บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐ เกิดขึ้นมาจากสองสาเหตุ คือ ความต้องการให้สินบนของบุคคลที่ต้องการผลประโยชน์ตอบแทนและความต้องการรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น การปราบปรามการคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงประกอบด้วยความผิดทางอาญาสองฐานความผิด คือ ความผิดอาญาฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนและความผิดอาญาฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน

ความผิดอาญาฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน มุ่งที่จะลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐที่เรียกสินบนหรือยอมรับสินบน แต่มิได้ลงโทษผู้ที่เสนอหรือให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐแต่อย่างใด ความผิดอาญาฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนนี้เป็นความผิดอาญาที่ปรากฏตามกฎหมายภายในของประเทศส่วนใหญ่ในโลก

ความผิดอาญาฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน มุ่งที่จะลงโทษบุคคลที่เสนอ สัญญาหรือให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ แต่มิได้ลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐ ความผิดอาญาฐานให้สินบนเจ้าพนักงานก็เป็นความผิดอาญาที่ปรากฏตามกฎหมายภายในของประเทศส่วนใหญ่เช่นกัน

แต่ในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการลงทุนของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลจากประเทศพัฒนาแล้วไปยังประเทศกำลังพัฒนานั้น ความผิดอาญาทั้งสองฐานความผิดข้างต้นไม่อาจปราบปรามการคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะผู้ให้สินบนมักจะเป็นนักลงทุนจากต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งแม้ว่าความผิดอาญาฐานการให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายภายในของประเทศที่ได้รับความเสียหายจะสามารถลงโทษได้ แต่ผู้กระทำความผิดมักอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่ในการกระทำความผิดจากอีกประเทศหนึ่ง เช่น อินเทอร์เน็ต แฟกซ์ หรือ อีเมล์ เป็นต้น หรือการใช้ตัวแทนหรือการจ้างบริษัทที่ปรึกษา ซึ่งตั้งอยู่ในประเทศที่ได้รับความเสียหาย โดยที่ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงไม่ได้เข้ามากระทำความผิดภายในดินแดนของประเทศที่ได้รับความเสียหายเลย ดังนั้น การที่ประเทศที่ได้รับความเสียหายจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในประเทศจึงกระทำได้ยาก นอกจากนี้การที่ผู้ให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศมักมีสภาพเป็นนิติบุคคล จึงทำให้แม้ว่าจะสามารถใช้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทางอื่นดังเช่นหลักต่างตอบแทนระหว่างรัฐ ก็ไม่สามารถลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้ แม้ว่าอาจลงโทษผู้บริหารบางคนได้ก็ตาม

ในยุคก่อนปี ค.ศ.1976 ประเทศพัฒนาแล้วส่วนใหญ่ไม่ตระหนักถึงความเสียหายจากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมองรายจ่ายของนักลงทุนที่จ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเป็นรายจ่ายธรรมดาในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังอนุญาตให้นักลงทุนนำรายจ่ายที่จ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติมาใช้หักกำไรสุทธิเพื่อคำนวณภาษีเงินได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดคดีวอลเตอร์เกต ในสมัยประธานาธิบดีริชาด นิกสัน ทำให้บริษัทข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกตรวจสอบพบว่า บริษัทเหล่านี้ได้จ่ายเงินจำนวนมากให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐของประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้ได้รับผลตอบแทนทางธุรกิจ โดยเฉพาะการเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาในโครงการก่อสร้างสาธารณูปโภค สังคมอเมริกาในขณะนั้นได้เรียกร้องให้รัฐบาลลงโทษแก่บริษัทเหล่านี้เพราะเห็นว่าเป็นการกระทำที่ขาดศีลธรรม ทำให้รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายชื่อว่ากฎหมายลักษณะการทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ.1977 (Foreign Corrupt Practice Act :FCPA) ขึ้น โดยมีสาระสำคัญห้ามมิให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกาให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

หลังจากกฎหมายลักษณะการทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ.1977 มีผลบังคับใช้แล้ว ส่งผลอย่างมากต่อบริษัทข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ บริษัทข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถแข่งขันทางธุรกิจกับบริษัทข้ามชาติจากประเทศอื่นซึ่งให้สินบนได้ เช่น จากสถิติพบว่าในปี ค.ศ.1976 ประเทศสหรัฐอเมริกามีนักลงทุนไปลงทุนในโครงการก่อสร้างในประเทศกำลังพัฒนาเป็นอันดับหนึ่งของโลก แต่ในปี ค.ศ.1977 เมื่อกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว อันดับของประเทศสหรัฐอเมริกาตกลงมาอยู่ที่อันดับสิบห้าของโลก เป็นต้น สาเหตุเนื่องมาจากแม้ว่าบริษัทข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ แต่บริษัทข้ามชาติจากประเทศพัฒนาแล้วอื่นๆ ยังคงให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ทำให้บริษัทข้ามชาติจากประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถแข่งขันทางธุรกิจได้ ดังนั้น สาเหตุนี้จึงนำมาสู่การแก้ไขกฎหมายลักษณะทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ.1977 ให้มีความผ่อนคลายลง เช่น การยกเว้นในมีการจ่ายเงินจำนวนน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติได้ (Small Facilitation Payment) เป็นต้น

ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้เสนอให้องค์กรระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for economic co-operation and development) หรือโออีซีดี ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่มีสมาชิกเป็นประเทศที่มีบทบาทสำคัญในเศรษฐกิจของโลก

จัดทำเครื่องมือในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศพัฒนาแล้วอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกับ เพื่อการแข่งขันที่เป็นธรรมในธุรกิจระหว่างประเทศ และลดการคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศกำลังพัฒนา นำมาสู่การจัดทำอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1977

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ในการกำจัดการให้สินบนที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ โดยมีเป้าหมายในการลงโทษผู้ให้สินบนและลดจำนวนเงินสินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ แนวคิด คือ การลงโทษผู้ให้สินบนที่มีศักยภาพสูงดังเช่นบริษัทข้ามชาติเพราะหากผู้แข่งขันรายใหญ่ในตลาดปฏิเสธที่จะจ่ายเงินสินบน การกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนก็ยากที่จะเกิดขึ้นได้

แม้ว่าอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จะจัดทำขึ้นโดยโออีซีดี แต่ประเทศที่มิได้เป็นสมาชิกของโออีซีดีก็สามารถเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ได้ โดยการเข้าร่วมกับคณะทำงานของโออีซีดีในเรื่องการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งต้องผ่านการประเมินจากคณะทำงานและการเห็นชอบจากคณะกรรมการโออีซีดี (The Council of the OECD) โดยประเทศล่าสุดที่เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ คือ ประเทศอิสราเอล ซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของโออีซีดีได้ลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ.2009[1]

สาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศหลายรูปแบบได้แก่ การกำหนดความผิดทางอาญา การใช้เขตอำนาจศาล การบังคับใช้กฎหมาย มาตรการปราบปรามการฟอกเงิน มาตรการทางบัญชี กระบวนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคี นอกจากนี้ยังรวมถึงมาตรการทางภาษีตามคำแนะนำของโออีซีดีฉบับแก้ไข ค.ศ.1997 ซึ่งรัฐภาคีทุกรัฐยอมรับและปฏิบัติตามด้วย

ในส่วนของหน้าที่ในการกำหนดความผิดอาญานั้นประกอบด้วย การกำหนดฐานความผิดอาญา การกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลที่กระทำความผิด การกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิด

การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ประกอบด้วยการกระทำ 3 อย่างคือ การให้ การเสนอและการสัญญา โดยผู้ให้สินบนเป็นได้ทั้ง

---

[1]OECD, Bribery [ออนไลน์], 6 เมษายน 2553. แหล่งที่มา
http://www.oecd.org/document/14/0,3343,en_2649_34859_42337422_1_1_1_1,00.html

บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่ผู้รับสินบนต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเท่านั้นโดยพิจารณาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี ในส่วนของสินบนนั้นอาจเป็นเงินหรือผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นก็ได้ อย่างไรก็ตามการให้ การเสนอและการสัญญาผู้กระทำความผิดต้องกระทำเพื่อให้ได้รับประโยชน์เกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศ

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ให้ความสำคัญกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่กระทำความผิดเพราะในปัจจุบันบริษัทข้ามชาติมีบทบาทสำคัญในธุรกิจระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ยอมรับหลักกฎหมายภายในของรัฐภาคีหากนิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ แต่รัฐภาคีจำต้องกำหนดความรับผิดทางแพ่งหรือทางปกครองแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดด้วย

การกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดมีหลักว่าโทษต้องมากกว่าหรือเท่ากับความผิดฐานการให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายของรัฐภาคีที่มีอยู่และต้องมีโทษจำกัดเสรีภาพแก่บุคคลธรรมดาเพื่อประโยชน์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ส่วนโทษอื่นๆ ที่รัฐภาคีใช้กับความผิดฐานนี้ยังมีโทษทางแพ่งและโทษทางปกครอง เช่น การตัดสิทธิเข้ารับราชการหรือการตัดสิทธิมิให้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ เป็นต้น รวมถึงการใช้มาตรการยึดและอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

