้าน คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงินให้แก่ผู้ร้องตามสัญญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนั้นหากศาลบังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้นย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนชอบที่ศาลชั้นต้นจะปฏิเสธไม่รับบังคับให้ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 44 ดังนั้น คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากนั้น ในปัจจุบันกระบวนการและขั้นตอนที่ต้องดำเนินการในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีความสำคัญขึ้นมา และถูกรองรับในสถานะของพระราชบัญญัติและกรณีที่สัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างเกิดจากกรณีที่หน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นกรณีพิพาทอย่างร้ายแรง สัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างนั้นจะเป็นโมฆะ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 104 โดยในปัจจุบันการเกิดการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนทำสัญญานี้ สัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าว ยังไม่ได้กำหนดให้เป็นโมฆะโดยคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างแต่อย่างใด อันส่งผลให้การทุจริตคอร์รัปชันในขั้นตอนกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจึงยังมีข้อกฎหมายที่ไม่ชัดเจนอยู่

ประเทศไทยมีแนวคิดในการกำหนดผลของการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย เช่น การกำหนดให้สัญญาเป็นโมฆะหรือให้ดำเนินการตามสัญญาต่อไป และสามารถแยกส่วนการเป็นโมฆะได้ โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่ง และให้คำสั่งนั้นผูกพันคู่สัญญาและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่ต้องยื่นคำร้องภายในสองปีนับแต่วันทำสัญญา อันปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 12 และกรณีเป็นสัญญาสัมปทานของรัฐ หรือสัญญาที่รัฐให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน บุคคลตามที่กำหนดไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุด โดยระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด หากการดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อไป คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อมีคำสั่งระงับสัญญาของรัฐดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนก็ได้ อันปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 14 นอกจากนั้นหากเป็นโครงการของรัฐอื่น ๆ อาทิ (1) โครงการตามมติคณะรัฐมนตรี (2) โครงการของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคซึ่งได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจหน้าที่หรือได้รับการจัดสรรงบประมาณแล้ว (3) โครงการของราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งได้รับการจัดสรรงบประมาณแล้ว (4) โครงการของรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการของหน่วยงานนั้นได้ให้ความเห็นชอบแล้ว (5) โครงการอื่นของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินร่วมกันประกาศกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำโครงการดังกล่าว ให้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภายในสองปีนับแต่วันเริ่มโครงการ เพื่อสั่งให้ยุติโครงการหรือสั่งให้নাโครงการดังกล่าวกลับไปทบทวนใหม่เพื่อแก้ไข

ให้รัฐไม่เสียประโยชน์ ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด อันปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 15 หรือเมื่อปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าสัญญาดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทุจริตหรือมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งอาจมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างร้ายแรงหรือการทุจริตหรือการขัดกันระหว่างประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นนัยสำคัญในการทำสัญญาดังกล่าว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งความเห็นไปยังหน่วยงานของรัฐซึ่งจะเป็นคู่สัญญาและหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสังกัดอยู่ และให้เสนอร่างสัญญานั้นและแจ้งความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป โดยระหว่างการพิจารณาให้ระงับการทำสัญญาไว้ก่อนจนกว่าคณะรัฐมนตรีหรือองค์กรดังกล่าวจะมีมติหรือสั่งให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด อันปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 11

5. ข้อสัญญาและผลของการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการบริหารสัญญา

ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดการปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันนั้น หากพิจารณาในแบบสัญญาที่ประกาศโดยคณะกรรมการนโยบายโดยได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว พบว่าไม่ได้กำหนดข้อสัญญาใดที่เกี่ยวกับการจัดการปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน หรือการกระทำการทุจริตอย่างใดเอาไว้ (ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, 2561) และพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็ไม่ได้กล่าวถึงการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นภายหลังเกิดสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้นการทุจริตคอร์รัปชันหากเกิดขึ้นในกระบวนการบริหารสัญญาแล้ว จะไม่มีผลต่อการปฏิบัติตามสัญญาเพราะไม่ได้กำหนดข้อผูกพันเอาไว้ ทั้งหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างก็ไม่อาจใช้เหตุดังกล่าวเพื่อบอกเลิกสัญญาได้ เพราะไม่ใช่เหตุแห่งการเลิกสัญญาตามที่ตกลงไว้ในข้อสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 ที่ว่าถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนี้ย่อมทำได้ด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหากจะถอนได้ไม่ หรือเป็นเหตุตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ เหตุจากการไม่ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 เหตุจากการทำงานล่าช้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 หรือเหตุจากการชำระหนี้เป็นพันวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389 เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้ผู้ที่ทุจริตคอร์รัปชันหรือผู้ที่เกี่ยวข้องคงได้รับผลประโยชน์จากความผิดทางอาญาหรือความผิดทางวินัยที่เกี่ยวข้องเท่านั้น และแม้ประเทศไทยจะได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดการกระทำอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ให้ชัดเจนขึ้นและรวมถึงขั้นตอนในกระบวนการบริหารสัญญา อันปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 5 (6) แต่ผลของการปฏิบัติฝ่าฝืนดังกล่าวคงเป็นเพียงการลงโทษต่อผู้ทุจริตคอร์รัปชันเท่านั้นเช่นเดียวกัน ดังปรากฏในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตรา 20 ซึ่งหลักการเหล่านี้อาจไม่ทำให้การบริหารสัญญาจังก่อสร้างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

