

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 : ศึกษากรณีความรับผิดชอบทางอาญา
เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน



นางสาวกัญญาณัฐ บางพาน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

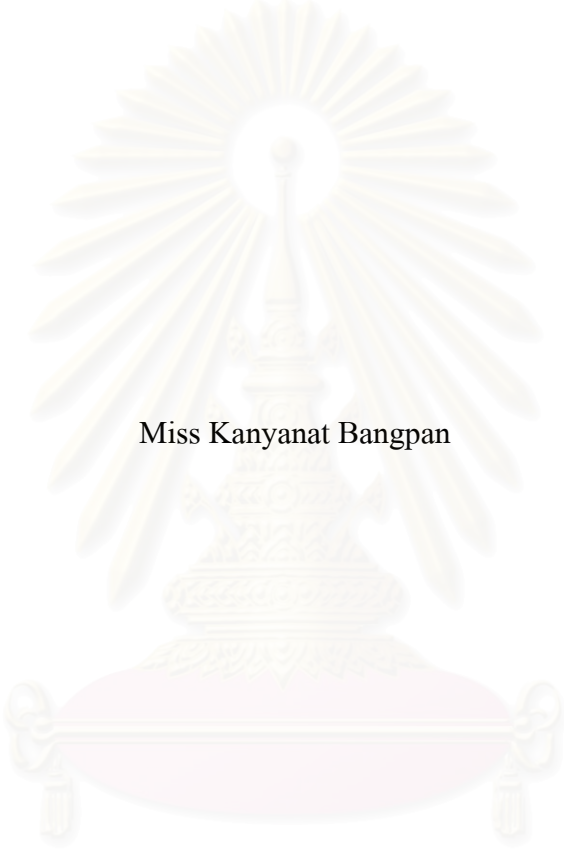
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 2003 :
A STUDY OF THE CRIMINAL LIABILITY
ON PRIVATE CORRUPTION



Miss Kanyanat Bangpan

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Laws

Chulalongkorn University

Academic Year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 : ศึกษา
กรณีความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน

โดย

นางสาวกัญญาณัฐ บางพาน

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

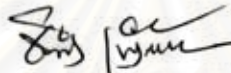
อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ

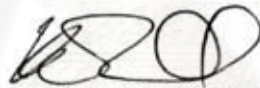
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



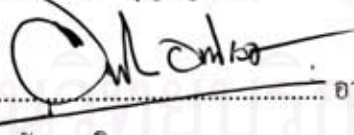
..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)




..... อาจารย์ที่ปรึกษา

(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)



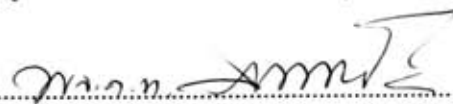
..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ)



..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์จันตรี สิ้นสุภฤกษ์)



..... กรรมการ

(พลตำรวจโทวันชัย ศรีนวลนัค)

กัญญาณัฐ บางพาน : อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 : ศึกษากรณี
 ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน. (UNITED NATIONS CONVENTION
 AGAINST CORRUPTION 2003 : A STUDY OF THE CRIMINAL LIABILITY ON
 PRIVATE CORRUPTION) อ.ที่ปรึกษา : ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส, อ.ที่ปรึกษาร่วม :
 อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช, 164 หน้า.

“การทุจริต” หรือ “คอร์รัปชัน” หมายถึง การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่เห็นแก่
 ประโยชน์ส่วนตัว โดยใช้อำนาจและอิทธิพลที่มีอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่ การศึกษาปัญหาการทุจริตที่ผ่านมาให้ความสำคัญ
 สนใจกับการทุจริตในภาครัฐเท่านั้น แต่จากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศที่ผ่านมา พบว่า ความล้มเหลวในการ
 ดำเนินนโยบายเศรษฐกิจและการทุจริตในภาครัฐและภาคเอกชน ล้วนแล้วแต่สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของ
 ชาติเป็นจำนวนมากมายมหาศาลทั้งสิ้น

สำหรับการทุจริตในภาคเอกชนนี้ โดยทั่วไปแล้ว คือ การกระทำความผิดในการที่คนอาศัยมีตำแหน่งหน้าที่
 ในองค์กรเอกชนกระทำการอันเป็นการขัดต่ออำนาจหน้าที่ของตนเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิชอบ ในอดีต
 หากกล่าวถึง การทุจริตในภาคเอกชนอย่างแคบแล้ว มักเป็นความผิดอาญาในรูปแบบการยักยอก หรือฉ้อโกงของ
 บุคคลในองค์กรเอกชนนั้น แต่สำหรับการให้หรือรับสินบนนั้น จะต้องเป็นกรณีที่องค์กรเอกชนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่
 ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับสินบนเท่านั้น แต่ในปัจจุบัน การให้หรือรับสินบนแก่องค์กรเอกชนด้วยกัน โดยที่ไม่มี
 ส่วนเกี่ยวข้องกับผู้เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่อย่างใด ก็ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชนด้วยเช่นกัน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน เพื่อเตรียม
 ความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ดังนั้น ประเทศ
 ไทยจะต้องตรวจสอบพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าว และจากการศึกษาวิจัยพบว่า มีกฎหมายภายในของประเทศ
 ไทยที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน
 แล้ว แต่ยังมีกฎหมายบางฉบับที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาดังกล่าว จึงมีความจำเป็นจะต้องทำการ
 แก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่หรือร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่ อันจะส่งผลให้สามารถนำมาตราการความร่วมมือต่างๆตาม
 อนุสัญญาฯมาใช้บังคับ เพื่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นทุจริตอย่างเป็นระบบ และ
 ความมุ่งหมายให้การกระทำอันเป็นการทุจริตหมดสิ้นไปจากสังคมไทยในที่สุด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สาขา.....นิติศาสตร์.....
 ปีการศึกษา.....2549.....

ลายมือชื่อนิสิต.....
 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

478 62018 34 : MAJOR LAWS

KEY WORD: PRIVATE CORRUPTION

KANYANAT BANGPAN : UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST
CORRUPTION 2003 : A STUDY OF THE CRIMINAL LIABILITY ON PRIVATE
CORRUPTION. THESIS ADVISOR : PROFESSOR VIRAPHONG BOONYOBHAS , CO-
ADVISOR: DR. UTAI ATIVAJ, 164 pp.

“Dishonesty” or “Corruption” means an unlawful act for self-interest by using power and influence in office. The previous studies on corruption mostly emphasized on corruption in public sector. As a result of the economic crisis of the country, it was found that both the failure to implement economic policies and the corruption in public and private sector caused enormous damage to the economic system of the nation.

Generally, the corruption in the private sector is a wrongful act by virtue of having a function in a private organization, namely, an act in contravention of functions of oneself in order to gain unlawful benefit. In the past, the private corruption in narrow perspective was mentioned as a criminal offence of fraud or misappropriation. In addition, giving or receiving a bribe was only the case where the private organization gave the bribe to public officials or where the latter received such bribe. However, at present, giving or receiving the bribe to or from private organizations themselves without any public officials involved can be deemed the dishonest act in the private sector.

In this thesis, the writer studied the criminal liability on private corruption as the preparedness of Thailand to become a State Member of the United Nations Convention against Corruption 2003. Accordingly, Thailand needs to examine the obligations under the Convention. The research findings revealed that domestic laws of Thailand regarding the corruption in the private sector are generally consistent with the provisions of the Convention. Nevertheless, some of them are inconsistent. It is therefore necessary to amend such laws or even enact a new law in order that the measures on co-operation under the Convention can be applied in Thailand. It is for the purposes that the prevention of and the counter to corruption can be systematic and effective, and that the corruption can finally be eliminated from the Thai society.

Field of study....LAWS.....

Academic year...2006.....

Student's signature.....

Advisor's signature.....

Co-advisor's signature.....

Kanyanat Bangpan

V. Boonyobhas

Utthai Arthivedh

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ด้วยสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณแห่งองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช (รัชกาลที่ 9) เมื่อครั้งพระองค์ได้มีพระบรมราโชวาทพระราชทานแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในระบบบูรณาการ (CEO) เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ.2546 ดังมีใจความตอนหนึ่งว่า “อย่าให้ข้าราชการชั้นไหน ชั้นใด ข้าราชการหรือประชาชนมีการทุจริต ถ้ามีการทุจริตแล้ว บ้านเมืองพัง ที่เมืองไทยพังมาเพราะมีการทุจริต ” อันเป็นเหตุแห่งปฐมบทให้ข้าพเจ้ามีแรงบันดาลใจที่จะทำวิทยานิพนธ์ในหัวข้อนี้

ข้าพเจ้าใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์วชิระพงษ์ บุญโญภาส ที่กรุณาให้ความเมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ที่กรุณาให้ความเมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ของข้าพเจ้า ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่สละเวลาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์แก่ข้าพเจ้า และผู้ช่วยศาสตราจารย์จันตรี ลินศุกฤกษ์ และพลตำรวจโทวันชัย ศรีนวนนิต ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ของข้าพเจ้า และกรุณาให้คำแนะนำซึ่งเป็นความรู้อันมีค่ายิ่งในการปรับปรุงแก้ไขให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์เป็นอย่างดี ซึ่งผู้เขียนได้สำนึกถึงพระคุณ ความเมตตาของท่านทั้งหลายเหล่านี้ด้วยความซาบซึ้งอย่างเต็มเปี่ยม

ข้าพเจ้าขอขอบคุณฝ่ายเลขานุการ คณะกรรมการพิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต กระทรวงยุติธรรมที่ได้ให้ความอนุเคราะห์ด้านข้อมูลและเอกสารสำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งบรรดาเจ้าหน้าที่ห้องสมุดและเจ้าหน้าที่ห้องบัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ให้ความเอื้อเฟื้อและช่วยเหลือเป็นอย่างดีตลอดมา

นอกจากนี้ ข้าพเจ้าขอขอบคุณ บรรดาบุคคลต่างๆและเพื่อนพ้อง น้อง พี่ที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ข้าพเจ้าในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี ได้แก่ พันตำรวจโทธนัท ธรรมากุลวิเศษ คุณศิริพร เข็มชัย คุณนพวรรณ พัทธม คณชัชวรัตน์ ธนวัฒน์ตระกูล คุณน้ำฝน ศาสตร์พิสุทธิ์ คุณปกรณ์ คุณสาระ คุณษมาภรณ์ กิตติจรส คุณจารุรัตน์ ศิริวงษ์วิบูล พี่เบ็ต น้องไคด์ น้องปราง น้องโย (ห้องอาจารย์วชิระพงษ์)และพี่ๆเพื่อนๆและน้องๆซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวไว้ ณ ที่นี้ได้หมด

และที่ละแ้วเสียดไม่ได้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาของข้าพเจ้า ซึ่งข้าพเจ้าสำนึกในพระคุณอันล้นพ้นของท่านทั้งสองอย่างสุดซึ้ง และท่านทั้งสองอยู่ในใจของข้าพเจ้าเสมอมา ซึ่งข้าพเจ้ายังคงสำนึกถึงคำอบรมสั่งสอนและความรักอันเปี่ยมล้นของท่านทั้งสองที่มอบให้แก่ข้าพเจ้า อันเป็นกำลังใจให้ข้าพเจ้ามีความพากเพียรพยายามฝ่าฟันอุปสรรคทั้งหลายทั้งปวงที่ผ่านเข้ามาในชีวิตให้จงได้ รวมทั้งตระหนักในใจอยู่เสมอที่ท่านทั้งสองเป็นผู้สร้างจิตสำนึกอันดีงาม ความกตัญญูกตเวทิตะ ความอดทน และความเสียสละให้แก่ข้าพเจ้า นอกจากนี้ข้าพเจ้าขอขอบคุณคุณสุสติ คุ่มรำไพ น้องสาวที่แสนดี คุณชวัลรัตน์ จรัสสุขสวัสดิ์ คุณมุกดารัตน์ บางพาน พี่สาวที่น่ารัก คุณวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์ พี่เขยที่ใจดี คุณน้ำอูษา ชมวารินทร์ คุณน้ำจรรยา ชมวารินทร์ น้ำสาวที่เคารพรักของข้าพเจ้า ที่คอยเป็นกำลังใจอย่างเต็มเปี่ยมให้ข้าพเจ้าเสมอมา

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะมีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ประการใดข้าพเจ้าขออ้อมรับความบกพร่องนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช-ฎ

บทที่

1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
ขอบเขตของการวิจัย.....	7
สมมติฐานของการวิจัย.....	7
วิธีการศึกษาวิจัย.....	8
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	8
2 ความเป็นมาและความสำคัญของการทุจริตในภาคเอกชน	9
2.1 ทฤษฎี ความหมาย และลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชน	9
2.1.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....	9
2.1.1.1 ทฤษฎีอุปถัมภ์ (Patron-Client).....	9
2.1.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความต้องการ.....	10
2.1.1.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกัน.....	12
2.1.1.4 ทฤษฎีการทุจริต.....	13
2.1.2 คำนิยามของการทุจริต.....	18
2.1.3 ลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชน.....	20
2.1.3.1 ลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชน โดยทั่วไป.....	20
2.1.3.2 ลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชนของประเทศไทย.....	22
2.2 สาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชัน	26
2.2.1 สาเหตุที่เกิดจากภายในของผู้กระทำ.....	26

2.2.2 สาเหตุที่เกิดมาจากภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม.....	27
(1) มูลเหตุทางด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ.....	27
(2) มูลเหตุทางการเมือง.....	28
(3) มูลเหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม.....	28
(4) มูลเหตุจากการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ.....	28
(5) มูลเหตุจากกฎหมายหรือระเบียบมีช่องว่างหรือมีข้อบกพร่อง.....	29
(6) มูลเหตุจากการมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด.....	29
2.3 ปัจจัยของการทุจริตคอร์รัปชัน.....	29
2.3.1 การขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ.....	29
2.3.2 การผูกขาด.....	30
2.3.3 การได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม.....	30
2.3.4 การขาดจริยธรรม.....	30
2.3.5 ความโลภ.....	30

3 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

กับคามผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน.....	31
3.1 สารสำคัญของอนุสัญญา.....	31
3.1.1 ประวัติความเป็นมา.....	31
3.1.2 หลักการของอนุสัญญา.....	33
3.1.3 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญา.....	36
3.1.4 ขอบเขตของการบังคับใช้.....	36
3.1.5 พันธกรณีของประเทศสมาชิก.....	37
3.1.6 มาตรการที่สำคัญของอนุสัญญา.....	37
3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน	
ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	40

3.2.1	หลักการแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน การทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน.....	40
3.2.2	หลักการแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22 การข่มขู่ทรัพย์สินในภาคเอกชน.....	43
3.3	อนุสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตในกรอบของ องค์การระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ.....	46
1.	United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction 1996.....	46
2.	Inter-American Convention Against Corruption 1996 (อนุสัญญาขององค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกา เพื่อการต่อต้านการทุจริต 1996)	49
3.	OECD Convention on Combating Bribery Of Foreign Public Officials in International Business Transaction 1997 (อนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจ และการพัฒนา ว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ).....	50
4.	The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption 1997 (อนุสัญญาของคณะมนตรีของยุโรป เรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต).....	52
5.	International Chamber of Commerce, Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions 1999.....	54
6.	The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 (อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร)	56
7.	African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003 (อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการ	

ป้องกันและปราบปรามการทุจริต)..... 58

8. European Union, Council Framework Decision 2003 on
Combating Corruption in the Private Sector..... 62

**บทที่ 4 วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตใน
ภาคเอกชนตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับอนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003..... 74**

4.1 กฎหมายไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญา
เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนตามอนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 74

4.2 วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับ
การรับสินบนในภาคเอกชน ตามข้อ 21 แห่งอนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003..... 76

ก. กฎหมายที่มีความสอดคล้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติ
เพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ข้อ 21 การรับสินบนในภาคเอกชน 76

ข. หลักการใหม่ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือ
มาตรการเฉพาะรองรับ..... 84

4.3 วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับ
การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ตามข้อ 22 แห่งอนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003..... 105

ก. กฎหมายที่มีความสอดคล้องตามอนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต

ค.ศ.2003 ข้อ 22 การยกยกอกรัพย์สินในภาคเอกชน.....	105
ข. หลักการใหม่ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือ มาตรการเฉพาะรองรับ.....	118
4.4 ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย เพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อ ต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ตามข้อ 21 การรับสินบน ในภาคเอกชน และข้อ 22 การยกยกอกรัพย์สินในภาคเอกชน.....	121
4.5 วิธีการในการปรับกฎหมายไทยในเรื่องความรับผิดทางอาญา เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003.....	128
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ.....	133
รายการอ้างอิง	154
ภาคผนวก	158
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	165

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อก้าวถึงการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจนั้น มักจะเป็นที่กล่าวขานควบคู่ไปกับความมั่นคงของประเทศ เนื่องจากปัจจัยสำคัญทั้งสองประการเป็นตัวชี้วัดระดับการพัฒนาของประเทศต่างๆ ประเทศที่มีอัตราการขยายตัวทางเศรษฐกิจสูงนั้น มักเป็นประเทศที่มีความมั่นคงภายใน อันเป็นปัจจัยสำคัญที่นักลงทุนมองว่า สมควรและคุ้มค่าหากเข้ามาลงทุนในระยะยาว อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงการเติบโตทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศในขณะนี้ หมายความว่า ความมั่นคงของชาติ ในเรื่องของความปลอดภัยในความเป็นอยู่ของประชาชนในรัฐ ความมั่นคงทางด้านระบบการบริหารราชการของรัฐบาล ระบบการเมืองการปกครอง ระบบกฎหมายและระบบเศรษฐกิจที่แข่งขันกันเสรีและเป็นธรรม

ความสั่นคลอนด้านความมั่นคงของสังคมโลกในขณะนี้ เริ่มเห็นได้อย่างชัดเจนในเหตุการณ์ ก่อการร้ายในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 ต่อเนื่องมาถึงการก่อการร้ายในประเทศต่างๆ ซึ่งทำให้ตระหนักถึงความรุนแรงของผู้ก่อการร้ายข้ามชาติและอาชญากรรมข้ามชาติ อย่างไรก็ตาม เมื่อประเด็นเรื่องอาชญากรรมเป็นที่ตระหนักกันอย่างแพร่หลาย อาชญากรรมหลายประเภทที่ส่งผลกระทบต่อสังคมถูกนำขึ้นมาสู่เวทีระดับโลกเพื่อหามาตรการป้องกันและปราบปราม

ความผิดเกี่ยวกับการทุจริต หรือคอร์รัปชัน (Corruption) เป็นอาชญากรรมประเภทล่าสุดที่หน่วยงานระดับโลกต่างตระหนักถึงความสำคัญและผลกระทบที่รุนแรงจากการทำความผิด คำว่า คอร์รัปชัน (Corruption) มีรากศัพท์มาจากภาษาละติน แปลว่าการทำลาย ซึ่งความหมายในปัจจุบัน ได้แก่ การละเมิดจริยธรรมในการบริหารงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นความหมายที่กว้าง เช่นเดียวกับรูปแบบของการกระทำผิดฐานคอร์รัปชันที่ขยายวงกว้างขึ้นเรื่อยๆ หากพิจารณาถึงความหมายของคำว่า คอร์รัปชัน แล้ว จะพบว่า เป็นการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เมื่อขยายผลออกไปย่อมพบว่า การกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐนี้เป็นการกระทำผิดร่วมกับบุคคลภายนอกองค์กรรัฐ ซึ่งต้องการให้เจ้าหน้าที่รัฐอำนวยความสะดวกหรือเปิดโอกาสให้ตนได้แสวงหาผลประโยชน์โดยไม่กระทำตามขั้นตอนที่ถูกกฎหมายกำหนด หรือกระทำตามที่กฎหมายกำหนดแต่ติดสินบนหรือเสนอผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่รัฐผู้รับผิดชอบเพื่อเร่งกระบวนการแสวงหาผลประโยชน์ของตนให้เร็วยิ่งขึ้น ซึ่งการกระทำโดยทุจริตนี้ เป็นเหตุให้รัฐนั้นๆ สูญเสียผลประโยชน์เป็นจำนวนตั้งแต่เล็กน้อยจนถึงมหาศาล

การศึกษาปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่ผ่านมามีให้ความสนใจกับการทุจริตในภาครัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจไทยในปี 2540 เป็นรูปธรรมที่สะท้อนให้เห็นว่า ความล้มเหลวในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ มหาภาคของรัฐประกอบกับการทุจริตคอร์รัปชันในภาคธุรกิจเอกชน เช่น ในรูปแบบของการที่กรรมการและผู้บริหารไม่รักษาผลประโยชน์ของบริษัท หากกลับใช้อำนาจหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวและพวกพ้อง ด้วยความไม่รอบคอบและขาดความโปร่งใส ท้ายที่สุดก่อให้เกิดการล่มสลายของระบบการเงินของประเทศ ซึ่งผู้เสียหายทุกรายจะต้องเป็นผู้แบกรับภาระดังกล่าว การทุจริตในภาคเอกชนจึงไม่ได้ก่อความเสียหายเฉพาะแก่ผู้ถือหุ้น พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทเท่านั้น แต่กลับสร้างความเสียหายได้ในระดับประเทศ ดังนั้น ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในภาคเอกชนจึงควรได้รับความสนใจและแก้ไขไม่น้อยไปกว่าปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐ เพราะเหตุว่าได้สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของชาติเป็นจำนวนมากมายมหาศาลด้วยเช่นกัน อันถือได้ว่าการทุจริตคอร์รัปชันทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนล้วนเป็นที่มาของหายนะทางเศรษฐกิจของประเทศต่างๆทั่วโลก

ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่แต่ละประเทศจะต้องหามาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่กำลังเป็นภัยคุกคามต่อความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภายในประเทศที่จะต้องมิกฎหมายภายในที่เข้มแข็งและสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การต่อสู้กับอาชญากรรมคอร์รัปชันในรูปแบบของการร่วมมือกันระดับโลก ก็ยังปรากฏออกมาในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction 1996, Inter-American Convention Against Corruption 1996 หรืออนุสัญญาขององค์การนาานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อการต่อต้านการทุจริต 1996 , OECD Convention on Combating Bribery Of Foreign Public Officials in International Business Transaction 1997 หรืออนุสัญญาขององค์การเพื่อเศรษฐกิจความร่วมมือและการพัฒนา ว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ , The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption 1997 หรืออนุสัญญาของคณะมนตรีของยุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต , International Chamber of Commerce, Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions 1999, African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003 หรืออนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต 2003 , European Union, Council Framework Decision 2003 On

¹ สำนักงานกิจการยุติธรรม, “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน” รายงานการศึกษาวิจัย, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี จังหวัดนนทบุรี, หน้า 2:1:1.

combating corruption in the private sector และ UNTOC 2000 หรืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายข้ามชาติ 2000 เป็นต้น ในปัจจุบัน ได้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับสำคัญที่กำหนดให้การคอร์รัปชันเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องให้ความร่วมมือในอันที่จะวางมาตรฐานระบบการบริหารรัฐเพื่อการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

เช่นนี้ต่อมา สมัชชาสหประชาชาติจึงมีมติที่ 55/61 ลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ.2000 ให้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจระดับรัฐบาล เพื่อพิจารณากร่างอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION) และได้มีการนำเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาในระหว่างการประชุมสมัยสามัญที่ 56 เพื่อขอรับเอาอนุสัญญาฯ และเปิดให้มีการ ลงนามในโอกาสการประชุมทางการเมืองระดับสูง ซึ่งรายนามประเทศที่ลงนามในอนุสัญญามี อย่างน้อย 94 ประเทศ และประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในจำนวนดังกล่าว โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ นี้ในเดือนธันวาคม พ.ศ.2546 อนุสัญญาฯ ดังกล่าวมีกรอบความร่วมมือทางกฎหมายและเป็นการกำหนดมาตรฐานระดับสากลเพื่อร่วมกันต่อต้านการทุจริต

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 มีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้มีประสิทธิผลมากขึ้น นอกจากนี้ยังส่งเสริมความเป็นเอกภาพ การตรวจสอบได้และการจัดการที่เหมาะสมซึ่งกิจการและทรัพย์สินของรัฐ และส่งเสริมความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศในด้านเทคนิคการป้องกันในการต่อต้านการทุจริตและมาตรการด้านการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งอนุสัญญาฯ ประกอบด้วยข้อบัญญัติ 71 ข้อ โดยแบ่งออกเป็น 8 หมวด ได้แก่ หมวดที่ 1 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป หมวดที่ 2 ว่าด้วยมาตรการป้องกัน หมวดที่ 3 ว่าด้วยการกำหนดความผิดและการบังคับใช้กฎหมาย หมวดที่ 4 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ หมวดที่ 5 ว่าด้วยมาตรการทางทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด หมวดที่ 6 ว่าด้วยความช่วยเหลือทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร หมวดที่ 7 ว่าด้วยกลไกการปฏิบัติตามอนุสัญญา และหมวดที่ 8 ว่าด้วยบทบัญญัติสุดท้าย

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหา วัตถุประสงค์และมาตรการต่างๆ ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ เป็นแบบอย่างหรือต้นแบบที่เหมาะสมที่สุดฉบับหนึ่ง ในการที่ประเทศไทยรวมถึงประเทศต่างๆ จะได้นำมาปรับใช้กับกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตภายในประเทศ เนื่องจากอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ เป็นอนุสัญญาฯ ที่รวบรวมมาตรการอันโดดเด่นของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตทุกฉบับที่มีมา และจัดมาตรการหรือแนวทางออกเป็นหมวดหมู่อย่างครบถ้วน

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ก็ได้มีได้ตั้งนอสนใจกับการแก้ไขปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นภายในประเทศแต่อย่างใด อันเห็นได้จากคำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันจันทร์ที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544 ในข้อ 15. นโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน ข้อ 15.4 ด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ดังมีรายละเอียดดังนี้²

- (1) ดำเนินมาตรการลงโทษทั้งทางวินัย ทางปกครอง ทางแพ่ง ทางอาญาและทางภาษีอย่างเด็ดขาด รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ผู้ทุจริต หรือมีส่วนปกป้องผู้ทุจริต รวมทั้งจะผลักดันให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและพัฒนากระบวนการติดตามตรวจสอบ เพื่อให้สามารถลงโทษผู้ทุจริตอย่างเด็ดขาดและสามารถชดเชยความเสียหายแก่ภาครัฐหรือประชาชนที่ต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้น
- (2) รณรงค์อย่างจริงจังและปลูกฝังจิตสำนึกและค่านิยมของสังคมให้ประชาชนร่วมกันต่อต้านการทุจริตและการประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาคราชการและภาคเอกชน รวมทั้งส่งเสริมขวัญและกำลังใจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต
- (3) ส่งเสริมให้มีการรวมตัวเป็นองค์กรภาคประชาชนและส่งเสริมให้ประชาชนมีบทบาทและส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการสร้างแรงจูงใจให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในรูปแบบต่างๆ
- (4) ปฏิรูปกระบวนการจัดและการใช้งบประมาณแผ่นดิน และระบบการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพในการอนุมัติงบประมาณ โดยสนับสนุนให้ผู้ทรงคุณวุฒิและประชาชนสามารถมีส่วนร่วมเพิ่มมากขึ้นในการตรวจสอบและวิเคราะห์การเสนอของงบประมาณและการใช้งบประมาณ

นโยบายของรัฐบาลสอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2545-2549) ซึ่งได้กล่าวถึงผลการพัฒนาในช่วง 4 ทศวรรษที่ผ่านมาว่า การพัฒนายังขาดความสมดุลโดยประสบความสำเร็จเฉพาะในเชิงปริมาณ แต่ขาดความสมดุลด้านคุณภาพ“จุดอ่อน” ของการพัฒนาที่สำคัญคือระบบบริหารทางเศรษฐกิจการเมืองและราชการยังเป็นการรวมศูนย์อำนาจและขาด

ประสิทธิภาพ ระบบกฎหมายล่าสมัย นำไปสู่ปัญหาเรื้อรังของประเทศ คือ การทุจริตประพฤติมิชอบที่เกิดขึ้นทั้งในภาคราชการและธุรกิจเอกชน

ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ฉบับที่ 9 บทที่ 2 ได้กำหนดยุทธศาสตร์การบริหารจัดการที่ดีไว้ว่า จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติในทุกระดับอย่างจริงจัง ทั้งในภาคการเมือง ภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชน ตั้งแต่ระดับชาติจนถึงท้องถิ่นเพื่อสร้างสังคมใสสะอาดและต่อต้านพฤติกรรมอันไม่เหมาะสม รวมทั้งให้ประชาชนมีส่วนร่วมตรวจสอบความถูกต้องและเฝ้ารักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม โดยหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการ

นอกจากนี้ เนื่องจากประเทศไทยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสหประชาชาติ ได้ตระหนักดีว่า ในปัจจุบันปัญหาการทุจริตมิได้จำกัดอยู่ในเฉพาะภายในประเทศ แต่มีลักษณะข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจทั้งหลาย อันทำให้จำเป็นต้องมีความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อร่วมป้องกันและควบคุมการทุจริต จากนโยบายดังกล่าวจึงได้มีการจัดประชุมส่วนราชการต่างๆที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาเรื่องการลงทุนในอนุสัญญาฯ โดยที่ประชุมได้มีมติเห็นสมควรลงนามในอนุสัญญาฯ ในโอกาสการประชุมทางการเมืองระดับสูง เพื่อแสดงจุดยืนของประเทศไทย และแสดงความพร้อมจะร่วมมือกับประชาคมโลกในการต่อต้านการทุจริต โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ นี้ในเดือนธันวาคม พ.ศ.2546

ดังนั้น เพื่อเตรียมความพร้อมในการที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฯดังกล่าว ประเทศไทยโดยรัฐบาลจึงได้อนุมัติให้กระทรวงยุติธรรมและสำนักอัยการสูงสุด เป็นหน่วยงานหลักในการตรวจสอบพันธกิจต่างๆตามอนุสัญญาฯ เพื่อแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่หรือร่างขึ้นมาใหม่ เพื่อรองรับพันธกรณีต่างๆของไทยตามอนุสัญญาฯ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ได้โดยเร็ว

โดยการศึกษาวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนเท่านั้น โดยปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนที่เป็นหลักในการวิจัยในครั้งนี้มีจำนวน 8 ฉบับ คือ

1. ประมวลกฎหมายอาญา
2. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505
3. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522

4. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535
5. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535
6. พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499
7. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542
8. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

เนื่องจาก กฎหมายภายในประเทศทั้ง 8 ฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยในระดับมหภาค ดังนั้น การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ จึงเน้นไปที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น อย่างไรก็ดี จึงอาจมีกฎหมายในระดับรองลงมาที่มีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งการศึกษาวิจัยครั้งนี้มิได้กล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แต่อย่างใด

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การศึกษามีวัตถุประสงค์เพื่อทราบและทำความเข้าใจในประเด็นต่างๆ ต่อไปนี้

1. เพื่อให้ได้ทราบเกี่ยวกับความหมาย รูปแบบ วิธีการและปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน
2. เพื่อให้ได้ทราบกฎหมายในระดับนานาชาติที่เป็นมาตรการในการต่อต้านการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนโดยวิเคราะห์หลักการในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003
3. เพื่อให้ได้ทราบถึงสภาพปัญหาและข้อขัดข้องของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 อันจะนำไปสู่แนวทางในการปรับปรุงแก้ไขหรือร่างกฎหมายภายในของประเทศไทยขึ้นมาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการต่อต้านการทุจริต

ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ มุ่งเน้นศึกษาหลักการทางกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เพื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนที่มีอยู่ในกฎหมายภายในของประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย ที่จะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขและยกร่างกฎหมายภายในของประเทศไทยขึ้นมาใหม่ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากประเทศไทยได้เห็นความสำคัญในการต่อต้านการทุจริตซึ่งจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศเข้ามาช่วยในการแก้ปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในขณะนี้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการร่วมลงนามต่ออนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ในเวลาต่อมา และมีเจตนารมณ์ที่จะเข้าร่วมให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้น จึงต้องอนุวัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งปัจจุบันได้มีกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติกับอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว แต่มีบางประเด็นที่ไม่มีกฎหมายรองรับไว้ ดังเช่นประเด็นในเรื่อง การให้สินบนหรือรับสินบนในภาคเอกชน รวมทั้งบุคคลผู้ซึ่งจะต้องรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนทั้งสองฐานความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานให้หรือรับสินบน หรือความผิดฐานยกยอภักดิ์ในภาคเอกชน ซึ่งบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ เห็นสมควรให้ครอบคลุมถึงผู้ทำงานในฐานะใดๆ ในหน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลใดๆ ซึ่งกำกับดูแลหน่วยงานภาคเอกชนเพียงเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าวต่อไป เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพที่เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การพัฒนากระบวนการเศรษฐกิจที่มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม

วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้า รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ และความคิดเห็นตลอดจนเอกสารการสัมมนาทาง วิชาการต่างๆการจัดระบบข้อมูลในระบบเครือข่าย Internet

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ได้ทราบความหมาย รูปแบบ วิธีการ ลักษณะและปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับทุจริตในภาคเอกชน
2. ได้ทราบหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริต ในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 แนวทางการบัญญัติกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้
3. ได้ทราบถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายภายในของประเทศไทยกับหลักการใน อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เป็นพื้นฐานในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ภายในของประเทศไทย เพื่อกำหนดเป็นกรอบของกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญา ที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนของไทยต่อไป

บทที่ 2

ความเป็นมาและความสำคัญของการทุจริตในภาคเอกชน

2.1 ทฤษฎี ความหมาย และลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชน

2.1.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยทฤษฎีอุปถัมภ์ ทฤษฎีเกี่ยวกับความต้องการ ทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกัน ทฤษฎีการทุจริต

2.1.1.1 ทฤษฎีอุปถัมภ์ (Patron-Client)

เนื่องจากโครงสร้างระบบสังคมไทยมีความสัมพันธ์ในลักษณะหนึ่งที่กำลังอยู่ในสังคมคือลักษณะความไม่เท่าเทียมกัน แต่ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นนั้นดำเนินไปด้วยความกลมกลืนโดยผู้ที่มีความสัมพันธ์แต่ละฝ่ายจะมีบทบาทหน้าที่ และความคาดหวังต่อกันในลักษณะของผลประโยชน์ต่างตอบแทน ซึ่งฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมสูงกว่า (Patron) จะเป็นผู้ให้ทางด้านวัตถุและฝ่ายที่มีฐานะต่ำกว่า (Client) จะเป็นผู้รับพร้อมตอบแทนด้วยความจงรักภักดี ซึ่งลักษณะของความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้เรียกว่า “ระบบอุปถัมภ์” (Patron-Client) คำว่า “ระบบอุปถัมภ์” (Patronage System) ในความหมายที่บุคคลทั่วไปรู้จักหรือมีความเข้าใจมักจะหมายถึงระบบการช่วยเหลือพวกพ้อง ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบคุณธรรม (Merit System) ที่ยึดถือความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานเป็นสำคัญ ระบบอุปถัมภ์ในความหมายนี้จึงมีลักษณะเป็นสิ่งที่ไม่ดี ไม่เพียงปรารถนาในการบริหารงานไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐหรือเอกชนก็ตาม หลักการบริหารงานบุคคลสมัยใหม่ ถือว่าหน่วยงานใดที่มีหรือใช้ระบบอุปถัมภ์มากกว่าระบบคุณธรรม หน่วยงานนั้นก็จะด้อยประสิทธิภาพลงไปเรื่อยๆ เพราะผู้มีความรู้ความสามารถที่ไม่ใช่พวกพ้องของผู้ปกครองหรือผู้บริหาร ระดับสูง ที่ไม่มีโอกาสเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน จึงหาทางออกไปหางานอื่นที่มีโอกาสดีกว่า ด้วยเหตุนี้ผู้ปกครองหรือผู้บริหารที่ดีจึงหลีกเลี่ยงการใช้ระบบอุปถัมภ์และขณะเดียวกัน ก็พยายามใช้ระบบคุณธรรมอย่างเต็มที่ความหมายของคำว่า “ระบบอุปถัมภ์” ดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นความหมายที่แคบ มักใช้เฉพาะกับการบริหารงานบุคคลขององค์กรต่างๆ เท่านั้น

สำหรับคำว่า “ระบบอุปถัมภ์” (Patron-Client)¹ อีกความหมายหนึ่งซึ่งพิจารณาในวงกว้างในเชิงสังคม – มานุษยวิทยา หมายถึง ลักษณะความสัมพันธ์ทางสังคมประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้ที่มีความสัมพันธ์แต่ละฝ่ายมีบทบาทหน้าที่และความคาดหวังต่อกันบางประการ ซึ่งเป็นที่รับรู้หรือยอมรับกันตามธรรมเนียมประเพณีหรือวัฒนธรรมของสังคม ความสัมพันธ์ทางสังคมแบบนี้เรียกว่า ความสัมพันธ์ระหว่าง “ผู้อุปถัมภ์ - ผู้รับบริการ” ซึ่งมีลักษณะของการพึ่งพาอาศัยกันอยู่มาก แม้ว่าฝ่ายอุปถัมภ์จะเป็นผู้ให้มากกว่าก็ตาม แต่ก็ได้เป็นการให้เปล่าแต่มีผลตอบแทนจากผู้รับบริการที่จะให้แก่ผู้อุปถัมภ์เสมอ แม้ว่าอาจจะไม่ใช่ในด้านวัตถุก็อาจจะเป็นในด้านจิตใจ ความจงรักภักดีแบบช่วยเหลือตอบแทน ทั้งนี้รวมถึงการอุทิศตนรับใช้ผู้อุปถัมภ์ด้วย

ลักษณะของความสัมพันธ์ตามนัยดังกล่าวข้างต้น มีองค์ประกอบของความเป็นมิตรอยู่ด้วย แต่เป็นมิตรภาพที่ขาดดุลยภาพ คือ ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป เป็นการให้ความสนิทสนมคุ้นเคยกันแสวงหาผลประโยชน์ซึ่งกันและกันจากกันหรือจากผู้อื่นมากกว่าคำนึงถึงความเป็นมิตรแท้ การแลกเปลี่ยนที่ไม่สมดุลดังนั้นจะเกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมออันจะส่งผลให้เกิดความรู้สึกถึงการเป็นหนี้บุญคุณกัน ความรู้สึกจงรักภักดีและความรู้สึกแห่งอารมณ์ร่วมกันก็จะเกิดขึ้น เช่น เมื่อผู้รับบริการต้องการเงินกู้จำนวนหนึ่งแล้วสามารถมั่นใจได้ว่าจะพึ่งพาผู้อุปถัมภ์ได้ ส่วนผู้อุปถัมภ์ก็มั่นใจว่าจะสามารถสนับสนุนด้านการเงินแก่ผู้รับบริการได้ตลอดเวลา ความผูกพันทางจิตใจนี้ยังได้รับการตอกย้ำด้วยคำนิยาม หรือ พิธีกรรมในสังคมนั้น ๆ เช่น คำนิยามว่าจะต้องกตัญญูเวทิตกเป็นหนี้บุญคุณคน เป็นต้น โดยลักษณะที่ผู้อุปถัมภ์ให้เงินกู้แก่ผู้รับบริการนี้จะมีส่วนช่วยให้คนยากจนหรือผู้ด้อยฐานะทางเศรษฐกิจในชุมชน สามารถดำรงชีพอยู่ได้และยังก่อให้เกิดความรู้สึกร่วมกันว่า เป็นพวกเดียวกัน ด้วยเหตุนี้หากมองระบบอุปถัมภ์ในทัศนะที่กว้างแล้ว ก็จะพบว่าระบบอุปถัมภ์มิใช่ของเลวร้ายเสมอไป² ระบบอุปถัมภ์นั้นมีส่วนสนับสนุนให้เกิดการคอร์รัปชัน เนื่องจากระบบอุปถัมภ์เป็นระบบซึ่งมีลักษณะการพึ่งพาอาศัยและช่วยเหลือกัน ทำให้เกิดพวกพ้องขึ้นในองค์กร ทำให้เป็นการง่าย ต่อการทุจริตและประพฤตินิยมและเป็นการยากต่อการตรวจสอบ

2.1.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความต้องการ

ทฤษฎีลำดับชั้นความต้องการของมาสโลว์(Hierarchy of Needs Theory)

¹ สุกมาส พะยอมสวาท, “การทุจริตและประพฤตินิยมในวงราชการ,” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารงานราชการ สาขาวิชาการบริหารงานยุติธรรม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกริก, 2547), หน้า 17.

² เรื่องเดียวกัน.

