



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของสภาพปัญหา

การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐเป็นสาเหตุหนึ่งของการคอร์รัปชันโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ประเทศส่วนใหญ่แก้ปัญหานี้โดยการกำหนดความผิดทางอาญฐานการให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายภายในเพื่อลงโทษผู้ให้สินบนและกำหนดความผิดทางอาญฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามกฎหมายภายในเพื่อลงโทษเจ้าพนักงานที่เรียกรับสินบน อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมโลกได้พัฒนาเข้าสู่ระบบการค้าเสรี การลงทุนระหว่างประเทศได้มีความสำคัญมากขึ้นโดยเฉพาะบทบาทการประกอบธุรกิจของบริษัทของประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งเข้ามาลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาหรือที่มักเรียกว่า บริษัทข้ามชาติ เช่น กรณีที่บริษัทข้ามชาติเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาในโครงการสร้างสาธารณูปโภคซึ่งมีมูลค่าทางการเงินสูง เป็นต้น แต่บริษัทข้ามชาติจากประเทศที่พัฒนาแล้วจำนวนมากต่างแข่งขันกันเพื่อให้ตนได้รับเลือกเป็นคู่สัญญากับรัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนา บริษัทข้ามชาติจึงเริ่มใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐของประเทศที่กำลังพัฒนาที่มีอำนาจพิจารณาคัดเลือกคู่สัญญาของรัฐ ผลของการให้สินบนจากบริษัทข้ามชาติก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมากเพราะการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐในรูปแบบนี้มักเกี่ยวกับโครงการของรัฐที่มีมูลค่าสูง ทำให้ประเทศที่กำลังพัฒนาต้องสูญเสียงบประมาณในการพัฒนาประเทศโดยไม่เกิดประโยชน์ แม้ว่าประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับความเสียหายและมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีแก่ผู้ให้สินบนตามความผิดฐานการให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายภายใน แต่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกลับเป็นไปได้ยากเพราะผู้กระทำความผิดมักมีสถานะเป็นนิติบุคคลตั้งอยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถลงโทษได้เพียงลูกจ้างของบริษัทข้ามชาติหรือตัวแทนซึ่งอยู่ในประเทศกำลังพัฒนาหรือขอให้ประเทศพัฒนาแล้วส่งผู้บริหารของบริษัทข้ามชาติตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้บริหารที่กระทำในนามบริษัทข้ามชาตินั้นก็เป็นการยากเพราะรูปแบบการบริหารของบริษัทข้ามชาติมีความซับซ้อน ต่อมากลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วโดยองค์การระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาหรือโออีซีดี เริ่มเห็นถึงความเสียหายจากการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐโดยบริษัทข้ามชาตินั้น มิได้ส่งผลเสียหายแก่ประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้น หากแต่ความเสียหายยังเกิดขึ้นแก่ประเทศพัฒนาแล้วด้วยเพราะบริษัทข้ามชาติของตนสูญเสีย

ผลประโยชน์ในประเทศกำลังพัฒนาอันเนื่องจากการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเกิดจากการผูกขาดความเป็นคู่สัญญาของรัฐของบริษัทข้ามชาติของประเทศอื่นที่จ่ายเงินสินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ และยังเป็น การเพิ่มต้นทุนของบริษัทข้ามชาติของตนเพราะจำนวนเงินสินบนอันเนื่องจากการแข่งขันกันจ่ายเงินสินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐด้วย ดังนั้นกลุ่มประเทศโออีซีดีจึงได้สร้างกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศขึ้น คือ อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมายที่มีการบังคับใช้อย่างจริงจังและมีการประเมินผลการบังคับใช้โดยคณะทำงานที่ตั้งขึ้นตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้นประเทศไทยในฐานะเป็นประเทศที่นักลงทุนไทยมีบทบาทสูงในการลงทุนในประเทศที่มีการพัฒนาน้อยตามรายงานขององค์การสหประชาชาติ เช่น พม่า ลาวหรือกัมพูชา เป็นต้น จึงควรมีกลไกในการป้องกันและปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศอันเกิดจากนักลงทุนของไทยที่สอดคล้องกับกลุ่มประเทศโออีซีดี นอกจากนี้ประเทศไทยในฐานะประเทศที่ได้รับการลงทุนจากนักลงทุนในกลุ่มประเทศโออีซีดีอาจใช้กลไกตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ลงโทษนักลงทุนต่างชาติที่ให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของไทยได้ หากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ตามกลไกที่อนุสัญญากำหนดไว้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อศึกษากลไกการปราบปรามการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศอันเกิดจากบริษัทข้ามชาติตามอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 (The OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction) ศึกษาอุปสรรคในการบังคับใช้อนุสัญญาจากการบังคับใช้ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี รวมถึงรูปแบบการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาของรัฐภาคีและนำมาใช้เสนอแนะแนวทางปรับปรุงกฎหมายไทยในการปราบปรามการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศอันเกิดจากนักลงทุนของไทยเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