เมื่อพิจารณาสัญญาก่อสร้างที่เป็นมาตรฐานของต่างประเทศหรือสัญญามาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้รับ การยอมรับแล้วพบว่ามีการกล่าวถึงข้อสัญญาเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันและสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา แต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นหลักการที่ส่งเสริมการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน และส่งผลให้การบริหารสัญญา มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีตัวอย่างข้อสัญญา เช่น ข้อสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในสัญญา FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils) ซึ่งเป็นคำย่อภาษาฝรั่งเศสของสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ (International Federation of Consulting Engineers) เป็นสัญญาที่ใช้มากในโครงการระหว่างประเทศ (FIDIC, n.d.) ได้กำหนดให้สิทธิทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างในการบอกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากการพบว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง โดยมีหลักฐานตามสมควรว่าเข้าไปเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทุจริต หลอกลวง การสมรู้ร่วมคิดกัน หรือการขู่เข็ญ ไม่ว่าในระยะเวลาใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับงานหรือสัญญานี้ ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนี้ถือเป็นการผิดสัญญา และการบอกเลิกสัญญาโดยเหตุนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที ปรากฏตาม สัญญา FIDIC ดังนี้

“FIDIC, FIDIC Conditions of Contract for CONSTRUCTION FOR BUILDING AND ENGINEERING WORKS DESIGNED BY THE EMPLOYER (Second Edition 2017)

15.2 Termination for Contractor’s Default

(h) is found, based on reasonable evidence, to have engaged in corrupt, fraudulent, collusive or coercive practice at any time in relation to the Works or to the Contract.

...

15.2.2 However, in the case of sub-paragraph (f), (g) or (h) of Sub-Clause 15.2.1[Notice], the Employer may by giving a Notice under Sub-Clause 15.2.1 immediately terminate the Contract and the date of termination shall be the date the Contractor receives this Notice.

“16.2 Termination by Contractor

(j) the Employer is found, based on reasonable evidence, to have engaged in corrupt, fraudulent, collusive or coercive practice at any time in relation to the Works or to the Contract.”

ในส่วนของสัญญา NEC New Engineering Contract) ซึ่งเป็นสัญญาที่จัดทำโดยสถาบันวิศวกรโยธา ICE (Institution of Civil Engineers) ที่มีการนำมาใช้มากขึ้นในภาครัฐ (Ross Hayes and Gayle Monk, 2018) สัญญา NEC มีการกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันเป็นเหตุในการเลิกสัญญาโดยผู้ว่าจ้างฝ่ายเดียว หากพบว่าผู้รับจ้างกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งไม่รวมถึงการกระทำของผู้รับจ้างช่วงหรือผู้จัดหาวัสดุด้วย ยกเว้นว่าผู้รับจ้างจะมีส่วนที่ต้องรับผิดชอบ

“THE NEC4 ENGINEERING AND CONSTRUCTION CONTRACT, 2017.