ทฤษฎีลำดับชั้นความต้องการ (Hierarchy of Needs Theory) นี้ นับเป็นทฤษฎีดั้งเดิมเกี่ยวกับการจูงใจที่ อับราฮัม เอช. มาสโลว์ (Abraham H. Maslow) ได้เสนอไว้ว่าสาระสำคัญของทฤษฎีนี้ก็คือการเน้นย้ำในเรื่องของความต้องการของมนุษย์ มนุษย์ทุกคนนั้นมีความต้องการอยู่ตลอดเวลาอย่างไม่สิ้นสุด และเป็นความต้องการที่เป็นกลุ่มเป็นชุดที่มีการจัดลำดับไว้เป็นลำดับชั้น ความต้องการระดับชั้นที่ต่ำที่สุดก็คือความต้องการพื้นฐานทางกายภาพและชีวภาพ (Basic Physiological and Biological Needs) และระดับสูงที่สุดก็คือความต้องการที่จะประสบความสำเร็จหรือความต้องการประจักษ์ตน (Self-Fulfillment หรือ Self-Actualization Needs) ความต้องการต่างๆ จัดตามลำดับชั้นจากต่ำไปสูงได้ดังนี้

ลำดับชั้นความต้องการตามทฤษฎีของอับราฮัม เอช. มาสโลว์ (Abraham H. Maslow)

1. ความต้องการที่จะประสบความสำเร็จสูงสุดหรือความต้องการประจักษ์ตน (Self-Fulfillment, Self-Actualization Needs)
2. ความต้องการที่จะได้รับความยกย่องและเป็นที่ยอมรับ (Esteem, Recognition Needs)
3. ความต้องการในทางสังคมความรักใคร่และความเป็นเจ้าของ (Social, Affective, and Belonging Needs)
4. ความต้องการในความปลอดภัยและความมั่นคง (Safety, Security Needs)
5. ความต้องการพื้นฐานทางกายภาพและชีวภาพ (Basic Physiological and Biological needs)

แต่ละความต้องการตามลำดับชั้นจะมีบทบาทหรืออิทธิพลก็ต่อเมื่อมีสภาพ 2 ประการ คือ

- (1) เมื่อความต้องการนั้นได้เกิดขึ้นเพียงพอถึงระดับความอยาก(wanting)และ
- (2) เมื่อความต้องการในระดับที่ต่ำกว่าได้รับการสนองตอบแล้วและคงมีอยู่ในระดับหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับได้และทำให้เกิดความพึงพอใจ ทั้งนี้ยกเว้นความต้องการพื้นฐานเริ่มแรก คือ ความต้องการทางกายภาพและชีวภาพ จากความต้องการของมนุษย์นี้เองที่เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตขึ้น เนื่องจากมนุษย์ต้องการสนองความต้องการของตน และการจะสนองความต้องการได้นั้นจะต้องอาศัยทรัพย์สิน เงินทองมาเป็นส่วนประกอบซึ่งเป็นการนำไปสู่การทุจริตและประพฤติดมิชอบ

2.1.1.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกัน

“การป้องกันอาชญากรรม” นั้นมีผู้ให้ความหมายไว้มากมายหลากหลายด้วยกัน ดังนั้นจะเห็นได้จากคำจำกัดความของคำว่า การป้องกันอาชญากรรมในตำราอาชญาวิทยา ที่เกี่ยวข้องกับ การป้องกันอาชญากรรมโดยตรงหลายเล่ม เช่น ชัทเธอร์แลนด์ และเครสเซย์ (Sutherland and Cressey) ได้ให้ความหมายของการป้องกันอาชญากรรมว่า “ความพยายามที่จะสกัดกั้นล่วงหน้ามิให้อาชญากรรมเกิดขึ้น” ในขณะที่การปฏิรูปแก้ไขหมายถึงการลดการกระทำผิดซ้ำ

ส่วน เร็กเลส (Reckles) ให้ความหมายของการป้องกันอาชญากรรมว่าเป็นความ พยายาม ที่จะสกัดกั้นล่วงหน้ามิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นในขณะที่การแก้ไขนั้น หมายถึง การลดการ กระทำผิดซ้ำสอง

ส่วน ฮูเบิร์ต จอห์นสัน (Hubert Johnson) มองว่าการป้องกันอาชญากรรมจะต้อง ครอบคลุมถึงการป้องกันการกระทำผิดซ้ำด้วย โดยเป็นความพยายามที่จะทำให้ปัญหาที่ยังไม่เกิดมิให้ เกิดขึ้นซ้ำอีก

หากพิจารณาถึงความหมายของการป้องกันอาชญากรรม จากนักอาชญากรรมวิทยา ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าชัทเธอร์แลนด์ และ เครสเซย์ (Sutherland and Cressey) ได้ให้ความหมายของ การป้องกันในความหมายอย่างแคบโดย หมายถึง “ความพยายามที่จะสกัดกั้นล่วงหน้ามิให้อาชญากรรม เกิดขึ้น” เท่านั้น ส่วนการป้องกันการกระทำผิดซ้ำนั้นไม่ถือว่าเป็นการป้องกันอาชญากรรม แต่เป็นการ แก้ปัญหาอาชญากรรมซึ่งแนวความคิดดังกล่าวสอดคล้องกับ เร็กเลส(Reckles) ที่ถือว่า “การป้องกัน อาชญากรรมเป็นการกระทำเพื่อหยุดยั้งการเกิดอาชญากรรม” ในขณะที่ จอห์นสัน (Hubert Johnson) มอง การป้องกันอาชญากรรมในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นการลดหรือยับยั้ง อาชญากรรมมิให้เกิดหรือเกิดขึ้นซ้ำหรือการแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตัวไม่กระทำผิดซ้ำด้วย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า คำว่า “การป้องกันอาชญากรรม” เป็นคำที่มีความหมายทั้งแคบ และกว้าง ดังนั้นจึงถือว่า การป้องกันอาชญากรรมหมายถึง กิจกรรมต่างๆที่ดำเนินการก่อนที่ อาชญากรรม เกิดขึ้นเพื่อลดหรือจัดการเกิดอาชญากรรม กิจกรรมดังกล่าวรวมถึงกิจกรรมที่ทำให้ ไม่เกิดตัวอาชญากรและลดโอกาสในการเกิดอาชญากรรม ซึ่งรวมถึงกิจกรรมการแก้ไขอาชญากรและกิจกรรม ในการปราบปรามอาชญากรรมด้วย หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการให้ความหมายของการป้องกันอาชญากรรมใน ความหมายอันกว้างนั่นเองและโดยนัยนี้ความหมายของการป้องกันอาชญากรรมจึงไม่แตกต่างจากการ ควบคุมอาชญากรรม

2.1.1.4 ทฤษฎีการทุจริต

การพัฒนามูลเหตุการทุจริต จนกลายเป็นทฤษฎีนั้นก็เพราะว่าเราสามารถนำเอาเหตุปัจจัยมาผูกร้อยเป็นความสัมพันธ์ในเชิงวิทยาศาสตร์ หรือพิสูจน์เห็นได้ด้วยหลักของเหตุผล

ทฤษฎีการทุจริตสรุปว่า การทุจริตจะเกิดขึ้นเมื่อเหตุปัจจัยทั้งสามประการมีอยู่อย่างพร้อมมูล จะขาดปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งไม่ได้ ปัจจัยทั้งสามประการคือ **ความไม่ซื่อสัตย์ โอกาสที่เอื้ออำนวย และสิ่งเร้าหรือปัจจัยเร้า**

องค์ประกอบที่ทำให้เกิดการทุจริตมีอยู่ 3 ประการ และองค์ประกอบทั้งสามประการนี้มีความสัมพันธ์และเกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกันหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้าขาดองค์ประกอบตัวใดตัวหนึ่งจะไม่ทำให้เกิดการทุจริตเกิดขึ้น

1. ความไม่ซื่อสัตย์(Dishonesty) トラบใดที่มนุษย์ยังไม่บรรลุนิยามขั้นสูงสุด ต้องมีความโลภอยู่ในระดับหนึ่ง และถูกสะกดโดยจริยธรรม คุณธรรม และบทลงโทษทางกฎหมาย ดังนั้น คำกล่าวที่ว่า “บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกระทั่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิด” จะนำมาใช้เป็นเกาะหรือเครื่องบังชีว่า “ เขายังบริสุทธิ์” นั้นเห็นได้เฉพาะในแง่ของกฎหมายเท่านั้น แต่จะนำมาอ้างถึงความซื่อสัตย์นั้นยังไม่สู้จะสมเหตุสมผลนัก เพราะความไม่ซื่อสัตย์เป็นสภาวะทางใจหรือเป็นคุณสมบัติหรือทัศนคติที่ยังไม่ได้ลงมือกระทำ ดังนั้น แม้ยังไม่ลงมือกระทำเพียงแต่คิดและแสดงอาการ ก็เข้าข่ายแห่งปัจจัยความไม่ซื่อสัตย์แล้ว สภาวะแวดล้อมที่มีบุคคลนั้นๆประสพอยู่ในระยะที่พัฒนาความคิดย่อมมีส่วนกระทบกระเทือนต่อทัศนคติส่วนบุคคลให้เกิดความเคยชินกับสิ่งที่ผิด มองเห็นการกระทำผิดเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ตามปกติวิสัย ความจำเป็นทางเศรษฐกิจมีส่วนผลักดันให้บุคคลตัดสินใจกระทำความผิดเพื่อความอยู่รอด เมื่อการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นได้อย่างง่ายดายย่อมเป็นโอกาสให้บุคคลนั้นจะได้สร้างทัศนคติใหม่แก่ตัวเองว่าการกระทำทุจริตก็ไม่น่าจะเป็นสิ่งที่ร้ายแรงอะไร

ความไม่ซื่อสัตย์ของบุคคลเป็นสิ่งที่พบเห็นและมีอยู่ในสังคมทั่วไป อย่างน้อยก็เป็นจำนวนมากพอที่จะสร้างความเสียหายแก่องค์กรได้ดังที่เคยปรากฏเห็นหลักฐานทั้งในอดีตและปัจจุบัน ความไม่ซื่อสัตย์เป็นคุณสมบัติส่วนตัวของแต่ละบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการผลักดันให้บุคคลนั้นๆ

กระทำการทุจริตได้ โดยการทุจริตทุกกรณีนั้นจะต้องได้รับการเริ่มต้นจากการที่บุคคลนั้นหวังประโยชน์อันอาจจะเป็นตัวเงิน ทรัพย์สินและบริการ³

2. โอกาส (Opportunity) ผู้ที่พยายามจะกระทำการทุจริตย่อมจะหาโอกาสที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำการทุจริต การมีโอกาสดำเนินการต่อการทุจริต ย่อมจะกระตุ้นให้เกิดการทุจริตได้ง่ายยิ่งขึ้นกว่าที่โอกาสไม่เปิดช่องให้ จากโครงสร้างขององค์กรและกระบวนการการบริหารงานและระบบการควบคุมภายในองค์กร ย่อมมีความสัมพันธ์กับโอกาสที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่กำลังจะตกลงใจกระทำการทุจริต นโยบายของฝ่ายจัดการเป็นปัจจัยสำคัญหนึ่งที่ส่งผลไปสู่ขวัญและกำลังใจของพนักงานในองค์กร บุคคลผู้ที่กำลังมองหาโอกาสจะพยายามเฝ้าสังเกตและแสวงหาจุดอ่อนที่เกิดจากนโยบายทางการบริหารงานขององค์กร และเมื่อพนักงานในองค์กรเกิดความท้อแท้ก็จะทำให้เกิดจุดอ่อนขึ้นภายในองค์กร อันจะเป็นโอกาสที่เอื้ออำนวยแก่ผู้แสวงหาโอกาสอยู่แล้ว การมีข้อผิดพลาดจากนโยบาย หรือการมีจุดอ่อนจากมาตรฐานการบริหารจัดการจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้พนักงานเกิดทัศนคติในการทำงานว่าแม้หากตนจะได้กระทำการบางอย่างผิดพลาดไปจากแนวทางที่กำหนดไว้ แต่ถ้าการกระทำนั้นได้ผลลัพธ์ตามมาตรฐานที่กำหนดแล้ว ตนก็จะไม่ถูกเพ่งเล็ง นโยบายการบริหารงานบุคคลที่ไม่มีความเหมาะสมและสมบูรณ์เพียงพอ ก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพของบุคลากรที่องค์กรได้รับเข้ามาปฏิบัติงานตามหน้าที่ เช่นกระบวนการคัดเลือกไม่สามารถสรรหาบุคคลที่มีความเหมาะสมได้อย่างแท้จริง การตรวจสอบภูมิหลังของบุคคลนั้นได้กระทำอย่างไม่เพียงพอ บุคคลที่มีภูมิหลังไม่น่าไว้วางใจหากได้มีโอกาสเข้าไปปฏิบัติงานในหน่วยงานที่ล่อแหลม ก็จะเป็นเสมือนหนึ่ง “ฝากปลาไว้กับแมว” นอกจากนี้ การบริหารงานบุคคลที่มีคุณภาพ จะส่งผลถึงการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพโดยไม่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่สุจริตได้แสวงหาช่องทางในการกระทำละเมิด ทั้งนี้ ตราบไคที่ระบบการควบคุมภายในองค์กรที่มีความสำคัญยังสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมเป็นการลดโอกาสของผู้ที่พยายามจะกระทำความผิดได้เป็นอย่างมาก

3. การจูงใจ (Motivity) องค์ประกอบสุดท้ายของทฤษฎีการทุจริตนั้นเป็นสิ่งที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการทำความเข้าใจถึงมูลเหตุจูงใจที่ได้ทำให้บุคคลใดได้ตัดสินใจกระทำการทุจริตนั้น จะนำไปสู่การหามาตรการการจูงใจหรือป้องกันการกระทำการทุจริตได้เป็นอย่างดี มูลเหตุจูงใจนี้อาจจะเริ่มต้นกระทบมโนธรรมของบุคคลผู้นั้น หรือฝังอยู่ในจิตสำนึกของบุคคลผู้นั้นอยู่แล้วเป็นเวลาที่เนิ่นนานเพียงพอ เพียงแต่รอจังหวะที่เหมาะสมก่อนลงมือกระทำการก็อาจเป็นไปได้ โดยมูลเหตุจูงใจที่จะกระทบบุคคลให้กระทำความผิดย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล ทั้งนี้ เพราะ

³ เกียรติศักดิ์ จีระเชิรนาถ, การทุจริตในองค์กรและอาชญากรรมธุรกิจ (กรุงเทพฯ: คู่แข่งบุ๊กส์, 2539), หน้า 13.

บุคคลที่มีความหนักแน่นในศีลธรรม ย่อมต้องอาศัยสิ่งจูงใจที่มีอิทธิพลเป็นอย่างมากจึงจะสามารถ
 สันคลอนความรู้สึกให้ละความดีแล้วหันไปประพฤติชั่วได้

ประเภทการจูงใจให้บุคคลกระทำการทุจริตสามารถจำแนกได้โดยสังเขป ดังนี้

- (1) มีความทะเยอทะยานอย่างไม่มีวันสิ้นสุด
- (2) ประารถภาวะระดับความเป็นอยู่ให้ดีขึ้น หรือเพื่อให้เกิดความหึงหวงกับบุคคลใน
 สังคมที่ตนเกี่ยวข้อง
- (3) มีปัญหาทางการเงิน ซึ่งอาจจะมีสาเหตุมาจากการใช้จ่ายเงินเกินฐานะ การเล่น
 การพนัน การเจ็บไข้ได้ป่วยของบุคคลในครอบครัว ทำให้มีภาระค่าใช้จ่ายเงิน
 เป็นจำนวนมาก เป็นต้น
- (4) การกระทำเพื่อความอยากเด่น หรือเป็นการแสดงปมเบื้องให้คนอื่นรู้จัก
- (5) การกระทำการแก้แค้นอันอาจจะได้รับความชมชื่นมาจากผู้บังคับบัญชา หรือ
 จากนโยบายขององค์กรนั้น จึงหาโอกาสที่จะกระทำการแก้แค้น โดยการทุจริต
 ต่อองค์กรนั้น
- (6) เป็นการกระทำเพื่ออุদ্มคติของตนเอง เช่น มีความรู้สึกต่อองค์กรนั้นว่าเป็น
 องค์กรที่เอาเปรียบสังคม บุคคลผู้นั้นจึงกระทำการทุจริตต่อองค์กร โดยมี
 วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจุนเจือผู้ยากไร้ โดยการขโมยสินค้าที่ขายแจกเพื่อผู้
 ยากไร้ในสลัม หรือเอาความลับขององค์กรหนึ่งไปขายให้แก่คู่แข่งชั้นอีก
 องค์กรหนึ่งเพื่อให้เกิดสภาพการแข่งขันมากขึ้น อันจะส่งผลประโยชน์สูงสุด
 แก่ผู้บริโภค⁴

จากการบันทึกถึงสาเหตุการกระทำการทุจริตที่เกิดจากเพศชาย 845 คน เพศหญิง 156
 คน โดย U.S .Fidelity and Guaranty Company ปรากฏตามตารางที่ 1 และ 2 ดังนี้

ตารางที่ 1 แสดงถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการทุจริตโดยเพศชาย

สาเหตุที่ทำให้เกิดการทุจริตโดยเพศชาย	คิดเป็นร้อยละ
1. ใช้จ่ายเงินเกินรายได้	24.80
2. เป็นผู้ทุจริตโดยสายเลือด	13.50
3. เล่นการพนัน	13.00

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-18.

4.โรคสุราเรื้อรัง	10.10
5.ได้รับการกระตุ้นจากเพศหญิง	06.60
6.ขาดความรับผิดชอบ	04.00
7.มีคู่นอนหรือบุตรมาก	03.90
8.การบริหารงานที่ล้มเหลว	02.90
9.ความเจ็บป่วยทางครอบครัว	02.80
10.หนี้สินล้นพ้นตัว	02.80
11.คบคนพาล (สภาพแวดล้อมไม่ดี)	02.80
12.ความขุ่นแค้นต่อนายจ้าง	02.70
13.สาเหตุอื่น	10.10
รวม	100.00

ตารางที่ 2 แสดงถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการทุจริตโดยเพศหญิง

สาเหตุที่ทำให้เกิดการทุจริตโดยเพศหญิง	คิดเป็นร้อยละ
1.ใช้จ่ายเงินเกินรายได้	19.80
2.ค่าใช้จ่ายทางครอบครัวมาก	11.50
3.มีคู่นอนหรือบุตรมาก	10.30
4. เป็นผู้ทุจริตโดยสายเลือด	10.30
5.ได้รับการกระตุ้นจากเพศชาย	09.00
6.ต้องการไปเริ่มต้นที่อื่น	05.10
7.ความเจ็บป่วยทางครอบครัว	05.10
8.โรคสุราเรื้อรัง	04.50
9.ความเจ็บป่วยของตนเอง	03.80
10.คบคนพาล	03.20
11.ปัญหาทางจิตใจ	02.70
12.ความขุ่นแค้นต่อนายจ้าง	01.90
13.สาเหตุอื่น	12.80
รวม	100.00

เมื่อพิจารณาจากเหตุจูงใจที่ทำให้บุคคลกระทำความผิดแล้ว ส่วนใหญ่เป็นมูลเหตุโดยบุคคลนั่นเองหรือเป็นสิ่งที่คิดตัวมา ซึ่งองค์กรก็ยังไม่สามารถจะวางมาตรการใด ๆ เพื่อทำการป้องกันหรือแก้ไขได้มากนัก สิ่งที่จะทำได้ต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันก็คือ การจัดสร้างระบบการบริหารงานบุคคลให้มีประสิทธิภาพ เพื่อกันกรองเอาบุคคลที่มีความซื่อสัตย์อยู่ในจิตใจเข้ามาทำงาน

โดยปกติแล้วการจูงใจจะเป็นผลสำเร็จมักจะมียุทธศาสตร์ประกอบร่วมกัน คือ

- (1) บุคคลนั้นเชื่อว่า เมื่อตนลงมือกระทำการแล้วจะสามารถได้รับรางวัลหรือสิ่งที่ดีหวังไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เมื่อลงแรงไปแล้วไม่ควรจะสูญเปล่า
- (2) รางวัลหรือสิ่งตอบแทนนั้นมีมูลค่าสูงพอที่จะจูงใจให้บุคคลนั้นตัดสินใจกระทำการ

จากปัจจัยทั้งสองประการดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าต้องประจวบเหมาะในเวลาเดียวกันจึงจะสามารถจูงใจให้บุคคลประพฤติในสิ่งที่ต้องการได้ หากบุคคลนั้นมีความระลึกว่าความสามารถของตนไม่เพียงพอที่จะกระทำการนั้น หรือเกิดความไม่มั่นใจขึ้นมาจะทำให้เลิกทำการกระทำได้ หรือแม้ว่าจะมั่นใจว่าสามารถกระทำสำเร็จ แต่มูลค่าจูงใจไม่สูงพอที่จะให้เสี่ยงทำในสิ่งนั้น มูลค่าจูงใจเหล่านั้นก็ไร้ผล และไม่สามารถทำให้บุคคลนั้นกระทำการตามที่คิดไว้แต่ต้น

เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่ามนุษย์เรามีความต้องการหลายระดับแตกต่างกันไปเป็นรายบุคคล ทั้งนี้เพราะมนุษย์เรามีความเป็นเอกลักษณ์ (คือไม่มีมนุษย์ที่เหมือนกัน 100 %) ความต้องการที่มีอยู่ในระดับต่าง ๆ กันอาจจะเกิดขึ้นพร้อม ๆ กันก็ได้ เช่นมีความต้องการยกฐานะตนให้ทัดเทียมกับบุคคล ที่ไปสมาคมด้วย ในขณะที่เดียวกันก็อยากมีชื่อเสียงเป็นที่นับถือของสังคม หรืออาจจะต้องการให้เกิดความสำเร็จตามที่ตนปรารถนามีข้อที่น่าสังเกตว่าเงินเป็นสิ่งที่สามารถบันดาลให้ความต้องการในระดับต่าง ๆ เป็นจริงขึ้นมาได้ง่ายกว่าสิ่งอื่นใด ดังนั้น บุคคลที่มีความต้องการแต่ยังไม่สามารถแสวงหาเงินมาใช้จ่ายเพื่อสนองความต้องการนั้นได้ก็ต้องพยายามหาจากที่มีชอบ ถ้าตนตระหนักว่าความต้องการมีระดับที่สูงมากพอที่จะเสี่ยงกับชื่อเสียง หรืออิสรภาพที่ตัดสินใจกระทำการทุจริตนั้น

สรุป ทฤษฎีการทุจริตที่พัฒนาขึ้นนี้ เป็นแนวทางแก่ผู้รับผิดชอบได้เพิ่มความระมัดระวังหรือวางมาตรการเพิ่มขึ้น มิใช่เพื่อใช้เป็นข้อยุติที่บ่งชี้ถึงการทุจริต แต่เป็นเพียงความน่าจะเป็นไปได้เท่านั้น ส่วนมาตรฐานที่จะชี้ว่าค่าความน่าจะเป็นจะต้องเป็นเท่าใด จะถือว่าเป็นระดับที่ควรจะได้รับเอาใจใส่ ประเด็นนี้ขึ้นอยู่กับทัศนคติความเสี่ยงของแต่ละบุคคลที่จะเปรียบเทียบค่าความเสี่ยงกับมูลค่านั้นว่าควรจะเป็นเท่าใด

องค์ประกอบของความทุจริตทั้ง 3 ประการนั้น มีความสัมพันธ์และเกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกันจากแนวความคิดนี้จึงกำหนดให้แต่ละปัจจัยมีค่าทัดเทียมกัน

2.1.2 คำนิยามของการทุจริต

คำว่า “ทุจริต” มีการให้ความหมายไว้มากมายหลายความหมาย ดังนี้

- (1) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 และพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ.2530 ให้ความหมายไว้เช่นเดียวกันว่า ประพฤติชั่ว คดโกง โกง ไม่ซื่อตรง
- (2) ประมวลกฎหมายอาญา ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 1 (1) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น
- (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 4 “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดๆ ในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหน้าที่ซึ่งตนมิได้มีตำแหน่งเหนือหน้าที่นั้นหรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

คำว่า “คอร์รัปชัน” (corruption) ซึ่งมีความหมายตรงกับคำว่า “ทุจริต” หมายถึง “การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำที่ชั่วช้าและนอกรีต โดยเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ยังหมายถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งประชาชนไว้วางใจกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น” Black’ s Law dictionary

“.....สถาบันนอกเหนือกฎหมาย (extra-legal institution) หรือนอกเหนือข้อตกลงโดยชอบธรรมทางสังคมในตอนนั้น ซึ่งบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในระบบราชการหรือระบบเอกชนหรือทั้งสองระบบใช้ปฏิบัติกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์แห่งตน โดยทำให้บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนร่วมด้วยโดยตรงต้องเสียประโยชน์ทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้ สุดแล้วแต่ผลของการต่อรองหรือการยินยอมของบุคคลที่มีส่วนร่วมโดยตรงในการกระทำนั้นๆ”

“พฤติกรรมใดซึ่งผิดแผกไปจากหน้าที่ที่เป็นทางการของผู้มีบทบาทต่อสาธารณะด้วยเหตุผลส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นเพื่อผลตอบแทนทางการเงินหรือสถานภาพ หรือพฤติกรรมใดซึ่งใช้อิทธิพลไปในทางที่ขัดต่อกฎเกณฑ์ ระเบียบข้อบังคับซึ่งกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ส่วนตน”

5

ชาลินี ถนังงาน, “สัมฤทธิ์ผลในการปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ในกรณีรื้อรอยผิดปกติกับการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 10.

“การใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ซื่อตรงหน้าที่ โดยเฉพาะการกินสินบน”

“การกระทำที่เสื่อมความซื่อตรง โดยรับสินบนเพื่อช่วยเหลือกัน การใช้วิธีปฏิบัติมิชอบหรือมีการปฏิบัติมิชอบ”

“คอร์รัปชัน เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวาง มีความหมายรวมถึงการกระทำทุกลักษณะที่เป็นไปโดยมิชอบ หรือเป็นการกระทำที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว โดยใช้อำนาจและอิทธิพลที่มีอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่ หรืออาศัยฐานะตำแหน่งพิเศษที่ตนมีอยู่ในวิถีชีวิตที่เกี่ยวข้องอยู่กับกิจสาธารณะ และคำนี้ยังมีความหมายครอบคลุมถึงการกินสินบนด้วย”

“การฝ่าฝืน การละเมิดกฎหมาย และจริยธรรม รวมถึงการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องกระทำด้วย”⁶

“การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ถูกต้องเพื่อประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

“ **Corruption** ” means the acts and practices including related offences proscribes in this Convention; หรือ หมายถึง การกระทำหรือการปฏิบัติรวมถึงการทำความผิดที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003)

แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดว่า การคอร์รัปชันนั้นเกิดจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่มิใช่การใช้อำนาจส่วนบุคคลแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว

นอกจากคำว่า “คอร์รัปชัน” จะมีความหมายตรงกับคำว่า “ทุจริต” ในภาษาไทยแล้ว ยังมีผู้ให้ความเห็นว่า คำว่า “คอร์รัปชัน” นี้ น่าจะใกล้เคียงกับคำว่า “ฉ้อราษฎร์บังหลวง” เช่นกัน แต่ก็มีกรให้ข้อสังเกตว่า คำว่า “ฉ้อราษฎร์บังหลวง” มีความหมายแคบกว่า “คอร์รัปชัน” หรือ “ทุจริต” คือหมายถึงเฉพาะ “การที่พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บเงินจากราษฎรแล้วไม่ส่งส่วยหรือเบียดบังเงินหลวง”

6

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 3.

เพราะตามความหมายของการฉ้อราษฎร์ หมายถึง การโกงเงินราษฎร์ ด้วยการเรียกผลประโยชน์จากราษฎร เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติ ส่วนการบังหลวงนั้น ก็คือการโกงเงินของหลวง เป็นการนำเงินหรือผลประโยชน์ของราชการไปเป็นส่วนตัว จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าการกระทำที่ถือเป็นการคอร์รัปชันหรือการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น มักเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน และอำนาจหน้าที่ทางราชการเท่านั้น ทั้งที่จริงแล้วการทุจริตคอร์รัปชันก็มีในภาคเอกชนเช่นกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นคำนิยามที่มีความหมายแคบกว่าความหมายในทัศนศาสตร์ ที่มีได้จำกัดเรื่องการคอร์รัปชันเอาไว้เพียงในระบบราชการ แต่ครอบคลุมไปถึงทุกส่วน คือรวมทั้งในระบบเอกชนหรือธุรกิจด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วอาจกล่าวได้ว่าการยึดถือตามความหมายในทัศนศาสตร์น่าจะเป็นประโยชน์มากกว่า ในแง่ของการนำคำนิยามนี้ไปใช้หากมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องทุจริต เพราะมีความหมายกว้างขวางและครอบคลุมมากกว่า

จากความหมายของคำว่าทุจริตคอร์รัปชัน ทำให้สามารถแยกพฤติกรรมของการกระทำทุจริตได้ออกเป็น 6 ประเภท คือ

- ประเภทที่ 1 ผ่าฝืน หลีกเลียง หรือบิดเบือนระเบียบแบบแผน หรือกฎข้อบังคับ
- ประเภทที่ 2 จูงใจ เรียกร้อง ช่มชู้ หน่วงเหนี่ยว หรือกลั่นแกล้งเพื่อหาประโยชน์ใส่ตนหรือพวกพ้อง
- ประเภทที่ 3 สมยอม รู้เห็นเป็นใจ เพิกเฉย หรือละเว้นการกระทำในการที่ต้องปฏิบัติหรือรับผิดชอบตามหน้าที่
- ประเภทที่ 4 ยักยอก เบียดบัง ซึ่งทรัพย์สินของหน่วยงาน
- ประเภทที่ 5 ปลอมแปลงหรือกระทำการใดๆอันเป็นเท็จ
- ประเภทที่ 6 มีผลประโยชน์ร่วมในกิจการบางประเภทที่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตนบันดาลประโยชน์ได้

2.1.3 ลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชน

2.1.3.1 ลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชนโดยทั่วไป

การทุจริตในภาคเอกชน หรือการคอร์รัปชันในภาคเอกชน คือ “การกระทำความผิดในการที่ตนอาศัยมีตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรเอกชนกระทำการอันเป็นการขัดต่ออำนาจหน้าที่ของตน เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิชอบ” หรืออาจหมายถึง “การที่กรรมการหรือผู้บริหารใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ได้มาจากผู้ถือหุ้นหรือตัวแทนผู้ถือหุ้นในการบริหารและดำเนินนโยบายของบริษัทเพื่อ

แสวงหาประโยชน์ส่วนตน”⁷ ในต่างประเทศใช้คำว่า “Occupational Fraud and Abuse” ซึ่งผู้กระทำความผิดนั้นอาจดำรงตำแหน่งทั้งในฐานะลูกจ้าง (Employee) ,ผู้จัดการ (Manager), ผู้บริหาร (Executives) โดยเป็นการกระทำที่ทำให้องค์กรเอกชนได้รับความเสียหาย รูปแบบของการกระทำเป็นความผิดทางอาญา เช่น การลักทรัพย์, การขโมยเอกสาร, การปลอมแปลงเอกสาร, การให้สินบน, การใช้ทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ละเมิดต่ออำนาจหน้าที่ที่ตนได้รับความไว้วางใจในการดำเนินงาน เป็นการกระทำที่ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริต ทำให้องค์กรเอกชนได้รับความเสียหายอย่างมากจากการกระทำดังกล่าวซึ่งถือเป็นการกระทำอาชญากรรมที่อาศัยตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด (Occupational Crime) การกระทำความผิดดังกล่าวผู้ประกอบอาชญากรรมจะมีตำแหน่งหน้าที่ที่ดีและมีฐานะทางสังคมเกี่ยวข้องกับเงินตรา รวมถึงผลประโยชน์อันได้มาโดยมิชอบ

การกระทำทุจริตภายในองค์กรธุรกิจ เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่เป็น GRAY AREA เนื่องจากนักธุรกิจมองว่าการเอาเปรียบเป็นสิ่งที่ไม่ผิดกฎหมายโดยชัดเจน เพราะนักธุรกิจจะมองแต่เพียงการหาประโยชน์ให้แก่ตนเองอย่างสูงสุด โดยที่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดไว้เป็นความผิด ยังมีช่องว่างของกฎหมายที่สามารถก่อให้เกิดหนทางกระทำความผิดได้ เพราะกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางธุรกิจไม่ได้กำหนดพฤติกรรมของความผิดไว้อย่างชัดเจนว่า พฤติกรรมใดเป็นการกระทำความผิดโดยทุจริตทำให้สาธารณชนเสียหาย หรือพฤติกรรมเช่นใดไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา เป็นเพียงแค่ผลประโยชน์ในส่วนได้เสียขัดแย้งกันเท่านั้น

การที่กฎหมายไม่มีความชัดเจน ประกอบกับผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้และอิทธิพลทางสังคมและการเมือง ทำให้เกิดการกระทำทุจริตในภาคเอกชนมาก ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมมากขึ้นตามไปด้วย การทุจริตในภาคเอกชนส่วนใหญ่เมื่อกระทำแล้วผู้กระทำสามารถหลบหนีไปได้ง่ายโดยอาศัยอิทธิพลทางการเงิน ประกอบกับกระบวนการในการค้นหาพยานหลักฐานก็เป็นไปโดยยาก ไม่สามารถจับกุมมาลงโทษทางอาญาได้ อีกทั้งโทษที่จะได้รับก็มีน้อยมาก โดยอีกสาเหตุหนึ่งอาจสืบเนื่องมาจากไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการกระทำทุจริตในภาคเอกชนโดยเฉพาะ ทำให้พบว่ามีกรกระทำความผิดในภาคเอกชนอยู่เป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นทุกขณะ

ในอดีต การทุจริตในภาคเอกชนมักเป็นความผิดอาญาในรูปแบบการขโมย หรือ นื้อโกงของบุคคลในองค์กรเอกชนนั้นๆไม่ว่าจะเป็นลูกจ้าง (Employee) ,ผู้จัดการ (Manager), ผู้บริหาร

⁷ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และระจิตกนก จิตมั่นในธรรม, การสัมมนาเรื่อง สังคมโปร่งใสไร้ทุจริต กลุ่มที่ 5 บริษัทกบิล “การคอร์รัปชันในภาคธุรกิจกับบริษัทกบิลในประเทศไทย”, สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, น.2.

(Executives) แต่สำหรับการกระทำทุจริตที่เป็นการให้สินบน หรือรับสินบนแล้วนั้น มักจะมองว่า ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบทางอาญามาให้สินบนหรือรับสินบนต้องเป็นกรณีที่ต้องกระเอกชนให้สินบน แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ในปัจจุบัน นอกจากองค์กรเอกชนจะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอันถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนแล้วนั้น การกระทำความผิดที่เป็นการให้สินบนขององค์กรเอกชนยังมีอีกหลากหลายรูปแบบที่เป็นการให้สินบนแก่องค์กรเอกชนด้วยกันอันถือว่าเป็นการทุจริตในภาคเอกชน ด้วย เช่น การที่องค์กรเอกชนให้สินบนแก่ตัวแทนของอีกบริษัทหนึ่ง เพื่อให้ตนชนะในการทำสัญญา, การที่องค์กรเอกชนเสนอให้ของกำนัลแก่ผู้จัดการของบริษัทผู้ซื้อซึ่งเป็นลูกค้าขององค์กรเอกชนนั้นเพื่อความได้เปรียบในการทำธุรกิจ, การให้สินบนแก่ผู้จัดการของสถาบันการเงินเพื่อได้รับเงินกู้หรือการดูแลทางธุรกิจ เช่น การประกันใบหุ้น, หรือการให้สินบนแก่ผู้จัดการฝ่ายบุคคลของบริษัทเพื่อให้ได้รับความมั่นใจว่า พนักงานของบริษัทหรือผู้จัดการจะถูกว่าจ้างหรือได้รับการเลื่อนขั้น⁸ เป็นต้น ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายโดยให้การให้สินบนในองค์กรเอกชน (private-to private-corruption) เป็นความผิดทางอาญาเช่นเดียวกับการที่องค์กรเอกชนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (private-to-public corruption) จึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งเพื่อลดปัญหาของการทุจริตในภาคเอกชนให้หมดไปในสังคมไทยต่อไป

2.1.3.2 ลักษณะของการทุจริตในภาคเอกชนของประเทศไทย

ก. ความเป็นมาในอดีต

ระบบธุรกิจของประเทศไทยในอดีตมีลักษณะพื้นฐานมาจากบริษัทหรือธุรกิจครอบครัว ซึ่งมีโครงสร้างการถือหุ้นกระจุกตัวอยู่ในมือของผู้ก่อตั้งบริษัทและสมาชิกในครอบครัวเป็นส่วนใหญ่ มีการดำเนินธุรกิจแบบเบ็ดเสร็จ ทำให้การตัดสินใจรวดเร็ว การบริหารงานมีความคล่องตัวสูง ส่งผลให้กิจการบริษัทมีผลกำไร และเติบโตอย่างรวดเร็ว ซึ่งในระยะแรกธุรกิจเอกชนดังกล่าวยังไม่ค่อยมีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันปรากฏให้เห็นมากนัก การคอร์รัปชันภาคเอกชนในระยะแรกคงจำกัดอยู่ในวงแคบๆเป็นเรื่องของการไม่ซื่อสัตย์ในการประกอบธุรกิจที่มีการเอาเปรียบผู้บริโภค การค้ากำไรเกินควร หรือการยกยอก นื้อโกงของพนักงาน หรือผู้บริหารที่มีตำแหน่งหน้าที่ที่มีโอกาสจะกระทำได้ การคอร์รัปชันในภาคธุรกิจเอกชนระยะแรกๆจึงไม่ค่อยปรากฏเป็นข่าวที่ได้รับความสนใจมากนัก

⁸ Antonio Argandoña, "Private-to-private Corruption," IESE Business School – University de Navarra, Publish by the Chair of Economics and Ethics, P.5-6.

ข. สถานการณ์การคอร์รัปชันในภาคเอกชนของไทยในปัจจุบัน มีลักษณะดังนี้

1) การคอร์รัปชันในห้างหุ้นส่วน บริษัท นิติบุคคล ได้แก่ การที่นิติบุคคลนั้นกระทำการคอร์รัปชันเพื่อหวังผลประโยชน์ตอบแทนแก่นิติบุคคลนั่นเอง หรือการที่กรรมการ หรือผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นคอร์รัปชัน ยักยอก หนีโกงนิติบุคคลนั่นเอง หรือผู้ถือหุ้น การตบแต่งบัญชีเพื่อปกปิดการคอร์รัปชัน การทำบัญชี 2 ชุดมีตัวเลขไม่ตรงกัน และการไม่ออกใบเสร็จให้แก่ผู้ซื้อและการคอร์รัปชันเกี่ยวกับการเสียภาษี เป็นต้น

กรณีบริษัทมหาชน จำกัด นั้น ยังมีการคอร์รัปชันที่เกิดจากการที่กรรมการหรือผู้บริหารใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องหรือญาติแทนที่จะทำเพื่อประโยชน์ของบริษัท หรือผู้ถือหุ้นทุกราย ซึ่งที่พบมากมีดังนี้

- ก. การปล่อยเงินกู้ให้แก่คนรู้จัก (connected lending) โดยไม่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน ที่เรียกว่า clean loan ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดบางแห่งมีผลประกอบการได้กำไรสูงมาก แต่กลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่ไม่ต้องการนำผลกำไรมาแบ่งปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นรายย่อยมากนัก จึงหาวิธีการต่างๆที่จะถ่ายโอนผลกำไรออกไปก่อนที่จะมาเฉลี่ยปันผลแก่ผู้ถือหุ้น วิธีการหนึ่ง ได้แก่ การอนุมัติให้ปล่อยเงินกู้ หรือให้เครดิตแก่นิติบุคคลที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นเจ้าของ หรือให้เครดิตของตนกู้ยืมเงินไป โดยไม่ประสงค์ที่จะติดตามเงินคืน การปล่อยกู้ดังกล่าวมีเพียงการค้ำประกันโดยบุคคล ซึ่งมีความเสี่ยงสูง ทำให้คงเหลือผลกำไรนำมาเฉลี่ยแบ่งปันผลน้อยลง
- ข. การถ่ายโอนกำไรระหว่างบริษัท (siphoning of company fund) มักเป็นการถ่ายโอนกำไรจากบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นร่วมทุนหลายราย ไปยังบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นเจ้าของเพียงกลุ่มเดียว ซึ่งการถ่ายโอนกำไรดังกล่าวจะทำให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ไม่ต้องแบ่งปันผลกำไรให้แก่ผู้ร่วมทุน หรือกลุ่มผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ เช่น เมื่อบริษัทมีผลประกอบการดีมีกำไรมาก ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ก็ขอให้บริษัทไปร่วมลงทุนในบริษัทที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นเจ้าของ ก่อนที่จะนำผลกำไรมาแบ่งปันให้แก่ผู้ถือหุ้น ทำให้ได้รับส่วนแบ่งผลกำไรน้อยกว่าที่ควร เพราะกำไรส่วนใหญ่ถูกถ่ายโอนไปยังบริษัทที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นเจ้าของ หรือบางกรณีก็มีการอนุมัติให้ซื้อวัตถุดิบจากบริษัทที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นเจ้าของซึ่งมีราคาสูงกว่าท้องตลาด

มากเพื่อทำกำไรให้แก่บริษัทที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นเจ้าของเป็นจำนวนมาก แต่กลับทำให้บริษัทแรกนั้นมีผลกำไรน้อยกว่าที่ควรจะเป็นมาก

- ค. การใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ในการค้า (insider trading) เนื่องจากกรรมการ หรือผู้บริหารของบริษัททราบข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นไปของบริษัท ทำให้นักลงทุนที่ใกล้ชิดสามารถกำหนดทิศทางการลงทุนว่าจะขายหุ้น หรือซื้อหุ้นของบริษัท ก่อนที่บริษัทจะประกาศผลประกอบการ ทำให้นักลงทุนที่ทราบข้อมูลล่วงหน้าสามารถทำกำไรจากมูลค่าหุ้นที่แตกต่าง ส่วนนักลงทุนที่ไม่ทราบข้อมูลล่วงหน้าจะไม่สามารถเตรียมการได้ทัน
- ง. การคอร์รัปชันในบริษัทในรูปแบบอื่นๆ เช่น การอนุมัติให้ผลตอบแทนแก่กรรมการ และผู้บริหารสูงเกินควร เช่น การจ่ายค่าเบี้ยประชุมสูงมาก การแจกหุ้นในราคาพาร์หรือใบจองหุ้น หรือการที่กรรมการหรือผู้บริหารค้ากำไรกับบริษัทโดยการซื้อถูกขายแพง เป็นต้น

2) การคอร์รัปชันในสถาบันการเงิน ได้แก่ การที่พนักงานคอร์รัปชันโดยชักยอกเงินในบัญชีลูกค้า ปลอมเอกสารการเบิกถอนเงินออกจากบัญชีลูกค้า หรือการที่ผู้บริหารระดับสูงคอร์รัปชันโดยปลอมเอกสารชักย้ายถ่ายโอนเงินของธนาคาร หรืออนุมัติสินเชื่อให้แก่พรรคพวกโดยทุจริตผิดระเบียบหลักเกณฑ์ของธนาคาร ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดหนี้สูญและอาจเป็นเหตุให้ธนาคารและสถาบันการเงินหลายแห่งได้รับความเสียหายจนถึงขั้นต้องปิดกิจการลง และหลายแห่งต้องถูกควมรวมกิจการเข้าด้วยกัน ตัวอย่างเช่น การคอร์รัปชันของผู้บริหารระดับสูงในธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด (มหาชน) บริษัทราชการเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ I.T.F ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนับหมื่นล้านบาท และผู้บริหารระดับสูงที่คอร์รัปชันก็ได้หลบหนีออกไปต่างประเทศจนบางคดีขาดอายุความ

3) การคอร์รัปชันในลักษณะอื่นๆ นอกจากการคอร์รัปชันในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคล และการคอร์รัปชันในสถาบันการเงินแล้ว ยังมีการกระทำความผิดอาญาในภาคเอกชนที่อาศัยเจตนาคอร์รัปชัน อีกหลายรูปแบบ แต่ส่วนมากจะเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งจัดว่าเป็น white collar crime เช่น การคอร์รัปชันในการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือการปั่นหุ้น ทุจริตแชร์ลูกโซ่ หรือการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น

ค. การคอร์รัปชันในภาคเอกชนของไทยในศตวรรษที่ 21

การคอร์รัปชันในภาคเอกชนของไทยในศตวรรษที่ 21 คาดหมายว่าจะมีลักษณะดังนี้

- 1) มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดด้วยวิธีการที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยมีการวางแผนปกปิดการกระทำความผิดได้อย่างแนบเนียน และอาศัยช่องว่างของกฎหมายทำให้เป็นเพียงการผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น ซึ่งกว่าเหยื่อจะรู้ตัว ก็มีการย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินที่ได้มาไปยังบุคคลอื่นจนหมด
- 2) มีสิ่งบ่งชี้ว่า ผู้กระทำความผิดจะมีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย เช่น การโอนเงินทางคอมพิวเตอร์อินเทอร์เน็ต หรือใช้ระบบการติดต่อสื่อสารที่ทันสมัยกระทำความผิดมากขึ้น
- 3) มีแนวโน้มที่จะร่วมมือกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มขบวนการ หรือมีการร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรม และมีลักษณะข้ามชาติมากขึ้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิด โดยเห็นได้จากกรณีการคอร์รัปชันทางการเงินและในตลาดทุนที่มีการร่วมมือกันระหว่างกลุ่มคนไทยกับนักธุรกิจหรือกลุ่มทุนต่างชาติ เมื่อได้ผลประโยชน์จนเป็นที่พอใจแล้ว กลุ่มทุนต่างชาติก็รีบถอนตัวออกไป สร้างความเสียหายไว้ให้แก่ระบบเศรษฐกิจเป็นมูลค่ามหาศาล
- 4) มีแนวโน้มที่จะจัดตั้งบริษัท หรือนิติบุคคล เพื่ออำพรางการกระทำความผิด หรือมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดในรูปห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ที่เรียกว่า corporate crime มากขึ้น เช่น ตั้งบริษัทขึ้นมาดำเนินการแล้วขอสินเชื่อ หรือสั่งสินค้าโดยอาศัยเครดิต แล้วย้ายเงิน หรือทรัพย์สินออกไปยังบุคคลอื่น หรือตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อรับถ่ายโอนกำไรหรือเงินทุนจากบริษัทอื่นเข้ามา เป็นต้น

ง. ความเสียหายจากการคอร์รัปชันในภาคเอกชนของไทย

การคอร์รัปชันในภาคเอกชนได้สร้างความเสียหายอย่างมากแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ปรากฏว่า ระหว่างปี พ.ศ.2543-2547 มีการดำเนินคดีคอร์รัปชันเกี่ยวกับการเงินการธนาคารและสถาบันการเงินฯ ประมาณ 255 คดี คิดเป็นจำนวนทุนทรัพย์ประมาณ 28,533 ล้านบาท

ตารางแสดงความเสียหายที่เป็นตัวเงินคิดเป็นรายปี ตั้งแต่ พ.ศ.2543 - 2547
เฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับการเงินการธนาคาร และสถาบันการเงินของไทย

พ.ศ.	คดีความผิดเกี่ยวกับ การเงินการธนาคาร และสถาบันการเงิน (x ล้านบาท)
2543	4,785
2544	14,878
2545	793
2546	375
2547	7,722
รวม	28,553

ข้อมูลจาก : สถิติคดีอาญา กก.2 บก.สศก. ประจำปี

2.2 สาเหตุของการทุจริตคอร์รัปชัน

การทุจริตต่อหน้าที่คอร์รัปชัน เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง ซึ่งตามทฤษฎีกลไกการควบคุม (Containment theory) ของ Reckless นักอาชญวิทยาชาวอเมริกัน ได้อธิบายว่า เกิดจากระบบการควบคุมภายใน ได้แก่ ความสามารถในการควบคุมตนเองและระบบการควบคุมภายนอก ได้แก่ กฎเกณฑ์ ระเบียบ จารีตประเพณี มีความอ่อนแอ ซึ่งอาชญากรรมประเภทการทุจริตต่อหน้าที่หรือการคอร์รัปชัน มีปัจจัยภายในและภายนอก ดังนี้¹⁰

2.2.1 สาเหตุที่เกิดจากภายในของผู้กระทำ

¹⁰ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, “คู่มือสัมมนาหลักสูตรการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันการทุจริต,” ตุลาคม 2544, หน้า 100.