1.3 สมมุติฐานในการศึกษา

เนื่องจากอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997 เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ประเทศในกลุ่มโออีซีดีใช้ปราบปรามการให้สินบนซึ่งเกิดจากนักลงทุนของตนแก่เจ้าหน้าที่รัฐของประเทศที่กำลังพัฒนาเพื่อผลประโยชน์ในธุรกิจระหว่างประเทศ ดังนั้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นทั้งประเทศที่รับการลงทุนจากกลุ่มประเทศโออีซีดีและเป็นประเทศที่มีนักลงทุนเข้าไปลงทุนในประเทศเพื่อนบ้านสูง จึงควรนำสาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้มาใช้ในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยการออกกฎหมายภายใน เพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำกัดอยู่เพียง อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997 (The OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction 1997) คำแนะนำ(ฉบับแก้ไข)ของคณะกรรมการโออีซีดีในเรื่องการกำจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ปี ค.ศ.1997 (the 1997 Revised Recommendation of the Council on Combating Bribery in International Business Transactions) เอกสารอธิบายความอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ (Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Officials in International Business Transactions) และกฎหมายไทยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง สำหรับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์จะมุ่งเน้นศึกษาประเด็นที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. ลักษณะการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ
2. สิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ
3. ผลดีและผลเสียในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ
4. กฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน
5. แนวทางแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อรองรับอนุสัญญาฯ
6. แนวทางเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ

1.5 วิธีการศึกษา

เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งข้อมูลที่ใช้ในการวิจัยได้แก่ ด้วบท อนุสัญญา เอกสารเผยแพร่ของไออีซีดี หนังสือคำอธิบาย ตำรา เอกสาร และบทความข้อเขียน ต่างๆ ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตซึ่ง มีหน่วยงานที่จัดทำและรวบรวมเนื้อหาของอนุสัญญาที่ศึกษาและบทวิจารณ์ของนักกฎหมาย ต่างประเทศไว้อย่างละเอียดสมบูรณ์ โดยจะมุ่งเน้นศึกษาหลักการของอนุสัญญา กฎหมาย ต่างประเทศและกระบวนการตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์สาระสำคัญของ อนุสัญญาไออีซีดีว่าด้วยการกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 และแนวทางการออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับอนุสัญญาฯ

1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา

- 1.) เพื่อเข้าใจกลไกปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติของอนุสัญญาไออีซีดีเพื่อกำจัด การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997
- 2.) เพื่อเข้าใจรูปแบบการอนุวัติการอนุสัญญาไออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 โดยศึกษารูปแบบการออกกฎหมายภายในของภูมิภาค
- 3.) เพื่อทราบผลดีและผลเสียในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997
- 4.) เพื่อเข้าใจในอุปสรรคและปัญหาในการบังคับใช้อนุสัญญาไออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997
- 5.) เพื่อทราบแนวทางการบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อปราบปรามการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยอาศัยสาระสำคัญของอนุสัญญาไออีซีดีเพื่อกำ จัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997
- 6.) เพื่อทราบแนวทางการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่ รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997