9. TERMINATION

Clause 91 Reasons for termination

91.8 The Client may terminate if the Contractor does a Corrupt Act, unless it was done by a Subcontractor or supplier and the Contractor

- was not and should not have been aware of the Corrupt Act or
- informed the Project Manager of the Corrupt Act and took action to stop it as soon as the Contractor became aware of it (R22)”

โดยสัญญา NEC ได้ให้ความหมายของการทุจริตว่าหมายถึงการเสนอ สัญญา มอบให้ รับ เรียกร้อง ประโยชน์ เพื่อเป็นการจูงใจให้กระทำการที่ผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรมจรรยา หรือผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมอบไว้โดยไม่ชอบเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ไม่ว่าจะในสัญญานี้หรือสัญญาอื่นที่ทำไว้กับผู้ว่าจ้าง และรวมถึงค่าตอบแทนที่ได้รับเพื่อเป็นสิ่งจูงใจที่ไม่ได้เปิดเผยให้กับผู้ว่าจ้างรู้ก่อนทำสัญญานี้ด้วย

“1. GENERAL

Clause 11 Identified and Defined Terms

11.2(5) A Corrupt Act is

- the offering, promising, giving, accepting or soliciting of an advantage as an inducement for an action which is illegal, unethical or a breach of trust or
 - abusing any entrusted power for private gain
- in connection with this contact or any other contract with the Client. This includes any commission paid as an inducement which was not declared to the Client before the Contact Date.”

สัญญา NEC กำหนดให้ผู้รับจ้างต้องไม่กระทำการทุจริต และต้องหยุดยั้งการกระทำทุจริตของผู้รับจ้างช่วง หรือผู้จัดหาวัสดุเมื่อผู้รับจ้างทราบหรือควรทราบ นอกจากนั้นผู้รับจ้างต้องกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตในลักษณะเดียวกันนี้กับผู้รับจ้างช่วงหรือผู้จัดหาวัสดุด้วย

“Clause 18 Corrupt Acts

18.1 – The Contractor does not do a Corrupt Act.

18.2 – The Contractor takes action to stop a Corrupt Act of a Subcontractor or supplier of which it is, or should be, aware.

18.3 – The Contractor includes equivalent provisions to these in subcontracts and contracts for the supply of Plant and Materials and Equipment.”

อภิปรายผลและบทสรุป (Discussion and Conclusion)

การทุจริตคอร์รัปชันในโครงการก่อสร้างผ่านกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นปัญหาสำคัญที่ควรได้รับการป้องกันและแก้ไข ซึ่งกฎหมายกำหนดผลของการทุจริตคอร์รัปชันต่อตัวบุคคลผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชันในลักษณะของมาตรการลงโทษ และกำหนดผลของการทุจริตคอร์รัปชันต่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนการลงนามสัญญาเอาไว้ รวมทั้งกฎหมายยังมีมาตรการในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันและส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนตลอดทั้งในช่วงของการจัดซื้อจัดจ้างจนถึงช่วงของการบริหารสัญญา อย่างไรก็ตามในขั้นตอนของการบริหารสัญญากลับไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดเอาไว้เกี่ยวกับผลของการทุจริตคอร์รัปชันเอาไว้ทั้งในข้อสัญญาและข้อกำหนด โดยเมื่อพิจารณาถึงตัวผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างย่อมมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด

ในขณะที่เดียวกันหากเป็นผู้รับจ้างคมีโทษบางประการในฐานะที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น แต่กลับไม่มี การกำหนดโทษอย่างเช่นการทำกรทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนลงนามในสัญญาที่ผู้ว่าจ้าง อาจพิจารณาสั่งให้เป็นผู้ทำงานกับผู้ทำกรทุจริตคอร์รัปชันที่เป็นเอกชนในกรณีที่มีการขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือกระทำกรโดยไม่สุจริตในการเสนอราคาหรือยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงานของรัฐ นอกจากนั้น ในส่วนของข้อสัญญา เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในแบบสัญญานั้นไม่ได้กำหนดไว้ ซึ่งจะเกิดปัญหาขึ้นในขั้นตอนการบริหารสัญญา ซึ่งไม่อาจจัดการกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การเพิ่มเติมข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการ บริหารสัญญาโดยหลักการแล้วไม่ได้ทำให้ผู้รับจ้างมีภาระค่าใช้จ่ายทางการเงินหรือความเสี่ยงเพิ่มเติม เพราะโครงการ ก่อสร้างนั้นไม่ควรมีการทุจริตคอร์รัปชันเป็นพื้นฐานอยู่แล้ว ในทางกลับกันยังเป็นการสร้างความตระหนักให้ผู้รับจ้าง ทราบว่าการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการบริหารสัญญาอาจนำมาซึ่งการผิดสัญญา การเลิกสัญญา และเรียกร้อง ค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายต่าง ๆ ได้ แม้การกำหนดข้อสัญญาเช่นนี้แม้จะเป็นการเพิ่มสิทธิของผู้ว่าจ้าง และอาจสร้างความกังวลว่าผู้ว่าจ้างจะใช้ช่องทางดังกล่าวเป็นการเรียกร้องค่าตอบแทนหรือข่มขู่ในการใช้สิทธิเลิกสัญญา ผู้เขียน เห็นว่าเป็นคนละประเด็นกับการที่ผู้รับจ้างได้กระทำกรทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ หากผู้รับจ้างไม่ได้กระทำกรทุจริต คอร์รัปชันแล้ว ผู้ว่าจ้างก็ไม่อาจใช้สิทธิในการเลิกสัญญาได้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การกำหนดข้อสัญญาเรื่องการต่อต้าน การทุจริตคอร์รัปชันนั้นนี้ ควรต้องพิจารณากำหนดข้อสัญญาให้ครอบคลุมและใช้บังคับได้ตามวัตถุประสงค์