สุธี อากาศฤกษ์ อธิบายถึงสาเหตุที่เกิดการคอร์รัปชันว่า ทางด้านตัวผู้กระทำเองจะต้อง ไตร่ตรองหรือใคร่ครวญถึงองค์ประกอบต่างๆ 4 ประการคือ โอกาส สิ่งจูงใจ การเลี้ยงภัย และความซื่อสัตย์ ดังนี้

(1) **โอกาส** โดยสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคนจะต้องมีความกลัวและความระแวง นานาประการ การกระทำใดก็ตาม ปกติจะไม่กระทำจนกว่าจะมั่นใจ หรือเชื่อใจว่ามีช่องว่างที่จะกระทำ ได้ ในกรณีคอร์รัปชันก็เช่นเดียวกัน ตามปกติจะไม่ทำการคอร์รัปชันจนกว่าจะมีช่องโอกาสที่ตน เชื่อว่าเมื่อกระทำลงไปแล้วจะไม่ถูกจับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากผู้กระทำอยู่ในตำแหน่งที่มีหน้าที่ ความรับผิดชอบซึ่งเปิดโอกาสให้คอร์รัปชันได้กว้างขวาง ประกอบกับความง่ายที่จะทำการคอร์รัปชัน ก็ จะมีโอกาสมากขึ้น

(2) **สิ่งจูงใจ** เมื่อมีโอกาแล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งขนาดของผลประโยชน์ที่จะได้รับ หรือขนาดของผลประโยชน์ที่จะสูญเสียไปเมื่อ การทำการคอร์รัปชัน

(3) **การเลี้ยงภัย** การกระทำคอร์รัปชันต้องพิจารณาด้วยว่า หากกระทำไปแล้วผล ที่ได้รับจะคุ้มค่าหรือไม่หากกรณีถูกตรวจพบหรือถูกจับได้

(4) **ความซื่อสัตย์** ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ หากข้าราชการ พนักงาน เจ้าหน้าที่และผู้ทำงานในหน้าที่มีความซื่อสัตย์แล้ว ถึงแม้มีโอกาสที่ย่อมจะไม่พึงปรารถนาที่จะกระทำ การคอร์รัปชันและนับว่าความซื่อสัตย์เป็นตัวสกัดกั้นความต้องการมิให้ปรารถนาประโยชน์อื่น ๆ ที่มี ชอบตามมา

2.2.2 สาเหตุที่เกิดมาจากภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม

สาเหตุภายนอกมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมูลเหตุภายในทั้งเรื่องโอกาส สิ่งจูงใจ และความซื่อสัตย์ โดยอาจจะสรุปได้ 6 ประการ

(1) มูลเหตุทางด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ¹¹

การทุจริตนั้นสืบเนื่องมาจากรายได้ไม่ได้สัดส่วนกับการครองชีพ รายได้เป็นมูลเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาการทุจริต สาเหตุอย่างหนึ่งเนื่องจากสภาพสังคมไทยทุกสมัยมีปัญหาด้านความแตกต่าง ในฐานะของบุคคล คนรวยและคนจนมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ชนชั้นกลางที่มีฐานะใกล้เคียงกัน มีน้อยมาก ซึ่งทำให้เกิดการดิ้นรนต่อสู้ของแต่ละฝ่าย โดยเฉพาะฝ่ายยากจนที่พยายามจะผลักดันให้

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

ตนเองก้าวข้ามฐานะขึ้นมาให้ทัดเทียมกับผู้อื่น รายรับของผู้ที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่ระดับล่างนั้นต่ำมาก ขณะที่ค่าครองชีพสูงขึ้นเรื่อยๆ ทำให้ต้องต่อสู้ดิ้นรนเพื่อหารายได้เลี้ยงครอบครัว ประกอบกับอัตราการเพิ่มของประชากรเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด ทำให้ต้องเกิดการแย่งชิงแข่งขันกัน เพื่อให้ตนเองได้มาซึ่งสิ่งนั้น ดังนั้น การดิ้นรนต่อสู้จึงไม่มีขอบเขตว่าสุจริตหรือทุจริต จึงก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันขึ้นตามมานั่นเอง

(2) มูลเหตุทางการเมือง

การเมืองที่ขาดเสถียรภาพ มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยมิได้เป็นไปตามกฎเกณฑ์การได้ซึ่งอำนาจ ทำให้นักการเมืองเกิดทัศนคติต้องทุจริตเพื่อถอนทุนค่าใช้จ่ายเลือกตั้งคืน รวมทั้งระบบพรรคการเมืองทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันแสวงหาผลประโยชน์ กลายเป็นการหากินแบบกลุ่ม

(3) มูลเหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม

สังคมไทยแต่เดิมนั้น มีคุณลักษณะที่แสดงความเป็นปฏิปักษ์ต่อการทุจริตคอร์รัปชันอย่างมาก แต่ในปัจจุบันความนิยมในวัตถุมีอิทธิพลสูงมากขึ้นในสังคม ในทางตรงกันข้ามความมีคุณธรรมค่อยลดน้อยถอยลงเป็นลำดับจากจิตใจของประชาชน เหตุจากความเป็นอยู่การครองชีพ และสิ่งอำนวยความสะดวกและบำรุงความสุขได้เพิ่มมากขึ้นทุกที มีการเอาแบบอย่างกันในทางสังคมที่กินอยู่ฟุ่มเฟือย แต่ลักษณะการเพิ่มในทางวัตถุไม่สัมพันธ์กับรายได้ของคนไทยเรา จึงเป็นเหตุให้เกิดความดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดอย่างมีเกียรติ โดยเฉพาะผู้ที่อยู่ในวงการธุรกิจ มักมีปัจจัยเรื่องเงินมาเกี่ยวข้องอยู่เสมอ ซึ่งหากผู้ใดมีเงินมากกว่าก็ย่อมเป็นที่เข้าใจและยอมรับว่าเป็นผู้ประสบความสำเร็จในหน้าที่การงาน ดังนั้นผู้ที่มีเงินน้อยจึงต้องทำทุกวิถีทางที่จะหาเงินมาเพียงพอเพื่อจะได้รับการยอมรับเช่นกันว่าตนก็เป็นผู้หนึ่งที่มีความสามารถและประสบความสำเร็จการงาน แม้วิถีทางที่จะทำให้ได้เงินมานั้นจะเป็นวิถีทางที่ไม่สุจริตก็ตามที และยิ่งในสังคมไทย ปัจจุบันไม่ถือว่าการทุจริตคดโกงเป็นเรื่องน่าอับอาย หรือเสียหาย สังคมไทยทุกแห่งถือว่าเงินเท่านั้นสำคัญที่สุด ถ้ามีเงินก็สามารถเข้าสังคมได้ทุกแห่ง แม้ถูกจำคุกเพราะลักขโมยหรือคดโกง แต่เมื่อออกมาแล้วก็ยังเป็นบุคคลที่มีเกียรติในวงสังคม จึงสร้างความเชื่อมั่นยิ่งขึ้นไปอีกว่าเงินเท่านั้นสำคัญยิ่งใหญ่มากกว่าอะไรที่สุดของสังคมไทยยุคนี้ ยิ่งโกงยิ่งมีเกียรติ เงินมากยังมีหน้าตา มีพรรคพวกสมุนบริวารมาก เหล่านี้จึงเป็นสาเหตุอันมีการทุจริตเกิดขึ้น

(4) มูลเหตุจากการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ

สุชี อากาศฤกษ์ กล่าวถึงการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพว่า หมายถึง การปกครองบังคับบัญชาที่หละหลวม ผู้ใต้ปกครองและผู้บังคับบัญชาไม่สุจริต ซึ่งเห็นได้เป็นประจำ จึงทำให้การไม่

กวดขันควบคุมทางระเบียบวินัยเกือบจะเป็นประเพณีนิยมของบ้านเมืองไป ซึ่งการคอร์รัปชันเช่นนี้ หมายถึงการไม่ควบคุมดูแล ความบกพร่องในการบริหารเปิดโอกาสให้แก่การคอร์รัปชัน และบางครั้ง การบริหารงานอย่างเป็นทางการมากเกินไป ก็ทำให้การคอร์รัปชันมีมากขึ้นด้วย

(5) มูลเหตุจากกฎหมายหรือระเบียบมีช่องว่างหรือมีข้อบกพร่อง

ปัญหาสำคัญของกฎหมายก็คือ หลักทางวิธีพิจารณาความที่ว่า บุคคลยังบริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดจริง แต่การทุจริตมิได้เป็นอาชญากรรมที่เห็นได้อย่างโจ่งแจ้ง หา พยานหลักฐานได้ยาก ยิ่งกว่านั้น การทุจริตยังก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงไม่ค่อยมีฝ่าย โดยยอมเปิดเผยออกมา และถ้าหากมีฝ่ายใดปรารถนาจะเปิดเผยความจริงในเรื่องนี้ กฎหมายหมิ่น ประมาทก็ขยับยั้งเอาไว้ คือหากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่า จำเลยผิดจริง ทุจริตคอร์รัปชันจริง ก็อาจถูกฟ้องกลับ ในฐานะหมิ่นประมาทอีกก็ได้ ทั้งกฎหมายของประเทศเอาผิดกับบุคคลผู้ให้สินบนเท่ากับผู้รับสินบน จึงไม่ค่อยมีผู้ให้สินบนรายใดกล้าดำเนินคดีกับผู้รับสินบนเลย ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ ถ้ากฎหมาย ออกมาตรงกันข้ามกับความพอใจของคนส่วนใหญ่ในสังคมหรือทำให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้เปรียบก็เป็น ที่มาของการทุจริตเช่นกัน เป็นต้นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน กฎหมายยาเสพติด กฎหมายที่ดิน กฎหมายป่าไม้ กฎหมายสิ่งแวดล้อม ฯลฯ

(6) มูลเหตุจากการมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด

ถ้าปราศจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่แล้ว การทุจริตก็จะเกิดขึ้นได้ยาก แม้จะมี สภาพแวดล้อมประการอื่นประกอบอยู่ด้วยก็ตาม ส่วนหน่วยงานใดจะมีการทุจริตหรือไม่ขึ้นอยู่กับความ เข้มแข็งของผู้นำ และความยึดมั่นในหลักจริยธรรม หลายกรณีเกิดขึ้นเพราะผู้นำอ่อนแอ การทุจริตพบ มากในหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ระดับสูงไม่สามารถควบคุมเจ้าหน้าที่ระดับต่ำกว่าให้ออกตนต่อความเข้ ยวนของผลประโยชน์ที่มีชอบต่างๆได้ ยิ่งไปกว่านั้นก็คือ เจ้าหน้าที่ระดับสูงเหล่านั้นก็ทุจริตเสียเอง เจ้า พนักงานผู้มีตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติ อนุญาต ให้สัมปทานหรือค้ำอนุมัติอนุญาต ประกอบการต่างๆใช้ตำแหน่งหน้าที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด

2.3 ปัจจัยของการทุจริตคอร์รัปชัน¹²

2.3.1 การขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ

¹² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, รายงานการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ การจู่โจมร้ายแรงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม” พ.ศ. 2547, น.10.

ความโปร่งใสและการตรวจสอบได้นั้นมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล โดยปกติการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดานักการเมืองมักจะมีการวางแผนลับซับซ้อนเป็นอย่างดี และไม่สามารถตรวจสอบได้ เนื่องจากไม่มีกลไกการตรวจสอบเพียงพอที่จะใช้ควบคุมการใช้อำนาจของบุคคลเหล่านั้น นอกจากนี้การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามตำแหน่งหน้าที่ของตนอย่างกว้างขวางโดยขาดมาตรการตรวจสอบที่เพียงพอ และขาดการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม ก็อาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อการคอร์รัปชันได้

2.3.2 การผูกขาด

ในกรณีนี้เป็นเรื่องของการคอร์รัปชัน โดยเกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจ กล่าวคือ เพื่อให้บริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับการพัฒนาต่างๆ ที่ได้รับสัมปทานได้ทำงานในโครงการต่างๆ โดยบริษัทเหล่านี้จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้บริษัทของตนได้รับสิทธิผูกขาดในการทำงาน

2.3.3 การได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม

ในเรื่องนี้มีความเชื่อกันโดยทั่วไปว่าความยากจนเป็นปัจจัยหนึ่งที่กระตุ้นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกที่จะคอร์รัปชันเพื่อให้ตนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม มีบางท่านได้แย้งความคิดเช่นนี้เหมือนกัน เนื่องจากแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนจะได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูงแต่ก็ยังกระทำการคอร์รัปชัน ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า มูลเหตุของการคอร์รัปชันอยู่ที่ความโลภเป็นส่วนใหญ่ ส่วนอื่นเป็นเพียงส่วนประกอบ

2.3.4 การขาดจริยธรรม

กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความสำนึกในจริยธรรมและคุณธรรมในการดำเนินชีวิตและทำงานก็มีโอกาสสูงที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจถูกชักจูงให้ไปกระทำการคอร์รัปชันได้ง่าย

2.3.5 ความโลภ

เป็นสาเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงและนักการเมืองที่ได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูง และมีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจดี แต่กลับกระทำการคอร์รัปชัน ทั้งนี้ เนื่องจากความโลภของบุคคลเหล่านี้ไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่รู้จักความเพียงพอการคอร์รัปชันจึงเป็นทางเดียวที่สามารถสนองความต้องการของบุคคลเหล่านี้ได้

บทที่ 3

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กับความรับผิดชอบทางอาญา เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน

3.1 สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ

3.1.1 ประวัติความเป็นมา

¹ปัญหาการทุจริต ถือเป็นภัยพิบัติที่กัดกร่อนสังคมในวงกว้าง และเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อการทำงานของระบบประชาธิปไตย กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและสิทธิมนุษยชน ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการค้าและคุณภาพชีวิตของประชาชน ตลอดจนเป็นการสนับสนุนองค์กรอาชญากรรม ผู้ก่อการร้ายและการคุกคามต่อความเจริญรุ่งเรืองของมนุษยชาติ

ปัญหาอันร้ายแรงนี้เกิดขึ้นในทุกประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีความร่ำรวยหรือประเทศยากจน และการทุจริตนี้มักจะควบคู่ไปกับการพัฒนาของโลก ซึ่งเป็นปัญหาที่ส่งผลร้ายมากที่สุด การทุจริตก่อให้เกิดความเสียหายและยากจน โดยการเบี่ยงเบนกองทุนเพื่อการพัฒนาต่างๆ การกีดชားสาธารณประโยชน์ขึ้นพื้นฐานที่รัฐจัดหาให้แก่ประชาชนในประเทศ ก่อให้เกิดความอยุติธรรมในการจัดสรรและการบังคับใช้กฎหมาย และลดการกระตุ้นชาวต่างประเทศที่จะเข้ามาลงทุนและช่วยเหลือประเทศชาติ ปัญหาทุจริตถือเป็นกุญแจสำคัญที่ก่อให้เกิดความไร้ประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจและเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงต่อการบรรเทาความยากจนและการพัฒนาประเทศ

เมื่อได้ตระหนักถึงความร้ายแรงของปัญหาการทุจริต องค์การสหประชาชาติจึงจัดหาเครื่องมือที่จะทำลายปัญหานี้ในเวทีระดับโลก การบังคับอนุสัญญาของสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริตนี้ ทำให้เกิดความชัดเจนว่า สังคมนานาชาติพร้อมใจที่จะป้องกันและควบคุมปัญหาการทุจริต เป็นการย้ำเตือนว่าผู้ทุจริตที่ทรยศต่อความเชื่อมั่นของสาธารณชนนี้ จะอยู่ในสังคมโลกไม่ได้อีกต่อไป และอนุสัญญาฯดังกล่าวได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของหลักคุณธรรม อาทิเช่น ความซื่อสัตย์ ความเคารพในกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย การรายงาน และความโปร่งใส ซึ่งคุณธรรมเหล่านี้จะก่อให้เกิดการพัฒนาและทำให้โลกดีกว่าที่เป็นอยู่

¹ Kofi Annan, "The Secretary-General. Statement On The Adoption By The General Assembly Of The United Nations Convention Against Corruption," United Nations. Office on Drugs and Crime, New York, 31 October 2003.

อนุสัญญาฯ² เป็นเครื่องมือทางกฎหมายระดับนานาชาติที่มีขึ้นเพื่อควบคุมและป้องกันปัญหาทุจริต อันเป็นการต่อเนื่องมาจากอนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายข้ามชาติที่เกิดขึ้นก่อนแล้ว ทำให้เกิดความสมดุล เข้มแข็งและต่อเนื่อง นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดโครงสร้างใหม่แห่งปฏิบัติการร่วมมือกันอย่างมีประสิทธิภาพของนานาชาติ

อนุสัญญาของสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 มีเนื้อหาที่นำไปสู่ ความเข้าใจบนพื้นฐานเดียวกัน มาตรการและกฎเกณฑ์ต่างๆที่ประเทศทั้งหมดสามารถนำมาปรับใช้ได้ เพื่อก่อให้เกิดความเข้มแข็งในระบบกฎหมายและระบบการปกครอง สำหรับนำไปใช้ในการต่อสู้กับปัญหาการทุจริต กล่าวได้ว่าอนุสัญญาฯ² เป็นมาตรการป้องกันและมาตรการทางอาญาซึ่งเป็นแบบแผนที่ทรงประสิทธิภาพที่สุดในการปราบปรามการทุจริตทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และรวมถึงมาตรการที่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯจะได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคืนจากผู้กระทำความผิดที่ได้ฉ้อโกงไป การเตรียมการเพื่อมาตรการเหล่านี้ จะต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐภาคีในการวางรากฐานเบื้องต้นใหม่ เช่นเดียวกับจะต้องมีโครงสร้างที่แข็งแกร่งในการร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และการลงมือปฏิบัติต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตนี้

ในส่วนขององค์การสหประชาชาติ อนุสัญญาฯ² เป็นผลจากการเตรียมการเป็นเวลาหลายปีมาแล้ว โดยเริ่มตั้งแต่การทุจริตยังแทบจะไม่มีที่กล่าวถึงในหมู่พนักงานของรัฐ ขั้นตอนแห่งความสำเร็จของอนุสัญญาฯ เริ่มจากหลักการไปสู่ความสำเร็จในเวทีการเมือง และประสบผลลัพท์โดยปรากฏอยู่ในวาระการประชุมบนเวทีระดับโลก อนุสัญญาฯฉบับนี้ เป็นผลมาจากการเจรจาที่ยาวนานและยากยิ่ง ประเด็นอันซับซ้อนต่างๆและความเกี่ยวพันมากมายถูกนำมาปราศรัยและถกเถียง อนุสัญญาฯ² นี้จึงเป็นผลผลิตที่เกิดจากความปรารถนาปรารถนา ใช้ระยะเวลาอย่างน้อยสองปีในการสร้างมาตรการอันผ่านการไตร่ตรองจากความเกี่ยวเนื่องต่างๆที่ทุกประเทศจะต้องมีความยืดหยุ่นและอ่อนข้อต่อกัน แต่ท้ายที่สุดก็ได้เกิดผลลัพท์ที่น่าภาคภูมิใจ คืออนุสัญญาฯดังกล่าวนี้

²ความเป็นมาของอนุสัญญาฯ² เริ่มด้วย มติที่ 55/61 ออกวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ.2000 สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ พิจารณาเกี่ยวกับเครื่องมือทางกฎหมายระดับนานาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต แยกต่างหากจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายข้ามชาติ (มติที่ 55/25 ภาคผนวกที่ 1) และสมัชชาใหญ่ได้มีมติให้ก่อตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเครื่องมือทางกฎหมายดังกล่าวในสำนักงานใหญ่ของศูนย์กลางการป้องกันอาชญากรรมระหว่างประเทศ สำนักงานควบคุมยาเสพติดและป้องกันอาชญากรรม องค์การสหประชาชาติ หัวข้อเรื่องอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต มีการเจรจาขึ้นระหว่างสมัยประชุมที่ 7 ของที่ประชุมคณะกรรมการเพื่อการ

² <http://www.unodc.org/unodc/index.html>. 15 September 2005.

เจรจาอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ซึ่งจัดขึ้นระหว่างวันที่ 21 มกราคม 2002 ถึง 1 ตุลาคม 2003

อนุสัญญาดังกล่าว ได้ผ่านการอนุมัติโดยคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในมติที่ 58/4 วันที่ 31 ตุลาคม 2003 และผ่านที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในมติที่ 57/169 วันที่ 18 ธันวาคม 2003 และรับข้อเสนอของรัฐบาลเม็กซิโกในการเป็นเจ้าภาพในการจัดการประชุมลงนามระดับสูงที่เมอริดา ประเทศเม็กซิโก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงนามในอนุสัญญาของสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ซึ่งสมัชชาใหญ่ได้เชิญตัวแทนของประเทศต่างๆร่วมลงนาม

สำหรับหน่วยงานระดับโลกที่เป็นศูนย์กลางประสานงานเกี่ยวกับอนุสัญญานี้ ได้แก่ Office on Drugs and Crime, The United Nations Secretariat.

3.1.2 หลักการของอนุสัญญา³

อนุสัญญาซึ่งเป็นกรอบความร่วมมือทางกฎหมายและเป็นการกำหนดมาตรฐานระดับสากล (standard setting) เพื่อร่วมกันต่อต้านการทุจริต อันประกอบไปด้วยข้อบท 71 ข้อ ภายได้ 8 หมวด คือ หมวดข้อบททั่วไป หมวดมาตรการป้องกัน หมวดการกำหนดฐานความผิดเป็นความผิดทางอาญา และการบังคับใช้กฎหมาย หมวดความร่วมมือระหว่างประเทศ หมวดการได้กลับคืนซึ่งทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด หมวดความช่วยเหลือทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศ หมวดกลไกกำกับการอนุวัติการ และหมวดข้อบทสุดท้าย มีหลักการและสาระสำคัญโดยสังเขป ดังนี้

- 3.1.2.1 อนุสัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและกระชับมาตรการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น เพื่อส่งเสริมอำนาจความสะอาดและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศ และความช่วยเหลือทางวิชาการการป้องกันและการต่อต้านการทุจริต รวมทั้งการได้กลับคืนซึ่งทรัพย์สิน และเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์สุจริต ภาวะความรับผิดชอบ และการบริหารจัดการกิจการสาธารณะและทรัพย์สินสาธารณะที่ดี (ข้อ 1)

³ กระทรวงการต่างประเทศ, “หนังสือที่ กต 0805/887 ด่วนที่สุด,” 17 พฤศจิกายน 2546.

- 3.1.2.2 อนุสัญญาฯจะใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวน และการฟ้องร้องคดีการทุจริต และการยึด อาัยด และริบ และส่งคืนทรัพย์สินและทรัพย์สินที่เป็นผลจากการกระทำความผิด (ข้อ 3,51)
- 3.1.2.3 รัฐภาคีจะพัฒนาและอนุวัติการหรือรักษานโยบายต่อต้านการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ และมีการประสานงานระหว่างกัน ซึ่งสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาสังคมและสะท้อนหลักนิติธรรม การบริหารจัดการกิจการสาธารณะและทรัพย์สินสาธารณะที่ดี ความซื่อสัตย์ สุจริต ความโปร่งใสและการะความรับผิดชอบ (ข้อ 5)
- 3.1.2.4 แนะนำให้รัฐภาคีใช้มาตรการทางกฎหมายและทางบริหารที่เหมาะสม โดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯและหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายใน เพื่อยกระดับความโปร่งใสในการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้สมัครเข้าเป็นพนักงานของรัฐ โดยการเลือกตั้ง และหากเป็นไปได้รวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่พรรคการเมือง (ข้อ 7 วรรค 3)
- 3.1.2.5 รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการโดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในเพื่อป้องกันการทุจริตที่ภาคเอกชนมีส่วนเกี่ยวข้อง ยกเว้นมาตรฐานการบัญชีและการตรวจสอบในภาคเอกชน และหากเห็นสมควรก็ดำเนินการลงโทษทางแพ่ง ทางปกครองหรือทางอาญา เมื่อไม่ปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว และจะไม่อนุญาตให้มีการหักภาษีจากค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการให้สินบน (ข้อ 12)
- 3.1.2.6 ให้รัฐภาคีมีมาตรการป้องกันการฟอกเงิน (ข้อ 14)
- 3.1.2.7 ให้มีการกำหนดให้การให้สินบนแก่พนักงานของรัฐ แก่พนักงานของรัฐต่างประเทศ และแก่พนักงานขององค์การระหว่างประเทศ และให้การยกยอกทรัพย์สิน หรือการโยกย้ายทรัพย์สินในลักษณะอื่น โดยพนักงานของรัฐ และการขัดขวางความยุติธรรม เป็นความผิดทางอาญา (ข้อ 15, 16 วรรค 1, 17, 25)
- 3.1.2.8 แนะนำให้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและความร้ายว้ยโดยผิดกฎหมายเป็นความผิดทางอาญา (ข้อ 19, 20)
- 3.1.2.9 แนะนำให้การให้สินบนในภาคเอกชน และการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา (ข้อ 21, 22)

- 3.1.2.10 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการยึด อาัยค และทรัพย์สินที่เป็นผลจากการกระทำความผิด ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมืออื่นที่ใช้ หรือเพื่อใช้ในการกระทำความผิด (ข้อ 31)
- 3.1.2.11 ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองพยาน ผู้เชี่ยวชาญ และผู้เสียหาย (ข้อ 32)
- 3.1.2.12 ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่า องค์กรหรือบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการทุจริตมีสิทธิที่จะเริ่มกระบวนการทางกฎหมายต่อผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพื่อให้ได้รับค่าสินไหมทดแทน (ข้อ 35)
- 3.1.2.13 ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนให้มีความร่วมมือระหว่างผู้กระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย (ข้อ 37)
- 3.1.2.14 ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆของรัฐ และระหว่างหน่วยงานของรัฐกับภาคเอกชน (ข้อ 38, 39)
- 3.1.2.15 การกำหนดเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิด (ข้อ 42)
- 3.1.2.16 ให้รัฐภาคีร่วมมือกันในทางอาญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา การโอนกระบวนการพิจารณาทางอาญา ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย การสืบสวนร่วมกัน และเทคนิคการสืบสวนพิเศษ (ข้อ 43-50)
- 3.1.2.17 ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและสืบหาการโอนทรัพย์สินที่เป็นผลจากการกระทำความผิด (ข้อ 52)
- 3.1.2.18 ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อการได้กลับคืนมาซึ่งทรัพย์สิน (ข้อ 53)
- 3.1.2.19 ให้รัฐภาคีกำหนดให้มีกลไกเพื่อการได้กลับคืนมาซึ่งทรัพย์สิน โดยผ่านกระบวนการความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ของการริบ (ข้อ 54, 55)
- 3.1.2.20 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งคืนและการจำหน่ายจ่ายโอนสินทรัพย์ (ข้อ 57)
- 3.1.2.21 ให้รัฐภาคีริเริ่ม พัฒนา หรือปรับปรุงแผนงานฝึกอบรมเป็นการเฉพาะสำหรับเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และพิจารณาให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางวิชาการ (ข้อ 60)

3.1.2.22 กำหนดให้มีกลไก Conference of the States Parties to the Convention เพื่อการปรับปรุงขีดความสามารถ และความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเพื่อบรรลូវวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯและเพื่อการส่งเสริม และการทบทวนการอนุวัติการ (ข้อ 63)

3.1.2.23 อนุสัญญาจะมีผลบังคับใช้ 90 วัน หลังวันที่มีการยื่นสัตยาบันสารยอมรับ สารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารแล้ว 30 สาร (ข้อ 68)

3.1.3 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯบัญญัติไว้ในภาคที่ 1 หลักเกณฑ์ทั่วไป ข้อ 1 ข้อความว่าด้วยวัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้คือ

(ก) เพื่อส่งเสริมและเสริมสร้างมาตรการที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

(ข) เพื่อส่งเสริม ช่วยเหลือและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศและการช่วยเหลือทางเทคนิคในการป้องกันและต่อสู้กับการทุจริต รวมถึงการติดตามเอาสินทรัพย์ที่ถูกทุจริตไปนั้นกลับคืน

(ค) เพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์สุจริต ความรับผิดชอบ และการบริหารกิจการบ้านเมืองและทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสม

3.1.4 ขอบเขตของการใช้บังคับ

ขอบเขตของการใช้บังคับของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 บัญญัติไว้ในภาคที่ 1 หลักเกณฑ์ทั่วไป ข้อ 3 ขอบเขตของการใช้บังคับ

1. อนุสัญญาฉบับนี้พึงใช้บังคับในเรื่องของการป้องกัน การสอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการทุจริต และในเรื่องของการอายัด การยึด การริบ และการส่งคืนซึ่งสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้
2. โดยวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ ถือว่าเป็นการไม่จำเป็นว่าความผิดประเภทที่ระบุในอนุสัญญาฉบับนี้จะต้องก่อความเสียหายหรือให้ผลร้าย

ต่อทรัพย์สินของรัฐแต่อย่างไร เว้นแต่ว่าบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

3.1.5 พันธกรณีของประเทศสมาชิก

ในการประชุมเพื่อลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ณ ประเทศเม็กซิโก ในเดือนธันวาคม 2003 มากกว่า 120 ประเทศสมาชิกที่ร่วมลงนามความผูกพันในขั้นแรกในอนุสัญญานี้ ภายใต้อำนาจของสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ ในการลงมติผ่านอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ประเทศภาคีที่ให้สัตยาบัน มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใน ดังนี้

1. กำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในรูปแบบต่างๆ กล่าวคือ กำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษรวมถึงกระบวนการพิจารณาต่างๆ

2. พัฒนาสถาบันต่างๆ ภายในรัฐในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและดำเนินการกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มีการพัฒนาทั้งกฎ ระเบียบ ภายในองค์กรต่างๆภายในประเทศไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ให้มีนโยบายการปฏิบัติงานและมีความร่วมมือในการป้องกันการทุจริตและมีมาตรการลงโทษหรือสอบสวนต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว

3. ความร่วมมือกันระหว่างรัฐต่างๆ ในการส่งคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด กล่าวคือ กรณีเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตอันคาบเกี่ยวกันระหว่างรัฐต่างๆ ผู้กระทำความผิดโอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดข้ามชาติไปยังรัฐอีกรัฐหนึ่ง จึงต้องอาศัยความร่วมมือกันโดยการอนุวัติกฎหมายภายในของแต่ละรัฐให้มีมาตรการทางกฎหมายในการส่งคืนทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดโอนมา กลับคืนสู่รัฐอันเป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิม

4. การช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทั้งความช่วยเหลือด้านเทคนิคและการเงิน เพื่อต่อสู้กับการทุจริตลดปริมาณปัญหาทุจริตและสนับสนุนความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

3.1.6 มาตรการสำคัญของอนุสัญญาฯ

หลักการของอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 คือ การสร้างมาตรการใหม่อันเป็นเครื่องมือในการป้องกัน ควบคุมและปราบปรามปัญหาการทุจริต ซึ่งมาตรการในอนุสัญญานี้เป็นการวางโครงสร้างของระบบกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต โดยเน้น

การป้องกัน มาตรการทางอาญา ความร่วมมือระหว่างประเทศ การได้คืนทรัพย์สินจากการกระทำผิด กล่าวคือ

(1) การป้องกัน

ส่วนสำคัญในอนุสัญญาฯ นี้ จะชี้ไปในแนวทางป้องกันการทุจริต ด้วยมาตรการทางตรงทั้งต่อภาครัฐและเอกชน รวมถึงนโยบายการป้องกันตั้งแต่โครงสร้าง อาทิเช่น การก่อตั้งองค์กรต่อต้านการทุจริต เพิ่มระดับความโปร่งใสด้านการเงินในการณรงค์การเลือกตั้งและพรรคการเมือง รัฐจะต้องมีความพยายามในการทำให้เกิดความมั่นใจว่าการบริการสาธารณะได้รับการดูแล สนับสนุนความมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและการรับพนักงานของรัฐเป็นไปด้วยความถูกต้อง การจ้างงานแต่ละครั้ง ลูกจ้างของรัฐจะต้องมีแนวทางการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม การตรวจสอบด้านการเงินและเปิดเผยข้อมูลต่างๆ และมาตรการทางวินัยที่เหมาะสม ความโปร่งใสและการรายงานในเรื่องการเงินสาธารณะ จะต้องได้รับการสนับสนุนและต้องมีมาตรการพิเศษสำหรับการป้องกันการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตที่วิกฤติในภาครัฐ อาทิเช่น ด้านการยุติธรรม การจัดการสาธารณะ ซึ่งผู้ที่ใช้การบริการจากภาครัฐคาดหวังว่าจะได้รับการปฏิบัติที่มีมาตรฐานสูงสำหรับการบริการสาธารณะทั้งหลาย

การป้องกันการทุจริตในภาครัฐจะต้องได้รับการสนับสนุนจากสมาชิกทุกคนในสังคม เป็นสำคัญ ด้วยเหตุผลต่างๆ อนุสัญญาฯ จึงได้เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกกระตือรือร้นในการสนับสนุนองค์กรภาคเอกชน กลุ่มสหภาพรวมถึงกลุ่มสมาชิกของสังคมอื่นๆ ที่ไม่ใช่ภาครัฐในการมีส่วนร่วมรับรู้เกี่ยวกับปัญหาการทุจริตและสามารถมีส่วนร่วมในการป้องกันและตรวจสอบได้ ในบทบัญญัติข้อที่ 5 ของอนุสัญญาฯ ได้บัญญัติให้แต่ละรัฐภาคีจัดตั้งและสนับสนุนนโยบายและการดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ

(2) มาตรการทางอาญา

อนุสัญญาฯ กำหนดให้บรรดาประเทศภาคี กำหนดให้มีความรับผิดชอบเกี่ยวกับการทุจริต เป็นความผิดอาญาและรวมถึงความผิดมูลฐานอื่นๆ ที่ครอบคลุมการกระทำเกี่ยวกับการทุจริตในหลายรูปแบบ โดยรัฐภาคีจะถูกผูกมัดในทางกฎหมายให้จัดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายภายใน อนุสัญญาฯ นี้มีความก้าวหน้าในการต่อต้านการทุจริต โดยการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญานี้ มิใช่เพียงอยู่บนพื้นฐานการทุจริตที่เป็นการให้สินบนและชกยอกกองทุนสาธารณะเท่านั้น หากแต่รวมถึงการค้าที่มีอิทธิพล การปกปิดและการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตด้วยความผิดมูลฐานรวมถึงการสนับสนุนการทุจริต การฟอกเงินและการจัดวางกระบวนยุติธรรมซึ่งเกี่ยวข้องถึงกันทั้งสิ้น ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในอนุสัญญาฯ นี้ จึงรวมไปถึงความผิดที่มีความเชื่อมโยงไปยังการทุจริตในภาคเอกชนด้วย

(3) ความร่วมมือระหว่างประเทศ

บรรดาประเทศภาคีมีการตกลงร่วมมือกับอีกประเทศ ในการหาทุกๆหนทางเพื่อการต่อสู้กับปัญหาการทุจริต รวมทั้งเรื่องการป้องกัน การสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด อนุสัญญาฯ นี้ผู้กพันประเทศภาคีในการจัดให้มีรูปแบบเฉพาะของการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน อันเกี่ยวกับการรวบรวมและโอนพยานหลักฐานสำหรับใช้ในการพิจารณาในชั้นศาล การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ประเทศภาคีจะต้องมีมาตรการเพื่อดำเนินการในเรื่องการสนับสนุนในการแกะรอย การอายัดทรัพย์สิน การยึดทรัพย์สินและการริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต

(4) การได้คืนทรัพย์สินจากการกระทำผิด

บรรดาประเทศภาคี ต่างเห็นพ้องในเรื่องการได้คืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งได้รับแถลงอย่างเปิดเผย อันเป็นส่วนสำคัญและเป็นส่วนหนึ่งของจุดมุ่งหมายในอนุสัญญาฯ นี้ ซึ่งมาตรการนี้เป็นประเด็นสำคัญสำหรับประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีระดับการทุจริตสูงเกี่ยวกับการขักขอกทรัพย์สินอันเป็นผลประโยชน์สาธารณะและเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรโดยทุจริตและเจ้าพนักงานรัฐรุ่นใหม่ที่ต้องการฟื้นฟูสถานะทางสังคมโดยอาศัยวิธีที่ทุจริต ข้อตกลงในส่วนนี้เน้นเกี่ยวกับการเจรจา โดยมีความจำเป็นที่ระหว่างประเทศภาคีด้วยกันจะต้องค้นหาทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดซึ่งจะเชื่อมต่อกันโดยวิธีทางกฎหมายและการคุ้มครองกระบวนการปฏิบัติของประเทศภาคีผู้ช่วยเหลือในการค้นหา

ในหลายบทบัญญัติกล่าวถึงวิธีการร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะในกรณีการขักขอกกองทุนสาธารณะ ทรัพย์สินที่ถูกยึดจะกลับมายังรัฐที่ร้องขอความช่วยเหลือ กรณีทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอื่นที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง ทรัพย์สินดังกล่าวจะกลับคืนสู่รัฐที่ร้องขอที่พิสูจน์ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือความเสียหายได้ ในกรณีอื่นนอกจากนี้ ในการพิจารณาเบื้องต้นทรัพย์สินที่ถูกยึดจะส่งคืนแก่รัฐที่ร้องขอซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยมีกฎหมายรองรับหรือเป็นการชดเชยความเสียหายแก่เหยื่อการกระทำผิด

บทบัญญัติอันว่าด้วยการได้คืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิด จะผลักดันให้รัฐสมาชิกใช้ความพยายามในการชดเชยผลร้ายจากการทุจริต ขณะเดียวกันก็มีการส่งข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริตภาครัฐเพื่อในอนาคตจะไม่มีที่ซ่อนทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายของผู้ทุจริตอีกต่อไป

ดังเช่นบทบัญญัติข้อที่ 51 การจัดหาวิธีการส่งคืนทรัพย์สินจากการกระทำผิดกลับคืนไปยังประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมตามหลักการพิจารณาเบื้องต้นของอนุสัญญาฯ บทบัญญัติข้อที่ 43 ผู้กพันให้รัฐภาคีขยายความร่วมมือซึ่งกันและกันในขอบเขตอย่างกว้างขวางเท่าที่จะเป็นไปได้ในเรื่องการสืบสวนและการดำเนินคดีในความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ และประการสำคัญเกี่ยวกับการคืน

ทรัพย์สินคือ บทบัญญัติที่ว่า เมื่อไหร่ก็ตามที่ความผิดอาญาอันคาบเกี่ยวระหว่างรัฐภาคีสมาชิกสองรัฐขึ้นไป เรื่องของความร่วมมือระหว่างประเทศจะถูกหยิบยกขึ้นพิจารณา และต้องถูกทำให้เชื่อว่า จะได้รับการพิจารณาโดยคำนึงถึงกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอว่าได้วางความผิดที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในประเภทความผิดหรือกำหนดความผิดโดยระบบที่เหมือนกับรัฐที่ร้องขอหรือไม่ ถ้าเป็นความผิดที่อยู่ในรากฐานเดียวกัน การช่วยเหลือระหว่างรัฐจะเป็นไปภายใต้กฎหมายภายในของรัฐทั้งสอง

หลังจากได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 แล้ว รัฐต่างๆต้องดำเนินการกระบวนการในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาและให้สัตยาบันการที่อนุสัญญาจะบังคับใช้ได้ นั้น ต้องอาศัยการให้สัตยาบันของประเทศสมาชิก 30 ประเทศขึ้นไป สำหรับสองประเทศแรกที่ให้สัตยาบันเรียบร้อยแล้ว ได้แก่ ประเทศเคนยาและประเทศศรีลังกา ขณะที่อีกหลายๆประเทศยังอยู่ในขั้นตอนการอนุมัติกฎหมายภายในรัฐเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา รวมถึงประเทศไทยด้วย

3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับทุจริตในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

3.2.1 หลักการแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ ในการประกอบกิจกรรมด้านเศรษฐกิจ การเงินหรือการพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) การเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 พึงให้มีบทบัญญัติที่ทรงฉันทนาการให้และรับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งถือว่าสิ่งสำคัญอย่างยิ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศในฉบับอื่นๆ

บทบัญญัติข้อ 21 นี้มุ่งไปที่การให้ความสำคัญของการซื้อสัตย์สุจริต และความจริงจังต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อ 21 ประสงค์ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาปรับมาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ ในการประกอบกิจกรรมด้านเศรษฐกิจ การเงินหรือการพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) การเรียกรับหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

และเนื่องจากบทบัญญัติในข้อ 21 นี้ได้สะท้อนหลักการจากบทบัญญัติ ข้อ 15 การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น สามารถนำหลักการอันเกี่ยวกับการให้สินบนมาอธิบายได้โดยอนุโลม (mutatis mutandis)

⁴การให้สินบน

องค์ประกอบความผิด คือ คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ความผิดนี้หมายความรวมทั้งสิ่งที่มีค่าสิ่งของและสิ่งใดๆซึ่งจับต้องได้ ที่ได้รับการเสนอ ดังนั้นประโยชน์ที่มิควรได้อาจเป็นได้ทั้งสิ่งซึ่งสามารถจับต้องได้หรือสิ่งซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ไม่ว่าจะเกี่ยวกับเงินหรือไม่ก็ตาม

⁴ The United Nations Office on Drugs and Crime, “High-Level Seminar for the Asia-Pacific Region on the ratification and implementation of the United Nations Convention Against Corruption,” Radison Hotel Bangkok, p. 68-69.