การใช้เขตอำนาจศาลตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ กำหนดให้รัฐภาคีใช้จุดเกาะเกี่ยว 2 เรื่อง คือ หลักดินแดนและหลักสัญชาติ โดยหลักดินแดนเป็นบทบังคับและหลักสัญชาติจะเป็นบทบังคับต่อเมื่อรัฐภาคีมีการใช้หลักสัญชาติในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาอยู่แล้ว

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศนั้นอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้วางหลักมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงกระบวนการสอบสวนและการพิจาณาคดี นอกจากนี้ยังกำหนดให้รัฐภาคีต้องใช้กฎหมายว่าด้วยอายุความโดยมีระยะเวลาที่เหมาะสม

มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปรามในส่วนการใช้กฎหมายฟอกเงินกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศนั้นต้องการให้ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินของรัฐภาคีเพื่อดำเนินการกับสินบนและผลประโยชน์ที่ได้รับจากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

ส่วนมาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปรามในส่วนมาตรการทางบัญชีมีหลักสำคัญ คือ รัฐภาคีต้องกำหนดให้นิติบุคคลต้องจัดทำบัญชีโดยเป็นไปตามมาตรฐานสากลและต้องแสดงบัญชี รวมถึงรัฐภาคีต้องกำหนดบทลงโทษแก่นิติบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามด้วย

มาตรการทางภาษีมิได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้แต่ปรากฏอยู่ในคำแนะนำของโออีซีดีฉบับแก้ไขในเรื่องเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997 ซึ่งมีอยู่ก่อนอนุสัญญาฉบับนี้และรัฐภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ทุกรัฐยอมรับที่จะปฏิบัติตาม โดยวางหลักการไว้ว่ารัฐภาคีต้องห้ามมิให้มีการนำรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศมาใช้คำนวณภาษีเงินได้

กระบวนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีหลักการที่สำคัญตรงกันคือการไม่นำหลักความผิดสองชาติหรือ Dual Criminality มาใช้เป็นเงื่อนไขเพื่อปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

กลไกการตรวจสอบอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ คือ คณะทำงานของโออีซีดีในเรื่องการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยที่ผ่านมาได้แบ่งการตรวจสอบเป็น 2 ระยะ คือ ระยะแรกเกี่ยวกับการออกกฎหมายอนุวัตรการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ของรัฐภาคีและระยะที่สองเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายภายในของรัฐภาคี

การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ของประเทศไทยจะก่อให้เกิดผลดีแก่ประเทศมากกว่าผลเสีย โดยทำให้การคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐในภูมิภาคอาเซียนลดลง รวมทั้งการคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทยด้วย แม้ว่าอาจมีผลเสียอยู่บ้าง อาทิ ความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งอาจต้องใช้เวลานาน หรือผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันทางการค้าของนักลงทุนไทยต่อนักลงทุนต่างชาติ

แนวทางการเข้าร่วมเป็นภาคีของประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาทั้งกระบวนการตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้และกระบวนการตามที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 รวมถึงรูปแบบการอนุวัติการอนุสัญญาของรัฐภาคี ซึ่งมีรูปแบบที่แตกต่างกัน เพื่อเทียบเคียงรูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด

ดังนั้น ประเทศไทยควรเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ โดยเริ่มจากกระบวนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ควบคู่กับการเสนอตนเข้าร่วมคณะทำงานโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ เมื่อคณะทำงานฯ เห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี หลังจากนั้นจึงนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้เห็นชอบการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

แนวทางการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จำเป็นต้องเริ่มจากนโยบายของรัฐบาลในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศและการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่ประเทศไทยยังไม่มีพันธกรณีระหว่างประเทศ กล่าวคือ แม้ว่าประเทศไทยจะยังมิได้ลงนามในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ เพราะหากประเทศไทยในฐานะประเทศที่มิได้เป็นสมาชิกโออีซีดี ยังไม่มีนโยบายและกฎหมายในเรื่องนี้ ประเทศไทยก็จะไม่สามารถเข้าร่วมคณะทำงานโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเงื่อนไขการเข้าร่วมเป็นภาคีตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้

การปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศจำเป็นต้องมีหน่วยงานของรัฐที่มีความชำนาญในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิด เพราะการสืบหาการกระทำความผิดต้องใช้มาตรการทางบัญชีเป็นสำคัญ ประกอบกับอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการติดต่อประสานงานระหว่างรัฐภาคีและแจ้งให้เลขาธิการโออีซีดีทราบ ซึ่งหน้าที่ของหน่วยงานนี้จะเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและมีขนาดองค์กรที่ไม่ซับซ้อนและใหญ่จนขาดความคล่องตัวในการทำงาน เมื่อมีการกำหนดความผิดอาญาฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแล้ว รัฐบาลควรกำหนดให้ความผิดอาญาฐานนี้เป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการสอบสวนการกระทำความผิดในเรื่องนี้