ข้อเสนอแนะ (Recommendation)

ควรกำหนดให้การทำกรทุจริตคอร์รัปชันในระหว่างการทำงานตามสัญญา ผู้ว่าจ้างอาจพิจารณาสั่งให้เป็น ผู้ทำงาน เช่นเดียวกับผู้ทำกรทุจริตคอร์รัปชันที่เป็นเอกชนในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนลงนามในสัญญาที่ในกรณี ที่มีการขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรมหรือกระทำกรโดยไม่สุจริตในการเสนอราคาหรือยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงาน ของรัฐ นอกจากนั้นอาจการกำหนดข้อสัญญาให้ชัดเจนถึงการทำกรทุจริตคอร์รัปชันในระหว่างการทำงานตามสัญญา ซึ่งจะเป็ประโยชน์ในการบริหารสัญญา โดยควรกำหนดข้อสัญญาให้ครอบคลุมไปถึงผู้รับจ้างช่วงและผู้จัดหาวัสดุ ดังเช่นสัญญา NEC เพื่อเป้าหมายในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และในกรณีเกิดจากบุคลากรของผู้รับจ้าง หากผู้รับจ้างทราบหรือควรทราบแล้วก็ต้องถือเป็นการกระทำกรของผู้รับจ้างด้วย ไม่ว่าผู้รับจ้างจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม และควรกำหนดให้เฉพาะผู้ว่าจ้างเท่านั้นที่มีสิทธิในการเลิกสัญญาเพราะเหตุทุจริตคอร์รัปชันได้ เพื่อประโยชน์ในการบริหารสัญญา และการเลิกสัญญาดังกล่าวควรเป็นไปตามดุลพินิจของหน่วยงานภาครัฐว่าจะเลิก สัญญาหรือไม่ก็ได้โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยการพิจารณาใช้สิทธิตามสัญญานี้ต้องมีการนิยาม การทุจริตคอร์รัปชันที่ชัดเจนและอาจต้องเชื่อมโยงกับการดำเนินการเกี่ยวกับการพิจารณาการทุจริตคอร์รัปชัน ของ สำนักงาน ป.ป.ช. ด้วย เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกัน นอกจากนั้น หากเป็นโครงการก่อสร้างขนาดเล็ก อาจพิจารณาถึงความยืดหยุ่นในการกำหนดข้อสัญญาได้ ซึ่งสัญญา FIDIC ที่ใช้สำหรับโครงการขนาดเล็กก็ไม่พบว่า มีการกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันเอาไว้แต่อย่างใด ดังนั้นการนำมาใช้ในประเทศไทย อาจพิจารณาใช้กับโครงการที่มีขนาดใหญ่ก่อนเพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานให้กับโครงการก่อสร้าง โดยนอกจากผู้รับจ้าง ต้องไม่กระทำกรทุจริตแล้ว ยังจะต้องหยุดยั้งการกระทำกรทุจริตของผู้รับจ้างช่วงหรือผู้จัดหาวัสดุเมื่อผู้รับจ้างทราบ

หรือควรถวาย และผู้รับจ้างต้องกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตในลักษณะเดียวกันนี้กับผู้รับจ้างช่วงหรือผู้จัดหาวัสดุด้วยดังเช่นสัญญา NEC อันเป็นการสร้างบรรทัดฐานที่ดีให้กับโครงการก่อสร้างในวงกว้างต่อไป การส่งเสริมการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันโดยการกำหนดรายละเอียดในขั้นตอนของการบริหารสัญญานี้ นอกจากจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานภาครัฐของไทยเองในการบริหารสัญญาที่มีความชัดเจนและครอบคลุมแล้ว ยังเป็นการที่ประเทศไทยได้เติมเต็มพันธกรณีในการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตในฐานะของรัฐภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC) ด้วยอีกทางหนึ่ง (UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), 2013, p. 23) และการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในโครงการก่อสร้างภาครัฐในขั้นตอนการบริหารสัญญานี้ อาจนำไปใช้สำหรับแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในโครงการอื่น ๆ ได้เช่นเดียวกัน