ประโยชน์ที่มิควรได้ไม่จำเป็นต้องให้ในทันที หรือให้โดยตรงแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้ อาจเป็นคำมั่นสัญญา การเสนอหรือทั้งทางตรงและทางอ้อมของขบวนการ สัมปทาน หรือผลประโยชน์อื่นที่ให้แก่บุคคลอื่นๆ เช่น ญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรทางการเมือง

การบัญญัติกฎหมายภายในของบางประเทศอาจให้ครอบคลุมถึงการให้คำมั่นสัญญา และการเสนอภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำการให้สินบน แต่ถ้ามิได้มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องระบุดูครอบคลุมถึงการให้คำมั่นสัญญาเช่นนี้ (promise) (หมายถึงความตกลงระหว่างผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน) และการเสนอ (offer) (ซึ่งมิได้หมายความรวมถึงข้อตกลงของผู้รับสินบน) และประโยชน์ที่มิควรได้นี้จะต้องเชื่อมโยงกับตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นด้วย

องค์ประกอบภายในของความผิด คือ การกระทำโดยเจตนา นอกจากนี้จะต้องมีความเกี่ยวข้องระหว่างการเสนอกับประโยชน์ที่มิควรได้และสิ่งจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติตามหน้าที่ของตน และความผิดสำหรับการให้สินบนนั้นครอบคลุมทั้งกรณีที่ได้รับไม่ยอมรับสินบน หรือการไม่ได้รับผลจากการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใดด้วย

ความเชื่อมโยงของการกระทำผิดนี้ ไม่เพียงแต่มีการเสนอให้สินบนเพียงเท่านั้น แต่การเสนอให้ดังกล่าวนั้นจะต้องมีอิทธิพลในการกระทำของผู้รับด้วย โดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นหรือไม่ (โปรดดูบทบัญญัติที่ 28 ซึ่งได้ให้ความหมายว่า “ ความรู้, เจตนา หรือมีความมุ่งหมายในฐานะที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามอนุสัญญาฯนี้ ซึ่งอาจได้รับการวินิจฉัยจากสภาพแวดล้อมสิ่งต่างๆตามความจริง”)

การรับสินบน

ความผิดนี้ ถือว่าเป็นภาคการรับของความผิดฐานแรก คือ การให้สินบน องค์ประกอบความผิด คือ การเรียกหรือการรับสินบน และถือเป็นความเชื่อมโยงอันมีผลทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย

ถ้าเปรียบเทียบกับกรกระทำดังที่กล่าวมาแล้ว คือ การให้สินบนนั้น ประโยชน์ที่มิควรได้นี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นๆ แต่สำหรับการเรียกหรือการรับสินบนจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสื่อกลางเท่านั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

องค์ประกอบภายใน คือ กระทำโดยเจตนาเรียกหรือรับ ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงการกระทำอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทบัญญัติข้อ 21 แห่งอนุสัญญาฯเช่นเดียวกับข้อ 22 การยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชน คือ มุ่งประสงค์ที่จะให้ครอบคลุมการกระทำความคิดทั้งหมดในภาคเอกชน ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับภาครัฐโดยสิ้นเชิง

โดยบทบัญญัติข้อ 21 นี้ มุ่งประสงค์ที่จะให้ครอบคลุม Conduct Exhausted ในภาคเอกชนซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับภาครัฐเช่นกัน

เป็นที่สังเกตว่า ควรที่จะพิจารณาข้อบทบัญญัติอื่นประกอบกับความผิดฐานนี้ด้วย (ข้อ 26-30 , ข้อ 42) อันถือว่ามี ความเกี่ยวเนื่องอย่างใกล้ชิดกับความผิดข้างต้นนี้ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ

3.2.2 หลักการแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22 การยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชน

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การยกยอโดยบุคคลซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยเหตุแห่งในตำแหน่งหน้าที่ของตน เป็นความคิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์

นอกเหนือจากการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในข้อ 22 แห่งอนุสัญญาฯ ยังกระตุ้นให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การยกยอโดยบุคคลซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยเหตุแห่งในตำแหน่งหน้าที่ของตน เป็นความคิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์

ซึ่งบทบัญญัติข้อ 22 นี้มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักการของบทบัญญัติข้อ 17 การยกยอ การเบียดบัง หรือการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งระบุการกระทำความคิด

ประเภทเดียวกันกับการกระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น สามารถนำหลักการอันเกี่ยวกับการยกข้อหาอาชญากรรมได้โดยอนุโลม (mutatis mutandis)

บทบัญญัติข้อ 17 แห่งอนุสัญญาฯ เป็นบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการยกข้อ การเบียดบัง หรือการย้ายถ่ายทรัพย์สินโดยประการอื่นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งบัญญัติว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการยกข้อ การเบียดบัง หรือการย้ายถ่ายทรัพย์สินโดยประการอื่นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลหรือหน่วยองค์กรอื่นในทรัพย์สินกองทุนหรือหลักทรัพย์ของรัฐหรือเอกชน หรือสิ่งที่มีค่าอื่นใด ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ดูแล โดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน

องค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวกับการยกข้อ การเบียดบัง หรือการย้ายถ่ายทรัพย์สินโดยประการอื่นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินเหล่านั้น โดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน

ความผิดฐานนี้ครอบคลุมถึงการกระทำเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยองค์กรอื่น

สิ่งมีค่า หมายความรวมถึงทรัพย์สิน กองทุน หรือหลักทรัพย์ของรัฐหรือเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่นใด

บทบัญญัตินี้มิได้บังคับให้ดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ความผิดเล็กน้อย
(A/58/422/Add.1, ย่อหน้าที่ 29)

สำหรับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติความผิดนี้ตามอนุสัญญาฯ ให้เน้นว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่า หลักทรัพย์ทุกอย่าง ไม่ว่าจะที่เกี่ยวกับร่างกาย หรือที่ไม่เกี่ยวกับร่างกาย ที่สามารถเคลื่อนที่ได้หรือไม่สามารถเคลื่อนที่ได้ ที่สามารถจับต้องได้หรือไม่สามารถจับต้องได้ และเอกสารทางกฎหมายหรือ เครื่องมือที่มีหลักฐานว่าเป็นของหลักทรัพย์นั้น หรือดอกผลของหลักทรัพย์เหล่านั้น (ข้อ 2 (d))

เป็นที่สังเกตว่า ควรที่จะพิจารณาข้อบทบัญญัติอื่นประกอบกับความผิดฐานนี้ด้วย (ข้อ 26-30 , ข้อ 42) อันถือว่ามีความเกี่ยวเนื่องอย่างใกล้ชิดกับความผิดข้างต้นนี้ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ

สำหรับความผิดฐานยกยอทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรค 1 นั้น

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ ต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด คือ ครอบครองทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ทรัพย์ในที่นี้ คือ ไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์มีรูปร่าง แต่จะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ยกยอได้ไม่จำกัด

การครอบครองทรัพย์ คือ ไม่แต่เพียงยึดถือแต่ต้องมีเจตนาเพื่อตนด้วย

ทรัพย์ของผู้อื่น หมายความว่า ถึงกรรมสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เจ้าของจะยกยอทรัพย์ที่เป็นของตนเองแต่ผู้เดียวไม่ได้

การเบียดบังเอาทรัพย์เป็นของตนเองหรือบุคคลที่สาม หมายความว่า ต้องเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ทั้งไม่ใช่การกระทำที่เป็นแต่การทำลายทรัพย์ให้สูญสิ้นไป⁶

จากการพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีองค์ประกอบความผิดที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ข้อ 22 แล้ว เพราะการยกยอตามอนุสัญญาฯ ก็คือ การเบียดบังทรัพย์สินโดยอนุโลมให้นำบทบัญญัติข้อ 17 มาอธิบายได้โดยอนุโลม

และในส่วนทรัพย์สินก็มีความหมายสอดคล้องกันที่ไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น และหมายความรวมทั้งทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้และที่ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้

⁶ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, (กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์), หน้า 2274

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติทั้งข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน และข้อ 22 การชักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาที่จะดำเนินการหรือใช้ความพยายามอย่างจริงจังเพื่อดำเนินมาตรการต่างๆ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน (Optional requirements/Obligation to consider) ให้เป็นความผิดทางอาญาเท่านั้น โดยใช้ถ้อยคำ “shall consider adopting” or “shall endeavour to” ไม่ถึงกับเป็นบทบัญญัติที่อนุสัญญากำหนดให้เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้ดำเนินการ (Mandatory requirements / obligation to legislate) ซึ่งเป็นพันธกรณีที่จะต้องมีการออกกฎหมาย (ไม่ว่าจะเป็นตามเงื่อนไขทั้งหมดหรือบางส่วนที่กำหนดไว้) โดยใช้ถ้อยคำ “each state party shall adopt” แต่อย่างไร

3.3 อนุสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตในกรอบขององค์การระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ

เนื่องจากในรอบทศวรรษที่ผ่านมา ประชาคมระหว่างประเทศได้ให้ความสนใจกับการทุจริตเป็นอย่างมาก และในภูมิภาคต่างๆ จึงได้ริเริ่มจัดทำอนุสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตในกรอบขององค์การระหว่างประเทศ ดังนี้

1. United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction 1996⁷

สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ มีคำสั่งมติที่ 3514 (xxx) วันที่ 15 ธันวาคม 1975 จะประณามการกระทำทุจริตในทุกรูปแบบ รวมทั้งการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ เพื่อยืนยันสิทธิของบรรดารัฐต่างๆ ในการที่จะบัญญัติกฎหมาย ดำเนินการสืบสวน และดำเนินการทางกฎหมายอย่างเหมาะสมตามกฎหมายภายในและกฎเกณฑ์ของกฎหมายในการต่อสู้กับการกระทำอันเป็นการทุจริต รวมทั้งการให้สินบนด้วย

คำสั่งนี้ยังรวมทั้ง การปฏิบัติการของสำนักงานเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ และสภาสังคมและเศรษฐกิจในประเด็นเรื่องการจ่ายเงินอย่างผิดกฎหมาย และการวางแผนในการทำหลักเกณฑ์ปฏิบัติที่เกี่ยวกับบริษัทธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (transnational corporation) โดยคำนึงถึงการเพิ่มความตั้งใจและตระหนักรู้ในระหว่างประเทศยิ่งขึ้น ในการให้การปฏิบัติต่อการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

⁷ <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm>, 31 October 2006.

นอกจากนี้ ยังมีคำสั่งที่ 50/106 วันที่ 20 ธันวาคม 1995 ซึ่งได้ให้คำแนะนำแก่สภา
 สังกมและเศรษฐกิจพิจารณาให้มีร่างความตกลงระหว่างประเทศเรื่องการจ่ายเงินอย่างผิดกฎหมายของ
 การประชุมในปี 1996 และมีรายงานการประชุมดังกล่าว 41 การประชุม

นำไปสู่ขั้นตอนในระดับชาติ ระดับท้องถิ่น และระดับระหว่างประเทศในการต่อสู้กับ
 การกระทำอันเป็นการทุจริตและการให้สินบน สำหรับการพัฒนาเมื่อไม่นานมานี้ในระดับระหว่าง
 ประเทศเพื่อเพิ่มความเข้าใจและความร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอัน
 เป็นการทุจริตและการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

สำหรับรัฐสมาชิกของ The Organization of American States ของ Inter-American
 Convention Against Corruption 1996 ซึ่งได้บัญญัติเรื่องของการให้สินบนทางธุรกิจไว้ด้วย

การดำเนินงานที่สำคัญและอย่างต่อเนื่องเพื่อเป้าหมายในการแก้ไขปัญหในระดับ
 ท้องถิ่นและระดับการประชุมระหว่างประเทศ ดังเช่นการทำงานอย่างต่อเนื่องของสภาแห่งทวีปยุโรป
 และ the European Union เพื่อต่อสู้การให้สินบนระหว่างประเทศ และความตกลงโดยรัฐภาคีของ The
 Organization for Economic Cooperation and Development เพื่อความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการให้
 สินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ สำหรับวิธีการ
 ปฏิบัติในการร่วมมือซึ่งกันและกัน ความมีประสิทธิภาพ และเพิ่มการตรวจสอบรูปแบบในการปฏิบัติ
 โดยมีเครื่องมือด้านระหว่างประเทศที่เหมาะสมเพื่อความสะดวกด้านความรับผิดชอบทางอาญา และเพื่อการ
 ตรวจสอบอีกครั้งในการหักภาษีสำหรับการปฏิเสธสินบนด้วยความตั้งใจ ซึ่งการหักภาษีนี้รัฐสมาชิกจะ
 ทำหรือไม่ก็ได้

1. ยอมรับ the United Nations Declaration against Corruption and Bribery in
 International Commercial Transactions
2. บันทึกการทำงานซึ่งยอมรับโดยองค์การสหประชาชาติและการประชุม
 ระหว่างประเทศและระดับท้องถิ่นอื่นๆเพื่อชี้ปัญหาของการทุจริตและการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจ
 การค้าระหว่างประเทศและเชิญชวนรัฐต่างๆที่เกี่ยวข้องเพื่อมุ่งไปสู่จุดหมายความสำเร็จในการทำงาน
 ดังกล่าว
3. เชื้อเชิญรัฐสมาชิกตามประกาศ (the Declaration) เพื่อวางมาตรการและความ
 ร่วมมือที่เหมาะสมในทุกๆระดับเพื่อต่อสู้กับการทุจริตและการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจการค้า
 ระหว่างประเทศ

4. เรียกร้องให้สภาสังคมและเศรษฐกิจ และโครงสร้างสาขาให้มีส่วนร่วมใน the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice

(ก) วิธีทางการตรวจสอบ รวมถึงเครื่องมือทางกฎหมายปิดปากระหว่างประเทศ โดยปราศจากข้อสงสัย การกีดขวางหรือความล่าช้าในการปฏิบัติระดับระหว่างประเทศ ระดับชาติ และระดับท้องถิ่น

เพื่อการบังคับใช้คดีนี้และตามประกาศต่อท้าย เพื่อที่จะสนับสนุนความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำอันเป็นการทุจริตและการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

(ข) เพื่อดูแลประเด็นในเรื่องการทุจริตและการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศภายใต้ข้อบังคับ United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction 1996

(ค) สนับสนุนการใช้คดีนี้ให้มีประสิทธิภาพ

5. เชิญชวนโครงสร้างอื่นๆในระบบขององค์การสหประชาชาติ รวมทั้ง the United Nations Conference on Trade and Development อันเป็นการขยายความสามารถในเรื่องนี้ เพื่อการกระทำที่เหมาะสมในคำสั่งเพื่อสนับสนุนเป้าหมายของมติและประกาศนี้

6. สนับสนุนการให้ความร่วมมือในภาครัฐและเอกชน รวมทั้งบริษัทธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และความผูกพันเฉพาะบุคคลในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือในการบังคับใช้ประกาศนี้อย่างมีประสิทธิภาพ

7. เรียกร้องให้สำนักงานเลขาธิการแจ้งบรรดารัฐสมาชิก ถึงโครงสร้างที่สำคัญและตัวแทนโดยเฉพาะของระบบขององค์การสหประชาชาติ รวมทั้งองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐ ระดับท้องถิ่น และระดับระหว่างประเทศ ในการยอมรับมตินี้ เพื่อสนับสนุนการกระทำซึ่งนำไปสู่การบัญญัติที่รัฐเป็นการทั่วไปและเพื่อสนับสนุนการบังคับใช้มีประสิทธิภาพ

8. เรียกร้องให้สำนักงานเลขาธิการจัดเตรียมรายงาน เพื่อพิจารณาโดยสมัชชาใหญ่ 53 การประชุม สำหรับความก้าวหน้าเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้คดีนี้ และทำตามขั้นตอนโดยรัฐสมาชิก องค์กรท้องถิ่น และระหว่างประเทศ และสถาบันอื่นที่สำคัญ ในการต่อสู้กับการทุจริตและการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ผลจากการทำงานที่ได้รับการยอมรับโดย the commission on Crime Prevention and Criminal Justice และโครงสร้างอื่นๆของระบบขององค์การสหประชาชาติ และบนมาตรการที่ทำตามมตินี้เพื่อสนับสนุนความรับผิดชอบต่อสังคม และกำจัดการกระทำทุจริตและการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

9. เชิญชวนรัฐสมาชิกและองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐ ระดับท้องถิ่น และระดับระหว่างประเทศที่มีความสามารถ เพื่อให้ข้อมูลที่สำคัญในการช่วยเหลือสำนักงานเลขาธิการในการจัดเตรียมรายงานดังที่กล่าวข้างต้น

10. มีมติตามวาระที่ 53 การประชุม ภายใต้หัวข้อเรื่อง “ธุรกิจและการพัฒนา” ตรวจสอบรายงานโดยสำนักงานเลขาธิการที่เกี่ยวข้องเพื่อการบังคับใช้คดีนี้

2. Inter-American Convention Against Corruption 1996⁸ (อนุสัญญาขององค์การนาณาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อการต่อต้านการทุจริต 1996) อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ ในปี ค.ศ.1997

ในปี 1996 บรรดาประเทศสมาชิก OAS (The Organization of American States) ได้ยอมรับอนุสัญญาขององค์การนาณาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อการต่อต้านการทุจริต ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกอันเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับการกระทำอันเป็นการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญาฉบับนี้ยังให้เหตุผลที่สมควรต่อการตระหนักถึงความสำคัญของการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับงานด้านการต่างประเทศ รวมทั้งความจำเป็นที่จะต้องมีเครื่องมือด้านกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกในการให้ความร่วมมือด้านระหว่างประเทศแก่ประเทศต่างๆเพื่อต่อสู้กับการกระทำอันเป็นการทุจริต และที่สำคัญเพื่อเป้าหมาย 2 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อสนับสนุนและเสริมสร้างความเข้มแข็งในการพัฒนาของแต่ละประเทศสมาชิกอันจะเป็นกลไกที่จำเป็นเพื่อการป้องกัน ตรวจสอบ ลงโทษ และกำจัดการกระทำอันเป็นการทุจริตให้หมดไป

ประการที่สอง ให้การสนับสนุน ความสะดวก และความร่วมมือแก่บรรดาประเทศสมาชิกเพื่อให้เกิดความมั่นใจในประสิทธิภาพของมาตรการและปฏิบัติหน้าที่เพื่อการป้องกัน ตรวจสอบ ลงโทษ และกำจัดการกระทำอันเป็นการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ

อนุสัญญาขององค์การนาณาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อการต่อต้านการทุจริต 1996 นี้ได้บัญญัติถึงการกระทำอันเป็นการทุจริตซึ่งเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ และได้บัญญัติให้เป็นความผิดโดยเด็ดขาดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญานี้ถือได้ว่าได้มีการพัฒนาอย่างเป็นรูปธรรม โดยกำหนดให้มีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำอันเป็นการทุจริตนี้ด้วย นอกจากนี้ อนุสัญญาฯยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การริบทรัพย์ ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และความช่วยเหลือด้านเทคนิคแก่รัฐภาคีใดๆที่การกระทำทุจริตเกิดขึ้น หรือที่ได้รับผลกระทบ

⁸ http://www.transparency.org/global_priorities/international_conventions/regional_coverage/list/oas_convention, 1 December 2006.

จากการกระทำดังกล่าว รวมทั้ง อนุสัญญาฉบับนี้ยังได้เน้นถึงความสำคัญของมาตรการอันเป็นการป้องกันการกระทำอันเป็นการทุจริตดังกล่าวด้วย

3. OECD Convention on Combating Bribery Of Foreign Public Officials in International Business Transaction 1997⁹ (อนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ) องค์การเพื่อเศรษฐกิจ ความร่วมมือและการพัฒนา (OECD) จัดตั้งขึ้นในปี 1996 เพื่อแทนที่ A European Economic Cooperation Organization และถือเป็นองค์การระหว่างประเทศซึ่งประกอบด้วย บรรดาประเทศเศรษฐกิจอุตสาหกรรม และบรรดาประเทศที่พัฒนาแล้ว

ประเทศภาคีสมาชิกของ OECD มี 30 ประเทศ โดยประเทศเหล่านั้นทำความตกลงร่วมกันเพื่อรัฐบาลประชาธิปไตยและเศรษฐกิจการตลาด รวมถึงการแสวงหาแรงสนับสนุนในการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจ การจ้างงานระดับสูง และความมั่นคงทางการเงินแก่บรรดาประเทศภาคีสมาชิก อีกทั้งเสริมสร้างการพัฒนาเศรษฐกิจแก่ประเทศภาคีสมาชิกที่กำลังพัฒนาและประเทศที่มีได้เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญานี้ด้วย

โดยองค์การเพื่อเศรษฐกิจ ความร่วมมือและการพัฒนาจัดให้มีการประชุมแสดงความคิดเห็นเพื่อจัดตั้งและให้นโยบายร่วมกัน นอกจากนี้ องค์การเพื่อเศรษฐกิจ ความร่วมมือและการพัฒนา ยังได้ทำงานครอบคลุมในเรื่องที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นเศรษฐกิจมหภาคเพื่อการค้า สังคม การศึกษา การพัฒนาสิ่งแวดล้อม และวิทยาศาสตร์

อนุสัญญาขององค์การเพื่อเศรษฐกิจ ความร่วมมือและการพัฒนา ว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ เป็นอนุสัญญาที่มุ่งให้ความสนใจเป็นอย่างมากสำหรับการต่อต้านการทุจริตอันถือว่าเป็นประเด็นสำคัญ อันมีเป้าหมายเพื่อจัดการแก่ฝ่ายที่เป็นผู้จัดหาให้สินบนโดยเฉพาะ โดยครอบคลุมถึงบรรดาประเทศที่มีการบัญชี และการส่งออกขนาดใหญ่ และประเทศที่มีการลงทุนจากต่างชาติ รวมถึงบรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วเพื่อการทำงานภายใต้วิธีการร่วมกัน โดยให้เป็นความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ

9

http://www.transparency.org/global_priorities/international_conventions/regional_coverage/list/oecd_convention, 1 December 2006.

ดังนั้น บรรดารัฐภาคีสมาชิก 36 ประเทศ ซึ่งได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ นี้แล้ว ย่อมมีความผูกพันที่จะริเริ่มให้มีการลงโทษทางอาญาต่อการกระทำอันเป็นการให้สินบนเหล่านั้น

ข้อผูกพันตามอนุสัญญาฯ นี้ อยู่ภายใต้เงื่อนไข 5 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐที่ลงนามตามอนุสัญญาฯ นี้ต้องกำหนดให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศเป็นอาชญากรรมและจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย โดยจะต้องกระทำเช่นนั้นให้สอดคล้องกับข้อจำกัดของบทบัญญัติของกฎหมาย (they are required to do so with an adequate statute of limitations.)

2. การต่อต้านการฟอกเงิน กล่าวคือ บรรดารัฐภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาฯ ต้องกำหนดให้มีดำเนินการต่อการปกปิดซ่อนเร้นของกระบวนการทุจริต เช่น ความผิดฐานฟอกเงิน โดยปราศจากข้อยกเว้นโดยทั่วไป (with certain limited exceptions)

3. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชน กล่าวคือ บรรดารัฐภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาฯ ต้องกำหนดให้มีความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทต่างๆ รวมทั้งห้ามใช้วิธีทางทางการบัญชีเพื่อที่จะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเพื่อที่จะหลบซ่อนการให้สินบนดังกล่าว นั้น ดังนั้น บรรดารัฐภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาฯ นี้ต้องกำหนดห้ามใช้วิธีทางทางการบัญชีและการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกันเพื่อใช้ปกปิดการให้สินบนด้วย

4. ความร่วมมือระหว่างประเทศ กล่าวคือ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศนั้น เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจที่แตกต่างกัน อีกทั้งช่องทางการเงินระหว่างประเทศมักจะถูกใช้เพื่อดำเนินการหรือปกปิดการให้สินบนระหว่างประเทศนี้

อนุสัญญาฯ นี้จึงได้วางเงื่อนไขให้มีความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศ รวมทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูล การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อความสะดวกสำหรับขอหาความผิดซึ่งจะต้องถูกใช้บังคับตามอนุสัญญาฯ นี้ และการจัดให้มีการริบและยึดทรัพย์สินซึ่งใช้หรือได้มาจากกระบวนการทุจริตนี้ด้วย

5. การตรวจสอบ กล่าวคือ บรรดารัฐภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาฯ ต้องกำหนดให้มีความร่วมมือในการติดตามประเมินผลสำหรับกระบวนการตรวจสอบ และให้ความสนับสนุนให้มีการบังคับใช้บทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ นี้อย่างเต็มรูปแบบ

4. The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption 1997¹⁰

(อนุสัญญาของคณะมนตรีของยุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต)

คณะมนตรีของยุโรป (The Council of Europe) เป็นองค์กรระหว่างประเทศซึ่งมี 46 ประเทศสมาชิกตั้งอยู่ในภาคพื้นยุโรป โดยจัดตั้งขึ้นในปี 1949

สำหรับการเป็นประเทศภาคีสมาชิกขององค์กรนี้ ทางองค์กรจะมีการเปิดให้บรรดาประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปทั้งหมดซึ่งยอมรับหลักการของกฎเกณฑ์และยอมรับหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของพลเมืองของตนเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรนี้ได้ อีกทั้งองค์กรยังเปิดให้มีประเทศผู้สังเกตการณ์อีก 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศฮอลีซี (Holly See) สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น และเม็กซิโก

คณะมนตรีของยุโรปตั้งขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

1. ต่อสู้ในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน การปกครองระบอบประชาธิปไตย และด้านกฎหมาย
2. พัฒนาความตกลงในภาคพื้นทวีปยุโรป เพื่อเป็นมาตรฐานเดียวกันในบรรดาประเทศสมาชิก รวมทั้งที่เกี่ยวกับด้านสังคม และด้านกฎหมายด้วย
3. สนับสนุนด้านความรู้สำนึกของประชาชนในทวีปยุโรปบนพื้นฐานของการร่วมมือและแบ่งปันซึ่งกันและกัน โดยการตัดปัญหาความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรม

จนกระทั่งในปี 1989 คณะมนตรีของยุโรปได้เน้นหนักในเรื่องความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศที่อยู่ส่วนกลางและด้านตะวันออกของทวีปยุโรป ในการดำเนินการอย่างเข้มแข็งทางการเมือง กฎหมายและการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ควบคู่ไปกับการปฏิรูประบบเศรษฐกิจ และให้ความรู้ในการนำไปใช้ปฏิบัติแก่พื้นที่ดังกล่าว เช่น ด้านสิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตยในประเทศ การศึกษา วัฒนธรรมและด้านสิ่งแวดล้อม

อนุสัญญาของคณะมนตรีของยุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต เกิดขึ้นจากการเจรจาระหว่างบรรดาประเทศภาคีสมาชิกแห่งคณะมนตรีของยุโรปทั้ง 46 ประเทศ รวมทั้งการเข้าร่วมของบรรดาประเทศผู้สังเกตการณ์ด้วย ซึ่งได้วางรูปแบบให้บรรดาประเทศสมาชิกควรให้

¹⁰ http://www.transparency.org/global_priorities/international_conventions/regional_coverage/list/coe_criminal_law, 1 December 2006.

ความสำคัญในเรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตในประเทศ โดยให้ถือว่าการกระทำทุจริตเป็นความผิดอาญา และให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวนี้ด้วย

ข้อผูกพันของบรรดาประเทศภาคีแห่งคณะมนตรีของยุโรป สามารถแบ่งแยกออกเป็น 5 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐที่ลงนามต้องกำหนดให้เป็น ความผิดทางอาญาสำหรับการให้หรือรับสินบนภายในประเทศ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และ สมาชิกของสมาชิก รวมทั้งการให้สินบนของเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศด้วย

นอกจากนี้ การให้และรับสินบนของลูกจ้างในภาคเอกชน จะต้องให้ถือเป็นความผิด อาญาด้วย และอนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดที่เกี่ยวกับอิทธิพลทาง การค้า การฟอกเงิน และความผิดที่เกี่ยวกับการบัญชีซึ่งเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดฐานทุจริต และ ในส่วน Protocol ยังได้เพิ่มความผิดอาญาให้ครอบคลุมและขยายถึงข้อห้ามสำหรับการให้และรับสินบน ของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ สินบนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และสินบนของ คณะลูกขุนภายในและต่างประเทศด้วย

2. การฟอกเงิน กล่าวคือ รัฐภาคีจะต้องดำเนินการต่อการปกปิดของกระบวนการทุจริต เช่น ความผิดฐานฟอกเงิน โดยปราศจากข้อยกเว้น (with certain limited exceptions)

3. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชน กล่าวคือ อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีต้องบัญญัติ ความรับผิดชอบของบริษัท รวมทั้งห้ามใช้วิธีทางทางการบัญชีเพื่อที่จะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่างประเทศ หรือเพื่อที่จะหลบซ่อนการให้สินบนดังกล่าว ดังนั้น บรรดารัฐภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาฯ นี้ต้องกำหนดให้ห้ามใช้วิธีทางทางการบัญชี และการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกันเพื่อใช้ปกปิดการให้สินบน ด้วย

4. ความร่วมมือระหว่างประเทศ กล่าวคือ ให้มีความร่วมมือในกรณีที่มีการให้สินบนที่ เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจที่แตกต่างกัน อีกทั้งช่องทางทางการเงินระหว่างประเทศ มักจะถูกใช้เพื่อดำเนินการหรือปกปิดการให้สินบนระหว่างประเทศนี้

อนุสัญญาฯ นี้จึงได้วางเงื่อนไขให้มีความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศ รวมทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อความสะดวกสำหรับข้อหาความผิดซึ่ง จะต้องถูกใช้บังคับตามอนุสัญญาฯ นี้ และการจัดให้มีการริบและยึดทรัพย์สินซึ่งใช้หรือได้มาจาก กระบวนการทุจริตนี้ด้วย

5. การตรวจสอบ กล่าวคือ อนุสัญญาฯ จัดให้มีการตรวจสอบโดย GRECO (The Group of States against Corruption) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยคณะมนตรีของยุโรปในปี 1999 เพื่อดำเนินการตรวจสอบเพื่อสนองตอบคณะมนตรีของยุโรปสำหรับมาตรฐานในการต่อสู้กับการทุจริตซึ่งกำหนดเครื่องมือไว้ในหลายรูปแบบด้วยกัน

วิธีการให้ความช่วยเหลือด้านเทคนิค ซึ่งจะได้รับการเชื่อมโยงกับกระบวนการตรวจสอบด้วย

5. International Chamber of Commerce, Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions 1999¹¹

กฎไอซีซี ในการปฏิบัติเพื่อการต่อสู้กับการกรรโชก และการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศ

คำนำถึงกฎ ICC ในการปฏิบัติ ของฉบับแก้ไขปี 1999

ICC มีความยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะบันทึกว่า ตั้งแต่การเผยแพร่กฎไอซีซีฉบับปรับปรุงปี 1996 นั้น ได้มีการดำเนินการบัญญัติการชู้กรรโชก และการให้สินบนในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศ สิ่งที่สำคัญที่สุดของ OECD “ข้อสัญญาในการต่อสู้กับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” (ต่อจากนี้ให้เรียกว่า สัญญา OECD) ได้ลงนามโดย 34 ประเทศ ในกรุงปารีส ณ วันที่ 17 ธันวาคม 1997 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 1999 OECD ได้สร้างโปรแกรมในการตรวจสอบเพื่อประสิทธิภาพ และความสม่ำเสมอของการบังคับใช้ข้อสัญญา โปรแกรมตรวจสอบนั้นยังคำนึงถึง “คำแนะนำ OECD ฉบับปรับปรุง” ที่ซึ่งแนะนำให้สมาชิก OECD ไม่อนุญาต ให้มีการลดหย่อนภาษีของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ การดำเนินงานในการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพนั้นเป็นสิ่งสำคัญต่อความสำเร็จของข้อสัญญาเป็นอย่างยิ่ง

การริเริ่มการต่อต้านการให้สินบนที่สำคัญอีกอย่างนั้นได้ออกโดย World Bank, IMF, EU, the Council of Europe, the Organization of American States, the Pacific Basin Economic Council, the Global Coalition for Africa and the UN อย่างไรก็ตามคำแนะนำเสนอโดย ICC ฉบับปี 1996 “คำแนะนำสำหรับรัฐบาลและองค์กรระหว่างประเทศ” นั้นยังไม่สามารถทำตามได้ทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตามก็สามารถทำได้ไปแล้วบางส่วน

¹¹ <http://www.iccwbo.org/id914/index.html>, 12 February 2007.

มีการเรียกร้องให้รับมืออย่างมีประสิทธิภาพกับการทุจริตในด้านความต้องการ หรือ ธุรกรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เพื่อรับมือกับการทุจริตในด้านนี้ รัฐบาลต่างๆ ต้องสนับสนุน การบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกและรับสินบน เช่นเดียวกับการจ่ายสินบน ICC ได้จัดทำ คำแนะนำ ฉบับปี 1996 ซึ่ง WTO มีบทบาท ขึ้นใหม่ เพราะว่าการให้สินบนและการกรร โทกนั้น เป็นปัจจัยสำคัญที่ จะบิดเบือนการค้าระหว่างประเทศอย่างชัดเจน

การให้สินบนในองค์กรเอกชนก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่ควรให้ความสนใจ กฎการปฏิบัติ ของ ICC ได้ห้ามการให้สินบนไว้อย่างชัดเจน เช่นเดียวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ สัญญา OECD ได้มุ่งเน้นถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตาม เมื่อองค์กรเอกชนนั้นมีบทบาท สำคัญในเศรษฐกิจโลก และมีการทำให้วิสาหกิจเป็นเอกชนอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น ถึงเวลาที่ต้องมี มาตรการที่มีประสิทธิภาพควบคุมการทุจริตในองค์กรเอกชน ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่คณะกรรมการ ICC ได้ให้ความสำคัญในการบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชน

ในปี 1999 ไอซีซีได้ตีพิมพ์คู่มือในการปฏิบัติที่ดีที่สุดขององค์กรเพื่อให้เหมาะสมกับ กฎในการปฏิบัติ และเพื่อให้คำแนะนำที่สอดคล้องกับสัญญา OECD

คำนำ

ในปี 1997 ไอซีซีได้จัดทำรายงานเกี่ยวกับการกรร โทก และการให้สินบนในการดำเนิน ธุรกิจ รายงานดังกล่าวทำให้เกิดแนวคิดใหม่สำหรับการกระทำที่สนับสนุนซึ่งกันและกันโดยรัฐบาล (หรือ intergovernmental bodies) และกลุ่มธุรกิจ เพื่อการต่อต้านการกรร โทก และให้สินบนในการดำเนิน ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

ทุกวันนี้ ความสำคัญของประสิทธิภาพในการต่อต้านการกรร โทก และการให้สินบน นั้นมีมากกว่าที่เคยเป็นมา ในต้นทศวรรษที่ 90 การฉ้อ โกงที่เกี่ยวข้องกับการกรร โทก และให้สินบน เป็นปัจจัยหลักที่ก่อให้เกิดความล้มเหลวในรัฐบาลในหลายประเทศ ปัญหานี้ถ้ายังคงปล่อยให้มีอยู่ต่อไป ซึ่งอาจจะทำลายการพัฒนาที่ควรจะเป็น ในยุคหลังสงครามเย็น เช่น การแพร่ขยายของรัฐบาล ประชาธิปไตย และตลาดเศรษฐกิจโลก มันเป็นเรื่องที่รับไม่ได้ในมุมมองของการเปิดเสรีการค้าโลกที่ผ่านมา รอบอุรุ ไทว การค้าเสรีต้องตรงกับการแข่งขันอย่างยุติธรรม การค้าขายที่ไม่ได้เป็นไปตามกลไกจะ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐบาลและองค์กร การให้สินบนนั้นเป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดการแข่งขัน ที่ไม่ยุติธรรม และก่อให้เกิดการกระทำที่เสียหายอย่างใหญ่หลวง

ท้ายสุดนี้ ไอซีซีมีความรับผิดชอบในการ โปรโมทและควบคุม การรับรองและการ สัมครของกฎการปฏิบัติ ส่วนที่ 3 ของรายงานกำหนดความสำคัญของคณะกรรมการหลักที่ ไอซีซีได้ ก่อตั้ง มีวัตถุประสงค์เพื่อการกระตุ้นการกระทำในการสนับสนุนการจัดระเบียบโดยตัวเองของบริษัท และองค์กรธุรกิจต่างๆ ดังเป็นปัจจัยสำคัญในการต่อกรกับการกรร โชก และคิดสินบนอย่างมี ประสิทธิภาพ วิธีปฏิบัตินี้เป็นวิธีที่เป็นไปได้และยังไปในทางเดียวกับความรับผิดชอบขององค์กรที่ ไม่ใช่ของรัฐมากกว่า การก่อตั้งคณะกรรมการเพื่อที่จะตรวจสอบการกล่าวหาในการละเมิดกฎ ดังที่ได้ เกิดขึ้นในปี 1997

6. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 (อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร)

ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม เป็นภัยคุกคามประเภท ใหม่ที่มีความร้ายแรงในกระแสโลกาภิวัตน์ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและสร้างความเสียหายแก่ ประเทศชาติทุกด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและอื่นๆ มีองค์กรและการดำเนินการที่มีจุดแข็ง อยู่มาก มีเครือข่ายดำเนินการที่กว้างขวางเชื่อมโยงไปแทบทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มอาชญากรจากเอเชีย ตะวันออก กลุ่มเอเชียใต้ กลุ่มรัสเซีย/ยุโรปและสหรัฐฯ กลุ่มเอเชีย/แปซิฟิกใต้ กลุ่มประเทศแถบแอฟ ริกา และกลุ่มตะวันออกกลาง มีสมาชิกและเงินทุนดำเนินการมหาศาล ไม่มีข้อจำกัดเรื่องพรมแดนใน การปฏิบัติงาน มีผลประโยชน์เป็นเครื่องมือจูงใจและแสวงผลประโยชน์สูงสุดจากธุรกิจที่ผิดกฎหมาย โดยแอบแฝงในธุรกิจถูกกฎหมาย มีการวางแผนการดำเนินการที่ดีและมีความเสี่ยงน้อย

ทั้งนี้ ที่ผ่านมามององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักจะอาศัยความแตกต่างของระบบ กฎหมายของประเทศต่างๆ เพื่อหลีกเลี่ยงเงื้อมมือของกฎหมาย อาทิ หลบหนีการจับกุมไปพำนักใน ประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดในประเทศที่ ยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน ดังนั้น การแก้ไขปัญหอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กร อาชญากรรมจึงต้องกระทำในระดับระหว่างประเทศ โดยการกำหนดมาตรฐานสากล (standard setting) อาทิ การกำหนดฐานความผิด กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการต่อต้านการฟอกเงิน และการเสริมสร้างเพิ่มพูน ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา เช่นการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้อยู่ในรูปของสนธิสัญญาที่มี เนื้อหาเป็นกฎหมาย (law-making treaty)

การดำเนินการของประชาคมระหว่างประเทศในกรอบสหประชาชาติ เพื่อแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเริ่มขึ้นเมื่อประมาณ 25 ปีที่แล้ว¹² โดยเริ่มจากการเป็นหัวข้อหารือของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด (United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) และต่อมาในปี 2534 เมื่อได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติก็เป็นที่เรียบร้อยการประชุมที่คณะกรรมการฯ ได้หารือกันตลอดมา ทั้งนี้ ในการประชุมครั้งที่ 1 ในปี 2535 นาย Giovanni Falcone หัวหน้าคณะผู้แทนอิตาลีได้เสนอให้มีการจัดประชุมระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหานี้

แนวความคิดดังกล่าวปรากฏผลเป็นรูปธรรมต่อมาโดยได้มีการจัดประชุมระดับรัฐมนตรีว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime) ที่เมืองเนเปิลส์ อิตาลี ระหว่างวันที่ 21-23 ธันวาคม 2537 ทั้งนี้ ที่ประชุมได้รับเอาแถลงการณ์ทางการเมืองและแผนดำเนินการระดับโลกเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime) ซึ่งสมาชิกสหประชาชาติได้ลงมติรับเอาในเดือนธันวาคมในปีเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า แนวโน้มแนวความคิดที่จะจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ก่อกำเนิดขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปเป็นร่าง

อย่างไรก็ดี ในระยะแรกแนวความคิดนี้ไม่ได้รับการยอมรับมากนักจากประเทศพัฒนาแล้ว เพราะประเทศเหล่านั้นเห็นว่า ความตกลงที่จะเป็นที่ยอมรับได้ของกว่า 150 ประเทศที่เข้าร่วมประชุมจะมีลักษณะเป็นความตกลงที่มีระดับพันธกรณีที่ต่ำเกินกว่าจะป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ทว่าแนวความคิดนี้ก็ได้รับความสนับสนุนมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยการจัดประชุมระดับรัฐมนตรีในภูมิภาคต่าง ๆ กล่าวคือ ที่กรุงบูเอโนสไอเรสในปี 2538 ที่กรุงดาการ์ ในปี 2540 ที่กรุงมะนิลาในปี 2541 และที่กรุงโรมและกรุงเทพฯ ในปี 2543

ในปี 2539 ประธานาธิบดีโปแลนด์ได้เสนอร่างความตกลงเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ หลังจากนั้น การพิจารณาเรื่องดังกล่าวจึงมีความจริงจังมากขึ้น เพราะเป็นการเปลี่ยนให้การพิจารณาเรื่องนี้เป็นการพิจารณาตัวประเด็นต่างๆ อาทิ คำนิยามของ

¹² “The convention : A brief historical background,” เอกสารในระหว่างการประชุมทางการเมืองระดับสูง ณ เมืองปาเลร์โม อิตาลี 12-15 ธันวาคม 2543. (เอกสารตีพิมพ์ไม่เผยแพร่)

องค์กรอาชญากรรม แทนที่จะเป็นการอภิปรายทั่วไปอย่างกว้าง ๆ โดยไม่มีประเด็นให้พิจารณาอย่างจริงจัง

การดำเนินการของประชาคมระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหานี้ได้ก้าวไปอีกขั้นหนึ่งเมื่อสมัชชาสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 53/111 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998 จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจระหว่างรัฐบาลเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime) เพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาฯ และพิธีสารที่เกี่ยวข้องอีก 3 ฉบับเกี่ยวกับเรื่องการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Trafficking in Persons Especially Women and Children) เรื่องการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น (Smuggling of Migrants) และเรื่องการลักลอบผลิตและค้าอาวุธ (Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms)

คณะกรรมการเฉพาะกิจฯ ได้ดำเนินงานระหว่างปี 2542-2544 โดยได้เรียกประชุม ณ สำนักงานสหประชาชาติกรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย รวม 12 ครั้ง โดยในการประชุมครั้งที่ 10 คณะกรรมการเฉพาะกิจฯ ได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) แล้วเสร็จ และหลังจากนั้น ได้รายงานต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญที่ 55 ซึ่งได้มีการรับเอาอนุสัญญาดังกล่าว โดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ ที่ 55/25 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 และให้จัดการประชุมทางการเมืองระดับสูง ณ เมืองปาเลร์โม ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม 2543 เพื่อการลงนามอนุสัญญาฯ

7. African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003¹³ (อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต)

The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption and Related Offence ได้รับแรงบันดาลใจโดย The African Charter on Human and Peoples' Rights และการประกาศอื่น ๆ ซึ่งยังไม่มีการกล่าวถึงการทุจริตอย่างชัดเจน

แท้จริงแล้ว การต่อต้านการทุจริตยังไม่ได้กล่าวถึงเป็นพิเศษจนกระทั่ง มิถุนายน 1998 ในการประชุมรวมกลุ่มของผู้นำประเทศและรัฐบาลใน Ouagadougou Burkina Faso

13 www.transparency.org/content/download/8549/55114/file/Muna2004_introduction_AU_convention.pdf [1 December 2006].

การรวมกลุ่มผ่านมติของเลขาธิการในการประชุม a high-level meeting of experts ในความร่วมมือของ The African Commission on Human and Peoples' Rights เหล่าผู้เชี่ยวชาญกำลังพิจารณาหาหนทางในการแก้ไขอุปสรรคสำหรับการนิยมนของเศรษฐกิจ สังคม และสิทธิด้านวัฒนธรรม ดังเช่นการผ่านร่างกฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตและการฟื้นฟูโทษและมาตรการอื่น เพื่อการปฏิรูป

เหตุการณ์ในการร่างอนุสัญญาในเดือนพฤศจิกายน ปี 2001 และเดือนกันยายน ปี 2002 โดยการเข้าร่วมของกลุ่มทางสังคม ในการร่าง AU Convention ฉบับแรก ที่ expert meeting ใน Addis Ababa และมีการกระตุ้นให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการเงินของบรรดาพรรคการเมือง การเข้าถึงข้อมูล และการปกป้องผู้ให้ข้อมูล

28 บทบัญญัติของ AU Document เริ่มต้นที่ อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption) แต่ปัญหาในการให้คำจำกัดความและความแตกต่างในระบบกฎหมายนั้นนำไปสู่คณะกรรมการร่างซึ่งเพิ่มเติมคำว่า “และความผิดที่เกี่ยวข้อง” เอกสารนี้ได้รับการออกแบบให้ง่ายต่อการนำไปใช้บังคับเป็นยุทธวิธีสำหรับมาตรการต่อต้านการทุจริตของแต่ละประเทศ ซึ่งอนุสัญญานี้ใช้บังคับในเดือน กรกฎาคม ปี 2003 ณ The AU summit in Maputo, Mozambique และขณะนี้อยู่ระหว่างการรอคอยการให้สัตยาบันของ 15 ประเทศ ก่อนเข้าสู่การบังคับใช้

ประเทศซึ่งมีการยอมรับแต่ยังมิได้ให้สัตยาบัน เอกสารนี้อาจได้รับการยอมรับโดยปริยายโดยการนำบทบัญญัติของอนุสัญญาบางบทบัญญัติใช้บังคับในฐานะที่เป็นบทบัญญัติกฎหมายภายในแทนกระบวนการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าว

เป้าหมายของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption) เน้นที่ความร่วมมือระหว่างประเทศที่ลงนาม และการสนับสนุนที่จะเผยแพร่เพื่อความเข้มแข็งในการพัฒนาทั่วโลกสำหรับการป้องกัน ตรวจสอบ ลงโทษและกำจัดการทุจริตและความผิดที่เกี่ยวข้องในทวีปแอฟริกาด้วยความมั่นใจต่อมาตรการที่มีประสิทธิผล

เรื่องการบริหารจัดการที่ดีถือเป็นเรื่องสำคัญ อนุสัญญานี้เน้นใน 4 เรื่องใหญ่ๆ ในการต่อสู้กับการทุจริต ได้แก่ การป้องกัน การลงโทษ ความร่วมมือและการเผยแพร่ให้ความรู้ สิ่งสำคัญ

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตคือการระบุนานความผิดที่ควรจะได้รับโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน

โครงสร้างของมาตรการต่างๆควรที่จะสามารถตรวจสอบและสืบสวนสอบสวน ความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตได้ โดยวิธีระบุนานไต่สวนสำหรับการยึดหรือการริบทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริต และความผิดที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการกำหนดเขตอำนาจของรัฐและให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน สำหรับความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับการทุจริตและความผิดที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการส่งเสริมการศึกษา การเผยแพร่ และสนับสนุนความตระหนักของสาธารณชนสำหรับหายนะของการทุจริต รวมทั้งการจัด ขอบข่ายงานซึ่งเป็นเครื่องชี้วัดและดูแลตรวจตราการบังคับใช้อุสัญญาฯดังกล่าวนี้

บทบัญญัติสำหรับกระบวนการชี้วัดสามารถรู้ถึงความเกี่ยวข้องของสังคมประชาชน สิ่งสำคัญคือ อนุสัญญาฯนี้เน้นทั้งการทุจริตในภาครัฐ และภาคเอกชน นอกจากนี้แล้ว ยังมีการเรียกร้อง ให้มีการใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริตเป็นพิเศษทั้ง 2 ภาคนี้ด้วย

ขอบเขตของการใช้บังคับอนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้คำ จำกัดความเกี่ยวกับการทุจริตไว้อย่างชัดเจน และเป็นที่ยอมรับในขณะนี้ และถือว่าการทุจริตมิใช่ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดเป็นหลักอีกต่อไปแล้ว

แม้ว่าบทบาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงเป็นศูนย์กลาง แต่อนุสัญญาฯนี้ให้รวมถึงการ กำหนดให้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายและมาตรการอื่นเพื่อป้องกัน และต่อสู้แก่การกระทำทุจริตและความผิดที่เกี่ยวข้องซึ่งกระทำโดยตัวแทนใดๆของภาคเอกชนด้วย อันเป็นการกำหนดกลไกซึ่ง สนับสนุนการมีส่วนร่วมโดยภาคเอกชนในการต่อสู้กับการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม การเคารพใน เงินใจของกระบวนการขึ้นประมวล และสิทธิในทรัพย์สิน

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯนี้ยังให้คำนิยามไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการเพียงพอสำหรับ pre-empt ความสับสนของการตีความเขตอำนาจของกฎหมายระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และระบบจารีตประเพณี (Common Law)

เขตอำนาจของกฎหมายระบบประมวลกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการยกยอกและการทุจริต เพราะว่าประมวลกฎหมายอาญาพิจารณาทั้ง 2 ฐานความผิดนี้ว่าเป็นพิเศษ และเพราะเหตุว่า การทุจริตสามารถอธิบายความหมายได้ว่า การให้สินบน (Bribery) ซึ่งตรงกันข้ามกับความผิดฐานยกยอกทรัพย์สิน

อนุสัญญาฯ นี้ยังได้วางหลักในเรื่องการยึดหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากกระบวนการกระทำทุจริต ความลับทางธนาคาร ความร่วมมือและความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และเรียกร้องให้บรรดาประเทศที่ลงนามให้บัญญัติกฎหมายในเรื่องการฟอกเงิน และมอบหมายให้บรรดาประเทศเหล่านั้นบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐของตนต้องเปิดเผยทรัพย์สินก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่ รวมทั้งระหว่างและหลังจากช่วงเวลาปฏิบัติหน้าที่ด้วย

โดยสรุปแล้ว อนุสัญญาฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกองทุนของรัฐของพรรคการเมือง ซึ่งแต่ละประเทศที่ลงนามจะต้องบัญญัติเป็นกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่จะจัดการใช้กองทุนที่ได้มาอย่างผิดกฎหมาย และการปฏิบัติโดยทุจริตสำหรับการเงินของพรรคการเมือง และการไม่ให้ความร่วมมือตามหลักแห่งความโปร่งใสในกองทุนของพรรคการเมือง (into funding of political parties).

ผู้แจ้งเบาะแสอาจพบได้ในอนุสัญญาฯ นี้ ซึ่งต้องการให้ประเทศที่ลงนามยอมรับในการบัญญัติเป็นกฎหมายและมาตรการอื่นๆ เพื่อปกป้องผู้แจ้งและพยานในการทุจริตและความผิดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการป้องกันบุคคลลักษณะ และให้การยอมรับมาตรการสำหรับประชาชนที่ให้เบาะแสะจะปราศจากความหวาดระแวงที่เกี่ยวกับการแก้แค้น

ถึงอย่างไรก็ตาม ความพยายามเพื่อความมั่นใจว่า การปกป้องผู้ให้เบาะแสะอาจถูกทำให้กร่อนโดยบทบัญญัติจากการเลือกของรัฐที่ลงนามในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อลงโทษบุคคลเหล่านั้น

เป็นที่สังเกตว่า กระบวนการของอนุสัญญาฯ นี้ อนุญาตให้ลงนามบางเรื่องหรือทั้งฉบับก็ได้

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ นี้เป็นไปได้ที่จะได้รับประโยชน์จากการเจริญเติบโตของการกระตุ้นของชาติเพื่อป้องกันและลงโทษการจ่ายสินบน

8. European Union, Council Framework Decision 2003 on Combating Corruption in the Private Sector¹⁴

การต่อสู้กับการทุจริตในภาคเอกชน: ขอบข่ายการตัดสินใจปี 2003

EU ได้ต่อสู้กับการทุจริตในภาคเอกชน ตามคำจำกัดความของหลักการที่ควรให้มีอำนาจในการต่อสู้กับการทุจริตที่ซึ่งทำลายรากฐานของระบบเศรษฐกิจและบิดเบือนการแข่งขัน องค์กรได้เน้นถึงความต้องการที่จะป้องกันอาชญากรรมที่ซึ่งให้ประโยชน์กับคนส่วนน้อย แต่ก่อความเสียหายให้คนส่วนใหญ่

ขอบข่ายการตัดสินใจของที่ประชุม 2003/568/JHA ของวันที่ 22 กรกฎาคม 2003 ในการต่อสู้กับการทุจริตในภาคเอกชน (รายงานการประชุมอย่างเป็นทางการ L 192 of 31.07.2003)

การทุจริตทั้งการให้และการรับสินบนในภาคเอกชนนั้นเป็นอาชญากรรมที่ต่อต้านกับสมาชิกทั้งหมด นิติบุคคลอาจจะต้องรับผิดชอบต่อการต่อต้านดังกล่าวด้วย

กลุ่มสมาชิกต้องจ่ายค่าปรับจากการกระทำกิจกรรมทางธุรกิจดังต่อไปนี้

- การทุจริตโดยตัวบุคคล – โดยการสัญญา เสนอหรือให้โดยตรงหรือผ่านคนกลาง ให้กับบุคคลที่มีความสามารถทำงานให้กับองค์กรเอกชน ความได้เปรียบอันเกินควรอันใดก็ตาม สำหรับบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม เพื่อให้บุคคลนั้นควรปฏิบัติหรือละเว้นจากการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น
- การเรียกร้องความได้เปรียบอันเกินควร – โดยตรงหรือผ่านคนกลาง การเรียกรหรือการรับความได้เปรียบอันเกินควรชนิดใดก็ตาม เพื่อตัวเองหรือเพื่อบุคคลที่สาม เพื่อให้บุคคลนั้นควรปฏิบัติ หรือละเว้นจากการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

ข้อความข้างบนนั้นใช้กับกิจกรรมทางธุรกิจที่เป็นการหากำไร หรือไม่หากำไรขององค์กร กลุ่มสมาชิกอาจจะกำหนดขอบข่ายของการดำเนินงานที่ซึ่งเกี่ยวเนื่องหรืออาจเกี่ยวเนื่องกับการบิดเบือนการแข่งขัน ในความเกี่ยวเนื่องกับการซื้อสินค้าหรือบริการทางการค้า กลุ่มสมาชิกต้องแจ้งต่อที่ประชุมถึงการปฏิบัติเมื่อมีการประยุกต์ใช้ขอบข่ายการตัดสินใจอันนี้ ขอบข่ายการตัดสินใจมีอายุ 5 ปี

¹⁴ <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33308.htm>, 12 February 2007.

ตั้งแต่ 22 กรกฎาคม 2005 ก่อน 22 กรกฎาคม 2010 ที่ประชุมจะต้องตรวจการแถลงการณ์ของกลุ่มสมาชิก เนื่องจากข้อจำกัดที่ขอบข่ายของการตัดสินใจนี้มีอายุเพียง 5 ปีเท่านั้น

จุดมุ่งหมายของขอบข่ายของการตัดสินใจนั้นเพื่อความรับผิดชอบมิใช่แค่บุคคลธรรมดาอย่างลูกจ้างเท่านั้นยังรวมถึงนิติบุคคลอย่างบริษัทอีกด้วย

สำหรับการพิจารณาถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคล กลุ่มสมาชิกต้องทำให้มั่นใจว่าการกระทำดังกล่าวต้องรับโทษสูงสุด คือ โทษจำคุกอย่างต่ำ 1 ปี ถึง 3 ปี สิทธิในการดำเนินการทางธุรกิจ อาจถูกพักชั่วคราว การส่งเสริมให้กระทำการข้างต้นข้อใดข้อหนึ่ง หรือการช่วยกระทำการดังกล่าวถือว่าเป็นการต่อต้าน นิติบุคคลอาจจะต้องรับผิดชอบต่อการต่อต้านที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ถ้านิติบุคคลกระทำการต่อต้านเพื่อผลประโยชน์ของตัวเอง โดยการให้นิติบุคคลนั้นกระทำส่วนบุคคล หรือกระทำโดยบุคคลที่มีตำแหน่งสูงซึ่งอยู่ในนิติบุคคลนั้น โดยอยู่บนพื้นฐานของ

- อำนาจความเป็นตัวแทนของนิติบุคคลนั้น
- อำนาจในการตัดสินใจในนามของนิติบุคคล
- อำนาจในการควบคุมภายในของนิติบุคคลนั้น

บทลงโทษสำหรับนิติบุคคลอาจจะรวมถึงค่าปรับอาชญากรรม และค่าปรับที่ไม่ใช่อาชญากรรม

อำนาจตัดสินใจดี ทุกสมาชิกมีอำนาจตัดสินใจดี ถ้าเกิดการต่อต้านดังกล่าวขึ้นมา

- ภายในอาณาเขต
- โดยบุคคลของชาตินั้นๆ
- เพื่อผลประโยชน์ของนิติบุคคลที่มีสำนักงานใหญ่ในอาณาเขตของกลุ่มประเทศสมาชิก

เป้าหมายของการใช้บังคับ

- นิติบุคคลหมายถึงสิ่งที่มีอยู่ที่มีสถานะภาพภายใต้กฎหมายของประเทศ ยกเว้น รัฐ หรือองค์กรสาธารณะใดๆ ภายใต้อำนาจของรัฐ หรือองค์กรสาธารณะระหว่างประเทศ
- การละเมิดหน้าที่ควรได้รับความเข้าใจถูกต้องตามกฎหมายของประเทศ หลักการละเมิดหน้าที่ ตามกฎหมายของประเทศ ต้องครอบคลุมถึงการประพฤตินี้ไม่

ข้อสัถย์ที่ก่อให้เกิดการละเมิดต่อพระราชบัญญัติ หรือการละเมิดระเบียบของ
อาชีพ

สำหรับอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในกรอบขององค์การระหว่างประเทศฉบับ
อื่นๆที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ไม่ว่าจะเป็น Inter-American Convention Against Corruption 1996, OECD
Convention on Combating Bribery Of Foreign Public Officials in International Business Transaction
1997, United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial
Transaction 1996, และ The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000
ส่วนแล้วแต่กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการทุจริต ซึ่งจะต้องมีมาตรการทางด้านกฎหมาย ด้านความ
ร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น เข้ามาจัดการดูแลกับการกระทำอันเป็นการทุจริตดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาเหล่านั้นมิได้กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการทุจริตใน
ภาคเอกชนแต่อย่างใด ย่อมแสดงให้เห็นว่ามาตรการที่จะเข้ามาจัดการกับการกระทำอันเป็นการทุจริตใน
ภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางอาญา หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือความช่วยเหลือซึ่งกันและ
กัน รวมทั้งมาตรการที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน จึงยังมิได้นำมาใช้บังคับแก่การกระทำอันเป็นการทุจริตใน
ภาคเอกชน

ซึ่งต่อมาจึงเริ่มมีอนุสัญญาฉบับอื่นๆที่กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการทุจริตใน
ภาคเอกชน และอนุสัญญาที่จะกล่าวถึงในเรื่องนี้ฉบับแรก คือ The Council of Europe Criminal Law
Convention on Corruption 1997 (อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต) นั้น ได้
กล่าวถึงการทุจริตในภาคเอกชนไว้ดังนี้

Article 7 Active bribery in the private sector

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to
establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, in the course of
business activity, the promising, offering or giving, directly or indirectly, of any undue advantage to
any persons who direct or work for, in any capacity, private sector entities, for themselves or for
anyone else, for them to act or refrain from acting, in breach of their duties. ซึ่งมีความหมายว่า

บทบัญญัติข้อที่ 7 การให้สินบนในภาคเอกชน

ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อ
กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้น สำหรับบรรดาการให้คำมั่น

การเสนอ หรือการให้ซึ่งกระทำโดยเจตนาในกิจการธุรกิจ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นไปโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ใดๆ โดยมีขอบแก่บุคคลใดซึ่งควบคุมงานหรือทำงานในตำแหน่งใดๆในหน่วยงานภาคเอกชนนั้น เพื่อประโยชน์แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่ผู้อื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่หรือกระทำผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

Article 8 Passive bribery in the private sector

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, in the course of business activity, the request or receipt, directly or indirectly, by any persons who direct or work for, in any capacity, private sector entities, of any undue advantage or the promise thereof for themselves or for anyone else, or the acceptance of an offer or a promise of such an advantage, to act or refrain from acting in breach of their duties. ซึ่งมีความหมายว่า

บทบัญญัติข้อที่ 8 การรับสินบนในภาคเอกชน

ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้น สำหรับบรรดาการเรียกร้องหรือการรับซึ่งกระทำโดยเจตนาในกิจการทางธุรกิจ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นไปโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ใดๆ โดยมีขอบ โดยบุคคลใดซึ่งควบคุมงานหรือทำงานในตำแหน่งใดๆในหน่วยงานภาคเอกชนนั้น เพื่อประโยชน์แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่ผู้อื่น หรือโดยยอมรับคำเสนอหรือคำมั่นว่าจะให้ประโยชน์โดยมิชอบเช่นนั้น เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่หรือกระทำผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

และต่อมา International Chamber of Commerce, Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions 1999 นั้น ได้กล่าวถึงการทุจริตในภาคเอกชนไว้ดังนี้

Article 2 Bribery and “ Kickbacks”

a.) No enterprise may, directly or indirectly, offer or give a bribe and any demands for such a bribe must be rejected.

b.) Enterprises should not (i) kick back any portion of a contract payment to employees of the other contracting part, or (ii) utilize other techniques, such as subcontracts, purchase

orders or consulting agreements, to channel payments to government officials, to employees of the other contracting party, their relatives or business associates. ซึ่งมีความหมายว่า

บทบัญญัติข้อที่ 2 สิบบน และ “เงินสิบบน”

ก.) ไม่มีบริษัทใดที่จะเสนอหรือให้สิบบนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และการเรียกร้องซึ่งเงินสิบบนใดๆต้องได้รับการปฏิเสธ

ข.) บริษัทใดๆควรที่จะไม่ (1) เงินสิบบนส่วนใดๆของสัญญาการจ่ายเงินแก่ลูกจ้าง ในส่วนของคู่สัญญาฝ่ายอื่น หรือ (2) ให้ประโยชน์ด้านเทคนิคอื่นๆ เช่น สัญญารับเหมาช่วง การตั้งซื้อสินค้า หรือความตกลงในการให้คำปรึกษา เพื่อเป็นช่องทางการจ่ายเงินแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แก่ลูกจ้างของคู่สัญญาฝ่ายอื่น บรรดาญาติ หรือองค์กรธุรกิจของบุคคลเหล่านั้น

และอนุสัญญาฉบับที่กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชนอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมที่สุดฉบับหนึ่ง คือ African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003 (อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต) ได้บัญญัตินิยามคำว่า “Private sector” ไว้ใน **Article 1 Definition**

“**Private Sector**” means the sector of a nation economy under private ownership in which the allocation of productive resources is controlled by market forces, rather than public authorities and other sectors of economy not under the public sector or government. ซึ่งหมายความว่า

บทบัญญัติข้อที่ 1 คำนิยาม

“ภาคเอกชน” หมายความว่า ภาคเศรษฐกิจของประเทศภายใต้การเป็นเจ้าของของเอกชน โดยที่การจัดสรรปันส่วนของทรัพยากรการผลิตถูกควบคุมโดยแรงขับเคลื่อนทางการตลาดมากกว่าโดยหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งภาคเศรษฐกิจอื่นๆที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ภาครัฐหรือรัฐบาล

และ ใน **Article 4 Scope of Application**.....

.....

(e) the offering or giving, promising, solicitation or acceptance, directly or indirectly, of any undue advantage to or by any person who directs or works for, in any capacity, a private sector entity, for himself or herself or for anyone else, for him or her to act, or refrain from acting, in breach of his or her duties;

(f) the offering, giving, solicitation or acceptance directly or indirectly, or promising of any undue advantage to or by any person who asserts or confirms that he or she is able to exert any improper influence over the decision making of any person performing functions in the public or private sector in consideration thereof, whether the undue advantage is for himself or herself or for anyone else, as well as the request, receipt or the acceptance of the offer or the promise of such an advantage, in consideration of that influence, whether or not the influence is exerted or whether or not the supposed influence leads to the intended result; ซึ่งหมายความว่า

บทบัญญัติข้อที่ 4 ขอบเขตของการใช้บังคับ.....

.....

(จ) การเสนอให้หรือการให้ การให้คำมั่นสัญญา การจูงใจหรือการยอมรับ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบใดๆ แก่หรือโดยบุคคลใดซึ่งควบคุมหรือทำงานในการปฏิบัติหน้าที่ใดในหน่วยงานภาคเอกชนนั้น สำหรับบุคคลนั้นเองหรือบุคคลอื่นใด เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการใดอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ฉ) การเสนอให้ การให้ การจูงใจ หรือการยอมรับ โดยตรงหรือโดยอ้อม หรือการให้คำมั่นสัญญา ซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบใดๆ แก่หรือโดยบุคคลซึ่งอ้างหรือยืนยันว่าสามารถใช้อิทธิพลอันมิชอบเหนือการตัดสินใจของบุคคลใดที่ปฏิบัติหน้าที่ในภาครัฐหรือภาคเอกชนในการพิจารณาเรื่องนั้นๆ ไม่ว่าจะผลประโยชน์อันมิชอบดังกล่าวเป็นไปสำหรับตนเองหรือบุคคลอื่นใด รวมตลอดถึงการร้องขอ การรับ หรือการยอมรับในการเสนอให้หรือในคำมั่นสัญญาซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวด้วย โดยในการอ้างหรือยืนยันถึงอิทธิพลดังกล่าวนี้ ไม่คำนึงถึงว่าได้มีการใช้อิทธิพลดังกล่าวจริงหรือไม่ หรืออิทธิพลดังกล่าวได้ส่งผลให้เป็นไปตามที่มุ่งหมายหรือไม่ก็ตาม

และใน Article 11 Private Sector

State Parties undertake to:

1. Adopt legislative and other measures to prevent and combat acts of corruption and related offences committed in and agents of the private sector.
2. Establish mechanisms to encourage participation by the private sector in the fight against unfair competition, respect of the tender procedures and property rights.
3. Adopt such other measures as may be necessary to prevent companies from paying bribes to win tenders. ซึ่งหมายความว่า

บทบัญญัติข้อ 11 ภาคเอกชน

ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่จะต้อง

1. จัดให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำทุจริตและการกระทำความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งได้กระทำในและโดยบุคคลผู้เป็นผู้แทนในภาคเอกชนนั้น
2. จัดตั้งกลไกเพื่อสนับสนุนการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการต่อต้านการแข่งขันทที่ไม่เป็นธรรมตามหลักเกณฑ์การประกวดราคาและสิทธิในทรัพย์สินนั้น
3. จัดให้มีมาตรการอื่นดังกล่าวที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บริษัทธุรกิจให้สินบนเพื่อชนะการประกวดราคานั้น

นอกจากนี้ ในส่วน European Union, Council Framework Decision 2003 on combating corruption in the private sector นั้น ได้กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชนไว้ด้วย ดังนี้

The aim of this Framework Decision is in particular to ensure that both active and passive corruption in the private sector are criminal offences in all Member States, that legal persons may also be held responsible for such offences, and that these offences incur effective, proportionate and dissuasive penalties, ซึ่งหมายความว่า

วัตถุประสงค์ของขบข่ายการตัดสินใจโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้มั่นใจว่า ทั้งการให้หรือรับสินบนอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชน ถือเป็นความรับผิดทางอาญาของทุกรัฐภาคีสมาชิก ซึ่งนิติบุคคลอาจต้องมีความรับผิดในความผิดดังกล่าว และซึ่งความผิดเหล่านี้จะได้รับการลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วน และตามที่ได้บัญญัติห้ามไว้

และใน Article 2 Active and Passive corruption in the private sector

1. Member States shall take the necessary measures to ensure that the following intentional conduct constitutes a criminal offences, when it is carried out in the course of business activities;
 - (a) promising, offering or giving, directly or through an intermediary, to a person who in any capacity directs or works for a private sector entity an undue advantage of any kind, for that person or for a third party, in order that that person should perform or refrain from performing any act, in breach of that person's duties;
 - (b) directly or through an intermediary, requesting or receiving an undue advantage of any kind, or accepting the promise of such an advantage, for oneself or for a third

party, while in any capacity directing or working for private sector entity, in order to perform or refrain from performing any act, in breach of one's duties. ซึ่งหมายความว่า

บทบัญญัติข้อที่ 2 การให้หรือรับสินบนอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชน

1. บรรดารัฐภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่า การกระทำโดยเจตนาอันมีองค์ประกอบความผิดทางอาญา เมื่อการกระทำนั้นเป็นไปในการประกอบกิจกรรมด้านธุรกิจ

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยผ่านคนกลางแก่บุคคลใดซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้อย่างใดๆแก่บุคคลนั้นหรือแก่บุคคลที่สาม เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) โดยตรงหรือโดยผ่านคนกลาง ซึ่งการเรียกร้องหรือการรับซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้อย่างใดๆ หรือการยอมรับซึ่งการให้คำมั่นสัญญาของผลประโยชน์เหล่านั้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือแก่บุคคลที่สาม ขณะกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน เพื่อกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

อนึ่ง จะเห็นได้ว่า ภูมิภาคเอเชียของเราไม่มีการจัดทำอนุสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตแต่อย่างใด และมีข้อสังเกตว่า อนุสัญญาข้างต้นส่วนแล้วแต่เป็นอนุสัญญาระดับภูมิภาค(Regional conventions) เท่านั้น ซึ่งมีผลใช้บังคับค่อนข้างจำกัด

หากจะกล่าวถึง The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 หรืออนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งถือว่าเป็นอนุสัญญาาระดับสากลฉบับแรกที่ริเริ่มให้รัฐภาคีสมาชิกกำหนดให้การกระทำอันเป็นการทุจริตเป็นความผิดอาญา ซึ่งมีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติข้อที่ 8 และข้อที่ 9 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ คือ

Article 8 Criminalization of corruption

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally :
 - (a) The promise, offering or giving to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his her official duties;

- (b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.
2. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences conduct referred to in paragraph 1 of this article involving a foreign public official or international civil servant. Likewise, each State Party shall consider establishing as criminal offences other forms of corruption.
 3. Each State Party shall also adopt such measures as may be necessary to establish as a criminal offence participation as an accomplice in an offence established in accordance with this article.
 4. For the purposes of paragraph 1 of this article and article 9 of this Convention, “public official” shall mean a public official or a person who provides a public service as defined in the domestic law and as applied in the criminal law of the State Party in which the person in question performs that function.

ซึ่งหมายความว่า

ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นมาใช้ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา
 - (ก) การสัญญา การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่
 - (ข) การเรียกรับหรือยอมรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่น ให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่
2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นเช่นว่าตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามวรรค 1 ของข้อนี้ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ในทำนองเดียวกันรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย
3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการเช่นว่าตามความจำเป็นด้วย เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในข้อนี้เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วม

4. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของข้อนี้ และข้อ 9 ของอนุสัญญาให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายใน และตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่

Article 9 Measures against corruption

1. In addition to the measures set forth in article 8 of this Convention, each State Party shall, to the extent appropriate and consistent with its legal system, adopt legislative, administrative or other effective measures to promote integrity and to prevent, detect and punish the corruption of public officials.

2. Each State Party shall take measures to ensure effective action by its authorities in the prevention, detection and punishment of the corruption of public officials, including providing such authorities with adequate independence to deter the exertion of inappropriate influence on their actions. ซึ่งหมายความว่า

ข้อ 9 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

1. นอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ของอนุสัญญา รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอา มาตรการทางกฎหมาย ทางบริหาร หรือทางอื่นที่มีประสิทธิภาพ เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบ กฎหมายเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ และเพื่อป้องกัน ตรวจสอบและลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดย เจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการเพื่อให้แน่ใจได้ถึงการดำเนินการอย่างมี ประสิทธิภาพ โดยหน่วยงานของตนในการป้องกัน การตรวจสอบและการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวง ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้หน่วยงานเช่นว่ามีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอเพื่อสกัดกั้นการ แทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของหน่วยงานเหล่านั้น

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์การตามบทบัญญัติข้อ 8 และข้อ 9 นี้มิได้นำมาใช้บังคับแก่การกระทำอันเป็นการทุจริตใน ภาคเอกชนแต่อย่างใด¹⁵

¹⁵ United Nations Office On Drugs and Crime Division for Treaty Affairs, Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. (New York : United Nations Publication, 2004), pp.82.

นอกจากอนุสัญญาข้างต้นแล้ว ธนาคารเพื่อการฟื้นฟูและการพัฒนา(International Banking for Reconstruction and Development : IBRD) หรือที่รู้จักกันว่า ธนาคารโลก(World Bank) ซึ่งมีสถานะเป็นทบวงการชำนัญพิเศษ(Specialized Agency) ขององค์การสหประชาชาติ(United Nations) ก็ยังได้จัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อและการให้กู้เงินที่มีชื่อว่า The Bank's 1996 Guideline for Procurement under IBRD Loans and IDA Credits และ The Bank's 1997 Guideline for Selection and Employment of Consultant under IBRD Loans and IDA Credits เนื่องจากธนาคารโลกได้ปล่อยเงินกู้ให้กับประเทศกำลังพัฒนาในโครงการต่างๆ หลายโครงการแต่ละโครงการก็มีมูลค่าหลายพันล้านดอลลาร์ ซึ่งเงินส่วนใหญ่ก็มาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้น ธนาคารโลกจึงเกรงว่าเงินกู้มหาศาลดังกล่าวจะมีการฉ้อราษฎร์บังหลวงจากนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ ธนาคารโลกจึงได้จัดทำแนวปฏิบัติขึ้นมา และที่ผ่านมามาธนาคารโลกได้มีการตรวจพบหลายบริษัทที่พัวพันกับการทุจริต ซึ่งธนาคารโลกก็ได้ตัดสิทธิมิให้บริษัทนั้นเข้ามามีส่วนในโครงการต่อไปของธนาคารโลก อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติ(guideline) ของธนาคารโลกนี้ไม่มีสถานะเป็นอนุสัญญาแต่อย่างใดเช่นกัน

ดังนั้น องค์การสหประชาชาติก็มิได้นิ่งนอนใจในปัญหาการทุจริตโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำทุจริตในภาคเอกชนแต่ประการใด เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ.2000 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่(General Assembly) ก็มีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อเจรจาและยกร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับการปราบปรามทุจริต หลังจากที่ได้มีการประชุมกันหลายครั้ง คณะกรรมาธิการชุดนี้ก็ได้จัดทำร่างอนุสัญญาที่มีชื่อว่า The United Nations Convention Against Corruption แก่สมัชชาใหญ่และได้มีการรับรองข้อบทของสนธิสัญญา(adopted) ร่างดังกล่าวเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ.2003 และเมื่อวันที่ 9-11 ธันวาคม ในปีเดียวกันนั่นเอง ก็ได้มีรัฐลงนามอนุสัญญานี้รวมทั้งสิ้น 97 ประเทศและประเทศไทยก็ได้ลงนามอนุสัญญานับนี้ด้วยโดยผู้ช่วยรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศ ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ อนุสัญญานับนี้จะเริ่มมีผลใช้บังคับหลัง 90 วัน นับจากที่รัฐสมาชิก 30 ประเทศ ได้ให้สัตยาบัน(Ratification) อนุสัญญานับนี้

อนุสัญญา The United Nations Convention Against Corruption 2003 นี้มีด้วยกันทั้งสิ้น 8 บรรพ รวมทั้งสิ้น 71 มาตรา ขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญานับนี้ค่อนข้างครอบคลุม โดยจะเริ่มตั้งแต่มาตรการการป้องกัน การสืบสวน การดำเนินคดีอาญา การอายัดทรัพย์สินและการริบทรัพย์สิน โดยเฉพาะในเรื่องของมาตรการการป้องกัน

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการและความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นในด้านของการส่งเสริมให้ประชาชนองค์กรภาคเอกชน(NGOs) เข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การให้

หลักประกันที่จะให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลต่างๆ ได้ การส่งเสริม และการรักษาสิทธิในการค้นหา ได้รับตีพิมพ์และเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริต เป็นต้น

ประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจก็คือ อนุสัญญาฉบับนี้ได้ใช้บังคับทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และมีการกล่าวถึงเรื่อง "ผลประโยชน์ทับซ้อน" (Conflict of interest) ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนด้วย

สำหรับมาตรการป้องกันในภาครัฐนั้นได้เน้นเรื่อง หลักความรับผิดชอบ ความโปร่งใส รวมทั้งกระบวนการคัดเลือก การจ้าง และการให้ความดีความชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในขณะที่ภาคเอกชน อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรเอกชนด้วย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการรับสินบน หรือการยกยอกทรัพย์สิน เงินทุน หรือหลักทรัพย์ขององค์กรเอกชน ส่วนมาตรการการป้องกันนั้น ได้เน้นการประสานความร่วมมือระหว่างองค์กรของรัฐและหน่วยงานเอกชน รวมทั้งจัดให้มีประมวลจริยธรรม(Code of conduct) ภายในองค์กรด้วย

ประเด็นที่น่าสนใจของการทุจริตในองค์กรเอกชนก็คือ อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องจัดหากลไกการสืบสวนคดีอาญาตามกฎหมายภายในที่เหมาะสมเพื่อมิให้มีการอ้างเรื่อง "ความลับของธนาคาร" (Bank secrecy) มาเป็นอุปสรรคของการสืบสวน

มีข้อสังเกตว่า ประเด็นเรื่องการทุจริตในองค์กรเอกชน เช่น ธนาคาร หรือสถาบันการเงินทั้งหลายนั้นยังเป็นเรื่องที่สังคมไทย เพิ่งจะมีการกล่าวถึงกันตั้งแต่เกิดวิกฤตการณ์ฟองสบู่แตก และปัญหาของธนาคารกรุงเทพ พาณิชยการฯ จำกัด(มหาชน) หรือ BBC

ดังนั้น ประชาชน สื่อมวลชนและนักวิชาการ ควรจะให้ความสนใจปัญหาการทุจริตทั้งในภาคราชการ นักการเมืองและองค์กรเอกชนพร้อมๆ กันไปด้วย ซึ่งหากพิจารณาลักษณะของการทุจริตคอร์รัปชันแล้วก็ล้วนมีความโยงใยกันอย่างใกล้ชิดทั้งข้าราชการ นักการเมืองและนักธุรกิจ

นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญาฉบับนี้ยังได้เรียกร้องให้รัฐภาคีกำหนดให้ การยกยอก (Embezzlement) การฟอกเงิน(Money laundering) การให้สินบน(Bribery) ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเอกชนให้เป็นความผิดอาญาด้วย ซึ่งแตกต่างกับอนุสัญญาต่างๆที่ผ่านมาก็กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชน เฉพาะแต่ในเรื่องการให้หรือรับสินบน (Bribery) เท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงการยกยอกทรัพย์สินด้วยแต่อย่างใด

บทที่ 4

วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

4.1 กฎหมายไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนตาม อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

จากการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ได้บัญญัติไว้ในข้อ 21 การรับสินบนในภาคเอกชน และในข้อ 22 การยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชนนั้น ในส่วนกฎหมายไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ดังกล่าวนั้น จากการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาพบว่า มีบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับองค์กรภาคธุรกิจเอกชน สถาบันการเงินหลายฉบับ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านั้นล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติที่เข้าควบคุมดูแลการดำเนินการขององค์กรภาคธุรกิจเอกชน และสถาบันการเงินให้ เป็นไปด้วยดี ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนของไทย ได้แก่

- 1.ประมวลกฎหมายอาญา
2. พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
3. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ
เครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522
4. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
5. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535
6. พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน
ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499
7. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
พ.ศ. 2542
8. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542

สำหรับประมวลกฎหมายอาญานั้น ถือว่าเป็นกฎหมายหลักที่ว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ
ความรับผิดชอบทางอาญา นอกจากนี้ สำหรับบทบัญญัติกฎหมายไทยที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจของ

ประเทศ คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน และถือว่าสถาบันการเงินเป็นสถาบันที่เป็นสื่อกลางในการระดมเงินออมจากเอกชน ธุรกิจและรัฐบาล เพื่อนำไปปล่อยสินเชื่อให้แก่เอกชนและธุรกิจที่ต้องการเงินไปลงทุน จึงถือว่าสถาบันการเงินเป็นองค์กรภาคเอกชนที่มีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นอย่างมาก ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ได้แก่ พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

นอกจาก กฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้นแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจภาคเอกชนขนาดใหญ่ คือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 เนื่องจากบริษัทมหาชนเป็นบริษัทซึ่งระดมเงินทุนจากประชาชนมาใช้ในกิจการ ดังนั้น จึงต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนซึ่งนำเงินมาลงทุนในกิจการของบริษัทว่าการดำเนินกิจการของบริษัทจะเป็นไปโดยซื่อสัตย์สุจริต และเพื่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายจึงได้วางข้อกำหนดต่างๆ ให้บริษัทต้องปฏิบัติเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้ถือหุ้น กรรมการซึ่งเป็นผู้บริหารกิจการของบริษัทมหาชนย่อมมีภาระหน้าที่และตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่เข้มงวด และในส่วนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจภาคเอกชนอื่น คือ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เข้ามาควบคุมดูแลองค์กรเอกชนดังกล่าวให้ดำเนินการเป็นไปอย่างถูกต้องภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษทางอาญา เพื่อที่จะลงโทษกรณีที่มีการสมยอม การรวมหัวกันในการเสนอราคา หรือกรณีทุจริตอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคา ซึ่งผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ ได้แก่ บริษัทเอกชนที่ทำการสมยอมกันโดยทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือบริษัทเอกชนที่ทุจริตในการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อที่จะได้เป็นผู้มีสิทธิได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น จึงถือได้ว่า เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่องค์กรภาคเอกชนกระทำการทุจริตอันได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ แล้ว

สำหรับกฎหมายฉบับสุดท้ายที่มีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กล่าวคือ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 นั้น ให้นำมาตรการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฟอกเงินมาใช้บังคับแก่การกระทำอันเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนด้วย ดังนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินนั้น จึง

ต้องครอบคลุมการกระทำความคิดที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนที่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายภายในทั้งหมด เพื่อที่จะสามารถนำมาตราการตามกฎหมายฟอกเงินมาใช้แก่การกระทำความคิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

4.2 วิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน

เรื่อง การให้สินบนในภาคเอกชน ตามข้อ 21 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

ก. กฎหมายที่มีความสอดคล้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนในภาคเอกชน ตามข้อ 21 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ซึ่งบัญญัติว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ ในการประกอบกิจกรรมด้านเศรษฐกิจ การเงินหรือการพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) การเรียกรับหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น¹

¹ Article 21 Bribery in the private sector “Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities :

- (a) The promise, offering or giving, directly or indirectly, of an undue advantage to any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting ;
- (b) The solicitation or acceptance, directly or indirectly, of an undue advantage by any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting.