เอกสารอ้างอิง (References)

ภาษาไทย

- คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต. (2564, 11 มิถุนายน). *แนวทางการดำเนินการกรณีหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง แนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แบบของข้อตกลงคุณธรรม การคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ และการจัดทำรายงานตามมาตรา 17 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560*. สืบค้นจาก [http://www.stopcorruption.moph.go.th/application/editors/userfiles/files/กค%200419_2-ว%20344%20\(11-6-64\).pdf](http://www.stopcorruption.moph.go.th/application/editors/userfiles/files/กค%200419_2-ว%20344%20(11-6-64).pdf).
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคณะ. (2562). *โครงการศึกษาฐานข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อออกแบบยุทธศาสตร์ในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ*. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ): กรุงเทพฯ.
- ปณิธิ์ศร์ ปทุมวัฒน์. (2553). ชุด “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 : United Nations Convention against Corruption 2003” ตอนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไปและพันธกรณีในการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตของภาคี. ใน หน้าต่างโลก The Knowledge Windows, จุลนิตี. 7(6), หน้า 187-198. สืบค้นจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/13win/win18%20jul_7_6.pdf
- ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง แนวทางและวิธีการในการดำเนินงานโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แบบของข้อตกลงคุณธรรม การคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ และการจัดทำรายงานตามมาตรา 17 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (2561, 8 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 135 ตอนพิเศษ 190 ง. หน้า 26-33.

ประกาศคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของนโยบายและแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้มี ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (2561, 8 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 135 ตอนพิเศษ 190 ง. หน้า 34-37.

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (2561, 19 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 135 ตอนพิเศษ 37 ง. หน้า 8-9.

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (2560, 24 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 ตอนที่ 24 ก. หน้า 13-54.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561. (2561, 21 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 135 ตอนที่ 52 ก. หน้า 1-80.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). *บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.*, สืบค้นจาก http://web.krisdika.go.th/comment_x_01.jsp?head=5&item=1&billCode=30.

สำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดสมุทรปราการ, กระทรวงอุตสาหกรรม. (2562). *คู่มือ ป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล กับประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest)*. กรุงเทพฯ: กระทรวงอุตสาหกรรม.

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560. (2560, 23 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 ตอนพิเศษ 210 ง. หน้า 1-71.

govspending, (2565, 31 พฤษภาคม). *ภาพรวมสถิติ ปีงบประมาณ 2564*. สืบค้นจาก <https://govspending.data.go.th/dashboard/1>

Taned Mahattanalai. (2564, 8 กุมภาพันธ์). *แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2564-2566: ธุรกิจรับเหมาก่อสร้าง*. ใน “ก่อสร้างและวัสดุก่อสร้าง.” ธนากรกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน). สืบค้นจาก <https://www.Krungsri.com/th/research/industry/industry-outlook/Construction-Construction-Materials/Construction-Contractors/IO/io-Construction-Contractors-21>

ภาษาอังกฤษ

FIDIC. (2017). *FIDIC Conditions of Contract for CONSTRUCTION FOR BUILDING AND ENGINEERING WORKS DESIGNED BY THE EMPLOYER*. (Second Edition). Geneva: FIDIC.

ICE. (2017). *THE NEC4 ENGINEERING AND CONSTRUCTION CONTRACT* (Fourth Edition). Thomas Telford Ltd.: London. (มาจากการอ้างอิงข้อสัญญา THE NEC4 ENGINEERING AND CONSTRUCTION CONTRACT, 2017.)

Ross Hayes and Gayle Monk. (2018, January 25). Using the NEC forms of contract for works and services. Retrieved from <https://www.anthonycollins.com/insights/ebriefings/using-the-ec-forms-of-contract-for-works-and-services/>.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), (2019, December). Consequences of private sector corruption. Retrieved from <https://www.unodc.org/e4j/zh/anti-corruption/module-5/key-issues/consequences-of-private-sector-corruption.html>

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), (2013). *Good practices in ensuring compliance with article 9 of the United Nations Convention against Corruption*, Retrieved from https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Guidebook_on_anti-corruption_in_public_procurement_and_the_management_of_public_finances.pdf