ซึ่งหลักการตามข้อ 21 แห่งอนุสัญญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาที่จะดำเนินการหรือใช้ความพยายามอย่างจริงจังเพื่อดำเนินมาตรการต่างๆ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน (Optional requirements/Obligation to consider) โดยให้ผู้ที่กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น หรือการเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้โดยบุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้นเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนอยู่ด้วยกันหลายฉบับนั้น

เมื่อได้วิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้นแล้ว พบว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนมีเพียงฉบับเดียว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ในมาตรา 4 และมาตรา 5 ซึ่งมีหลักการดังนี้ คือ

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง”

ความผิดฐานตกลงร่วมกันเข้าเสนอราคาโดยทุจริต มีองค์ประกอบที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญา ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใด
- 2) ตกลงร่วมกันในการเสนอราคา

(2) องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) เจตนาพิเศษ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ และมีเจตนาโดยอ้อมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกัน ดังนี้

- (2.1) โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือ
- (2.2) โดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือ
- (2.3) โดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางประกอบธุรกิจปกติ

นอกจากนี้ ยังมีความผิดอีกฐานหนึ่งในมาตรา 4 นี้ คือ ความผิดฐานเป็นกระชักรวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงในการกระทำความผิดฐานตกลงเข้าเสนอราคาโดยทุจริต ซึ่งต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานตกลงเข้าเสนอราคาโดยทุจริต

“การตกลงร่วมกันในการเสนอราคา” คือ บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปทำความตกลงร่วมกันในการเสนอราคา โดยการตกลงนี้จะต้องมีการแสดงออกและรับกันโดยกิริยาอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงแต่ต่างคนต่างตั้งใจหรือต่างคนต่างทำ แต่บังเอิญร่วมกันเข้าก็ไม่แน่ว่ามีการตกลง

โดย “การเสนอราคา” หมายความว่า การยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใดๆ

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

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะมีความผิดฐานตกลงร่วมกันในการเสนอราคา การตกลงร่วมกันในการเสนอราคานั้นต้องประกอบไปด้วยเจตนาพิเศษ (วัตถุประสงค์) ที่กฎหมายกำหนดด้วย แต่ความผิดนี้จะถือว่าสำเร็จเมื่อมีการตกลงกัน ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำตามที่ตกลง

ตามความเห็นของผู้วิจัย มีความเห็นว่าถึงแม้ว่าการตกลงร่วมกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ จะมีได้มีองค์ประกอบความผิดทางอาญาที่ชัดเจนอันถือว่าการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆซึ่งก่อกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน อันได้แก่บริษัทผู้รับเหมาด้วยกันนั่นเอง แต่น่าจะอนุโลมถือได้ว่าเป็นการให้คำมั่นสัญญาโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆซึ่งก่อกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั่นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้นตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 21 (ก) แห่งอนุสัญญาฯแล้ว และถือว่าเป็นการรับโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆซึ่งก่อกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั่นเอง หรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 21 (ข) แห่งอนุสัญญาฯ ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น จึงถือได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มีเนื้อหาที่สอดคล้องตามข้อ 21 แห่งอนุสัญญาฯนี้แล้ว

บทบัญญัติต่อมา คือพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 5 มีหลักการว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใดๆอันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปีและปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย”

ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต มีองค์ประกอบความผิดอาญา ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใด
- 2) กระทำการดังต่อไปนี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน
 - 2.1) ให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
 - 2.2) ขอให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
 - 2.3) รับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
- 3) แก่ผู้อื่น

(2) องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) เจตนาพิเศษ
 - 2.1) เพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใดๆอันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือ
 - 2.2) เพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับ หรือ
 - 2.3) เพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา

ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต เป็นความผิดที่มีลักษณะความผิดคล้ายคลึงกับความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่ตามประมวลกฎหมายอาญาต้องเป็นการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเท่านั้น แต่ความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริตนี้ เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลทั่วไปหรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐก็ได้

คำว่า “ประโยชน์อื่นใด” ที่ให้ หรือขอให้ หรือรับว่าจะให้ หมายถึง ประโยชน์ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเงินทอง แต่เป็นสิ่งอื่น เช่น หากยอมไม่เข้าร่วมในการเสนอราคา จะแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัท หรือให้บ้านพักโดยไม่เสียค่าเช่า หรือให้รถยนต์ใช้โดยไม่เสียค่าเช่า หรือยกลูกสาวให้แต่งงานด้วย

ตามมาตรา 5 วรรคแรก สามารถแยกการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในอันจะถือว่าเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันเป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 กระทำเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบร่วมดำเนินการใดๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เช่น

- 1) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ
- 2) มีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ
- 3) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบแล้วตอบตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบ

กรณีที่ 2 กระทำเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าบริการหรือสิทธิที่จะได้รับ เช่น

- 1) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า/ต่ำกว่า
- 2) มีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า/ต่ำกว่า
- 3) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากผู้รับเหมารายอื่นแล้วตอบตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า/ต่ำกว่า

กรณีที่ 3 กระทำเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการ
เสนอราคา เช่น

- 1) มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือผู้
ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคาเพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือให้ถอนการ
เสนอราคา
- 2) มีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือ
ผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือเพื่อให้
ถอนการเสนอราคา
- 3) มีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากผู้รับเหมารายอื่นแล้วตอบตกลง) เงิน
หรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคา
หรือสอบราคาเพื่อไม่ให้เข้าร่วมในการประมูลงานหรือเพื่อให้ถอนการเสนอราคา

การกระทำทั้ง 3 กรณีดังกล่าวนี้ เป็นความผิดทันทีที่มีการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้
โดยไม่ต้องรอให้ผู้รับหรือผู้จะรับดำเนินการตามที่ตกลง และแม้ต่อมาผู้รับหรือผู้จะรับไม่ดำเนินการ
ตามที่ตกลง การกระทำของผู้ให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ก็เป็นความผิดสำเร็จไปแล้ว

ส่วนในมาตรา 5 วรรคสอง ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือ
ประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้
ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต กฎหมายถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย ซึ่งต้องรับโทษเช่นเดียวกับ
ผู้กระทำความผิด²

การกระทำความผิดตามวรรคสอง สามารถแยกการกระทำได้ 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 เรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กรณีที่ 2 รับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นคู่การต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น.”

กรณีที่ 3 ยอมรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

กล่าวคือ สำหรับอัตราโทษของความผิดตามมาตรา 5 นี้ ทั้งผู้ให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ (วรรคแรก) และผู้เรียก รับ หรือยอมจะรับ (วรรคสอง) จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี เช่นเดียวกัน และปรับร้อยละ 50 ของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า³

หากดูบทบัญญัติตามมาตรา 5 ซึ่งถือว่ามิมีเนื้อหาสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน คือ กรณีที่มีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า/ต่ำกว่า หรือมีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า/ต่ำกว่า หรือมีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากผู้รับเหมารายอื่นแล้วตอบตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่น เพื่อตอบแทนการยอมเสนอราคาสูงกว่า/ต่ำกว่า อันถือว่าเป็นกรณีที่ 2 ตามหลักการที่อธิบายไว้แล้วข้างต้น และหมายถึงกรณีมีการให้ (ให้แล้ว) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคาเพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือเพื่อให้ถอนการเสนอราคา หรือมีการขอให้ (เสนอ) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคาหรือสอบราคา เพื่อไม่ให้เข้าร่วมประมูลงานหรือเพื่อให้ถอนการเสนอราคา หรือมีการรับว่าจะให้ (เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากผู้รับเหมารายอื่นแล้วตอบตกลง) เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้รับเหมารายอื่นหรือผู้ที่เข้าร่วมประกวดราคา หรือสอบราคาเพื่อไม่ให้เข้าร่วมในการประมูลงานหรือเพื่อให้ถอนการเสนอราคาอันถือว่าเป็นกรณีที่ 3 ตามหลักการที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้นเช่นกัน

รวมถึงกรณีการเรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หรือรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หรือยอมรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต กฎหมายถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย ซึ่งต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดในวรรคแรกของมาตรา 5 และ

3

มานิตย์ จุมปา, ถ้อยคำพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 70-75.

บทบัญญัติตามมาตรา 5 วรรคสองนี้ ก็ถือได้ว่ามีเนื้อหาสอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 21 (ข) แห่งอนุสัญญาฯ ด้วยเช่นกัน

ข. หลักการใหม่ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับ

จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การให้สินบนแก่บุคคลใด ๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใด ๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น รวมถึงการรับสินบนโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใด ๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น

จากการพิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องการให้สินบนนี้แล้ว อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญา, พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 จะเห็นได้ว่ายังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนให้ถือว่าการกระทำใด ๆ ที่เป็นการให้สินบนแก่บุคคลใด ๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใด ๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นการกระทำที่มีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งสามารถวิเคราะห์รายละเอียดกฎหมายแต่ละฉบับได้ดังนี้

1.ประมวลกฎหมายอาญา

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการให้สินบนไว้ในหลายมาตราด้วยกัน อันได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา 143 กำหนดความรับผิดสำหรับการเป็นคนกลางเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น เพื่อจูง

ใจเจ้าพนักงานให้กระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด⁴, มาตรา 144 กำหนดความรับผิดสำหรับการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานเพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่⁵, มาตรา 150 กำหนดความรับผิดสำหรับกรณีเจ้าพนักงานกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินที่ตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนจะได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น⁶ ซึ่งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาตามที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ ล้วนเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเฉพาะที่กระทำต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิด (เป็นบทกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มิใช่บทกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาคเอกชน ซึ่งน่าจะเป็นบทบัญญัติที่รองรับอนุสัญญาฯ ข้อ 15 การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ⁷)

2. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ ความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน คือ

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตน ให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 150 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท.”

⁷ United Nations Convention Against Corruption 2003 article 15 Bribery of national public officials “ Each state Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally :

- (a) The promise, offering or giving, to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official duties;
- (b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.

มาตรา 46 นว บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามบทบัญญัติในหมวด 1 หมวด 3 หมวด 4 หมวด 5 หรือหมวด 7 ของลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือมาตรา 40 มาตรา 41 หรือมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 หรือมาตรา 243 หรือมาตรา 244 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2531

(2) ในการสอบบัญชีของธนาคารพาณิชย์ ผู้สอบบัญชีผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 269 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

(3) ผู้ใดเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม (1) หรือ (2)

ให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในความผิดตามมาตรา 46 นว นี้ เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สิน หรือราคา หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแทนผู้ได้รับความเสียหายด้วย ในกรณีนี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

บทบัญญัติในมาตรา 46 นว (1) กำหนดการกระทำความผิดที่กระทำโดยกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ที่กระทำความผิด อันได้แก่

1. ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน
ได้แก่

หมวด 1 ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ มาตรา 334-336

หมวด 3 ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341-348

หมวด 4 ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ มาตรา 349-351

หมวด 5 ความผิดฐานข่มขู่ มาตรา 352-356

หมวด 7 ความผิดฐานทำให้เสียหาย มาตรา 358-361

2. ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 ได้แก่

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499

มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด รู้ว่าเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว บังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคลดังกล่าว ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

- (1) ย้าย ช้อน หรือ โอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือ
- (2) แกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้ากระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 41 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น เป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท” และ

มาตรา 42 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอม บัญชี เอกสาร หรือ หลักประกันของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือ
- (2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

- (3) ถ้ากระทำการหรือยินยอมให้กระทำการเพื่อลงให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

**3. ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2531 ได้แก่
มาตรา 243, มาตรา 244 (เป็นบทบัญญัติที่ยกเลิกแล้ว)**

บทบัญญัติในมาตรา 46 นว (2) กำหนดการกระทำความผิดที่กระทำโดยผู้สอบบัญชี
ได้แก่

1. ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดในการประกอบกิจการงานในวิชาแพทย์ กฎหมาย บัญชี หรือวิชาอื่นใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ผู้ใดโดยทุจริตใช้หรืออ้างคำรับรองอันเกิดจากการกระทำความผิดตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

2. ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน
ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้สอบบัญชีใดของ
ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด รับรองงบดุลหรือบัญชีอื่นใดอันไม่ถูกต้อง
หรือทำรายงานเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้ง
ปรับ”

บทบัญญัติในมาตรา 46 นว (3) กำหนดความผิดของผู้กระทำในฐานะที่เป็นผู้ใช้ให้
กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 นว (1) หรือมาตรา 46
นว (2) แล้วแต่กรณี

จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นกระทำความผิดอาญา และมีโทษ
ทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับ และให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทย
เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 46 นว วรรคสอง) โดยกำหนดให้เมื่อ
พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สิน หรือราคา หรือค่าสินไหม

ทดแทนเพื่อความเสียหายแทนผู้ได้รับความเสียหายด้วย ในการนี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 46 นว วรรคท้าย)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 46 นว จะมีเนื้อหาที่กำหนดการกระทำ ความผิดอาญาของกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ไว้ แต่จะเห็นได้ว่ามิได้มี บทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้การกระทำอันเป็นการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นการ ผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญา หรือการเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่ง ประโยชน์ที่มิควรได้โดยกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์แก่บุคคลนั้นเองหรือ แก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคล นั้น เป็นความผิดอาญาเช่นกัน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 ยังไม่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนแต่อย่างใด

3. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ เครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน ได้แก่

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522

มาตรา 75 ทวิ* บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการ ดำเนินงานของบริษัทโดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการ ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชนและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจาก ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ทำ

ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

*[มาตรา 75 ทวิ เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2526]

มาตรา 75 ตริ* บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัทหรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัท ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

*[มาตรา 75 ตริ เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ]

มาตรา 75 จัตวา*บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของบริษัทหรือซึ่งบริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

*[มาตรา 75 จัตวา เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2526]

มาตรา 75 เบญจ บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันบริษัทมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของบริษัท ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท”

มาตรา 75 ฉ บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท รู้ว่าเจ้าหนี้ของบริษัทหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้บริษัท บังคับการชำระหนี้จากบริษัท ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

- (1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือ
- (2) แกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 75 สัตต บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 75 อัญญ บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของบริษัทหรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท
- (2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของบริษัทหรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หรือ
- (3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความจริง

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำ เพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใดๆต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 75 นว บัญญัติว่า “ผู้สอบบัญชีใดของบริษัทรับรองงบดุล หรือบัญชีอื่นใดอันไม่ถูกต้อง หรือทำรายงานเท็จ หรือฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคสี่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสามปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสามแสนบาท”

มาตรา 75 ทศ บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท หรือผู้สอบบัญชีกระทำความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 75 ทวิ มาตรา 75 ตรี มาตรา 75 จัตวา มาตรา 75 เบญจ มาตรา 75 ฉ มาตรา 75 สัตต มาตรา 75 อัฐ และมาตรา 75 นว ไม่ว่าจะด้วยการใช้ สั่ง ชูเชิญ จ้าง หรือด้วยวิธีอื่นใดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

มาตรา 75 เอกาทศ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 75 ทวิ มาตรา 75 ตรี มาตรา 75 จัตวา มาตรา 75 เบญจ มาตรา 75 ฉ มาตรา 75 สัตต และมาตรา 75 อัฐ ไม่ว่าจะก่อนหรือขณะกระทำความผิด ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆเว้นแต่ผู้นั้นมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น”

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน พอสรุปได้ดังนี้

1. กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่น้อยโง่งประชาชน (มาตรา 75 ทวิ)
2. กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำผิดหน้าที่โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของนิติบุคคล (มาตรา 75 ตรี)
3. กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่ยกยอกทรัพย์โดยทุจริต (มาตรา 75 จัตวา)
4. กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่ทำให้ทรัพย์สินของนิติบุคคลเสียหาย (มาตรา 75 เบญจ)
5. กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำการเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ (มาตรา 75 ฉ)
6. กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทซึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ (มาตรา 75 สัตต)
7. กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชีหรือเอกสาร (มาตรา 75 อัฐ)
8. ผู้สอบบัญชีรับรองบุคคล บัญชีไม่ถูกต้องหรือทำรายงานเท็จ (มาตรา 75 นว)

9. ผู้ที่ก่อให้เกิดกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหรือผู้สอบบัญชีกระทำความผิดมิโทษเท่าตัวการ (มาตรา 75 ทศ)
10. ผู้สนับสนุนให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหรือผู้สอบบัญชีกระทำความผิดมิโทษเท่าตัวการ (มาตรา 75 เอกาทศ)

จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดข้างต้น ถือเป็นกรกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน อันมิโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 จะมีเนื้อหาที่บัญญัติการกระทำความผิดอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทไว้หลายมาตรา แต่มิได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้การกระทำอันเป็นการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือ ละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญา หรือการเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นความผิดอาญาเช่นกัน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ยังไม่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนแต่อย่างใด

4. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน ได้แก่

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

มาตรา 307 บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคล

ดังกล่าวหรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 308 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าว หรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 309 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท”

มาตรา 310 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ รู้ว่าเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่นิติบุคคลนั้นบังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคล ใช้หรือนำจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

- (1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น หรือ
- (2) แกล้งให้นิติบุคคลนั้นเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 311 บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 312 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของนิติบุคคลดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลดังกล่าว
- (2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของนิติบุคคลหรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น หรือ
- (3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้นิติบุคคลดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใดๆต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 313 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ใด ฝ่าฝืน มาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 309 หรือมาตรา 311 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับเป็นเงิน 2 เท่าของราคาทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำการฝ่าฝืนในมาตรานั้นๆแล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท”

มาตรา 314 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือผู้สอบบัญชี กระทำความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 287 มาตรา 306 มาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 309 มาตรา 310 มาตรา 311 หรือมาตรา 312 ไม่ว่าจะด้วยการใช้ สั่ง ชูเชิญ จ้าง หรือด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

มาตรา 315 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดประการใดๆอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้หรือผู้สอบบัญชี กระทำความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 287 มาตรา 306 มาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 309 มาตรา 310 มาตรา 311 หรือมาตรา 312 ไม่ว่าจะก่อนหรือขณะกระทำความผิด ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆเว้นแต่ผู้นั้น (ผู้บริหารหรือผู้สอบบัญชี) มิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น”

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน พอสรุปได้ดังนี้

1. ผู้บริหารที่ล่อโกงประชาชน (มาตรา 306)
2. ผู้บริหารที่กระทำผิดหน้าที่โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของนิติบุคคล (มาตรา 307)
3. ผู้บริหารที่ยักยอกทรัพย์โดยทุจริต (มาตรา 308)
4. ผู้บริหารที่ทำให้ทรัพย์สินของนิติบุคคลเสียหาย (มาตรา 309)
5. ผู้บริหารที่กระทำการเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ (มาตรา 310)
6. ผู้บริหารซึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ (มาตรา 311)
7. ผู้บริหารที่กระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชีหรือเอกสาร (มาตรา 312)
8. ผู้บริหารนิติบุคคลที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านมาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 309 หรือมาตรา 311 (มาตรา 313)
9. ผู้ที่ก่อให้เกิดผู้บริหารหรือผู้สอบบัญชีกระทำความผิดมิโทษเท่าตัวการ (มาตรา 314)
10. ผู้สนับสนุนให้ผู้บริหารหรือผู้สอบบัญชีกระทำความผิดมิโทษเท่าตัวการ (มาตรา 315)

จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน อันมิโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 จะมีเนื้อหาที่บัญญัติการกระทำความผิดอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลไว้หลายมาตรา แต่มิได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้การกระทำอันเป็นการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือ ละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญา หรือการเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นความผิดอาญาเช่นกัน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ยังไม่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนแต่อย่างใด

5. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชน ได้แก่

1. การแจ้งเท็จหรือปกปิดเรื่องฐานะการเงินต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 214)

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

มาตรา 214 บัญญัติว่า “กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทใด โดยทุจริต แสดงออกซึ่งความเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นในเรื่องฐานะการเงินของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

บุคคลซึ่งอยู่ในข่ายที่จะต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้ได้แก่ ผู้ซึ่งเป็น “กรรมการ” ของบริษัทมหาชนส่วนลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดก็มีได้ 2 ลักษณะ (1) แสดงออกซึ่งความเท็จ หรือ (2) ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท และเรื่องที่อยู่ในข่ายของมาตรานี้ก็เรื่องเกี่ยวกับฐานะการเงินของบริษัท

การแสดงออกซึ่งความเท็จ หมายความว่า แจ้งเรื่องที่ไม่จริง เรื่องที่จะเป็นความเท็จได้ต้องเป็นเรื่องในอดีตที่เกิดขึ้นแล้ว ส่วนเรื่องที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเช่น การคาดการณ์ว่าจะมีกำไรเท่าไร แม้ต่อมาจะไม่เป็นไปตามนั้น ก็ไม่อาจถือว่าเป็นความเท็จหรือเรื่องไม่จริงได้ ส่วนการปกปิดข้อความซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น หมายถึงเรื่องที่ต้องแจ้งแต่ไม่แจ้ง และก็ต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญพอด้วยมิใช่ว่าต้องแจ้งไปทุกเรื่อง เรื่องที่ต้องแจ้งน่าจะ ได้แก่ เรื่องการขาดทุนของบริษัท หรือการที่บริษัทจะต้องชดใช้ค่าเสียหายก้อนใหญ่เพราะถูกฟ้องร้อง เป็นต้น

การแจ้งข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความนี้ กรรมการจะต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยทุจริต กล่าวคือ กระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ ประโยชน์ที่ว่ามีได้ หมายความว่าต้องเป็นทรัพย์สินเงินทอง จะเป็นผลประโยชน์ในรูปอื่นก็ได้ เช่น กรรมการแจ้ง

ข้อความเท็จต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพราะเกรงว่าจะถูกปลดออกจากตำแหน่ง เช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำการโดยทุจริตได้ แต่ถ้าหากกรรมการกระทำไปโดยไม่มีเจตนาเพื่อประโยชน์อื่นใด หรือเป็นเพราะไม่ทราบหรือเข้าใจผิดเช่น มิได้ตรวจสอบข้อมูลให้ละเอียด เช่นนี้ ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด

2. การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ (มาตรา 215)

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

มาตรา 215 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

บุคคลซึ่งอยู่ในข่ายของมาตรา 215 นี้คือ “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้าง อาจจะนับได้ตั้งแต่กรรมการ กรรมการบริหาร กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้อำนวยการฝ่าย ซึ่งตำแหน่งเหล่านี้เป็นตำแหน่งผู้บริหารหรือผู้รับผิดชอบกิจการของบริษัทในด้านต่างๆอย่างใดก็ตาม ในแง่ของการตีความ คำนี้อาจจะถูกตีความให้รวมถึงตำแหน่งอื่นๆด้วยก็ได้

ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดคือ (1) กระทำการหรือ (2) ไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ขายทรัพย์สินของตนเองให้บริษัทในราคาที่สูงกว่าราคาท้องตลาด หรือตัดโอกาสของบริษัทโดยการไม่ให้บริษัทเสนอขายสินค้าแข่งกับบริษัทส่วนตัวของตน เป็นต้น ซึ่งประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำดังกล่าวนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ของผู้บริหารเอง จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นเช่น เพื่อนหรือญาติของผู้บริหารนั้นก็ไ้

อย่างไรก็ตามการกระทำหรือไม่กระทำการนั้นต้องมีผลทำให้บริษัทเสียหายด้วย ถ้าบริษัทไม่ได้รับความเสียหายก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น กรรมการอนุมัติให้บริษัทซื้อทรัพย์สินของตนเอง แทนที่จะซื้อจากบุคคลอื่นแต่ในราคาที่สมเหตุผลไม่ต่างจากราคาท้องตลาด เช่นนี้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่ทำให้บริษัทเสียหาย จึงไม่เป็นความผิด

3. ความผิดเกี่ยวกับเอกสารของบริษัท (มาตรา 216)

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

มาตรา 216 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำ หรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท หรือ
- (2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของบริษัทหรือที่เกี่ยวกับบริษัท

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บุคคลซึ่งอยู่ในข่ายของมาตรา 216 นี้ก็คือ “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท”ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับในมาตรา 215 ส่วนลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดนั้นก็เป็นการกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับเอกสารของบริษัท ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) “ทำให้เสียหาย” หมายถึง ทำให้เสื่อมค่าหรือด้อยค่า เช่น ทำให้กระดาษเอกสารขาดหายไป “ทำลาย” หมายถึง การทำให้สูญสิ้นไป เช่น เผา หรือฉีกเป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อย “เปลี่ยนแปลง” หมายถึง แก้ไข ดัดแปลง เช่น แก้ไขตัวเลขในเอกสาร “ตัดทอน” หมายถึง การทำให้ข้อความบางส่วนสูญหายไป แต่เอกสารนั้นยังอยู่ และ “ปลอม” หมายถึง การทำของเทียมให้เข้าใจว่าเป็นของแท้ เช่น ออกใบเสร็จรับเงินในนามของบริษัทโดยที่ไม่มีสิทธิออก สำหรับเอกสารที่ปลอมนั้น นอกเหนือจากบัญชีและเอกสารต่างๆ ก็ยังรวมถึง “หลักประกัน” ของบริษัทด้วย เช่น มีผู้นำบ้านมาจำนองกับบริษัทเป็นประกันเงินกู้ ก็ไปทำลายบ้านนั้นเสีย เป็นต้น

(2) “ลงข้อความเท็จ” หมายถึง การลงข้อความหรือรายการที่ไม่จริง ซึ่งต้องเป็นเรื่องในอดีตหรือปัจจุบันดังที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 214 ส่วนการประมาณการซึ่งเป็นเรื่องในอนาคตไม่ถือเป็นความเท็จ หรือ “ไม่ลงข้อความสำคัญ” หมายถึง ข้อความที่มีความสำคัญซึ่งต้องลงในบัญชีหรือเอกสารของบริษัท แต่มิได้ลง

การลงข้อความในบัญชีนั้นจะต้องถือตามหลักทางบัญชีที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าจะต้องลงอย่างไร และในทำนองเดียวกันก็จะใช้หลักนั้นในการวินิจฉัยว่า

รายการใดที่มีความสำคัญที่จะต้องลงแต่ไม่ได้ลงด้วย ในกรณีที่บริษัทมหาชนนั้นประกอบกิจการที่มีหลักเกณฑ์การลงบัญชีโดยเฉพาะ เช่น สถาบันการเงิน ก็จะใช้หลักเกณฑ์นั้นเป็นมาตรฐานด้วย

ในทำนองเดียวกับความผิดในมาตราอื่น กรณีที่กรรมการจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 216 นี้ก็ต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนาที่จะเพ้อลงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายหรือขาดประโยชน์อันควรได้ เช่น ลงบัญชีให้ผิดเพื่อนำรายได้ของบริษัทไปใช้ส่วนตัวเป็นต้น หากเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนาดังกล่าวหรือเพราะประมาทเลินเล่อไม่ระมัดระวังเท่าที่ควร ก็ไม่ถือเป็นความผิด⁸

จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้น ถือเป็น การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน อันมีโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 จะมีเนื้อหาที่บัญญัติการกระทำความผิดอาญาของบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทไว้หลายมาตรา แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้การกระทำอันเป็นการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มีควรได้แก่บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือ ละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญา หรือการเรียกหรือการรับ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มีควรได้โดยบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นความผิดอาญาเช่นกัน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 จึงยังไม่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนแต่อย่างใด

6. พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

⁸ พิเศษ เสตเสถียร, ความรับผิดชอบผู้บริหารบริษัทมหาชน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชน ได้แก่

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด รู้ว่าเจ้านี่ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้านี่ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้านี่ของนิติบุคคลดังกล่าว บังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคลดังกล่าว ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้าย ช้อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือ

(2) แกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้ากระทำเพื่อมิให้เจ้านี่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 41 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น เป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

มาตรา 42 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน ของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำ หรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ดัดทอน หรือปลอม บัญชี เอกสาร หรือ หลักประกันของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือ
- (2) ลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำการเพื่อลงให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้สอบบัญชีใดๆของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด รับรองงบดุลหรือบัญชีอื่นใดอันไม่ถูกต้องหรือทำรายงานเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน อันมีโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 จะมีเนื้อหาที่บัญญัติการกระทำความผิดอาญาของบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดไว้หลายมาตรา แต่มิได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้การกระทำอันเป็นการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือ ละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญา หรือการเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นความผิดอาญาเช่นกัน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 จึงยังไม่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนแต่อย่างใด

8.พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน ได้แก่

บทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้บัญญัติความผิดมูลฐานไว้ 8 ประเภท อันได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับ การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป เพื่อการอนาจารหญิงและเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็ก และผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็น ธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็น เจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4. ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกหรือนื้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการ โดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจ หลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่ง กระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงาน ของสถาบันการเงินนั้น

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือ หน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6. ความผิดเกี่ยวกับการกรร โชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอั้งยี่ หรือช่อง โจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำการด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน”

จะเห็นได้ว่า ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น มิได้บัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน โดยกำหนดให้การกระทำอันเป็นการให้ค้ำประกันสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งก่อกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือ ละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญา หรือการเรียกหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยบุคคลใดๆ ซึ่งก่อกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน และ ข้อ 23 การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา⁹ ซึ่งบัญญัติให้นำมาตรการการฟอกเงินมา

⁹ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ข้อ 23 การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา บัญญัติว่า

1. โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นๆ ที่อาจจำเป็น ในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) (1) การเปลี่ยนแปลงสภาพหรือการ โอนซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิด หรืออำพรางที่มาอันมิชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินนั้นหรือในการช่วยเหลือบุคคลใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดมูลฐานในการหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าว

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา ที่ตั้ง การจำหน่ายจ่ายโอน การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ใน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

(ข) ภายใต้นแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

ใช้บังคับแก่การกระทำอันเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบและการบังคับใช้กฎหมายในหมวด 3 แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งรวมถึงข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนนี้ด้วย

4.3 วิเคราะห์กฎหมายไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน เรื่อง การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ตามข้อ 22 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

ก. กฎหมายที่มีความสอดคล้องตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ข้อ 22 การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ตามข้อ 22 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ซึ่งบัญญัติว่า

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาปรับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การยกยอกโดยบุคคลซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆ ในหน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยเหตุแห่งในตำแหน่งหน้าที่ของตน เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์

(1) การถือครอง การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในเวลาที่ได้รับมาว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดอาญา

(2) การมีส่วนร่วมในการกระทำ การเข้าร่วม หรือการสมคบกันกระทำความผิด การพยายามกระทำความผิด การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวก และการให้คำปรึกษาหรือในการกระทำความผิดใดๆ ที่กำหนดไว้ตามข้อนี้

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปฏิบัติตามหรือการบังคับใช้วรรค 1 ของข้อนี้

(ก) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องหาทางนำวรรค 1 ของข้อนี้ไปใช้กับความผิดมูลฐานในขอบเขตที่กว้างที่สุด

(ข) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องนำไปรวมบัญญัติเป็นความผิดมูลฐาน โดยอย่างน้อยที่สุดให้ครอบคลุมถึงความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญานี้

(ค) เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุวรรค (ข) ข้างต้น ความผิดมูลฐานให้รวมถึงความผิดซึ่งกระทำทั้งภายในและภายนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีที่อยู่ในการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ความผิดซึ่งกระทำนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีจะเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐซึ่งการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น และหากการกระทำนั้นเกิดขึ้นในรัฐภาคีซึ่งปฏิบัติตามหรือบังคับใช้ข้อนี้ การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นได้

(ง) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องจัดส่งสำเนากฎหมายของตนที่ทำให้ข้อนี้มีผลใช้บังคับและสำเนาการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ภายหลังจากกฎหมายเช่นว่าหรือคำอธิบายของกฎหมายดังกล่าวให้แก่เลขาธิการสหประชาชาติ

(จ) หากหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐภาคีกำหนดไว้ รัฐภาคีดังกล่าวอาจบัญญัติให้ความคิดตามวรรค 1 ของข้อนี้ไม่ใช้บังคับกับบุคคลซึ่งกระทำความผิดมูลฐานนั้น.

ซึ่งหลักการตามข้อ 22 แห่งอนุสัญญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาที่จะดำเนินการหรือใช้ความพยายามอย่างจริงจังเพื่อดำเนินมาตรการต่างๆ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน (Optional requirements/Obligation to consider) ให้เป็นความคิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนาในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์ซึ่งการชักออกโดยบุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ ในหน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่ามีบทบัญญัติกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 22 การชักออกทรัพย์สินในภาคเอกชนอยู่หลายฉบับด้วยกัน ซึ่งได้แก่

1.ประมวลกฎหมายอาญา

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อ 22 การชักออกทรัพย์สินในภาคเอกชน อันได้แก่

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชักออก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง”

มาตรา 353 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 354 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม

หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับข้อ 22 การยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชน แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 แล้ว โดยบุคคลซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชน

2. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 ที่สอดคล้องกับข้อ 22 การยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชน ได้แก่

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มาตรา 46 นว ดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้ว ซึ่งมาตรา 46 นว มีหลักการว่าในกรณีที่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งตามบทบัญญัติในหมวด 5 ของลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ ความผิดฐานยกยกมาตรา 352-356 และให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มาตรา 46 นว เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับข้อ 22 การยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชน แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 แล้ว

3. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 ที่สอดคล้องกับข้อ 22 การยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชน ได้แก่

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522

มาตรา 75 จัตวา บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของบริษัทหรือซึ่งบริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 75 จัตวา นี้ เป็นการกำหนดความผิดฐานกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่ยักยอกทรัพย์สินโดยทุจริต

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 มาตรา 75 จัตวา เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับข้อ 22 การยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 แล้ว

4. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ที่สอดคล้องกับข้อ 22 การยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ได้แก่

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

มาตรา 308 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าว หรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

มาตรา 308 นี้ เป็นการกำหนดความผิดฐานผู้บริหารยักยอกทรัพย์สินโดยทุจริต

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 308 เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับข้อ 22 การยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 แล้ว

5. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่สอดคล้องกับข้อ 22 การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ได้แก่

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

มาตรา 3 (4) บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ “ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือนื้อโกงตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น”

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) โอน รับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำการด้วยประการใดๆเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 (4) ได้ระบุความผิดอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานไว้ดังนี้ คือ

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือนื้อโกงตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้อในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือนื้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ

การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, พ.ศ.2528 มาตรา 18 คือ กรรมการหรือบุคคลใดซึ่ง
 รับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 1
 (ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์) หมวด 3 (ความผิดฐานฉ้อโกง) หมวด 4 (ความผิด
 ฐานโกงเจ้าหนี้) หมวด 5 (ความผิดฐานยักยอก) หรือหมวด 7 (ความผิดฐานทำให้เสีย
 ทรัพย์สิน) ของลักษณะ 12 (ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน) แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงผู้ใช้
 ให้กระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

2. ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดย
 ทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ
 เครดิตฟองซิเอร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ
 ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม
 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.
 2522 มาตรา 34 คือ

- (1) มาตรา 75 ทวิ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ
 บริษัทโดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วย
 การปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชนและโดยการหลอกลวงดังว่านั้น
 ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้
 ประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ

- (2) มาตรา 75 ตริ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ
 บริษัท ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัทหรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็น
 เจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็น
 เหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัท

- (3) มาตรา 75 จัตวา กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน
 ของบริษัท ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของบริษัทหรือซึ่งบริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย
 เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต

- (4) มาตรา 75 เบญจ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน
 ของบริษัท เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่ง

ทรัพย์สินอันบริษัทมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของบริษัท ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(5) มาตรา 75 ฉ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท รู้ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่บริษัท บังคับการชำระหนี้จากบริษัท ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือ

(2) แกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(6) มาตรา 75 สัตต กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดย ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น

(7) มาตรา 75 อัฐ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

1.) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของบริษัทหรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

2.) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัทหรือที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หรือ

3.) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความจริง ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำ เพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ

3. ความผิดเกี่ยวกับการชักยอดหรือน้อ โกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้แก่

- (1) มาตรา 306 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้โดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ
- (2) มาตรา 307 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น
- (3) มาตรา 308 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าว หรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต
- (4) มาตรา 309 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้นถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน
- (5) มาตรา 310 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ รู้ว่าเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่นิติบุคคลนั้นบังคับชำระหนี้จากนิติบุคคล ใช้น่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้
- (1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น หรือ
 - (2) แกล้งให้นิติบุคคลนั้นเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

- (6) มาตรา 311 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น
- (7) มาตรา 312 กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้
- (1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของนิติบุคคลดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลดังกล่าว
 - (2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของนิติบุคคล หรือที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น หรือ
 - (3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง

ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำเพื่อลวงให้นิติบุคคลดังกล่าวหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใดๆ

บทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีหลักการดังนี้

ความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5(1) มีองค์ประกอบ คือ

- (1) ผู้ใดรวมถึงนิติบุคคล โอนหรือรับโอน หรือเปลี่ยนสภาพ
- (2) ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- (3) เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือช่วยเหลือผู้อื่นก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

1. การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 5 (1) คือโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โอน ก็คือ การส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับโอนซึ่งอาจจะกระทำโดยการขาย ยกให้ ฝากไว้ การโอนทรัพย์สินบาง

ประเภท เช่น อสังหาริมทรัพย์ หรือ โฉนดที่ดิน จะต้องดำเนินการตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การโอนทรัพย์สินบางประเภทต้องมีหลักฐานทางทะเบียน เช่น การโอนอาวุธปืน การโอนรถยนต์จะต้องดำเนินการจดทะเบียนรถยนต์ การโอนทรัพย์สินซึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน หรือต้องดำเนินการทางทะเบียน ดังกล่าว ย่อมสามารถตรวจสอบได้ชัดเจนและง่ายกว่าการโอนทรัพย์สินทั่วไป การรับโอนนั้นก็เช่นเดียวกันไม่ว่าจะรับโอนด้วยประการใดๆก็ตาม สำหรับการเปลี่ยนสภาพทางทรัพย์สินนั้นก็คือ การแลกเปลี่ยน

2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งมีความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้
 - (1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุน หรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน
 - (2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใดๆซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ
 - (3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ดังนั้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่บัญญัติได้ในมาตรา 5 จึงหมายถึงเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน คือการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งใน 8 ประการ หรือเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการสนับสนุน หรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน และหมายถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย หรือการสนับสนุน หรือช่วยเหลือการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ยังหมายถึงดอกผลของเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว หรือการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใดๆของเงิน หรือทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด กล่าวโดยสรุป การโอน หรือรับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของตัวการหรือผู้สนับสนุน ไม่ว่าจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินนั้นไปที่ทอดคัตาม ทรัพย์สินที่ได้มาใหม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หากมีการโอน หรือรับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินนั้นต่อไปอีก โดยผู้โอน หรือผู้รับโอน หรือผู้เปลี่ยนสภาพรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าว ก็อยู่ในเกณฑ์ที่จะมีความผิดฐานฟอกเงินได้

3. เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น ข้อนี้เป็นเจตนาพิเศษ หมายความว่า ผู้โอน หรือผู้รับโอน หรือผู้เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวนั้น กระทำไปโดยเจตนาพิเศษ คือเพื่อชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่มีเจตนาพิเศษก็ไม่เป็น ความผิดฐานฟอกเงิน

หรือช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน หรือขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้อง รับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หมายความว่าผู้ที่จะทำการ โอน หรือรับโอน หรือผู้เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ในความผิดมูลฐาน กระทำการไปเช่นนั้น เพื่อช่วยเหลือผู้อื่น คือตัวผู้กระทำความผิดมูลฐาน ไม่ให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือก่อน หรือขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมูลฐานก็ตาม ข้อนี้หมายถึงตัวผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งอาจจะไม่ใช่ บุคคลผู้กระทำความผิดมูลฐานโดยตรง หรือตัวผู้กระทำความผิดมูลฐานเอง ก็ เป็นความผิดฐานฟอกเงินได้ เช่น นาย ก. ขายยาเสพติดให้แก่บุคคลหนึ่งแล้ว ได้เงินมาจำนวนหนึ่ง นาย ข.รับโอนเงินจำนวนนั้นไว้โดยมีเจตนาเพื่อ ช่วยเหลือนาย ก. มิให้ต้องรับโทษในความผิดมูลฐาน คือ ข้อหาค้ายาเสพติด ดังนี้ นาย ข.มีความผิดฐานฟอกเงิน ในกรณีดังกล่าวถ้านาย ก.โอนเงินจำนวน ดังกล่าวให้แก่ นาย ข.โดยมีเจตนาเพื่อชุกซ่อน หรือเพื่อปกปิดแหล่งที่มาของ เงินนั้น นาย ก.ก็มีความผิดฐานฟอกเงินเช่นเดียวกัน

คำว่า ทรัพย์สินนั้น หมายถึง ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินชนิดที่เป็นวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วย เช่น กระแสไฟฟ้า รวมตลอดถึงทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้และเคลื่อนที่ไม่ได้ เช่น ที่ดิน เป็นต้น

ความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 (2) มีองค์ประกอบ ดังนี้

- (1) ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ
- (2) เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การใช้สิทธิใดๆ
- (3) ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

1.กริยาการกระทำ ได้แก่ การกระทำด้วยประการใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การกระทำด้วยประการใดๆนั้นครอบคลุมการกระทำทุกชนิดทุกวิธีการ ซึ่งวิธีต่างๆก็ได้แก่ การชุกซ่อนเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานไว้ที่บ้าน หรือในตู้เซฟ การโอนย้ายถ่ายทรัพย์สินดังกล่าว โดยนำไปฝากไว้กับญาติพี่น้อง หรือบุคคลที่ไว้วางใจ ซึ่งเป็นวิธีการธรรมดาทั่วไป หรือฝากธนาคารซึ่งปัจจุบันการบริการของธนาคารมีความก้าวหน้ารวดเร็วเพราะใช้วิธีการเทคโนโลยีขั้นสูง เช่นธนาคารได้ให้บริการอิเล็กทรอนิกส์ แบงก์กิ้ง โดยใช้บัตรเครดิต หรือแบงก์กิ้งออนไลน์และเงินสดอิเล็กทรอนิกส์ โดยผ่าน internet วิธีการ คือ ธนาคารพาณิชย์ทั้งหลายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะนำซอฟต์แวร์ไปติดตั้งในเครื่องคอมพิวเตอร์ให้แก่ลูกค้าที่สำนักงานของลูกค้าแต่ละราย ลูกค้าก็สามารถเรียกดูยอดบัญชีของตน สามารถชำระค่าสินค้าหรือค่าสาธารณูปโภคโดยไม่ต้องส่งจ่ายเช็ค ไม่ต้องถอนเงินจากบัญชี ไม่ต้องไปทำรายงานที่หน้าเคาน์เตอร์ของธนาคาร คำสั่งการโอนเงินเหล่านี้จะส่งจากสำนักงานลูกค้าไปยังธนาคาร และดำเนินการตัดยอดหนี้ในบัญชีได้ทันที จึงสามารถตัดโอนหนี้ข้ามเมืองหรือข้ามประเทศได้โดยสะดวก (International Fund Transfer) วิธีการดังกล่าวเป็นการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce หรือ E-Commerce) เป็นช่องทางหนึ่งผู้กระทำความผิดสามารถพอกเงินได้จำนวนมากอย่างรวดเร็วและทันที ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำใดๆตามความหมายของมาตรา 5 (2) ด้วย ถ้ามีการดำเนินการโอนย้ายเงิน โดยวิธีการดังกล่าวเป็นเงินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน ผู้นั้นก็อาจจะมีความผิดฐานพอกเงินตามมาตรา 5 (2) ได้เช่นเดียวกัน

2.เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน หรือการได้สิทธิใดๆ ข้อนี้เป็นเจตนาพิเศษ หมายความว่า ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือแหล่งที่ตั้งของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือการจำหน่าย หรือการโอน หรือการได้สิทธิใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่น นาย ก.ได้เงินจำนวนหนึ่งจากการขายยาเสพติด แล้วนำเงินนั้นไปฝากนาย ข. แล้วทำสัญญากู้เงินจำนวนนั้นจากนาย ข.เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงของการได้เงินจำนวนนี้มา คือ เพื่ออำพรางว่าเงินจำนวนนี้กู้มาจากนาย ข. ทั้งนาย ก.และนาย ข.ต่างก็มีความผิดฐานพอกเงิน

3.คำว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มีความหมายตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินตามมาตรา 5 อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ นิติบุคคลตั้งขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 ซึ่งบัญญัติให้มีนิติบุคคลได้ 2 ทาง คือการตั้งนิติบุคคลตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ เช่น การตั้งสมาคมมูลนิธิ การจด

ทะเบียนบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งกรมต่างๆ หรือหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวงต่างๆ เป็นต้น

กรณีผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาที่มีโทษตามมาตรา 60 คือจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2 หมื่นบาท ถึง 2 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นนิติบุคคล มาตรา 61 ให้ลงโทษปรับสถานเดียวคือปรับตั้งแต่ 2 แสนบาท ถึง 1 ล้านบาท แต่สำหรับตัวกรรมการ หรือผู้จัดการหรือบุคคลใดก็ตาม ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2 หมื่นบาทถึง 2 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่กรรมการหรือผู้จัดการ ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 61 วรรคสอง หมายความว่า กรณีนิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดขอหาฟอกเงิน ตามมาตรา 5 กฎหมายให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการ หรือบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นกระทำความผิดด้วย และต้องรับโทษเท่ากับบุคคลธรรมดา แต่ก็มีข้อยกเว้นให้คือ บุคคลดังกล่าวมีสิทธิพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด และถ้าพิสูจน์ได้ก็ไม่ต้องรับโทษนั่นเอง

กรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 นั้น ปกติมักจะเข้าใจว่าส่วนใหญ่เป็นรูปบริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่ความจริงมีนิติบุคคลอื่นๆที่มักจะกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้แบบเนียนกว่า ซึ่งมักจะซ่อนเร้นมาในรูปแบบมูลนิธิ สมาคม หรือแม้แต่วัฒนาอาราม เช่น มูลนิธิต่างๆ ที่ตั้งขึ้นมาบังหน้าโดยแสดงวัตถุประสงค์ เพื่อช่วยเหลือ หรือให้สวัสดิการแก่สมาชิก หรือกลุ่ม หรือเพื่อสาธารณะอย่างอื่น แต่เบื้องหลังเป็นการหาเงินที่ผิดกฎหมายเข้ามาในมูลนิธิอันมีลักษณะเป็นการฟอกเงิน โดยผู้มีอำนาจบริหารซึ่งดำรงตำแหน่งสำคัญทางการเมืองหรือข้าราชการตำแหน่งระดับสูงตั้งมูลนิธิขึ้นมาและใช้ตำแหน่งหน้าที่อำนาจของตนกระทำการ หรือไม่กระทำการ หรืออนุญาต หรือไม่อนุญาตในกิจการที่ตนมีอำนาจหน้าที่ดูแลอยู่ เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด และให้บุคคลนั้นจ่ายค่าตอบแทนด้วยการบริจาคเงินให้แก่มูลนิธิแห่งนั้น ซึ่งจะมีการบริจาคเงินแต่ละครั้งเป็นจำนวนหลายล้านบาทขึ้นไปและเพียงช่วงเวลาไม่นานประมาณ 2-3 ปี มูลนิธิแห่งนั้นก็จะมีเงินเป็น 100 ล้านบาทแล้วคณะบุคคลผู้มีอำนาจบริหารมูลนิธิก็จะนำเงินนั้นไปจ่ายในรูปแบบของการให้สวัสดิการ แก่สมาชิกของตน หรือครอบครัวของตน เช่น ช่วยค่ารักษาพยาบาล หรือให้เงินเป็นทุนการศึกษาแก่สมาชิก หรือคนในครอบครัว จัดกิจกรรมบังหน้าโดยทำโครงการศึกษาดูงานในต่างประเทศแต่ความเป็นจริงเป็นการทัวร์ไปเที่ยว และขอปึง พฤติกรรมและการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการฟอกเงินอย่างหนึ่งตามมาตรา 5 นอกเหนือจากเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งกรณีนั้นค่อนข้างจะยากที่จะกล่าวหาหรือจับกุม เนื่องจากเป็นผู้มีอำนาจอยู่ในตำแหน่งหน้าที่สูง

และมีอิทธิพลบารมี อีกทั้งขาดพยานหลักฐานเนื่องจากผู้บริจาคก็ยินยอมให้เงิน เพราะตัวเองก็ได้ประโยชน์จากการสั่งการของผู้มีอำนาจ แต่กรณีดังกล่าวสามารถตรวจสอบ โดยใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เข้าไปดำเนินการได้จึงถือว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีประโยชน์ไม่มากนักน้อย

ในกรณีการฟอกเงินโดยวัดวาอารามนั้นก็มิให้เห็นกันอยู่เสมอ เช่น การทำบุญส่งเป็นรายเดือนโดยใช้หลักจิตวิทยา และการโฆษณาชวนเชื่อและผสมผสานกับหลักธรรมะต่างๆ เพื่อสร้างภาพให้ประชาชนศรัทธา และเกิดความวิตกกังวลจนต้องบริจาคทรัพย์สินให้แก่วัดจำนวนมากมาย ซึ่งบางวัดมีเงินบริจาค่นับหมื่นล้านบาท เมื่อมีการบริจาคแล้ว มีทั้งกรณีการนำเงินเข้าฝากในบัญชีของวัดแล้วเบิกโดยสั่งจ่ายเป็นเช็คให้แก่บุคคลอื่น จำนวนหลายคนแล้วให้บุคคลเหล่านั้นไปแปลงเป็นทรัพย์สิน โดยนำไปซื้อที่ดินจำนวนมาก หลายแปลง หลังจากนั้นก็ให้โอนที่ดินที่ซื้อมานั้น บริจาคให้แก่ตัวบุคคลเป็นการส่วนตัวมิใช่บริจาคให้แก่วัด ขบวนการที่ใช้กลยุทธ์ชั้นสูง ซึ่งถือได้ว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน อันเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นเหตุให้ได้เงินมา และเมื่อได้มาแล้วก็นำมาฟอกโดยแปลงเงินนั้นมาเป็นที่ดินและเป็นชื่อของตน เป็นต้น กรณีดังกล่าวล้วนแต่เป็นการกระทำความผิดมูลฐาน แต่เป็นการยากที่จะจับกุมดำเนินคดี เพราะผู้ให้ หรือผู้บริจากรู้ไม่เท่าทันและไม่ตั้งใจที่จะดำเนินคดีกับผู้รับ จึงไม่อาจจะดำเนินคดีข้อหาฉ้อโกงโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการฟอกเงินอย่างหนึ่ง ซึ่งมีความผิดตามมาตรา 5 เช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน น่าจะมีบทบาทเข้าไปแทรกแซงอายัด และยึดทรัพย์สินเหล่านั้นให้ตกเป็นของแผ่นดินได้

ข. หลักการใหม่ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับ

แม้ว่าบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศไทยตามที่ได้ศึกษามาข้างต้น จะมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับข้อ 22 การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน แห่งอนุสัญญาฯ ในหลายประเด็นแล้วก็ตาม

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิจัยแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายภายในที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจภาคเอกชน และด้านเศรษฐกิจบางฉบับ ยังมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกับข้อ 22 การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาที่จะดำเนินการหรือใช้ความพยายามอย่างจริงจังเพื่อดำเนินมาตรการต่างๆ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน (Optional requirements/Obligation to consider) ให้เป็นความคิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนาในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์ซึ่งการยกยอกโดยบุคคลซึ่งกำกับหรือทำงานใน

ฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้นโดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน

ดังนั้น ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับการทุจริตภาคเอกชน เรื่องการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่ถือว่าเป็นหลักการใหม่ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับ มีดังนี้

1.พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

จากหลักการเดียวกันที่กล่าวไว้แล้วในเรื่องหลักการใหม่ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนอยู่ 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 214 กำหนดความรับผิดชอบที่กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทโดยทุจริตหรือโกงที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท

มาตรา 215 กำหนดความรับผิดชอบที่บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์

มาตรา 216 กำหนดความรับผิดชอบที่บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชีหรือเอกสาร

บทบัญญัติทั้งสามมาตราที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มิได้มีบทบัญญัติใดกำหนดความรับผิดชอบที่บุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆในบริษัทมหาชนที่ยกยอกทรัพย์สินโดยทุจริตเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนาตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 นี้ อันมีผลทำให้บทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯข้อ 22 การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน แต่อย่างใด

2.พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

จากหลักการเดียวกันที่กล่าวไว้แล้วในเรื่องหลักการใหม่ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน อยู่ 4 มาตรา ได้แก่

มาตรา 31 กำหนดความรับผิดที่ผู้สอบบัญชีใดของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด รับรองบุคคลหรือบัญชีอื่นใดอันไม่ถูกต้องหรือทำรายงานเท็จ

มาตรา 40 กำหนดความรับผิดที่บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ที่กระทำการเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้

มาตรา 41 กำหนดความรับผิดที่บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์

มาตรา 42 กำหนดความรับผิดที่บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน ของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ที่กระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชีหรือเอกสาร

บทบัญญัติทั้งสี่มาตราดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มิได้มีบทบัญญัติใดกำหนดความรับผิดที่บุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ ในห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดที่ยกออกทรัพย์สิน โดยทุจริตเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนาตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 อันมีผลทำให้บทบัญญัตินี้ยังไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ข้อ 22 การยกออกทรัพย์สินในภาคเอกชน แต่อย่างใด

3.พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในมาตรา 3 (4) นั้น เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการในเรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่อง

การยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชน ข้อ 22 แห่งอนุสัญญาฯ โดยมีบทบัญญัติกฎหมายภายในรองรับหลักการดังกล่าวแล้วในกฎหมายหลายฉบับ

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในมาตรา 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วย “ความผิดมูลฐาน” นี้ ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดทั้งหมดที่เกี่ยวกับการยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชน ทั้งที่บัญญัติเป็นกฎหมายภายในแล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา, พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542, หรือที่ยังมิได้บัญญัติเป็นกฎหมายภายใน เช่น บทบัญญัติในเรื่องการยกยอทรัพย์สินของบุคคลซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆ ในบริษัทมหาชน ตามพระราชบัญญัติมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 หรือบทบัญญัติในเรื่องการยกยอทรัพย์สินของบุคคลซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆ ในห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เป็นต้น

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ยังไม่มีเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ข้อ 22 การยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชน และข้อ 23 การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งบัญญัติให้นำมาตรการการฟอกเงินมาใช้บังคับแก่การกระทำอันเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดและการบังคับใช้กฎหมายในหมวด 3 ซึ่งรวมถึงข้อ 22 การยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชนนี้ด้วย

4.4 ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ตามข้อ 21 การรับสินบนในภาคเอกชน และข้อ 22 การยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชน

1. คำนิยาม คำว่า “ ภาคเอกชน” หรือ “ Private Sector” ตามอนุสัญญาฯ หมายความว่าอย่างไร

จากการพิจารณาบทบัญญัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แล้ว มิได้มีคำนิยามที่ชัดเจนสำหรับ คำว่า “ภาคเอกชน” หรือ “Private Sector” ดังนั้น จึงสามารถ

อธิบายได้ว่า คำว่า “ภาคเอกชน” หรือ “Private Sector” ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างเป็นที่รู้จักกันไป ว่าเป็นองค์กรธุรกิจเอกชนที่เอกชนเป็นเจ้าของ มิได้เป็นองค์กรของรัฐหรือรัฐบาลของรัฐดังกล่าว โดยมีได้จำกัดว่าองค์กรธุรกิจเอกชนนั้นจะต้องมีขนาดทางธุรกิจเท่าใดหรือประเภททางธุรกิจเป็นเช่นไร

เมื่อเป็นเช่นนี้ ความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นกรณีการให้หรือการรับสินบนในภาคเอกชน หรือการชกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน สามารถบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาได้ตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศที่ต้องการจะดูแลปกป้องให้การกระทำอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชนได้รับการเยียวยาและแก้ไข โดยคำนึงถึงการดำเนินธุรกิจขององค์กรเอกชนนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพมาพิจารณาควบคู่กันไปด้วย

2. คำนิยาม คำว่า “การทุจริตในภาคเอกชน” หรือ “Private Corruption” ตามอนุสัญญาฯ หมายความว่าอย่างไร

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คำนิยามของคำว่า “ทุจริต” หรือ “คอร์รัปชัน” นั้น มีหลายความหมายด้วยกัน ซึ่งพอที่จะสรุปได้ว่าหมายถึง การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว โดยใช้อำนาจและอิทธิพลที่มีอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่ และการกระทำที่เป็นไปในทางมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์แห่งตนนี้ สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในภาครัฐ หรือภาคเอกชน โดยการกระทำดังกล่าวนี้ได้สร้างความเสียหายให้แก่สังคมโดยรวม

สำหรับการทุจริตในภาคเอกชนนี้ โดยทั่วไปแล้ว คือ การกระทำความผิดในการที่คนอาศัยมีตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรเอกชนกระทำการอันเป็นการขัดต่ออำนาจหน้าที่ของตนเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิชอบ หรืออาจหมายถึง การที่กรรมการหรือผู้บริหารใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ได้มาจากผู้ถือหุ้นหรือตัวแทนผู้ถือหุ้นในการบริหารและดำเนินนโยบายของบริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตน

ในอดีต หากกล่าวถึง การทุจริตในภาคเอกชนอย่างแคบแล้ว มักเป็นความผิดอาญาในรูปแบบการชกยอก หรือฉ้อโกงของบุคคลในองค์กรเอกชนนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้าง (Employee) , ผู้จัดการ (Manager), ผู้บริหาร (Executives) แต่สำหรับการกระทำทุจริตที่เป็นการให้สินบน หรือรับสินบนแล้วนั้น มักจะมองว่าผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบทางอาญาฐานให้สินบนหรือรับสินบนต้องเป็นกรณีที่องค์กรเอกชนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

แต่ในปัจจุบัน นอกจากองค์กรเอกชนจะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอันถือว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนแล้วนั้น การกระทำความผิดที่เป็นการให้สินบนขององค์กรเอกชนยังมีอีกหลากหลายรูปแบบที่เป็นการให้สินบนแก่องค์กรเอกชนด้วยกันอันถือว่าเป็นการทุจริตในภาคเอกชนด้วย

หากจะกล่าวถึงในแง่อนุสัญญาต่างๆซึ่งมีความตกลงระหว่างประเทศ ได้มีการกล่าวถึงการทุจริตในภาคเอกชนไว้ในหลายฉบับ ดังที่กล่าวมาแล้ว เช่น The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption 1997, International Chamber of Commerce, Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions 1999, African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003 และ European Union, Council Framework Decision 2003 on combating corruption in the private sector ซึ่งอนุสัญญาเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่กล่าวถึงเฉพาะกรณีการทุจริตในภาคเอกชน อันเป็นการกระทำที่เป็นการให้สินบนหรือการรับสินบนในภาคเอกชนเท่านั้น แต่มิได้กล่าวถึงในเรื่องการกระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนแต่อย่างใด

ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันในกรณีที่มองว่าการทุจริตในภาคเอกชนในแง่ของอนุสัญญาฯระหว่างประเทศ ไม่ได้หมายความเพียงการให้สินบนหรือการรับสินบนในภาคเอกชนเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงการกระทำอันเป็นยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนด้วย

ดังนั้น อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านทุจริต 2003 จึงได้บัญญัติให้ถือเป็นความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำทุจริตในภาคเอกชนสำหรับการกระทำทำให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน และการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้บรรดารัฐภาคีพิจารณาที่จะดำเนินการหรือใช้ความพยายามอย่างจริงจังเพื่อดำเนินมาตรการต่างๆ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายใน (Optional requirements/Obligation to consider) ให้เป็นความผิดทางอาญา

ซึ่งพอที่จะสรุปได้ว่า “การทุจริตในภาคเอกชน” หรือ “Private Corruption” หมายถึง การให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน และการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน เท่านั้น แต่สำหรับการกระทำผิดในลักษณะอื่นๆ เช่น การฉ้อโกง การปลอมเอกสารทางบัญชี ฯลฯ ซึ่งเป็นการกระทำทุจริตในภาคเอกชนในความหมายอย่างกว้างนั้น หากรัฐสมาชิกตามอนุสัญญาฯเห็นว่าการกระทำดังกล่าวที่เกิดขึ้นในภาคเอกชน ได้สร้างความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจในประเทศรัฐของตน ก็สามารถบัญญัติให้มีความรับผิดทางอาญาแก่การกระทำความผิดดังกล่าวได้ตามความเหมาะสม

อนึ่ง การที่อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านทุจริต 2003 ได้บัญญัติ ความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนไว้เพียง 2 ฐานความผิดนั้น ก็เพื่อให้รัฐภาคีได้ พิจารณาเพื่อแก้ไขกฎหมายภายในหรือบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นการวางมาตรการ พื้นฐานในการต่อสู้กับการทุจริตในภาคเอกชนในแง่ของกฎหมายอาญา เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย อาญาแก่การกระทำอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชนดังกล่าวได้รับการเยียวยาแก้ไขได้อย่างมี ประสิทธิภาพ

3. บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น ให้ครอบคลุมถึง บุคคลในตำแหน่งหรือในฐานะใดบ้างในองค์กรเอกชน หรือในภาคเอกชน

จากการศึกษาวิจัยบทบัญญัติข้อ 21 แห่งอนุสัญญาฯ บัญญัติว่า “.....แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน.....” หรือที่บัญญัติว่า “..... to any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity,.....”

และจากบทบัญญัติข้อ 22 แห่งอนุสัญญาฯ บัญญัติว่า “.....โดยบุคคลใดซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ ในหน่วยงานภาคเอกชน.....” หรือที่บัญญัติว่า “.....by a person who directs or works, in any capacity, in a private sector entity.....”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ได้กำหนดสถานะของบุคคลที่จะต้อง รับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ คือ บุคคลใดๆ ก็ตามทั้งที่เป็น บุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่องค์กรภาคเอกชนนั้น กล่าวคือ ไม่ว่า ผู้จัดการ กรรมการ หรือบุคคลใดๆ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามกฎหมายแต่ละฉบับ และบุคคลซึ่งทำงานในฐานะใดๆ ก็ตามใน หน่วยงานภาคเอกชนนั้น กล่าวคือ พนักงานในตำแหน่งใดๆ ในองค์กรภาคเอกชนนั้น สามารถเป็น ผู้กระทำความผิดและอาจได้รับโทษทางอาญาได้ หากกระทำความผิดฐานให้สินบน หรือยักยอก ทรัพย์สินในภาคเอกชนซึ่งตนทำงานอยู่

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยแล้ว สามารถแบ่งแยก ประเด็น เพื่อพิจารณาได้ดังนี้

1.ประมวลกฎหมายอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับ การให้หรือรับสินบนนั้น ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในมาตรา 143, มาตรา 144, มาตรา 149 และมาตรา 150 ล้วนเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนเฉพาะที่กระทำต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงาน เป็นผู้กระทำความผิด (เป็นบทกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่บทกำหนด ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งน่าจะเป็นบทบัญญัติที่รองรับอนุสัญญาฯ ข้อ 15 สินบนของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ)

ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลักที่กำหนดความรับผิดทางอาญา ให้ครอบคลุมถึงการกระทำผิดเกี่ยวกับสินบน ในภาคเอกชน โดยกำหนดให้มีความรับผิดทางอาญาทั้งบุคคลซึ่งกำกับการในหน่วยงานภาคเอกชน และ บุคคลซึ่งทำงานในฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชนนั้นด้วย

2. กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชนฉบับอื่นๆ

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชนทั้ง 5 ฉบับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้าง หุ่นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ซึ่งล้วนแต่เป็นบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาในการกระทำทุจริตของบุคคลในภาคเอกชน แต่เป็นที่ สังเกตเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านี้ ส่วนใหญ่แล้วได้บัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา เฉพาะบุคคลซึ่งกำกับการในหน่วยงานภาคเอกชนเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น

- พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505

มาตรา 46 บัญญัติว่า “.....กรรมการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์...”

- พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

มาตรา 75 บัญญัติว่า “.....กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน ของบริษัท.....”

- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

มาตรา 308 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้.....”

- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

มาตรา 215 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใด.....”

-พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด.....”

เห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชนเหล่านี้ ยังมีได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนให้บุคคลซึ่งทำงานในฐานะใดๆ ในหน่วยงานภาคเอกชนนั้น ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลผู้รับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นการให้หรือรับสินบน (ข้อ 21) หรือการชกยกทรัพย์สิน (ข้อ 22) เป็นความผิดทางอาญาตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯแต่อย่างใด

เนื่องจาก เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติ ทั้งข้อ 21 และข้อ 22 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ต้องการให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาในการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนและการชกยกทรัพย์สินในภาคเอกชน รวมถึงการกระทำของผู้ทำงานในฐานะใดๆ ในหน่วยงานภาคเอกชน ไม่เฉพาะบุคคลใดๆซึ่งกำกับการแก่หน่วยงานภาคเอกชนนั้นๆเพียงเท่านั้น

อนึ่ง แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 ก็ตาม แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาในการกระทำผิดใดๆตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งบุคคลที่จะต้องรับผิดตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นพนักงานของรัฐ หรือองค์กรของรัฐเพียงเท่านั้น ไม่รวมถึงพนักงานขององค์กรภาคเอกชนแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ให้มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯตามที่กำหนดให้ไว้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา.....”; ในมาตรา 5 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่

ผู้อื่นเพื่อ.....” และในมาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อ.....” ย่อมเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาแก่บุคคลทุกคนที่กระทำความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 5 นี้ มิได้จำกัดให้มีความผิดเฉพาะผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน นี้แล้วทุกประการ

4. หากประเทศไทยให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฯ นี้แล้ว มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ อย่างบ้าง

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 3.1.5 พันธกรณีของประเทศสมาชิกประเทศภาคีที่ให้สัตยาบัน มีความผูกพันที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายใน ดังนี้

1. กำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในรูปแบบต่างๆ กล่าวคือ กำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษรวมถึงกระบวนการพิจารณาต่างๆ

2. พัฒนาสถาบันต่างๆภายในรัฐในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและดำเนินการกับผู้กระทำผิด กล่าวคือ มีการพัฒนาทั้งกฎ ระเบียบ ภายในองค์กรต่างๆภายในประเทศไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ให้มีนโยบายการปฏิบัติงานและมีความร่วมมือในการป้องกันการทุจริตและมีมาตรการลงโทษหรือสอบสวนต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว

3. ความร่วมมือกันระหว่างรัฐต่างๆในการส่งคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด กล่าวคือ กรณีเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตอันคาบเกี่ยวกันระหว่างรัฐต่างๆ ผู้กระทำผิดโอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดข้ามชาติไปยังรัฐอีกรัฐหนึ่ง จึงต้องอาศัยความร่วมมือกัน โดยการอนุวัติกฎหมายภายในของแต่ละรัฐให้มีมาตรการทางกฎหมายในการส่งคืนทรัพย์สินที่ผู้กระทำผิดโอนมา กลับคืนสู่รัฐอันเป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิม

4. การช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทั้งความช่วยเหลือด้านเทคนิคและการเงิน เพื่อต่อสู้กับการทุจริตลดปริมาณปัญหาทุจริตและสนับสนุนความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

ดังนั้น หากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแก่นุสัญญาฯ นี้แล้ว ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายในตามหลักการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.5 วิธีการในการปรับปรุงกฎหมายไทยในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์ในเบื้องต้นไว้แล้วในข้อ 4.2 และข้อ 4.3 ย่อมเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศไทยบางฉบับมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและสอดคล้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนทั้งในข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน และข้อ 22 การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน แล้ว

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ เช่น ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชน ถือได้ว่าเป็นหลักการใหม่ที่ยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับสำหรับกฎหมายภายในของประเทศไทยในหลายฉบับ

ดังนั้น ประเทศไทยซึ่งได้ลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แล้ว มีพันธกรณีที่จะต้องปรับปรุงหรือร่างกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ซึ่งการวิจัยนี้มุ่งเน้นสำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนเท่านั้น ซึ่งสามารถแยกประเด็นได้ดังนี้

1. สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน ข้อ 21 การให้สินบนในภาคเอกชนนั้น ซึ่งจากการวิเคราะห์ในข้อ 4.2 นั้น กฎหมายไทยที่สมควรจะต้องแก้ไขปรับปรุงมีดังนี้

สำหรับประมวลกฎหมายอาญานั้น ควรแก้ไขปรับปรุงให้การกระทำอันเป็นการในการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น บัญญัติว่า

“ ผู้ใดให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ.....

ผู้ใดซึ่งเป็นผู้กำกับหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน เรียกรหรือรับ โดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มีควรได้แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ.....”

อย่างไรก็ดี เนื่องจากหน่วยงานภาคเอกชนตามความหมายของอนุสัญญาฯมิได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น องค์กรภาคเอกชนที่จะถือว่าเป็นองค์กรภาคเอกชนที่กระทบแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ และจะให้ถือว่าเป็นองค์กรภาครัฐกิจเอกชนขนาดใหญ่ นั้น อาจเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 มาตรา 354 กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดอันเป็นการให้สินบนหรือรับสินบนกระทำแก่หรือโดยบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบที่สูงมากเกินกว่าความรับผิดชอบโดยปกติทั่วไป ดังเช่น บุคคลที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ตามบทบัญญัติ มาตรา 353 หรือ การกระทำความผิดในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน อัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดจะมีอัตราโทษที่หนักกว่าผู้กระทำความผิดที่ไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น การบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนนี้ จึงควรคำนึงถึงคุณสมบัติของบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรธุรกิจเอกชนนั้นๆด้วยเพื่อบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาให้เหมาะสมกับความร้ายแรงและผลเสียที่ประเทศชาติจะได้รับจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ด้วย

นอกจากนี้ ในความฐานยกยกอทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354 นั้นล้วนแต่เป็นความผิดอันยอมความได้ตามที่บัญญัติในมาตรา 356 ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายต้องการที่จะนำคดีมาฟ้องร้องเป็นความต่อกันหรือไม่ โดยอาจคำนึงจากปัจจัยหลายประการ ดังเช่น เจตนาในการกระทำความผิด ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

เมื่อเป็นเช่นนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า องค์กรธุรกิจภาคเอกชนทุกประเภท ไม่ว่าจะมิชขนาด เล็กหรือใหญ่ที่ผู้กระทำความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนเกี่ยวข้อง ผู้กระทำความผิดฐานให้หรือรับสินบนนี้ก็อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้ความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนนี้ เป็นความผิดอันยอมได้ด้วยเช่นกัน โดยให้เป็นดุลยพินิจของผู้เสียหายว่าต้องการที่จะนำคดีมาฟ้องร้องหรือไม่ โดยเทียบเคียงกับความรับผิดชอบยกยกอทรัพย์ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ

ตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 นั้น เนื่องจากเป็นบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้มิได้บัญญัติให้ถือว่าการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ให้มีเนื้อหาที่สอดคล้องตามที่ข้อ 21 แห่งอนุสัญญาฯบัญญัติไว้ เช่น บัญญัติว่า “ผู้ใดให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลใดๆซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆ.....(หน่วยงานภาคเอกชน)..... แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ.....”

ผู้ใดซึ่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลใดๆซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆแก่..... (หน่วยงานภาคเอกชน)....เรียกหรือรับ โดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ.....”

และสุดท้ายคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 เป็นบทบัญญัติที่ให้ถือว่าการกระทำความผิดดังต่อไปนี้ เป็น “ความผิดมูลฐาน” ตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำอันเป็นความผิดฐานการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนนั้น ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอันเป็น “ความผิดมูลฐาน” ตามกฎหมายฟอกเงินแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติม “ความผิดมูลฐาน”ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ให้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงการกระทำอันเป็นความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนด้วย ซึ่งหากมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตภาคเอกชน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 แล้ว ก็สามารถบัญญัติให้ถือว่าการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน

ตามกฎหมายเหล่านี้ เป็นความผิดมูลฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ด้วย

2. สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชน ในข้อ 22 การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนนั้น ซึ่งจากการวิเคราะห์ในข้อ 4.3 นั้น กฎหมายไทยที่สมควรจะต้องแก้ไขปรับปรุงคือ

ในส่วนพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 นั้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 4.3 แล้วว่าบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ยังมิได้บัญญัติให้การกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่บริษัทมหาชนหรือนิติบุคคลนั้นซึ่งกระทำการยกยอกซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว

ดังนั้น จึงเห็นสมควรจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับให้มีเนื้อหาที่สอดคล้องตาม ข้อ 22 แห่งอนุสัญญาฯบัญญัติไว้ เช่น บัญญัติว่า “ผู้ใดซึ่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆในบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น กระทำการยกยอกซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน ต้องระวางโทษ.....”

และสุดท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 4.3 ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น มีบทบัญญัติในบางส่วนที่มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ข้อ 22 การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนแล้ว

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิจัย พบว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในมาตรา 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ถือว่าการกระทำความผิดดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็น “ความผิดมูลฐาน” ตามกฎหมายฟอกเงิน และในบทบัญญัติตามมาตรา 3 (4) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาของการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชน คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับการชักออกหรือนื้อ โกงตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจ
เงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่ง
รับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

2. ความผิดเกี่ยวกับการชักออกหรือนื้อ โกงตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาด
หลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องใน
การดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น เท่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นสมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปรามการฟอกเงินให้มีเนื้อหาครอบคลุมและสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ในข้อ 22
การชักออกทรัพย์สินในภาคเอกชนด้วย ซึ่งสามารถสรุปบทบัญญัติที่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดมูล
ฐานต่อไป คือ

- 1) ความผิดฐานชักออกทรัพย์สิน แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352-354
- 2) ความผิดฐานชักออกทรัพย์สิน แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505
มาตรา 46 นว
- 3) ความผิดฐานชักออกทรัพย์สิน แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535
และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วน
จำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม
ความผิดฐานชักออกทรัพย์สินในบทบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวต่อไป

3. ประเทศไทยสามารถที่จะยกร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่ให้ถือว่าการกระทำอันเป็นการ
ทุจริตในภาคเอกชนไม่ว่าจะเป็นการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน หรือการชักออกทรัพย์สินใน
ภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต พ.ศ.... ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยก
ร่างขึ้นมาใหม่โดยเฉพาะ

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ในปัจจุบันนี้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) ในส่วนของความรับผิดชอบ อาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนนั้น ประเทศไทยเรายังให้ความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมาย ที่เป็นรูปธรรมในการแก้ปัญหาคอร์รัปชันในส่วนของภาคเอกชนยังไม่มากเพียงพอ แม้ว่า ปัญหาการกระทำการทุจริตในภาคเอกชนดังกล่าวนี้ จะเป็นปัญหาอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่จะส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อความมั่นคงและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศอยู่ในขณะนี้ ระบบเศรษฐกิจโลกในปัจจุบัน การแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมที่อาณานิคมประเทศกำลัง แสวงหาอยู่นั้นจะต้องขึ้นอยู่กับรากฐานแห่งความโปร่งใสและการตรวจสอบได้ขององค์กร โดยทั้งนี้ การปลูกฝังค่านิยมในเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมแก่บุคลากรในองค์กรก็นับเป็นสิ่งจำเป็นอีกปัจจัย หนึ่งที่ผู้เกี่ยวข้องจะต้องกระทำการเคียงคู่ไปกับการเสริมสร้างความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบ อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้การที่จะเกื้อหนุนให้องค์กรภาครัฐกิจและองค์กรทางเศรษฐกิจอื่นๆ ได้รับการยอมรับในระดับสากล และส่งผลต่อความมั่นใจในการประกอบการทั้งภาครัฐกิจและการลงทุนใน ระบบเศรษฐกิจจนก่อให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศได้ในอนาคต กฎหมายซึ่งถือเป็น กติกาสากลในการวางกรอบและบังคับใช้เพื่อให้อรรถประโยชน์สูงสุดมุ่งหมายก็จะมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่งไม่ น้อยไปกว่าหลักการในเบื้องต้นแต่ประการใด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า “ทุจริต” หรือ “Corruption” นั้น มีความหมายที่กว้างขวางซึ่งพอ สรุปได้ว่า การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว โดยใช้อำนาจ และอิทธิพลที่มีอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่ และการกระทำที่เป็นไปในทางมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ แห่งตนนี้ สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในภาครัฐ หรือภาคเอกชน โดยการกระทำความผิดดังกล่าวนี้อาจสร้างความเสียหายให้แก่สังคมโดยรวม

อย่างไรก็ตามหากมองในแง่ของการทุจริตในภาคเอกชนแล้ว ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ก็คือ การกระทำความผิดในการที่ตนอาศัยมีตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรเอกชนกระทำการอันเป็นการขัดต่อ อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจดำรงตำแหน่งทั้ง ในฐานะลูกจ้าง ผู้จัดการ หรือผู้บริหาร โดยรูปแบบของการกระทำความผิดเป็นความผิดอาญาต่างๆไป เช่น การฉ้อโกง การยักยอกทรัพย์ การปลอมแปลง การให้สินบน ฯลฯ

แต่หากมองในแง่ของความตกลงระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาฉบับต่างๆในอดีต นั้น ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการทุจริต ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การกระทำอันเป็นการทุจริตในอนุสัญญาต่างๆเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็น Inter-American Convention Against Corruption 1996, OECD Convention on Combating Bribery Of Foreign Public Officials in International Business Transaction 1997, United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transaction 1996 และ The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการทุจริต โดยเน้นที่เป็นความผิดฐานให้สินบนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

และหากกล่าวถึงการกระทำอันเป็นการทุจริตในแง่ของอนุสัญญาต่างๆมักเน้นที่ความผิดฐานให้สินบนและรับสินบนเท่านั้น โดยมักจะไม่ได้กล่าวถึงความผิดฐานข่มขู่หรือทรัพย์สินแต่อย่างใด

ต่อมา เมื่อประชาคมโลกพบว่า การกระทำทุจริตโดยการให้สินบนหรือรับสินบนในภาคเอกชนได้สร้างความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจของชาติต่างๆ ไม่แพ้การทุจริตที่เป็นการให้สินบนหรือรับสินบนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน

ดังนั้น ในเวลาต่อมา อนุสัญญาซึ่งเป็นการตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทุจริต เช่น The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption 1997, International Chamber of Commerce; Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions 1999, African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003, European Union; Council Framework Decision 2003 on combating corruption in the private sector เป็นต้น จึงได้บัญญัติให้เป็นความรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า อนุสัญญาต่างๆเหล่านั้น ล้วนแล้วแต่เป็นอนุสัญญาาระดับภูมิภาค (Regional Conventions) เท่านั้น โดยเฉพาะในทวีปเอเชียก็ได้มีการจัดทำอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตแต่อย่างใดด้วย

หากจะกล่าวถึง The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 หรืออนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่ง

ถือว่าเป็นอนุสัญญาฯระดับสากลฉบับแรกที่มีริเริ่มให้รัฐภาคีสมาชิกกำหนดให้การกระทำอันเป็นการทุจริตเป็นความผิดอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติข้อที่ 8 และข้อที่ 9 อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวนี้ มิได้นำมาใช้บังคับแก่การกระทำอันเป็นการทุจริตในภาคเอกชนแต่อย่างใด

ดังนั้น องค์การระหว่างประเทศระดับสากลอย่างองค์การสหประชาชาติซึ่งเห็นความสำคัญในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต จึงได้ริเริ่มให้การจัดทำอนุสัญญา UN Convention against Corruption ขึ้นมาเพื่อให้มีการจัดการในประเด็นเรื่องนี้อย่างครบวงจร ไม่ว่าจะเป็นเกี่ยวกับมาตรการป้องกัน การสืบสวน การดำเนินคดีอาญา การอายัดทรัพย์สินและการริบทรัพย์สิน เป็นต้น

สำหรับ ประเด็นในเรื่องการทุจริตในภาคเอกชนนั้น อนุสัญญาฯนี้ได้ให้รัฐภาคีบัญญัติเป็นความผิดอาญาสำหรับการกระทำทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งได้แก่ การให้สินบนหรือรับสินบนในภาคเอกชนและการชกขออกทรัพย์สินในภาคเอกชน ซึ่งถือว่าอนุสัญญาฯนี้ได้บัญญัติแยกฐานความผิด ทั้ง 2 ฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างอนุสัญญาฉบับอื่นๆที่ผ่านมา ซึ่งมีได้กล่าวถึงการชกขออกทรัพย์สินในภาคเอกชนแยกไว้อีกฐานความผิดดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯนี้

โดยหลักการที่เกี่ยวกับองค์ประกอบความผิด ไม่ว่าจะความผิดฐานให้สินบนหรือรับสินบนในภาคเอกชน หรือการชกขออกทรัพย์สินในภาคเอกชนนั้น สามารถอธิบายองค์ประกอบความผิดได้ โดยใช้หลักการเช่นเดียวกับความผิดฐานการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (บทบัญญัติข้อที่ 15) และความผิดฐานชกขออก การเบียดบัง หรือการชกขย้ายถ่ายทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสามารถนำมาอธิบายได้โดยอนุโลม (บทบัญญัติข้อที่ 17)

งานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนทั้งหมด 8 ฉบับ คือ

- 1.ประมวลกฎหมายอาญา
- 2.พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505
- 3.พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522
- 4.พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535
- 5.พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ.2535
- 6.พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน

- ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499
- 7.พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน
ของรัฐ พ.ศ.2542
- 8.พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

โดยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญานับดังกล่าวนี้เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ.2546 งานวิจัยฉบับนี้ได้มุ่งเน้นและทำการศึกษามบทบัญญัติของอนุสัญญานับดังกล่าวในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน โดยประเด็นดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน ข้อที่ 21 ที่ว่าด้วยเรื่องการรับสินบนในภาคเอกชน และ ข้อที่ 22 ที่ว่าด้วยการชกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ดังนี้

1. จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ในข้อ 21 ที่ว่าด้วยเรื่องการรับสินบนในภาคเอกชน ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องและบังคับใช้ในปัจจุบันได้ ดังนี้

1.1 บทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาขององค์กรภาคเอกชนและสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 ที่ว่าด้วยเรื่องการรับสินบนในภาคเอกชนนั้น มีบัญญัติอยู่ใน มาตรา 4 ที่ว่าด้วยเรื่องความผิดฐานตกลงร่วมกันเข้าเสนอราคาโดยทุจริต และมาตรา 5 ที่ว่าด้วยเรื่องความผิดอาญาฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 เพียงฉบับเดียว

1.2 ส่วนบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาขององค์กรภาคเอกชนในฉบับอื่นๆ อีก 7 ฉบับ ที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนอันจะถือได้ว่า เป็นการกระทำใดๆที่เป็นกรทำให้สินบนแก่บุคคลใดๆซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆอันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 ที่ว่าด้วยเรื่องการรับสินบนในภาคเอกชน

2. จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ในข้อ 22 ที่ว่าด้วยเรื่องการยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชน ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์ เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องและบังคับใช้ในปัจจุบันได้ ดังนี้

2.1 บทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ใน เรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาขององค์กรภาคเอกชนและสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 22 ที่ว่าด้วยเรื่องการยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชนนั้นมีอยู่ด้วยกัน 5 ฉบับ คือ

2.1.1 บทบัญญัติในมาตรา 352, มาตรา 353 และมาตรา 354, แห่งประมวล กฎหมายอาญา

2.1.2 บทบัญญัติในมาตรา 46 นว แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505

2.1.3 บทบัญญัติในมาตรา 75 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ เงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522

2.1.4 บทบัญญัติในมาตรา 308 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

2.1.5 บทบัญญัติในมาตรา 3(4) และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

2.2 ส่วนบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับ ใช้ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาขององค์กรภาคเอกชนในฉบับอื่นๆ อีก 2 ฉบับ ที่ผู้วิจัยได้ ทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบนั้น คือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 นั้นยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนและสอดคล้องกับบทบัญญัติ แห่งอนุสัญญาฯ ในข้อ 22 ว่าด้วยเรื่องการยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชน

2.3 สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น แม้ว่าจะมีบทบัญญัติบางส่วนที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ในข้อ 22 แต่เนื้อหาของ กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอโดยเฉพาะบทบัญญัติที่ให้ถือว่าเป็น "ความผิดมูลฐาน" ตามกฎหมายฟอกเงินในมาตรา 3

2. ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 กับกฎหมายภายในของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในเรื่องความรับผิดชอบอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศ 1 ใน 94 ประเทศที่เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาฯฉบับนี้ ได้ดำเนินการภายใต้กรอบความร่วมมือทางกฎหมายและยังเป็นการกำหนดมาตรฐานระดับสากลเพื่อการต่อต้านการทุจริตให้มีผลเป็นรูปธรรม และยังเป็นการส่งผลให้การดำเนินการทางภาครัฐกิจได้อยู่ในภาวะของการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมอย่างแท้จริง อันจะนำไปสู่การสร้างบรรยากาศที่ดีของนักลงทุนและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการปรับปรุงข้อบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประเทศไทยเราบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อเป็นการอนุวัติกฎหมายให้สอดคล้องต่ออนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ดังนี้

2.1 ความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน

2.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมถึงการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน โดยกำหนดให้มีความรับผิดชอบอาญาทั้งบุคคลซึ่งกำกับการในหน่วยงานภาคเอกชน และบุคคลซึ่งทำงานในฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชนนั้นด้วย ดังนี้

“ผู้ใดให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเอง หรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นการทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ.....”

ผู้ใดซึ่งเป็นผู้กำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆแก่หน่วยงานภาคเอกชน เรียกหรือรับ โดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นการทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ.....”

อย่างไรก็ดี เนื่องจากหน่วยงานภาคเอกชนตามความหมายของอนุสัญญาฯมิได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น องค์กรภาคเอกชนที่จะถือว่าเป็นองค์กรภาคเอกชนที่กระทบแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ และจะให้ถือว่าเป็นองค์กรภาครัฐิจเอกชนขนาดใหญ่ นั้น อาจเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 มาตรา 354 กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดอันเป็นการให้สินบนหรือรับสินบนกระทำแก่หรือโดยบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบที่สูงมากยิ่งกว่าความรับผิดชอบโดยปกติทั่วไป ดังเช่น บุคคลที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ตามบทบัญญัติ มาตรา 353 หรือ การกระทำความผิดในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน อัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดจะมีอัตราโทษที่หนักกว่าผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น การบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนนี้ จึงควรคำนึงถึงคุณสมบัติของบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรธุรกิจเอกชนนั้นๆด้วยเพื่อบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาให้เหมาะสมกับความร้ายแรงและผลเสียที่ประเทศชาติจะได้รับจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ด้วย

นอกจากนี้ ในความฐานยกยกอรรถทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354 นั้นล้วนแต่เป็นความผิดอันยอมความได้ตามที่บัญญัติในมาตรา 356 ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายต้องการที่จะนำคดีมาฟ้องร้องเป็นความต่อกันหรือไม่ โดยอาจคำนึงจากปัจจัยหลายประการ ดังเช่น เจตนาในการกระทำความผิด ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

เมื่อเป็นเช่นนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า องค์กรธุรกิจภาคเอกชนทุกประเภท ไม่ว่าจะมิชขนาด เล็กหรือใหญ่ที่ผู้กระทำความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนเกี่ยวข้อง ผู้กระทำความผิดฐานให้หรือรับสินบนนี้ก็อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้ความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนนี้ เป็นความผิดอันยอมได้ด้วยเช่นกัน โดยให้เป็นดุลยพินิจของผู้เสียหายว่าต้องการที่จะนำคดีมาฟ้องร้องหรือไม่ โดยเทียบเคียงกับความรับผิดชอบยกยกอรรถทรัพย์ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

2.1.2 สำหรับพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 นั้น เนื่องจากเป็นบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ

กับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้มิได้บัญญัติให้ถือว่าการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ให้มีเนื้อหาที่สอดคล้องตามที่ข้อ 21 แห่งอนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ เช่น บัญญัติว่า “ผู้ใดให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆ.....(หน่วยงานภาคเอกชน)..... แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ.....”

“ผู้ใดซึ่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลใดๆ ซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่..... (หน่วยงานภาคเอกชน)....เรียกหรือรับ โดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ.....”

2.1.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายในประเด็นของการนิยาม “ความผิดมูลฐาน” ไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการกระทำความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 3 ในประเด็นเรื่อง “ความผิดมูลฐาน” ให้ครอบคลุมต่อการกระทำความผิดฐานให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนดังกล่าว เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป

2.2 ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

2.2.1 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

2.2.2 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

สำหรับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวข้างมิได้มีการบัญญัติให้การกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลใดๆซึ่งกำกับ การ หรือทำงานในฐานะใดๆ แก่บริษัทมหาชน หรือนิติบุคคลซึ่งกระทำการยกยอกซึ่งทรัพย์สิน กองทุน หรือหลักทรัพย์เอกชน หรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตนเป็นความผิดทางอาญา

ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ให้มีเนื้อหา สอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ในข้อที่ 22 ดังนี้

“ผู้ใดซึ่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลใดๆซึ่งกำกับการทำงานในฐานะใดๆใน บริษัทหรือนิติบุคคลนั้น กระทำการยกยอกซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชน หรือสิ่งมี ค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน ต้องระวาง โทษ.....”

2.2.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังมี บทบัญญัติของกฎหมายในประเด็นของการนิยาม “ความผิดมูลฐาน” ไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการ กระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ดังนี้ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 3 ในประเด็นเรื่อง “ความผิดมูลฐาน” ให้ครอบคลุมต่อการกระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนดังกล่าว เพื่อให้ เกิด ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไปเช่นกัน

2.3 จากการศึกษาพบว่า การป้องกันและปราบปรามทุจริตในปัจจุบันยังไม่ประสบ ผลสำเร็จเท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการทุจริตในภาคเอกชนในสถาบันการเงินและบริษัท มหาชนมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยๆในแต่ละปี แม้จะมีหน่วยงานต่างๆหลายหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดูแล รับผิดชอบในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชน ทั้งหน่วยงานที่มีอำนาจดูแลการทุจริต ตามปกติ คือธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลตรวจสอบการทุจริตที่เป็นหน่วยงานพิเศษ เช่น กอง บังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ (ส.ศ.ก.) แล้วก็ตาม แต่ในการหาตัวผู้กระทำความผิดและการ

นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ทั้งนี้ เนื่องมาจากสาเหตุหลายประการ เช่น การไม่ได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานต่างๆในการที่จะให้ความช่วยเหลือในการหาพยานหลักฐานหรือในการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิด หรืออาจเนื่องจากเหตุผลที่แต่ละหน่วยงานมีภาระหน้าที่มากเกินไป ทำให้ไม่สามารถดูแลรับผิดชอบคดีต่างๆได้อย่างทั่วถึง ดังนั้น จึงเห็นสมควรเสนอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเข้ามามีบทบาทในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชน ในส่วนของการทุจริตที่กระทำโดยผู้บริหารสถาบันการเงินและผู้บริหารของบริษัทมหาชน เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของหน่วยงานอื่นๆ โดยในส่วนของกรปฏิบัติหน้าที่ คือ ให้การตรวจสอบตามปกติของ 3 หน่วยงานดำเนินการต่อไป แต่หากในการตรวจสอบดังกล่าวนี้พบว่ามีกรทุจริตในองค์กรเอกชนเกิดขึ้น ให้เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว มอบคดีต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แทนที่จะมอบคดีต่อพนักงานสอบสวนเหมือนดังเช่นที่เคยดำเนินการมา เพื่อให้คณะกรรมการดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิด และส่งให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลต่อไป ซึ่งในการให้คณะกรรมการฯมีอำนาจหน้าที่เหมือนดังเช่นพนักงานสอบสวนนี้จะทำให้คณะกรรมการฯสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ทั้งค้นหาพยานหลักฐาน รวมทั้งสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิด และด้วยศักยภาพในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการฯพร้อมทั้งความรู้และความเชี่ยวชาญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทำให้คาดหมายได้ว่าการให้คณะกรรมการฯมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว จะทำให้การปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การที่คณะกรรมการฯยังมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง จะช่วยให้สามารถลดจำนวนการทุจริตที่เกิดขึ้นในสถาบันการเงินและบริษัทมหาชนได้มากขึ้น ดังนั้น การที่ควรสนับสนุนให้คณะกรรมการฯมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ความเป็นหน่วยงานอิสระของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ขึ้นโดยตรงต่อฝ่ายบริหาร ทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระ ไม่ต้องเกรงว่าจะถูกครอบงำจากฝ่ายใด
2. ลักษณะของงานและเป้าหมายในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
3. ความเป็นผู้เชี่ยวชาญในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

4. ความพร้อมทางด้านบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ ในการดำเนินการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต

โดยหากได้มีการเพิ่มอำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการปราบปรามการทุจริตในสถาบันการเงินและในบริษัทมหาชน จะก่อให้เกิดผลดีดังนี้ คือ

1. ประหยัดหน่วยงานในการดำเนินการ ทำให้ใช้ทรัพยากรน้อยแต่ได้ผลงานมาก เพราะในเมื่อคณะกรรมการดำเนินการในเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอยู่แล้ว การที่จะให้คณะกรรมการมีอำนาจรับผิดชอบในส่วนของการทุจริตในภาคเอกชนก็สามารถทำได้โดยการเพิ่มอำนาจให้ จึงไม่ต้องลงทุนในการสร้างหน่วยงานใหม่ เพราะคณะกรรมการมีศักยภาพในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอยู่แล้ว
2. มีความสะดวกในการหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับผู้บริหารสถาบันการเงิน และผู้บริหารบริษัทมหาชนที่กระทำความผิด เพราะกรณีการทุจริตเหล่านี้มักมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับส่วนราชการและนักการเมือง ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้จะปรากฏพร้อมกันในคราวเดียว ทำให้สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ง่ายขึ้น
3. ลดกระบวนการดำเนินคดีให้น้อยลง ทำให้สามารถเอาผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดได้เร็วขึ้น ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ทันทั่วถึง
4. ทำให้ระบบเศรษฐกิจดีขึ้น เพราะเมื่อปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ก็จะทำให้เกิดการลงทุนมากขึ้นตามไปด้วย และรัฐจะได้ประโยชน์ในการเก็บภาษีได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย

ดังนั้น จึงขอเสนอแนะให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 เข้ามามีส่วนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนด้วย โดยจำเป็นจะต้องแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ให้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเข้ามาควบคุมหรือจัดการในกรณีการทุจริตในภาคเอกชนต่อไป ซึ่งจะเป็นการส่งเสริม สนับสนุน และเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นในสังคมไทยให้หมดสิ้นไปได้โดยเร็ว

2.4 ในการป้องกันการทุจริตที่อาจเกิดขึ้นในองค์กรธุรกิจเอกชนนั้น หลัก Good Governance หรือหลักธรรมาภิบาลที่ดีนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยลดโอกาสในกระทำการทุจริตในภาคเอกชนต่างๆได้เป็นอย่างดี

จากการศึกษาวิจัยที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าการทุจริตในภาคเอกชนนั้นควรที่จะได้รับความสนใจและแก้ไขไม่น้อยไปกว่าการทุจริตในภาครัฐ และการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ในปัจจุบัน มีความจำเป็นต้องพึ่งพิงแหล่งเงินทุนทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ หากผู้ลงทุนขาดความมั่นใจในจรรยาบรรณและความซื่อสัตย์สุจริตของผู้บริหารกิจการแล้ว จะทำให้ไม่กล้านำเงินเข้ามาลงทุนในกิจการดังกล่าว ซึ่งมีผลทำให้ตลาดเงินและตลาดทุนของประเทศไม่สามารถพัฒนาเติบโตได้อย่างเต็มที่ ส่งผลสืบเนื่องให้ธุรกิจขาดแคลนเงินทุนหรือระดมเงินทุนด้วยต้นทุนทางการเงินที่สูงขึ้น ซึ่งกระทบต่อศักยภาพในการแข่งขันของธุรกิจโดยตรง

นอกจากนี้ เมื่อมีการทุจริตคอร์รัปชัน หรือมีการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์เกิดขึ้นในตลาดเงินหรือตลาดทุน จำเป็นต้องใช้ทรัพยากรค่อนข้างมากในการดำเนินคดี และการดำเนินคดีมักเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งสร้างความเสียหายกับระบบเศรษฐกิจโดยรวม และผู้ที่เกี่ยวข้องรายย่อยจำนวนมากในวงกว้าง

ด้วยเหตุดังกล่าว การป้องปรามมิให้เกิดการทุจริตหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจขึ้นในภาคเอกชนจึงเป็นมาตรการหรือทางเลือกที่สำคัญที่จะช่วยป้องกันมิให้เกิดผลกระทบตามที่ได้ไว้ข้างต้น ซึ่งการป้องปรามดังกล่าวประกอบด้วยมาตรการหลายด้าน ทั้งในด้านที่เป็นมาตรการที่สมควรสร้างให้เกิดขึ้นภายในองค์กรธุรกิจเอง และมาตรการภายนอก ซึ่งได้แก่องค์กรที่มีหน้าที่กำกับและตรวจสอบสื่อมวลชน รวมทั้งมหาชนที่เกี่ยวข้อง

การส่งเสริมและปลูกฝังธรรมาภิบาลที่ดีในองค์กรธุรกิจ เป็นมาตรการหนึ่งในองค์กรธุรกิจที่จะส่งผลดีในระยะยาว เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมของการดำเนินธุรกิจ ซึ่งในส่วนนี้องค์กรของรัฐที่มีหน้าที่กำกับและตรวจสอบได้ตระหนักเป็นอย่างดี จึงได้มีการส่งเสริมและพัฒนาอย่างเป็นรูปธรรมมาโดยตลอด ซึ่งในการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมในการดำเนินธุรกิจดังกล่าว คณะกรรมการและผู้บริหารของบริษัทเป็นผู้ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมดูแลการดำเนินงานของกิจการให้เป็นไปตามเป้าหมาย มีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ด้วยความโปร่งใสและตรวจสอบได้

ดังนั้น การตระหนักในบทบาทและหน้าที่ตามหลักธรรมาภิบาลที่ดี โดยเฉพาะความซื่อสัตย์สุจริตและการรับผิดชอบต่อผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย (Stakeholders) ของคณะกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อใช้ในการพัฒนาและส่งเสริมให้เกิดธรรมาภิบาลที่ดีในองค์กรธุรกิจต่อไป

ธรรมาภิบาล หมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชนและประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการและฝ่ายธุรกิจสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้รักสามัคคีและร่วมกันเป็นพลังก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศเพื่อบรรเทา หรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤติภัยอันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใส และความมีส่วนร่วม อันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับความเป็นไทย รัฐธรรมนูญ และกระแสโลกยุคปัจจุบัน¹ โดยการบริหารจัดการองค์กรในการยึดหลักธรรมาภิบาลนั้นเป็นการรวมตัวของหลักสำคัญ 6 หลัก ได้แก่

หลักความโปร่งใส (Transparency) เป็นการสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความชัดเจน

หลักนิติธรรม (Rule of Law) การปกครองประเทศจะใช้กฎหมายเป็นบรรทัดฐานและทุกคนเคารพกฎหมาย โดยที่กรอบของกฎหมายที่ใช้ในประเทศต้องมีความยุติธรรมและถูกบังคับใช้กับคนกลุ่มต่างๆอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน²

หลักความรับผิดชอบ การตัดสินใจใดๆของภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนต้องกระทำ โดยมีพันธะความรับผิดชอบต่อสิ่งที่ตนเองกระทำต่อสาธารณะชนหรือผู้มีส่วนได้เสียกับหน่วยงานนั้น โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ส่วนรวมเป็นหลักและมีจิตใจเสียสละ เห็นคุณค่าสังคมที่ตนเองสังกัดอยู่

1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ.2542.

2 ศ.ดร.เกรียงไกร เจริญวงศ์ศักดิ์, “ธรรมาภิบาลการเมือง : บทบาทภาคการเมือง,” รัฐสภาสาร 46

หลักเสมอภาค (Equity) ประชาชนทุกคนมีความสามารถอย่างเท่าเทียมในการเข้าถึงโอกาสต่างๆในสังคม เช่น โอกาสพัฒนาหรือมีความเป็นอยู่ที่ดี โดยรัฐเป็นผู้จัดสรรสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการบริการได้เท่าเทียมกัน

หลักคุณธรรม เป็นการยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยบรรจงให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดถือหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อเป็นตัวอย่างแก่สังคม และส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้ประชาชนมีความซื่อสัตย์ จริ่งใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตจนเป็นนิสัยประจำชาติ

หลักความคุ้มค่า เป็นการบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยบรรจงให้คนไทยมีความประหยัด ใช้อย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์ สินค้าและบริการที่มีคุณภาพ สามารถแข่งขันได้ในเวทีนานาชาติ และพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์อย่างยั่งยืน

เพื่อให้การกำกับดูแลกิจการที่ดีมีความก้าวหน้าและประสบผลสำเร็จในระยะยาวนั้น ควรให้ความสำคัญในเรื่องต่อไปนี้

- 1) ในการกำกับและติดตามผลของการกำกับดูแลกิจการที่ดีควรให้ความสำคัญกับ “สาระ” (Content) มากกว่า “รูปแบบ” (Forms) เช่น ในอดีตที่ผ่านมามีการกำหนดและกำกับให้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีรูปแบบที่สะท้อนถึงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี กล่าวคือ การมีกรรมการอิสระและกรรมการตรวจสอบ ซึ่งนับเป็นสิ่งที่ดี อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงกรรมการอิสระและกรรมการตรวจสอบยังมีได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างสมบูรณ์ รวมทั้งยังคงมีคำถามในเรื่องของที่มาของกรรมการดังกล่าว
- 2) ควรส่งเสริมและให้ความสำคัญกับระบบการตรวจสอบภายใน เพื่อให้สามารถทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจากการยากที่ผู้เกี่ยวข้องภายนอกจะสามารถรับรู้ถึงสิ่งที่เกิดขึ้นภายในบริษัทได้อย่างชัดเจนและทันเหตุการณ์ นอกจากนี้ควรมีการคุ้มครองทางกฎหมายกับพนักงานซึ่งรายงานพฤติกรรมต่างๆ ของผู้บริหารของบริษัทที่กระทำความผิด หากการรายงานดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและควรบรรจงให้พนักงานของบริษัททุกระดับได้เข้าใจถึงความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

- 3) ควรส่งเสริมนักลงทุนสถาบันภายในประเทศให้มีความสำคัญกับการลงทุนในบริษัท ๆ ที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี เช่นเดียวกับนักลงทุนสถาบันในต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อส่งสัญญาณให้นักลงทุนรายย่อยอื่นๆ ได้ตระหนักและรับรู้เพื่อการตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผลในการลงทุน
- 4) แม้ว่าหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับและตรวจสอบในปัจจุบัน อันได้แก่ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ธนาคารแห่งประเทศไทย กรมสอบสวนคดีพิเศษ จะมีกฎระเบียบเพื่อให้การกำกับดูแลกิจการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ตาม หากเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีควรเป็นจิตสำนึกของผู้บริหารและเป็นมาตรฐานของสังคม ดังนั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับและตรวจสอบจะต้องดำเนินมาตรการเสริมสร้างความรับรู้และการตระหนักในเรื่องของการกำกับดูแลกิจการที่ดีอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างกระแสและการควบคุมทางสังคมให้เกิดขึ้นในระยะยาว

2.5 ถึงแม้ว่าหลักการในเรื่องการให้สินบนในภาคเอกชนจะเป็นหลักการใหม่ซึ่งยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับก็ตาม แต่หากการกระทำอันเป็นการให้สินบนดังกล่าว ครอบคลุมประอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องอื่น ก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เช่น ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ในมาตรา 307 - มาตรา 312 แม้ไม่เกี่ยวกับการรับสินบนในภาคเอกชนโดยตรงแต่การกระทำความผิดตามมาตรา 307 - มาตรา 312 ก็อาจเป็นผลมาจากการที่ผู้บริหารรับหรือจ่ายสินบนได้ เช่น รับสินบนเพื่อมายกยอกทรัพย์สินของบริษัท ผู้บริหารดังกล่าวจะต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 308 ฐานผู้บริหารที่ยกยอกทรัพย์สินโดยทุจริต

นอกจากนี้ หากการกระทำอันเป็นการรับสินบนโดยบุคคลใดๆ ซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชนนั้น แก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น เข้าองค์ประกอบความผิดฐานกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดๆ ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทหรือนิติบุคคลใด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัท หรือนิติบุคคลนั้น ก็จะต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายแต่ละฉบับนั้นด้วย อันได้แก่

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499

มาตรา 41 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น เป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

ซึ่งมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 อนุโลมนำมาใช้บังคับแก่ธนาคารพาณิชย์ด้วย ตามบทบัญญัติในมาตรา 46 นว แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522

มาตรา 75 สัตต บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

มาตรา 311 บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

มาตรา 215 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

2.6 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้วิจัยได้ศึกษาวิจัย ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 เป็นต้น แม้ว่าจะยังมีได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับในเรื่องการให้สินบนในภาคเอกชนก็ตาม แต่พระราชบัญญัติเหล่านั้นมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชนในเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 บัญญัติไว้ เช่น

ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 ให้นำบทบัญญัติในหมวด 1 หมวด 3 หมวด 4 หมวด 5 หรือหมวด 7 ของลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาใช้บังคับแก่การกระทำความผิดของกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดความผิดของกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ในหลายลักษณะความผิดด้วยกันไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานหลักทรัพย์และวังราวทรัพย์ มาตรา 334-336, ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341-348, ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ มาตรา 349-351, ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา 358-361 หรือ

ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 มาตรา 75 ทวิ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่ฉ้อโกงประชาชน, มาตรา 75 ตร กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำผิดหน้าที่โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของนิติบุคคล, มาตรา 75 เบญจ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่ทำให้ทรัพย์สินของนิติบุคคลเสียหาย, มาตรา 75 ฉ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำการเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้, มาตรา 75 สัตต กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทซึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ และมาตรา 75 อัฐ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชีหรือเอกสาร

ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 306 ผู้บริหารที่ฉ้อโกงประชาชน, มาตรา 307 ผู้บริหารที่กระทำผิดหน้าที่โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่

ทรัพย์สินของนิติบุคคล, มาตรา 309 ผู้บริหารที่ทำให้ทรัพย์สินของนิติบุคคลเสียหาย, มาตรา 310 ผู้บริหารที่กระทำการเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้, มาตรา 311 ผู้บริหารซึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์, มาตรา 312 ผู้บริหารที่กระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชีหรือเอกสาร เป็นต้น

ดังนั้น ทำให้เห็นได้ว่า หากประเทศไทยได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่ว่าจะเป็นเรื่องการให้สินบนในภาคเอกชน หรือการยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชนแล้ว นอกจากจะทำให้ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องตามที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดเป็นพื้นฐานแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชนที่มีอยู่เดิมที่เกินกว่าหรือนอกเหนือจากที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ ย่อมเป็นการเสริมสร้างให้การปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนของประเทศไทยมีประสิทธิภาพและมีความเข้มแข็งเพิ่มขึ้นได้อีกด้วย

2.7 จากการศึกษาวิจัยเป็นที่ทราบกันว่า การดำเนินธุรกิจขององค์กรธุรกิจภาคเอกชนนั้น ความเชื่อมั่นในการดำเนินงานของผู้บริหารงานไม่ว่าจะเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหรือนิติบุคคลนั้นๆ เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง และในบางครั้งการตัดสินใจในทางธุรกิจอาจต้องพบความเสี่ยงในเชิงธุรกิจอยู่บ้าง หากผู้บริหารขององค์กรภาคเอกชนดังกล่าว บริหารงานหรือดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากเจตนาโดยทุจริตที่จะหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ขององค์กรทางธุรกิจที่ตนเองมีหน้าที่รับผิดชอบอยู่ ควรที่จะต้องถือว่าผู้บริหารงานดังกล่าวกระทำไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต บริสุทธิ์ใจและปราศจากเจตนาในทางทุจริต ดังนั้น หากมีความผิดพลาดในเชิงธุรกิจเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นภาวะขาดทุนหรือเกิดความเสียหายใดๆ ขึ้น ผู้บริหารดังกล่าวจะต้องพิสูจน์ตนเองให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาทุจริตของตนแต่ประการใด แต่ได้กระทำไปในขอบอำนาจที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การประกอบธุรกิจขาดสภาพคล่องและป้องกันมิให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหรือนิติบุคคลผู้กระทำการ โดยสุจริตต้องรับโทษในความผิดที่ตนมิได้กระทำไปโดยเจตนาทุจริต บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่ผู้บริหารองค์กรธุรกิจเอกชนจะต้องรับผิดชอบจะต้องเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ครบครัน และจะต้องลงโทษทางอาญาเฉพาะการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

เนื่องจาก การกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนนั้น ส่วนใหญ่แล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะอยู่ในรูปทรัพย์สินเงินทอง มิใช่ความเสียหายในรูปของร่างกาย ชีวิต และ

เสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น หากเกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินขึ้นจากการกระทำโดยประมาทของบรรดาผู้บริหารองค์กรภาคธุรกิจเอกชน หรือแม้กระทั่งทำงานในฐานะใดๆ ในหน่วยงานภาคเอกชนก็ตาม ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ สามารถชดเชยกันได้ในทางทรัพย์สิน ซึ่งผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ผ่านทางแพ่งอยู่แล้ว การลงโทษทางอาญาแก่การกระทำผิดซึ่งเป็นการกระทำโดยประมาทดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าไม่เป็นการเหมาะสมแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การบัญญัติกฎหมายในเรื่องความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนนั้น ซึ่งบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ได้บัญญัติให้เป็นความรับผิดทางอาญาในกรณีการทุจริตในภาคเอกชนไว้ 2 ฐานความผิด คือ กรณีการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน และการชักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเท่านั้น ย่อมแสดงว่าในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่าการกระทำผิดทั้ง 2 ฐานความผิดนี้เป็นเรื่องที่ร้ายแรงและสมควรให้รัฐภาคีสมาชิกบัญญัติกฎหมายภายในให้มีความรับผิดทางอาญา ส่วนในกรณีที่เป็นการกระทำการทุจริตในภาคเอกชนในกรณีอื่นๆ นั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของแต่ละประเทศว่าจะบัญญัติให้เป็นความรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิดในกรณีใดบ้าง ดังจะให้เห็นแล้วในกรณีบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ได้บัญญัติให้เป็นการกระทำความผิดทางอาญาในกรณีการกระทำการทุจริตภาคเอกชนกรณีอื่นๆ สำหรับกฎหมายภายในหลายฉบับด้วยกัน และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการจะบัญญัติกฎหมายภายในให้มีความรับผิดทางอาญาในกรณีใดๆ นั้น ควรพิจารณาถึงความสำคัญและความจำเป็นในการที่จะต้องลงโทษทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าว มิฉะนั้นแล้วอาจจะเกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศได้

อย่างไรก็ดี ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ในหมวดที่ 2 มาตรการป้องกัน ข้อที่ 12 ภาคเอกชน ได้วางหลักการและมาตรการในการป้องกันการกระทำอันเป็นการทุจริตที่อาจเกิดขึ้นในภาคเอกชน เพื่อเป็นการป้องกันและเริ่มต้นที่สาเหตุของการทุจริต และเป็นการลดโอกาสในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นอีกทางหนึ่งที่จะช่วยลดการกระทำความผิดที่กำลังเป็นภัยคุกคามต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ อยู่ในขณะนี้

2.8 ปัจจุบันอยู่ในระหว่างการพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งกำลังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของรัฐสภา ประเด็นสำคัญที่ได้มีการพิจารณาแก้ไขประเด็นหนึ่ง ก็คือ การเพิ่มมูลฐานความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในมาตรา 3 อีก 8 มูลฐานความผิด ซึ่งจากเดิมมีอยู่เพียง 8 มูลฐานความผิดเท่านั้น

มูลฐานความผิดที่กำลังพิจารณาเพิ่มเติมอีก 8 มูลฐานความผิด ได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับการพนัน
2. ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ
3. ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ
4. ความผิดเกี่ยวกับการปั่นหุ้น
5. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อ
6. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายปริวรรตเงินตรา (เงินเถื่อน)
7. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงแรงงาน
8. ความผิดเกี่ยวกับสรรพสามิต (บุหรี่ยเถื่อน, สุราเถื่อน)

จะเห็นได้ว่า ความผิดมูลฐานที่เพิ่มเติมอีก 8 มูลฐานความผิดนั้น รวมถึงมูลฐานความผิดตามกฎหมายฉ้อหรือความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ด้วย ซึ่งเป็นหนึ่งในกฎหมายที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาว่าเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ การทุจริตในภาคเอกชนตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ จึงนับว่าเป็นสัญญาณที่ดีที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฟอกเงินให้มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามทีอนุสัญญาฯบัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบว่ายังมีกฎหมายภายในอีกหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชนซึ่งกฎหมายฟอกเงินยังมีได้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมเนื้อหาทั้งหมดในการกำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนตามที่บัญญัติในกฎหมายภายในของประเทศไทยแล้วและที่ยังจะต้องมีการแก้ไขต่อไปในภายภาคหน้า ให้เป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายฟอกเงิน เช่น การชักยอกทรัพย์สินที่กระทำโดยบุคคลไม่ว่าจะมีฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชนและถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 352 – มาตรา 354 หรือการกระทำที่เป็นการให้สินบนหรือรับสินบนในหน่วยงานภาคเอกชน เป็นต้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าสมควรที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเรื่องความผิดมูลฐานให้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชนตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นให้ครบถ้วน เพื่อการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดสมดังเจตนารมณ์ตามที่ได้บัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้น

2.9 ขณะนี้อยู่ในระหว่างการดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับและควบคุมดูแลสถาบันการเงินที่เป็นการธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินที่มีธนาคารพาณิชย์

กล่าวคือ การยกเลิกพระราชบัญญัติพาณิชย์ พ.ศ.2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 โดยการรวบรวมบทบัญญัติทั้งสองฉบับไว้ด้วยกันและแก้ไขในส่วนที่ยังบกพร่องในการบังคับใช้ โดยร่างพระราชบัญญัติที่บัญญัติขึ้นใหม่นั้น ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจและสถาบันการเงิน พ.ศ.....” ซึ่งในขณะนี้อยู่ในขั้นตอนการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติฯของธนาคารแห่งประเทศไทย

ดังนั้น เพื่อเป็นการปฏิบัติตามพันธกิจของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ร่างพระราชบัญญัติฯดังกล่าวควรมีหลักการและเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการใหม่ ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญากรณีการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชน ซึ่งในปัจจุบันทั้งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 ยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะรองรับในเรื่องนี้ไว้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว หากร่างพระราชบัญญัติฯที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการแก้ไขและจะออกเป็นกฎหมายที่จะบังคับใช้ต่อไปในอนาคตได้วางหลักการให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาฯดังกล่าวให้ครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ย่อมหมดปัญหาที่จะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ต่อไป

ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบโดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้มีการนำหลักการในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญากรณีการให้หรือรับสินบนในภาคเอกชนบัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบทางอาญาใน “ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจและสถาบันการเงิน พ.ศ.....” เพื่อบังคับแก่องค์กรภาคธุรกิจและเอกชนที่เกี่ยวข้องดังกล่าวต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และคณะ. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการต่อต้านการทุจริต. มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม, 2548.
- เกียรติศักดิ์ จีรเชียรนาถ. การทุจริตในองค์กรและอาชญากรรมธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คู่แข่งบุ๊กส์, 2539.
- คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. การมีส่วนร่วมของป.ป.ช.ในการป้องกันการทุจริต. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ป.ป.ช., 2544.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๒ และภาค ๓. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539.
- ชัยรัตน์ ศักดิ์โกศล. การฟอกเงิน : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม และชัยพล ตราชูธรรม. บริษัทมหาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.
- ชำนาญ ปรินาถ. ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ทุจริต : ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- ญาดา กาศยปนนันท์. การจัดระบบกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตของไทยเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003. โครงร่างงานวิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ณัฐวิ ดิมา. การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนโดยองค์กรอิสระของรัฐ ศึกษาเฉพาะกรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน. กรุงเทพมหานคร : บุญศิริการพิมพ์, 2540.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. การศึกษารวบรวมความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานในประเทศไทยในกรณี
จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.

2003. รายงานการศึกษาวิจัย. กระทรวงยุติธรรม, 2548.

ปกป้อง ศรีสนิท. ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. กฎหมายระหว่างประเทศกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
คอร์รัปชัน. มติชนรายวัน (12 ตุลาคม 2547)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด

สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

พิเศษ เสตเสถียร. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,
2539.

พิเศษ เสตเสถียร. ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,
2536.

ผาสุก พงษ์ไพจิตรและคณะ. ธุรกิจ รัฐและคอร์รัปชัน. รายงานการศึกษาวิจัย. สำนักงาน
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2546.

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

รายงานของประเทศไทย. การฉีกกำลังและการโต้ตอบ : การดำเนินกลยุทธ์ร่วมกันในการป้องกัน
อาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา. การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกัน
อาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 (เมษายน 2548) : หน้า 123-183

วีระพงษ์ บุญโสภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime). พิมพ์ครั้งที่ 4 .

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

สหัส สิงหวิริยะ. ความรู้เรื่องพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

สำนักงานกิจการยุติธรรม. กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน. การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยการยุติธรรม ครั้งที่ 3 (สิงหาคม 2548) : หน้า 2:1:1 – 2:1:78.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. ระบบการตรวจสอบการทุจริตในสถาบันการเงิน. กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ช., 2545.

สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติสนเทศ, 2542.

สุธี อากาศฤกษ์. มูลเหตุแห่งคอร์รัปชัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ, 2524. (อัดสำเนา)

สุภมาส พะยอมสวาท. การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาการบริหารงานยุติธรรม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกริก, 2547.

เอกสารประกอบการสัมมนา. The United Nations Office on Drugs and Crime, **High-level Seminar for the Asia-Pacific Region on the ratification and implementation of the United Nations Convention Against Corruption**, จัดโดย สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ณ โรงแรมเรดิสัน กรุงเทพฯ 16-18 มกราคม 2549. (เอกสารไม่ได้พิมพ์เผยแพร่)
อุทัย อาทิวะ. สารเบื้องต้นเกี่ยวกับการทุจริตข้อหาฐานรับห้วงและมาตรการป้องกันและปราบปราม. เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร “หลักกระบวนการยุติธรรม” (13 มีนาคม 2550)

ภาษาอังกฤษ

Akere Muna. **The African Union Convention against Corruption**[online]. The Organisation of African Unity(Producer) 2004. Available from:

http://www.transparency.org/content/download/8549/55114/file/Muna2004_introduction_AUconvention.pdf [1 December 2006]

Bardhan, Pranab. **Corruption and Development : A review of Tissues**. Economic Literature
Vol.35. September 1997.

Bayley, David H. **The Effects Corruption in a Developing Nation**. Western Political Quarterly
xix, December 1960.

Henry Campbell Black. Black's Law dictionary. 6th ed.St.Paul : West Publishing, 1990.

International Chamber of Commerce. **Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in
International Business Transactions**[online]. ICC-The world business
organization(Producer), 1999. Available from:
<http://www.iccwbo.org/id914/index.html> [29 April 2007]

Organization of American States Department of International Legal Affairs. **Inter-American
Convention Against Corruption Background**[online]. Office of Legal
Cooperation(Producer) Available from:
http://www.oas.org/juridico/english/corr_bg.htm [1 December 2006]

SCADPlus. **Activities of the European Union Summaries of legislation** [online]. EUROPA
(Distributor), 2006. Available from: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33308.htm>[12
February 2007]

Transparency International. **Council of Europe Criminal Law Convention and Protocol on
Corruption**[online]. The Council of Europe(Producer), 2005. Available from:
[http://www.transparency.org/layout/set/print/global_priorities/international_conventions/
regional_coverage/list/coe_criminal_law](http://www.transparency.org/layout/set/print/global_priorities/international_conventions/regional_coverage/list/coe_criminal_law) [1 December 2006]

Transparency International. **OECD Convention on Combating Bribery Of Foreign Public
Officials in International Business Transactions**[online]. The Organisation for
Economic Co-operation and Development(Producer), 2005. Available from:
[http://www.transparency.org/layout/set/print/global_priorities/international_conventions/
regional_coverage/list/oecd_convention](http://www.transparency.org/layout/set/print/global_priorities/international_conventions/regional_coverage/list/oecd_convention) [1 December 2006]

United Nations. Office on Drugs and Crime. Kofi Annan, The Secretary-General. **Statement On
The Adoption By The General Assembly Of The United Nations Convention
Against Corruption**. New York, 31 October 2003.



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

COUNTRY	SIGNATURE	* RATIFICATION, ACCEPTANCE (A), APPROVAL (AA), ACCESSION (a), SUCCESSION (d)
Afghanistan	20 February 2004	
Albania	18 December 2003	25 May 2006
Algeria	9 December 2003	25 August 2004
Angola	10 December 2003	29 August 2006
Antigua and Barbuda		21 June 2006 a
Argentina	10 December 2003	28 August 2006
Armania	19 May 2005	8 March 2007
Australia	9 December 2003	7 December 2005
Austria	10 December 2003	11 January 2006
Azerbaijan	27 February 2004	1 November 2005
Bahrain	8 February 2005	
Bangladesh		27 February 2007 a
Barbados	10 December 2003	
Belarus	28 April 2004	17 February 2005
Belgium	10 December 2003	
Benin	10 December 2003	14 October 2004
Bhutan	15 September 2005	
Bolivia	9 December 2003	5 December 2005
Bosnia and Herzegovina	16 September 2005	26 October 2006
Brazil	9 December 2003	15 June 2005
Brunei Darussalam	11 December 2003	
Bulgaria	10 December 2003	20 September 2006
Burkina Faso	10 December 2003	10 October 2006
Burundi		10 March 2006 a
Cameroon	10 December 2003	6 February 2006

* http://www.unodc.org/unodc/crime_signatures_corruption.html. 17/4/2550

Canada	21 May 2004	
Cape Verde	9 December 2003	
Central African Republic	11 February 2004	6 October 2006
Chile	11 December 2003	13 September 2006
China	10 December 2003	13 January 2006
Colombia	10 December 2003	27 October 2006
Comoros	10 December 2003	
Congo		13 July 2006 a
Costa Rica	10 December 2003	21 March 2007
Cote D Ivoire	10 December 2003	
Croatia	10 December 2003	24 April 2005
Cuba	9 December 2003	9 February 2007
Cyprus	9 December 2003	
Czech Republic	22 April 2005	
Denmark	10 December 2003	26 December 2006
Djibouti	17 June 2004	20 April 2005
Dominican Republic	10 December 2003	26 October 2006
Ecuador	10 December 2003	15 September 2005
Egypt	9 December 2003	25 February 2005
El Salvador	10 December 2003	1 July 2004
Ethiopia	10 December 2003	
European Community	15 September 2005	
Finland	10 December 2003	20 June 2006 A
France	9 December 2003	11 July 2005
Gabon	10 December 2003	
Germany	9 December 2003	
Ghana	9 December 2003	
Greece	10 December 2003	
Guatemala	9 December 2003	3 November 2006
Guinea	15 July 2005	

Haiti	10 December 2003	
Honduras	17 May 2004	23 May 2005
Hungary	10 December 2003	19 April 2005
India	9 December 2003	
Indonesia	18 December 2003	19 September 2006
Iran (Islamic Republic of)	9 December 2003	
Ireland	9 December 2003	
Israel	29 November 2005	
Italy	9 December 2003	
Jamaica	16 September 2005	
Japan	9 December 2003	
Jordan	9 December 2003	24 February 2005
Kenya	9 December 2003	9 December 2003
Kuwait	9 December 2003	16 February 2007
Kyrgyzstan	10 December 2003	16 September 2005
Lao's People's Democratic Republic	10 December 2003	
Latvia	19 May 2005	4 January 2006
Lesotho	16 September 2005	16 September 2005
Liberia		16 September 2005 a
Libyan Arab Jamahiriya	23 December 2003	7 June 2005
Liechtenstein	10 December 2003	
Lithuania	10 December 2003	21 December 2006
Luxemburg	10 December 2003	
Madagascar	10 December 2003	22 September 2003
Malawi	21 September 2004	
Malaysia	9 December 2003	
Maldives		22 March 2007 a
Mali	9 December 2003	
Malta	12 May 2005	

Mauritania		25 October 2006 a
Mauritius	9 December 2003	15 December 2004
Mexico	9 December 2003	20 July 204
Moldova	28 September 2004	
Mongolia	29 April 2005	11 January 2006
Montenegro		23 October 2006 d
Morocco	9 December 2003	
Mozambique	25 May 2004	
Myanmar	2 December 2005	
Namibia	9 December 2003	3 August 2004
Nepal	10 December 2003	
Netherlands	10 December 2003	31 October 2006 A
New Zealand	10 December 2003	
Nicaragua	10 December 2003	15 February 2006
Nigeria	9 December 2003	14 December 2004
Norway	9 December 2003	29 June 2006
Pakistan	9 December 2003	
Panama	10 December 2003	23 September 2005
Papua New Guinea	22 December 2004	
Paraguay	9 December 2003	1 June 2005
Peru	10 December 2003	16 November 2004
Philippines	9 December 2003	8 November 2006
Poland	10 December 2003	15 September 2006
Portugal	11 December 2003	
Qatar	1 December 2005	30 January 2007
Republic of Korea	10 December 2003	
Romania	9 December 2003	2 November 2004
Russian Federation	9 December 2003	9 May 2006
Rwanda	30 November 2004	4 October 2006
Sao Tome and Principe	8 December 2005	12 April 2006

Saudi Arabia	9 January 2004	
Senegal	9 December 2003	16 November 2005
Serbia	11 December 2003	20 December 2005
Seychelles	27 February 2004	16 March 2006
Sierra Leone	9 December 2003	30 September 2004
Singapore	11 November 2005	
Slovakia	9 December 2003	1 June 2006
South Africa	9 December 2003	22 November 2004
Spain	16 September 2005	19 June 2006
Sri Lanka	15 March 2004	31 March 2004
Sudan	14 January 2005	
Swaziland	15 September 2005	
Sweden	9 December 2003	
Switzerland	10 December 2003	
Syrian Arab Republic	9 December 2003	
Tajikistan		25 September 2006 a
Thailand	9 December 2003	
The Former Yugoslav Republic of Macedonia	18 August 2005	
Timor-Leste	10 December 2003	
Togo	10 December 2003	6 July 2005
Trinidad and Tobago	11 December 2003	31 May 2006
Tunisia	30 March 2004	
Turkey	10 December 2003	9 November 2006
Turkmenistan		28 March 2005 a
Uganda	9 December 2003	9 September 2004
Ukraine	11 December 2003	
United Arab Emirates	10 August 2005	22 February 2006
United Kingdom of Great Britain and Northern	9 December 2003	9 February 2006

Ireland		
United Republic of Tanzania	9 December 2003	25 May 2005
United States of America	9 December 2003	30 October 2006
Uruguay	9 December 2003	10 January 2007
Venezuela (Bolivarian Republic of)	10 December 2003	
Viet Nam	10 December 2003	
Yemen	11 December 2003	7 November 2005
Zambia	11 December 2003	
Zimbabwe	20 February 2004	8 March 2007



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาว กัญญาณัฐ บางพาน เกิดวันที่ 10 กันยายน พ.ศ.2519 ที่ กรุงเทพมหานคร

ประวัติการศึกษา

- จบปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2541
- เนติบัณฑิตไทย พ.ศ.2543
- ใบอนุญาตว่าความ พ.ศ.2545

ประวัติการทำงาน

- นิติกร กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม
- นิติกร ศาลอุทธรณ์ภาค 6
- นักกฎหมายของบริษัท นิปปอน คอนซัลติ้ง จำกัด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย