

การกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติ
ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

นางสาวธนวรรณ พัฒนะเอนก

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
ปีการศึกษา 2554

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

CRIMINALIZATION OF EMBEZZLEMENT OF PROPERTY IN PRIVATE SECTOR ACCORDING
TO UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 2003

Miss Tanawan Patana-anek

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2011
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

โดย

นางสาวธนวรรณ พัฒนะเอนก

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร. ดล บุนนาค)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร. อุทัย อาทิวา)

ธนวรรณ พัฒนะเอนก : การกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทาง
 อาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.
 (CRIMINALIZATION OF EMBEZZLEMENT OF PROPERTY IN PRIVATE SECTOR
 ACCORDING TO UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 2003)
 อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วีระพงษ์ บุญโยภาส, 173 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุง
 กฎหมายไทยในเรื่องการกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตาม
 บริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003
 ซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามในฐานะที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญา โดยมีการนำ
 กฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนของประเทศ
 สหรัฐอเมริกา ประเทศฟินแลนด์ และประเทศเวียดนามมาศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อประโยชน์ใน
 การศึกษาและการเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม

ผลของการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายภายในของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นประมวล
 กฎหมายอาญาหรือกฎหมายพิเศษ ไม่อาจครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอก
 ทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการทุจริต ข้อ 22 ได้ทุกกรณี แม้ว่าจะได้
 มีการนำบทบัญญัติที่มีอยู่ไปเทียบเคียง เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้ก็ตาม แต่ก็ยังคงไม่ครอบคลุม
 เพียงพอ จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายต่อการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามกฎหมายไทยยัง
 มีความบกพร่องอยู่ อีกทั้งยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิด
 ทางอาญาในกฎหมายไทย โดยกำหนดให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ให้มีความชัดเจน
 และความเหมาะสมมากขึ้น เพื่อให้สามารถบังคับได้เป็นการทั่วไปและครอบคลุมได้ทุกกรณีที่เป็น
 การกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน และเพื่อให้มีความสอดคล้องกับ
 อนุสัญญาฯ โดยการนำกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเวียดนามมาเป็นหลัก
 ในการพิจารณาประกอบ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการกำหนดกฎหมายที่สอดคล้องกับประเทศ
 ไทยอย่างเหมาะสม และเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนอย่างมี
 ประสิทธิภาพ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา2554..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5385987134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : EMBEZZLEMENT OF PROPERTY IN PRIVATE SECTOR /CRIMINALIZATION / CONVENTION

TANAWAN PATANA-ANEK: CRIMINALIZATION OF EMBEZZLEMENT OF PROPERTY IN PRIVATE SECTOR ACCORDING TO UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 2003. ADVISOR: PRO. VIRAPONG BOONYOBHAS, 173 pp.

The purpose of this thesis is to study and recommend on how to practically amend Thai statutes in order to criminalize embezzlement of property in private sector. The study has also been done within Thai context under United Nation convention against corruption 2003 which Thailand has become one of the State Parties already. U.S. Code of the United States and the Penal Code of Vietnam shall be studied and compared for the interest of this study and its proper recommendation.

The study reveals both Criminal code and Special Act of Thailand are inadequate for covering all the cases which may be concern under Article 22 of United Nation Convention Against Corruption 2003; even the comparable legislatures are applied mutatis mutandis, it still is inadequate to solve the situation. As a result, the enforcement of Thai law concerning embezzlement of property in private sector offence is defective.

To conclude, I would like to propose to criminalize embezzlement of property in private sector in Thailand's legislature by means of amend Thailand's Criminal Code which, not only, can be generally enforced but also cover all the cases of embezzlement of property in private sector offence and answer to the convention. Moreover, U.S. Code of the United States and the Penal Code of Vietnam should be considered as guidance in formulating the most suitable relevant criminalization for Thailand and in order to effect a better prevention and fighting against corruption in private sector.

Field of Study :laws.....

Student's Signature

Academic Year :2011.....

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จสมบูรณ์ได้ เนื่องด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงของท่าน ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโยภาส ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านผู้คอยให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะในการทำวิทยานิพนธ์ คอยให้ความกรุณาช่วยเหลือผู้เขียน แก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถส่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ท่านผู้พิพากษาดล บุนนาค และท่านอาจารย์ ดร. อุทัย อาทิวะ ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณทุกท่านที่ต่างสละเวลาอันมีค่าเพื่อบำเพ็ญการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน อีกทั้งยังคอยให้คำแนะนำและช่วยชี้แจงข้อสงสัยบางประการที่ผู้เขียนยังไม่เข้าใจด้วยความละเอียดรอบคอบยิ่ง ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ และมีประโยชน์ต่อผู้อ่านมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดในชีวิตของผู้เขียนนับตั้งแต่ที่ผู้เขียนได้ถือกำเนิดมา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียน นายประเสริฐ พัฒนะเอนก บิดาที่เป็นต้นแบบให้ลูกคนนี้เลือกเดินทางใช้ชีวิตมาทางสายนี้ นางอาทรทิพย์ พัฒนะเอนก มารดาผู้คอยสั่งสอน และเป็นกำลังใจยามลูกคนนี้ประสบปัญหา และดูแลลูกทุกคนเป็นอย่างดีตลอดเวลาตั้งแต่เกิด มาจนกระทั่งถึงทุกวันนี้ ลูกสำนึกในพระคุณของท่านทั้งสองอย่างสุดซึ้ง ขอกราบขอบพระคุณคุณยายที่เป็นที่รักของหลานสาวคนนี้ ที่คอยห่วงใยดูแลเอาใจใส่อยู่ตลอดเวลา และขอขอบคุณพี่ชายและน้องสาวที่น่ารักทั้ง 3 คน พี่โตม น้ำตาล และน้ำผึ้งที่ช่วยกันร่วมทุกข์และร่วมสุขตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ที่ผ่านมา

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดทุกท่านของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่คอยให้ความช่วยเหลือและคำแนะนำในการหยิบยืมหนังสือที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าสำหรับการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอมอบให้กับบุคคลทุกท่านที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนตลอดการศึกษาที่ผ่านมา และขอขอบคุณเพื่อนๆ ทุกคนที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนมีแรงในการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จออกมาได้

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะเป็นประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีความบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ประการใด ผู้เขียนขออ้อมรับความบกพร่องเหล่านั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	6
1.4 สมมุติฐานของการวิจัย	6
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 กรอบแนวความคิด ทฤษฎี และลักษณะรูปแบบของความผิดเกี่ยวกับการยักยอก ทรัพย์สินในภาคเอกชน	8
2.1 กรอบแนวความคิดและทฤษฎีของความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์สินในภาค เอกชน	8
2.1.1 ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล.....	9
2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความต้องการ	11
2.1.3 ทฤษฎีการทุจริต	12
2.1.4 หลักบรรษัทภิบาล.....	16
2.1.5 ทฤษฎีกลไกในการควบคุม	18
2.2 ความหมายของคำว่า “การยักยอก” (Embezzlement)	22
2.2.1 ความหมายของคำว่า “การยักยอก” ของประเทศไทย.....	23
2.2.2 ความหมายของคำว่า “การยักยอก” ของต่างประเทศ	27

2.3 รูปแบบการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน.....	27
2.3.1 การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน	28
2.3.2 การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชน	30
2.4 กฎหมายภายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินใน ภาคเอกชน	41
2.4.1 ประมวลกฎหมายอาญา	41
2.4.2 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505	42
2.4.3 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522	43
2.4.4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.....	43
2.4.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	43
บทที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	45
3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	45
3.2 หลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	50
3.3 ขอบเขตและพันธกรณีของประเทศสมาชิก	52
3.4 หลักกฎหมายว่าด้วยการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003	56
3.5 ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามกฎหมายต่างประเทศ	58
3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	59
3.5.2 ประเทศฟินแลนด์	66
3.5.3 ประเทศเวียดนาม	68
บทที่ 4 วิเคราะห์แนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ในประเทศไทย	72

4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ในประเทศไทย	72
4.1.1 การปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน การทุจริต ค.ศ. 2003	73
4.1.2 ภาพรวมของผลกระทบจากปัญหาการทุจริตในภาคเอกชน	79
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศไทยเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22	82
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์ สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กับกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	87
4.3.1 หลักสำคัญของการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ข้อ 22	87
4.3.2 ตารางสรุปบทวิเคราะห์เกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินใน ภาคเอกชน	103
4.4 รูปแบบในการกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทาง อาญา	107
4.4.1 บทนิยามของคำว่า “ยกยอก”	108
4.4.2 ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน	108
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	112
บทสรุป	112
ข้อเสนอแนะ	116
รายการอ้างอิง	121
ภาคผนวก.....	126
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	173

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการทุจริต(Corruption) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในหลายๆประเทศรวมไปถึงประเทศไทยด้วย และถือเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดคู่กับสังคมมนุษย์มาช้านาน องค์กรสากลอิสระที่ต่อต้านการคอร์รัปชันทั่วโลกซึ่งก็คือ องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) ได้มีการจัดอันดับประเทศทั่วโลกที่มีการคอร์รัปชันมากที่สุด พบว่าในปี 2554 ที่ผ่านมา ประเทศที่ติดอันดับที่มีการกระทำทุจริตคอร์รัปชันหรือใช้อำนาจในทางที่ผิดน้อยที่สุด 5 อันดับแรกคือ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฟินแลนด์ ประเทศสวีเดน และประเทศสิงคโปร์ สำหรับประเทศไทยนั้นอยู่ในอันดับที่ 80 จาก 182 ประเทศทั่วโลก¹ เมื่อมองจากการจัดอันดับดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจในระดับสูงมักจะมีอันดับที่ดีกว่าประเทศที่มีระดับการพัฒนาที่ต่ำกว่า ยิ่งเมื่อสังเกตจากการทุจริตที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น หากมองย้อนหลังไปเมื่อ 40 ปีที่แล้วจนกระทั่งถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุจริตนั้นมีแต่เลวร้ายลงไปเรื่อยๆ ถึงแม้ว่าในขณะที่เดียวกันนั้น รัฐจะได้ให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่การทุจริตก็ยังคงเกิดขึ้นเหมือนเดิม ทั้งยังจะเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย ซึ่งรูปแบบและวิธีการกระทำการทุจริตที่เกิดขึ้นมานั้นมีอยู่หลากหลายรูปแบบ อีกทั้งมีอัตราการเกิดและความรุนแรงมากขึ้นแตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อมทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ โดยสามารถสร้างความเสียหายได้ทั้งในกรณีเล็ก ๆ หรือกรณีใหญ่ ๆ ได้

คำว่า “ทุจริต”(Corruption) ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง การเบียดบังเอาโดยอำนาจหน้าที่ราชการ” และ ความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) “โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

¹ Transparency International 2011, **Current Corruption Perceptions Index** [ออนไลน์], 19 ธันวาคม 2554. แหล่งที่มา http://cpi.transparency.org/cpi2011/in_detail/

ส่วนคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 หมายถึง การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่ง หรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ดังนั้น เมื่อศึกษาคำว่า “การทุจริต” (Corruption) ในความหมายของประเทศไทยจะเห็นว่าหมายถึง การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำ หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาการทุจริตในส่วนของภาครัฐ แต่เนื่องจากเวลา สภาพแวดล้อมทางสังคม และเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ส่งผลให้รูปแบบของการทุจริตนั้นเปลี่ยนแปลงตามไปด้วยเช่นเดียวกัน ทำให้การทุจริตนั้นมิได้จำกัดอยู่ภายในวงราชการอีกต่อไป ซึ่งผลกระทบจากแรงกดดันของการแข่งขันในตลาดเศรษฐกิจ เป็นผลทำให้ผู้ประกอบการต้องหารูปแบบและวิธีการเพื่อลดต้นทุนหรือสร้างรายได้ให้แก่องค์กรของตนให้ได้มากที่สุด จึงก่อให้เกิดการทุจริตในภาคเอกชนขึ้น ซึ่งการทุจริตในภาคเอกชนนั้น จะแตกต่างจากการทุจริตในภาครัฐตรงที่ ผู้กระทำนั้นมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เป็นกรรมการหรือผู้บริหารที่ใช้อำนาจจากตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการได้มาจากผู้ถือหุ้นหรือตัวแทนผู้ถือหุ้นในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของบริษัทเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน โดยรูปแบบและวิธีการการทุจริตในภาคเอกชนนั้น จะเป็นไปในลักษณะที่เป็นการหลีกเลี่ยงภาษีหรือกฎระเบียบของรัฐ หรือในลักษณะของการหลอกลวงลูกค้า โดยการปกปิดข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับกิจการของตน หรือนำข้อมูลทางการค้าของลูกค้าที่เป็นความลับไปใช้ในการสร้างประโยชน์ให้แก่กิจการของตน รวมไปถึงการตกแต่งบัญชีเพื่อที่จะทำให้อูเหมือนว่ากิจการของตนมีผลการดำเนินงานที่ดีกว่าความเป็นจริง

ส่วนในกรณีของบริษัทเอกชน ไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นหลายรายนั้น รูปแบบและวิธีการของการทุจริตมักจะกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลในองค์กร มากกว่าที่จะเป็นการทุจริตเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท เช่น การใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายหุ้นเพื่อทำกำไร หรือการที่ผู้บริหารอนุมัติให้บริษัททำธุรกรรมกับนิติกรรมอื่นๆ ที่ตนเป็นเจ้าของหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในลักษณะที่จะทำให้บริษัทของตนอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ หรือ การยกยอกทรัพย์สินและหุ้นของบริษัท ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากแก่องค์กรและผู้มีส่วนได้เสียคนอื่น ๆ ที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำทุจริตร่วมด้วย อีกทั้งมูลค่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น มักจะมีจำนวนมหาศาลเมื่อเทียบกับบทลงโทษที่ใช้บังคับกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น

การทุจริตในภาคเอกชนนั้น แม้ว่าโดยทั่วไปอาจมองได้ว่าเป็นเพียงปัญหาที่เกิดขึ้นในภายในองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น แต่ถ้าหากมองลึกลงไปอีกจะเห็นได้ว่า เมื่อใดก็ตามที่ปัญหาดังกล่าวได้

แพร่กระจายออกไปในวงกว้าง ก็จะเป็นการทำลายภาพพจน์ของภาคธุรกิจไทยในภาพรวมได้ เพราะ นักลงทุนไม่ว่าจะเป็นชาวไทยหรือชาวต่างชาติย่อมต่างที่จะหลีกเลี่ยงจากความเสี่ยงในการขาดทุน หรือการถูกเอาเปรียบในการเข้ามาลงทุนหรือร่วมลงทุนในกิจการไทยด้วยเช่นกัน อันจะเป็นการส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจไทย และความมั่นคงของประเทศ ซึ่งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้ตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้เช่นเดียวกัน จึงได้มีการบัญญัติเรื่องการทุจริตของภาคเอกชน ไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2546

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UNCAC 2003) ได้กำหนดให้ภาครัฐต้องมีมาตรการในการป้องกันและบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาตามสัดส่วน สำหรับการกระทำทุจริตในภาคเอกชน เพื่อป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและมี บทลงโทษสำหรับการกระทำผิดเหล่านั้น หนึ่งในความผิดที่ถือว่าการทุจริตในภาคเอกชนที่ องค์การสหประชาชาติเห็นถึงความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นในหลาย ๆ ประเทศจึงได้บัญญัติไว้ อนุสัญญาดังกล่าว คือ ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน (ข้อ 22) โดยให้รัฐภาคี แต่ละรัฐพิจารณาปรับมาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นเท่าที่จำเป็นในการกำหนดให้กิจกรรมทาง เศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดย เจตนา กล่าวคือ การยกยอกโดยบุคคลซึ่งบังคับบัญชาหรือปฏิบัติงานในระดับใด ๆ ในภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน เงินส่วนตัว หรือหลักทรัพย์ หรือสิ่งใดที่มีราคาซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สิน นั้นโดยตำแหน่งของตน

จากบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการทุจริตนั้นมิได้ เป็นเรื่องภายในประเทศเท่านั้น แต่เป็นเรื่องระดับประเทศที่ทุก ๆ ประเทศควรให้ความร่วมมือใน การป้องกันและควบคุมการทุจริต เพราะถือได้ว่าเป็นปัญหาที่เสี่ยงต่อความมั่นคง ความปลอดภัย ของเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ตลอดจนความน่าเชื่อถือของประเทศ ซึ่งองค์การสหประชาชาติเองก็ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการทุจริตในปัจจุบันนี้เป็นอย่างดี อีกทั้งยังมองว่าการทุจริตใน ภาคเอกชนก็มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าการทุจริตในภาครัฐเลย โดยกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สิน ในภาคเอกชน นั้นถือเป็นหนึ่งในความผิดที่ควรมีบทกฎหมายบังคับทางอาญาเพื่อป้องปรามมิให้มี การกระทำความผิดเช่นนี้เกิดขึ้นหรือเพื่อมีบทลงโทษเพื่อมาบังคับใช้เมื่อมีการกระทำความผิด ดังกล่าว

สำหรับในประเทศไทยนั้น มีบทกฎหมายที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับ **การยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน** (Embezzlement of property in the private sector) อยู่ด้วยกัน 5 ฉบับ คือ

1. ประมวลกฎหมายอาญา
2. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
3. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522
4. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
5. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

โดยบทกฎหมายหนึ่งในห้าที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น มีประมวลกฎหมายอาญาที่ได้มีการบัญญัติให้ความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดทางอาญาตามบทบัญญัติในหมวด 5 มาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354 ดังต่อไปนี้

(1) มาตรา 352 บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เปียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยความสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดได้ ผู้กระทำต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง”

(2) มาตรา 353 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำความผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(3) มาตรา 354 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพ หรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เมื่อพิจารณาจากบทกฎหมายข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าประเทศไทยนั้นแม้จะมีบทกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดฐานยักยอกนั้นเป็นความผิดทางอาญาอยู่แล้ว แต่ก็ยังไม่สามารถที่จะป้องปรามความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ทั้งนี้ เนื่องจากเวลา สภาพแวดล้อมทางสังคม และเศรษฐกิจที่

เปลี่ยนแปลงไป การดำเนินชีวิตของมนุษย์ย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลงตามไปด้วยเช่นเดียวกัน เพื่อให้ตนเองสามารถอยู่รอดในสังคมต่อไปได้ จึงต้องมีการแข่งขันกันเพื่อเอาตัวรอด การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจึงต้องมีการแข่งขันกัน อันส่งผลให้ในตลาดเงินทุนมีการแข่งขันที่รุนแรงเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงเพิ่มขึ้นมากกว่าในอดีตที่ผ่านมา เมื่ออัตราความเสียหายที่เพิ่มมากขึ้นเปรียบเทียบกับบทลงโทษที่ยังคงเหมือนเดิมในอดีตที่ผ่านมา ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับย่อมทำให้เกิดแรงจูงใจหรือรู้สึกคุ้มค่าที่จะเสี่ยงในการกระทำ ความผิดมากกว่าที่จะเกรงกลัวกับบทลงโทษที่ตนจะได้รับในขณะที่อีกหลายประเทศให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายมาเพื่อรองรับกับปัญหาการทุจริตในภาคเอกชนที่ได้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฟินแลนด์ และประเทศเวียดนามที่ได้มีการออกกฎหมายเพื่อรองรับกับอนุสัญญาดังกล่าว โดยมีการกำหนดความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินไว้อย่างละเอียดทั้งรายละเอียดของการกระทำ ความผิดและบทลงโทษที่แยกย่อยออกมาในมาตราที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานนั้น ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 โดยได้ยื่นสัตยาบันสารเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ การยื่นสัตยาบันสารดังกล่าวจะส่งผลให้อนุสัญญาฯ เริ่มมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในวันที่ 31 มีนาคม 2554 ตามข้อ 68 วรรค 2 ของอนุสัญญาฯ เมื่อได้มีการแสดงเจตนารมณ์ในการร่วมต่อต้านการทุจริตโดยการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จึงถือได้ว่าประเทศไทยได้ตกลงใจที่จะป้องกัน สืบหา และยับยั้ง โดยวิธีการที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งคำนึงว่าการป้องกันและการจัดการทุจริตเป็นความรับผิดชอบของรัฐและปัจเจกบุคคลซึ่งอยู่นอกเหนือภาครัฐ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีการดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณี โดยนัยเพื่อเป็นการรองรับการให้สัตยาบันที่ได้ให้ไว้ ฉะนั้น เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้กับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนให้เหมาะสมกับบริบทของสภาพการณ์ในประเทศไทย จึงสมควรศึกษา วิจัยและเสนอแนะแนวทางในการกำหนดให้การยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายไทยเพื่อให้สอดคล้องกับข้อ 22 ในอนุสัญญาดังกล่าว รวมไปถึงการจัดให้มีมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสม เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาฯ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และรูปแบบการทุจริตในภาคเอกชนและความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน รวมไปถึงหลักการและสาระสำคัญของความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ตลอดจนพันธกรณีของประเทศสมาชิก

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนในประเทศไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาที่มา นิยาม แนวความคิด และรูปแบบของการทุจริต (Corruption) ในภาคเอกชนเฉพาะที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 รวมไปถึงสภาพปัญหาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยและต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฟินแลนด์ และประเทศเวียดนาม

1.4 สมมุติฐานของการวิจัย

ปัจจุบันการทุจริตในภาคเอกชนถือเป็นปัญหาสำคัญระดับชาติ สาเหตุของปัญหาที่สำคัญสองประการ คือ สภาพแวดล้อมในเชิงธุรกิจที่ทำให้ธุรกิจหรือบุคคลมีพฤติกรรมที่เป็นการทุจริตและกฎระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จะช่วยป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่ทวีความรุนแรงและเพิ่มขึ้นเรื่อยๆในประเทศไทยได้

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาริวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยทำการศึกษา รวบรวม ค้นคว้าและเก็บรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย บทความหนังสือวารสาร สิ่งตีพิมพ์ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รายงานการวิจัย เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการ และเอกชน วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา ข้อมูลทางสถิติ พร้อมทั้งค้นคว้าข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระบบออนไลน์ โดยนำข้อมูลทั้งหมดมาศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาย่างเหมาะสม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี และรูปแบบการทุจริตในภาคเอกชนและความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

1.6.2 ทำให้ทราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน รวมไปถึงหลักการและสาระสำคัญของความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ตลอดจนพันธกรณีของประเทศสมาชิก

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนในประเทศไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

1.6.4 สามารถเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

บทที่ 2

กรอบแนวความคิด ทฤษฎี และลักษณะรูปแบบของความผิดเกี่ยวกับ

การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนในประเทศไทย

การจะกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการศึกษา ค้นคว้าถึงกรอบแนวความคิด ทฤษฎีของการกระทำความผิด และรวมไปถึงรูปแบบของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดฐานยกยอกของประเทศไทยแต่เดิมนั้นเป็นเรื่องทางแพ่ง แต่ในเวลาต่อมาได้มีการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นใช้บังคับจึงทำให้การกระทำความผิดฐานยกยอกกลายเป็นความผิดทางอาญา การศึกษาถึงกรอบแนวความคิด ทฤษฎี และลักษณะรูปแบบของความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน เพื่อให้เข้าใจอย่างถูกต้องแท้จริง จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

2.1 กรอบแนวความคิดและทฤษฎีของความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

ปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในปัจจุบันนั้น ได้มีการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ตั้งแต่ในอดีตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งปัญหาที่คนส่วนใหญ่ให้ความสนใจมุ่งไปที่การทุจริตในส่วนของราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมองข้ามส่วนที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งไม่แพ้กันซึ่งก็คือ การทุจริตที่เกิดขึ้นในภาคธุรกิจหรือภาคเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศในระดับที่ไม่อาจคำนวณมูลค่าความเสียหายได้ อย่างไรก็ตามปัญหาที่สำคัญของการทุจริตที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น คือ รูปแบบและวิธีการการทุจริตที่ซับซ้อน ไม่ว่าจะเป็นการทุจริตในเชิงนโยบายหรือการทุจริตในเชิงทับซ้อนกันของผลประโยชน์ อีกทั้งการยกยอกผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิที่ควรจะได้รับไปเป็นของตนเอง จะเห็นได้ว่าการทุจริตที่เกิดขึ้นนั้นได้แพร่ขยายออกไปเป็นวงกว้างและฝังรากลึกลงอยู่ในองค์กรหลาย ๆ องค์กรจนยากที่แก้ไข

ทั้งนี้ เพื่อที่จะเข้าใจถึงสาเหตุความเป็นมาของรูปแบบการทุจริตและปัญหาของความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างถูกต้องและแท้จริง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาคเอกชนในเบื้องต้นเสียก่อน โดยทฤษฎีที่ผู้เขียนเห็นว่ามีมีความเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนนั้น มีอยู่ด้วยกัน 5 ทฤษฎี ได้แก่

- 2.1.1 ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล
- 2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความต้องการ
- 2.1.3 ทฤษฎีการทุจริต
- 2.1.4 หลักบรรษัทภิบาล
- 2.1.5 ทฤษฎีกลไกในการควบคุม

2.1.1 ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory)¹

ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผลมองว่าการละเมิดกฎหมายของคน เช่น ขโมยของ ขायยาเสพติด หรือยกพวกตีกัน เกิดจากเหตุผลส่วนตัวหลายเหตุผล รวมถึงความอยาก การแก้แค้น ความต้องการ ความโกรธ ความหึงหวง ความคับแค้น ความทิวธิ เป็นต้น แต่เมื่อเหตุผลส่วนตัว ได้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างกาที่ไดมาซึ่งผลประโยชน์ และผลที่ตามมาจากการประกอบอาชญากรรม คือ บทลงโทษต่าง ๆ แนวคิดของทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory) ได้แตกแขนงจากแนวคิดของสำนักดั้งเดิม คือ ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) นั่นเอง โดยมองว่าอาชญากรเป็นคนมีเหตุผลในการตัดสินใจ ได้ใช้เหตุผลชั่งน้ำหนักของการกระทำแล้ว พฤติกรรมสามารถควบคุมหรือยับยั้งได้ถ้าอาชญากรกลัวการถูกลงโทษ

แนวความคิดของ ซีซาร์ เบกกาเรีย (Cesare Beccaria) ให้นิยามของคนว่า เป็นผู้ที่ยึดหลักสิทธิประโยชน์ เป็นคนที่เห็นแก่ตัว และมองตัวเองเป็นหลัก ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีการลงโทษมาเป็นตัวสกัดให้เกิดความกลัวต่อความผิดที่คิดจะทำ ในขณะที่ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผลมองว่าคนจะละเมิดกฎหมายเมื่อได้ตัดสินใจเสี่ยง เมื่อทบทวนแล้วทั้งด้านปัจจัยส่วนบุคคล และปัจจัยด้านสถานการณ์ ดังนั้น ก่อนที่จะเลือกทำผิด อาชญากรผู้ใช้เหตุผล (reasoning criminal) ได้ประเมินความเสี่ยงที่จะเกิดด้วยการพิจารณาไตร่ตรองแล้ว และคาดคะเนถึงโทษสถานหนักที่จะได้รับ โดยใช้ค่านิยมของอาชญากรเรื่อง “กล้าได้ กล้าเสีย” หรือกล่าวได้ว่าเป็นทางเลือกที่มีเหตุผลของผู้ที่กระทำผิด ซึ่งผู้กระทำผิดได้วิเคราะห์ คาดการณ์ถึงประโยชน์ (Benefits) และความสูญเสีย (Cost) ที่ตนจะได้รับ² ฉะนั้น คนที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมหรือการกระทำผิด ก็เพื่อที่จะให้ได้ประโยชน์สูงสุด (Maximize their benefits) และในขณะเดียวกันก็ให้เกิดความสูญเสียน้อยที่สุด (Minimize their costs)

¹ สุตสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 62-64.

² Cornish, D. & Clarke, R. (Eds.), The reasoning criminal (New York: Springer-Verlag, 1986)

ผลประโยชน์ (Benefits) ในที่นี้หมายถึง ผลประโยชน์ที่เป็นวัตถุ ทรัพย์สิน เงินทอง (Material or money benefits) และผลประโยชน์ที่มีได้เป็นทรัพย์สิน เงินทอง (Non-pecuniary benefits) ซึ่งได้แก่ ความสุขทางใจ ความตื่นเต้น ความสนใจเมื่อได้แก้แค้น ความสำเร็จในชีวิต เกียรติยศและชื่อเสียง

ส่วนความสูญเสีย (Costs) นั้นหมายถึง ความสูญเสียในเรื่องทรัพย์สิน เงินทอง ธุรกิจ การค้าขาย (Material costs) ความสูญเสียทางด้านจิตใจ (Psychic costs) ซึ่งได้แก่ความรู้สึกรังเกียดหรือความละอายใจเมื่อได้กระทำความผิด (Moral costs) และความสูญเสียในเรื่องโอกาส (Opportunity costs) ซึ่งได้แก่ การเสียโอกาสที่จะกระทำการใด ๆ หรืออย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ โอกาสที่จะถูกลงโทษ (Expect punishment costs) ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้ที่ทำผิด ฉะนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิด จะต้องมีความรุนแรงเพียงพอที่จะระงับยับยั้ง การกระทำความผิดดังกล่าว

การเรียนรู้ (learning) และประสบการณ์ (experience) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของโครงสร้างทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล อาชญากรอาชีพ (career criminal) รู้จักข้อจำกัดของตนเอง รู้ว่าเมื่อไรควรหยุด เมื่อไรควรเสี่ยง และอาชญากรที่มีประสบการณ์ อาจจะเลิกอาชีพอาชญากร เมื่อเขาเกิดความเชื่อว่า การเสี่ยงในการประกอบอาชญากรรมมีมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ โดยโครงสร้างของอาชญากรรมตามแนวคิดทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผลในการตัดสินใจจะประกอบอาชญากรรมนั้น มีดังนี้

1. การเลือกสถานที่ก่ออาชญากรรม (choosing the place of crime) อาชญากรจะเลือกสถานที่ เพราะเขาต้องรู้ว่าสถานที่นั้น เมื่อเขาประกอบอาชญากรรมแล้วเขาจะหนีพ้นจากการจับกุมของตำรวจได้ เช่น เด็กขายยาบ้าจะขายในละแวกบ้านของตน เพราะถ้ามีสายตรวจเข้ามา เพื่อนๆของเด็กจะเตือนเด็กได้ว่าอันตรายกำลังมาถึง หรือกรรมการบริษัทที่ทำการยักยอกเงินของบริษัท โดยให้ลูกค้าโอนเงินเข้าบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสียในต่างประเทศแทนที่โอนเข้าบริษัทของผู้มีส่วนได้เสีย

2. การเลือกเป้าหมาย (choosing targets) เลือกเป้าหมายเพราะอาชญากรต้องการทำงานของตัวเองให้สำเร็จคือ การเลือกในสิ่งที่ต้องการนั่นเอง เช่น อาชญากรต้องการขโมยของในบ้าน อาจแกล้งไปกดกริ่งประตูเพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีใครอยู่บ้าน จึงจะบุกเข้าไปขโมยของ แต่ถ้ามีคนมาเปิดประตู อาจจะแกล้งถามหาคนแล้วบอกว่าได้ที่อยู่มา หรือการอาศัยข้อมูลลับในบริษัทเพื่อเลือกเป้าหมายในการกระทำทุจริต

3. เรียนรู้เทคนิควิธีของการเป็นอาชญากร (learning criminal techniques) การเรียนรู้เทคนิคช่วยให้หลุดลอยจากการถูกจับกุมได้ เช่น คนที่ใช้ยาเสพติดรู้ว่าตำรวจมักตรวจรอยเข็มฉีดยา จึงหาวิธีการอื่นซึ่งเรียนรู้จากพวกที่ติดยาเสพติดด้วยกันว่าถ้าใช้วิธีการเผาแล้วสูดดม จะหลุดรอดจากการถูกจับได้ หรือการเรียนรู้วิธีการปกปิดหรือการทำบัญชีเท็จ เพื่อนำไปสู่การกระทำทุจริต ยกยอกทรัพย์สินของบริษัท

2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับความต้องการ³

ทฤษฎีลำดับชั้นความต้องการ (Maslow's Hierarchial Theory of Motivation)

ทฤษฎีเกี่ยวกับความต้องการหรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า ทฤษฎีลำดับชั้นความต้องการของ มาสโลว์ (Maslow's Hierarchial Theory of Motivation) ถือได้ว่าเป็นทฤษฎีดั้งเดิมที่เกี่ยวกับการจูงใจที่อับราฮัม เอช. มาสโลว์ (Abraham H. Maslow) ได้เสนอไว้ว่าสาระสำคัญของทฤษฎีนี้ก็คือ การเน้นย้ำในเรื่องของความต้องการของมนุษย์ เพราะมนุษย์ทุกคนนั้นมีความต้องการอยู่ตลอดเวลา หรือที่เชื่อได้คืออย่างหนึ่งว่ามนุษย์เป็น “สัตว์ที่มีความต้องการ” (wanting animal) และความต้องการนั้นเป็นความต้องการที่เป็นกลุ่มเป็นชุดที่มีการจัดลำดับไว้เป็นลำดับชั้น โดยความต้องการระดับชั้นที่ต่ำที่สุดก็คือ ความต้องการพื้นฐานทางกายภาพและชีวภาพ (Basic Physiological and Biological Needs) และลำดับชั้นที่สูงที่สุดก็คือ ความต้องการที่จะประสบความสำเร็จหรือความต้องการประจักษ์ตน (Self-Fulfillment หรือ Self-Actualization Needs) ความต้องการต่างๆ จัดตามลำดับชั้นจากต่ำไปสูงได้ดังนี้

1. ความต้องการที่จะประสบความสำเร็จหรือความต้องการประจักษ์ตน (Self-Fulfillment or Self-Actualization Needs)
2. ความต้องการที่จะได้รับการยกย่องและเป็นที่ยอมรับ (Esteem and Recognition Needs)
3. ความต้องการทางสังคม ความรักใคร่ความเป็นเจ้าของ (Social Affective and Belonging Needs)
4. ความต้องการความปลอดภัยและความมั่นคง (Safety and Security Needs)

³ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ, ทฤษฎีลำดับชั้นความต้องการ [ออนไลน์], 12 พฤศจิกายน 2554. แหล่งที่มา www.kmitnbxmie8.com/index.php?lay=show&ac=article&id=5354814&Ntype=3

5. ความต้องการพื้นฐานทางกายภาพและชีวภาพ (Basic Physiological and Biological Needs)

ความต้องการในแต่ละลำดับขั้นนั้น จะมีบทบาทหรืออิทธิพลก็ต่อเมื่อมีสภาพอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

- (1) เมื่อความต้องการนั้นได้เกิดขึ้นเพียงพอถึงระดับความอยาก (wanting) และ
 (2) เมื่อความต้องการในลำดับที่ต่ำกว่าได้รับการตอบสนองแล้วและยังคงมีอยู่ในระดับหนึ่ง ซึ่งเป็นที่ยอมรับได้และทำให้เกิดความพึงพอใจ ทั้งนี้ ยกเว้นความต้องการพื้นฐานเริ่มแรก คือ ความต้องการพื้นฐานทางกายภาพและชีวภาพ

จากความต้องการของมนุษย์นี้เองที่เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำทุจริตขึ้น เนื่องจากมนุษย์ต้องการสนองความต้องการของตน และการที่จะสนองความต้องการเหล่านั้นได้ จะต้องอาศัยทรัพย์สิน เงินทองมาเป็นส่วนประกอบซึ่งเป็นการนำไปสู่การทุจริต

2.1.3 ทฤษฎีการทุจริต (Fraud Theory)⁴

องค์ประกอบที่ทำให้เกิดการทุจริตมีอยู่ 3 ประการ และองค์ประกอบทั้งสามประการนี้มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันและกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้าขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็จะไม่ทำให้เกิดการทุจริตขึ้น

2.1.3.1 ความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonesty)

ตราบไคที่มนุษย์ยังไม่บรรลุนิติภาวะขั้นสูงสุดได้ ก็ย่อมต้องมีความโลภอยู่ภายในตัวลำดับหนึ่ง และถูกสะกดโดยจริยธรรม คุณธรรม และบทลงโทษทางกฎหมาย ดังนั้น คำกล่าวที่ว่า “บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกระทั่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิด” จะนำมาใช้เป็นเกราะหรือเครื่องบ่งชี้ว่า “เขายังบริสุทธิ์” นั้นเห็นจะได้เฉพาะในแง่ของกฎหมายเท่านั้น แต่จะนำมาอ้างถึงความซื่อสัตย์นั้นยังจะไม่ใช่สมเหตุสมผลนัก เพราะว่าความไม่ซื่อสัตย์นั้นเป็นสภาวะทางใจหรือเป็นคุณสมบัติหรือทัศนคติที่ยังไม่ได้ลงมือกระทำ ดังนั้น แม่ว่ายังไม่ได้ลงมือกระทำเพียงแต่คิดและแสดงอาการก็เข้าข่ายแห่งปัจจัยความไม่ซื่อสัตย์แล้ว

⁴ เกียรติศักดิ์ จีระเชียรนาถ, การทุจริตในองค์กรและอาชญากรรมธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร: คู่แข่งบุ๊คส์, 2539), หน้า 11-18.

สภาพแวดล้อมที่บุคคลนั้นๆ ประสบอยู่ในระยะที่พัฒนาความคิดย่อมมีส่วน กระทบกระเทือนต่อทัศนศาสตร์ส่วนบุคคลให้เกิดความเคยชินกับสิ่งที่ผิด มองเห็นการกระทำผิดที่เกิดขึ้น เป็นเรื่องปกติ ความจำเป็นทางเศรษฐกิจก็มีส่วนผลักดันให้บุคคลตัดสินใจกระทำความผิดเพื่อความ อยู่รอด เมื่อการกระทำนั้นสามารถกระทำลงได้อย่างง่ายดายก็ย่อมเป็นโอกาสให้บุคคลนั้นๆ ได้สามารถ สร้างทัศนคติใหม่ให้แก่ตนเองว่า การกระทำทุจริตนั้นๆ ก็ไม่ใช่เรื่องร้ายแรงอะไร

ความไม่ซื่อสัตย์ของบุคคลเป็นสิ่งที่มิอยู่ในสังคม อย่างน้อยก็มิอยู่จำนวนหนึ่งที่พอจะสร้าง ความเสียหายแก่องค์กรดังที่ได้เคยปรากฏหลักฐานทั้งในอดีตและปัจจุบัน ความไม่ซื่อสัตย์เป็น คุณสมบัติส่วนบุคคลที่มีส่วนช่วยในการผลักดันให้บุคคลทำการทุจริตได้ การทุจริตทุกกรณีต้องได้รับการ เริ่มต้นที่บุคคลหวังประโยชน์ อาจจะเป็นตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือบริการ

2.1.3.2 โอกาส (Opportunity)

ผู้ที่พยายามจะกระทำการทุจริตย่อมคอยที่จะหาโอกาสที่เอื้ออำนวยต่อการทุจริต โอกาสที่ เอื้ออำนวยต่อการทุจริตย่อมกระตุ้นให้เกิดการทุจริตได้ง่ายยิ่งขึ้นกว่าโอกาสที่ไม่เปิดช่องให้ จาก โครงสร้างขององค์กรและกระบวนการบริหารงานและระบบการควบคุมภายใน ย่อมมีความสัมพันธ์ กับโอกาสที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่กำลังตกลงใจกระทำการทุจริตซึ่งนโยบายของฝ่ายจัดการถือเป็นปัจจัย สำคัญที่ส่งผลให้พนักงานในองค์กรมีกำลังใจ ผู้ที่กำลังจ้องหาโอกาสจะพยายามเฝ้าสังเกตหาจุดอ่อน ที่เกิดจากนโยบายทางการบริหาร เมื่อพนักงานเกิดความท้อแท้เนื่องจากขาดกำลังใจ ก็จะทำให้เกิด จุดอ่อนขึ้นในองค์กร ซึ่งเป็นโอกาสที่เอื้ออำนวยแก่ผู้ที่จ้องหาโอกาสอยู่แล้ว

มาตรฐานหรือนโยบายของฝ่ายจัดการส่วนใดที่มีจุดอ่อนหรือมีข้อผิดพลาดก็จะทำให้ พนักงานเกิดทัศนคติว่า ถ้าสามารถทำได้ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้แล้วก็จะไม่ถูกเพ่งเล็ง แม้ว่าจะได้มีการกระทำการบางอย่างผิดพลาดไปจากแนวทางที่กำหนดไว้ ส่วนนโยบายการบริหารงานบุคคลที่ไม่ มีความสมบูรณ์เพียงพอ ย่อมทำให้การรับบุคคลเข้าปฏิบัติงานย่อมได้ผลไม่ดี เช่น กระบวนการ คัดเลือกที่สามารถคัดบุคคลที่มีความเหมาะสมได้อย่างแท้จริง การตรวจสอบภูมิหลังที่อาจกระทำ ได้อย่างไม่เพียงพอ บุคคลนั้นอาจเป็นบุคคลที่มีภูมิหลังไม่เป็นที่ไว้วางใจ หากได้มีโอกาสเข้ามา ปฏิบัติงานในหน่วยงานที่อ่อนไหว (Sensitive) ก็จะเป็นเสมือนหนึ่งกับการฝากปลาอย่างไว้กับแมว นอกจากนี้ การบริหารบุคคลที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพในการทำงานก็เป็นเรื่องสำคัญ ถ้าไม่เช่นนั้น อาจเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการทุจริตในการปฏิบัติงานได้อีกทางหนึ่ง

การควบคุมภายในก็เป็นกลไกที่สำคัญอีกประการหนึ่ง トラバใดที่ระบบการควบคุมภายในยัง สามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ย่อมเป็นการลดโอกาสของผู้ที่พยายามจะกระทำผิดลงด้วย

เช่นกัน ดังนั้น การรักษาความปลอดภัยของหน่วยงานคอมพิวเตอร์จึงเป็นสิ่งที่จะต้องให้ความสำคัญ เพราะอัตราการทุจริตโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์ได้เพิ่มขึ้นมากในปัจจุบัน และสามารถทำการทุจริตได้ครั้งหนึ่งเป็นจำนวนมาก ๆ อีกด้วย ระบบการตรวจสอบภายในที่มีประสิทธิภาพย่อมสร้างความครั่นคร้ามให้แก่ผู้ที่ต้องการทุจริตไม่มากก็น้อย ระบบการตรวจสอบภายในจึงเปรียบเสมือนปราการด่านสุดท้ายที่จะทำให้มั่นใจได้ว่า การควบคุมภายในองค์กรโดยรวมนั้นเป็นไปตามที่ได้ตั้งเป้าหมายไว้หรือไม่ นอกจากนี้จะเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ยังมีผลทั้งทางตรงและทางจิตวิทยาในการลดการทุจริตภายในองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง

2.1.3.3 การจูงใจ (Motive)

องค์ประกอบสุดท้ายของทฤษฎีการทุจริตก็คือ มูลเหตุจูงใจที่ทำให้บุคคลตัดสินใจกระทำการทุจริต จะนำไปสู่การหามาตรการขจัดหรือป้องกันการทุจริตที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี โดยมูลเหตุจูงใจนี้อาจจะเพ็งมากระทบกับมโนธรรมของบุคคลนั้น ๆ หรือฝังอยู่ภายใต้จิตสำนึกอยู่แล้วเพียงแต่รอเวลาที่เหมาะสมก่อนลงมือกระทำก็เป็นได้ มูลเหตุจูงใจที่จะกระทบทำให้บุคคลกระทำความผิดย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล ทั้งนี้เพราะบุคคลที่มีความหนักแน่นในศีลธรรมย่อมต้องอาศัยสิ่งจูงใจที่มีอิทธิพลเป็นอย่างมาก จึงจะสามารถสั่นคลอนความรู้สึกให้ละความดีที่มีอยู่ออกไปได้

ประเภทการจูงใจที่ทำให้บุคคลกระทำการทุจริตพอจะจำแนกได้ดังต่อไปนี้

1. มีความทะเยอทะยานอย่างไม่มีวันสิ้นสุด
2. บรรณาจะยกระดับความเป็นอยู่ให้ดีขึ้นหรือเพื่อให้ทัดเทียมกับบุคคลในสังคมที่ตนเกี่ยวข้อง
3. ปัญหาทางการเงิน ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากการใช้จ่ายเกินฐานะ เล่นการพนัน การเจ็บป่วยทางครอบครัวที่ต้องใช้เงินมาก เป็นต้น
4. กระทำเพื่ออยากเด่น หรือเป็นการอวดให้คนรู้จัก
5. ทำการแก้แค้น ซึ่งอาจได้รับความขมขื่นจากผู้บังคับบัญชา หรือจากนโยบายขององค์กรนั้น จึงหาโอกาสที่จะแก้แค้นโดยทุจริตต่อองค์กร
6. ทำเพื่ออุদ্มคติของตนเอง เช่น มีความรู้สึกต่อองค์กรว่าเขาเปรียบสังคมเลยทำการทุจริตต่อองค์กรโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจุนเจือผู้ยากไร้ เช่น ขโมยสินค้าไปขายเพื่อนำเงินไปแจกจ่ายแก่ผู้ยากไร้ในสลัม หรือเอาความลับขององค์กรไปขายให้คู่แข่งเพื่อให้เกิดสภาพการแข่งขันมากขึ้นโดยหวังให้ผลประโยชน์ตกอยู่กับผู้บริโภคร

โดยปกติแล้วการจูงใจจะเป็นผลสำเร็จมักมีองค์ประกอบร่วมกัน คือ

- (1) บุคคลนั้นเชื่อว่า เมื่อตนลงมือกระทำการแล้วจะสามารถได้รางวัลหรือสิ่งที่หวังไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เมื่อลงแรงไปแล้วไม่เสียเปล่า
- (2) รางวัลหรือสิ่งตอบแทนนั้นมีมูลค่าสูงพอที่จะจูงใจให้บุคคลนั้นตัดสินใจกระทำการ

จากปัจจัยทั้งสองประการดังกล่าวนี้จะเห็นว่าต้องประจวบเหมาะในเวลาเดียวกัน จึงจะสามารถจูงใจให้บุคคลประพฤติในสิ่งที่ต้องการได้ หากบุคคลนั้นมีความระลึกว่าความสามารถของตนไม่เพียงพอที่จะกระทำการนั้น หรือเกิดความไม่มั่นใจขึ้นมากก็จะทำให้เลิกล้มการกระทำได้ หรือว่าแม้จะมีความมั่นใจว่าสามารถทำให้สำเร็จลงได้ แต่มูลเหตุหรือแรงจูงใจนั้นไม่สูงพอต่อความเสี่ยงมูลเหตุจูงใจเหล่านั้นก็จะไร้ผลไม่สามารถทำให้บุคคลนั้นกระทำการตามที่คิดไว้แต่ต้นได้

เป็นที่ยอมรับกันแล้วโดยทั่วไปว่า มนุษย์เรานั้นมีความต้องการที่หลากหลายในระดับที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละบุคคล ทั้งนี้ เพราะมนุษย์เรามีความเป็นเอกลักษณ์ ความต้องการที่มีอยู่ในระดับต่าง ๆ นี้อาจเกิดขึ้นพร้อม ๆ กันก็ได้ เช่น มีความต้องการยกฐานะตนให้ทัดเทียมกับบุคคลที่ไปสมาคมด้วย ในขณะที่เดียวกันก็อยากมีชื่อเสียงเป็นที่นับถือในสังคม หรืออาจจะต้องการให้เกิดความสำเร็จตามที่ตนปรารถนา มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า เงินเป็นสิ่งที่สามารถบันดาลให้ความต้องการในระดับต่าง ๆ เป็นจริงขึ้นมาได้กว่าสิ่งอื่นใด ดังนั้น บุคคลที่มีความต้องการแต่ยังไม่สามารถแสวงหาเงินมาใช้จ่ายเพื่อสนองความต้องการของตนได้นั้นก็ต้องพยายามหาจากที่มีชอบ ถ้าตนตระหนักได้ว่าความต้องการมีอยู่ในระดับที่สูงมากพอที่จะเสี่ยงกับชื่อเสียง หรืออิสรภาพ บุคคลนั้นก็ย่อมที่จะตัดสินใจกระทำการทุจริต

สรุปได้ว่า ทฤษฎีการทุจริตที่พัฒนาขึ้นมาเป็นแนวทางให้แก่ผู้รับผิดชอบที่จะรู้จักเพิ่มความระมัดระวังหรือวางมาตรการมาป้องกันให้เพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ มิใช่เพื่อเป็นข้อยุติที่บ่งชี้ถึงการทุจริต แต่เป็นแค่เพียงความน่าจะเป็นไปได้เท่านั้น ส่วนมาตรฐานที่จะชี้ว่าค่าความเป็นไปได้นั้นจะต้องเป็นเท่าใด จึงจะถือว่าเป็นระดับที่ควรได้รับการเอาใจใส่ ประเด็นนี้คงขึ้นอยู่กับทัศนะความเสี่ยงของแต่ละบุคคลที่จะเปรียบเทียบค่าความเสี่ยงกับมูลค่านั้นว่าควรจะเป็นเท่าใด องค์ประกอบของความทุจริตทั้งสามประการนั้นมีความสัมพันธ์และเกี่ยวเนื่องกัน จึงถือได้ว่าองค์ประกอบทั้งสามประการมีค่าที่ตัดเทียมกัน

2.1.4 หลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance)⁵

บรรษัท (Corporation) หมายถึง คณะบุคคลที่รวมตัวกันตั้งเป็นนิติบุคคลเพื่อการใดการหนึ่งที่สำคัญ คือ บริษัทจำกัด อันแสดงถึงองค์กรขนาดใหญ่ที่ทำธุรกิจเพื่อมุ่งหวังผลกำไร (Profit) เสถียรภาพ (Stability) การเจริญเติบโต (Growth) และเพื่อแผ่สังคม (Social Contribution) ซึ่งรวมถึงธุรกิจเอกชนหรือรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทข้ามชาติ คือ ไม่ใช่องค์กรของรัฐและไม่ใช่องค์กรของ NGO แต่ประการใด

อภิบาล หมายถึง การปกครองที่เต็มไปด้วยความเอื้อเพื่อเอื้อแผ่ ความเอื้ออาทรซึ่งกันและกันโดยเล็งเห็นคุณค่า เป็นการปกครองที่เต็มไปด้วยจิตวิญญาณของการเล็งเห็นคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งแตกต่างจากการปกครองด้วยอำนาจหรือด้วยอาวุธ หรือการปกครองโดยใช้ทักษะและศิลปะเพื่อให้ผู้ปกครองได้ประโยชน์สูงสุด คือ การเอาผู้ปกครองเป็นตัวตั้ง เมื่อมาถึงยุคโลกาวิวัฒน์ ทำให้การปกครองที่ไม่คำนึงถึงกลุ่มผลประโยชน์ร่วม (Stakeholders) อื่น ๆ เข้าสู่ทางตัน

อาจสรุปได้ว่า **บรรษัทภิบาล (Corporate Governance)** หมายถึง โครงสร้างที่แสดงถึงความสัมพันธ์และความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างกลุ่มหลักขององค์กรซึ่งประกอบไปด้วยผู้ถือหุ้น คณะกรรมการบริษัทและฝ่ายจัดการ เพื่อให้เกิดสมรรถนะในการแข่งขันขององค์กร อันนำไปสู่เป้าหมายที่องค์กรของตนได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ การบริหารและการกำหนดทิศทางขององค์กรนั้นจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อผู้มีผลประโยชน์ส่วนรวม (Stakeholders) เช่น พนักงาน ลูกค้าและสังคมด้วย

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) คือ ระบบบริหารจัดการองค์กร โดยเน้นเรื่องการกำกับดูแลของคณะกรรมการบริษัทภายใต้หลักการพื้นฐาน คือ ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ ความตระหนักในหน้าที่ และความเป็นธรรมขององค์กรนั้น เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างเป้าหมายองค์กรและเป้าหมายทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม สังคม และประเทศชาติ ด้วยมุ่งเน้นให้เกิดประโยชน์อย่างยั่งยืน ดังนั้น บรรษัทภิบาลที่ดี ก็คือ การประกอบมิติด้านโครงสร้างและกระบวนการ (Structure and Process) จริยธรรมและคุณธรรมทางธุรกิจ (Business Ethics and Integrity) และความสามารถและภูมิปัญญา (Competence and Wisdom) เข้าด้วยกันอย่างมีเอกภาพ มิติตั้ง 3 นี้ พออธิบายเป็นสังเขปได้ดังนี้

⁵ สุภาพร พิศาลบุตร, จริยธรรมทางธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์ติ้ง, 2544), หน้า 253-254.

มิติที่ 1 : โครงสร้างและกระบวนการ (Structure and Process)⁶

โครงสร้างของบรรษัทภิบาล ได้แก่ ส่วนต่าง ๆ ที่กำกับดูแลควบคุมให้เกิดการบริหารจัดการที่ดีขององค์กร ได้แก่ คณะกรรมการของบริษัท คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการคัดสรรผู้บริหารระดับสูง คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง คณะกรรมการบรรษัทภิบาล นอกจากนี้ยังรวมถึงในภาครัฐ อันได้แก่ รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมส่งเสริมองค์กรธุรกิจ

กระบวนการบรรษัทภิบาล ประกอบด้วย

1. การได้มาหรือการเกิดบรรษัทภิบาล
2. การจัดการภายใต้กติกาของบรรษัทภิบาล
3. การส่งเสริมหรือการสร้างแรงจูงใจให้บรรษัทภิบาลเกิดประสิทธิผล
4. การประเมินผลบุคลากรและประเมินผลกระบวนการบรรษัทภิบาล
5. การตรวจสอบระดับคุณภาพหรือความน่าเชื่อถือของกระบวนการบรรษัทภิบาลโดยบุคลากรหรือสถาบันอิสระ

มิติที่ 2 : จริยธรรมและคุณธรรมทางธุรกิจ (Business Ethics and Integrity)

หมายถึง จรรยาบรรณของบริษัทและของบุคคลในบริษัท ซึ่งจะนำไปสู่การสนองความต้องการของสังคมและประเทศชาติ จะต้องมีการกำหนดจริยธรรมให้เป็นแนวปฏิบัติที่ชัดเจน เป็นที่รับรู้ของบุคลากร ทุกคนในองค์กร ผู้บริหารระดับสูง ตั้งแต่คณะกรรมการบริษัท ผู้จัดการใหญ่ ผู้จัดการทั่วไปและผู้บริหารระดับต่างๆจะต้องปฏิบัติตามเป็นแบบอย่าง เพื่อให้พนักงานปฏิบัติตามไปในแนวทางเดียวกัน อันส่งผลต่อขวัญและกำลังใจของพนักงาน

จริยธรรมและคุณธรรมของผู้บริหารระดับสูง (Senior Executive) ควรประกอบด้วย

1. ความรับผิดชอบ
2. ความเที่ยงธรรม
3. ความซื่อสัตย์
4. หิริโอตัมปะ (ความละเอียดต่อการกระทำผิด)

⁶ คิต บางโม, จริยธรรมทางธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร : พัฒนวิทย์การพิมพ์ , 2551), หน้า 119-120.

มิติที่ 3 : ความสามารถและภูมิปัญญา (Competence and Wisdom)

หมายถึง ความสามารถ ความรู้ ทักษะ ความชำนาญของบริษัทและของคนในบริษัทซึ่งจะทำให้บริษัทบรรลุเป้าหมายในทางธุรกิจโดยมีจริยธรรมและคุณธรรม

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า บริษัทที่ภักดีที่ดั้นด้นย่อมจะก่อให้เกิดผลประโยชน์มากมาย ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มศักยภาพในการสร้างสมรรถนะการแข่งขันให้แก่บริษัททั้งในระดับประเทศและระดับโลก เพิ่มโอกาสในการเข้าสู่ตลาดทุนของโลก หรือเพิ่มโอกาสในการเสาะหาพันธมิตรทางธุรกิจได้ง่ายขึ้นและเป็นพันธมิตรที่มีบริษัทที่ภักดี และประการที่สำคัญที่สุด คือ สามารถป้องกันพฤติกรรม การทุจริตในภาคเอกชนได้อย่างดีอีกด้วย

2.1.5 ทฤษฎีกลไกในการควบคุม (Containment Theory)⁷

การทุจริตต่อหน้าที่หรือการคอร์รัปชันเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งทฤษฎีกลไกในการควบคุม (Containment Theory) ของวอลเตอร์ ซี เรคเลส (Walter C. Reckless) นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกันได้อธิบายว่า บุคคลจะยับยั้งไม่กระทำความผิดต่อเมื่อมีกลไกในการควบคุมสูง ซึ่งได้แก่ กลไกการควบคุมภายนอก เช่น ความรักพวกพ้อง ความผูกพันทางสังคมกับผู้อื่น และกลไกการควบคุมภายใน เช่น การควบคุมตนเอง ความคาดหวังที่มีเหตุผล ผลการมีทัศนคติที่ดีต่อตนเอง การมีความรับผิดชอบ ความสามารถอดทนต่อความคับข้องใจ การหาสิ่งชดเชยให้เกิดความรู้สึกพึงพอใจ และอื่น ๆ โดยมีแรงอยู่สามแรงที่ผลักดันให้คนคอยกระทำผิด ได้แก่ แรงกดดันทางสังคม แรงดึงดูดทางสังคม และสุดท้ายคือ แรงปรารถนาภายใน ได้แก่ ความไม่พอใจ ความผิดหวัง ความเครียด ความโกรธ ความเกลียด ความกลัว ความก้าวร้าว เป็นต้น ซึ่งอาชญากรรมประเภทการทุจริตมีปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกที่สามารถจำแนกได้ ดังนี้

2.1.5.1 สาเหตุที่เกิดจากภายในของผู้กระทำ

สาเหตุที่เกิดการคอร์รัปชันประการสำคัญอย่างหนึ่งก็คือ ทางด้านตัวผู้กระทำเอง ซึ่งตัวผู้กระทำนั้นจะต้องไตร่ตรองหรือใคร่ครวญถึงองค์ประกอบต่าง ๆ 4 ประการ คือ โอกาส สิ่งจูงใจ การเสี่ยงภัย และความซื่อสัตย์ ดังนี้⁸

⁷ Walter C. Reckless, The Crime Problem (Bombay: Feffer and Simons Private Ltd., 1971)

⁸ สุธี อากาศฤกษ์, มูลเหตุแห่งคอร์รัปชัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ป.ป.ป., 2524), หน้า 6.

(1) **โอกาส** โดยสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคนจะต้องมีความกลัวและความหวาดระแวง นานาประการ การกระทำใดก็ตาม ปกติคนเราทุกคนจะไม่ลงมือกระทำหากว่าไม่มีความมั่นใจ หรือ เชื่อว่ามีช่องทางที่จะกระทำได้ ในกรณีของการคอร์รัปชันก็เช่นเดียวกัน ตามปกติจะไม่มีการกระทำ คอร์รัปชันเกิดขึ้นจนกว่าจะมีช่องทางหรือโอกาสที่ตนเชื่อว่ากระทำลงไปแล้วจะไม่ถูกจับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากผู้กระทำอยู่ในตำแหน่งที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบซึ่งเปิดโอกาสให้ คอร์รัปชันได้กว้างขวาง ประกอบกับความง่ายที่จะทำการคอร์รัปชันก็จะมีโอกาสเพิ่มมากขึ้น

(2) **สิ่งจูงใจ** เมื่อมีโอกาสแล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งขนาดของผลประโยชน์ที่จะได้รับ หรือขนาดของผลประโยชน์ที่จะสูญเสียไปเมื่อมีการกระทำ คอร์รัปชันเกิดขึ้น

(3) **การเสี่ยงภัย** การกระทำคอร์รัปชันต้องพิจารณาโดยดูว่า หากลงมือกระทำไปแล้วผลที่จะได้รับนั้นคุ้มค่าหรือไม่ หากถูกตรวจพบหรือถูกจับได้

(4) **ความซื่อสัตย์** ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญ หากข้าราชการ พนักงาน เจ้าหน้าที่ และผู้ที่ทำงานในหน้าที่มีความซื่อสัตย์แล้ว ถึงแม้มีโอกาสที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ย่อมไม่พึงปรารถนาที่จะกระทำการคอร์รัปชัน และนับว่าความซื่อสัตย์เป็นตัวสกัดกั้นความต้องการมิให้เกิดความอยากได้ในผลประโยชน์อื่น ๆ ที่มีขอบที่ตามมา

2.1.5.2 สาเหตุที่เกิดมาจากภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม

สาเหตุภายนอกมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมูลเหตุภายในทั้งในเรื่องโอกาส สิ่งจูงใจ และความซื่อสัตย์ โดยอาจสรุปได้ 6 ประการ ดังนี้

(1) มูลเหตุทางด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ⁹

การคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน สาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการที่รายได้เงินไม่เพียงพอต่อรายจ่ายที่มีอยู่ รายได้จึงเป็นมูลเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาการคอร์รัปชัน ทั้งนี้เนื่องมาจากสภาพสังคมไทยทุกสมัยมีปัญหาด้านความแตกต่างทางฐานะของบุคคล คนรวยและคนจนมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดเจน ชนชั้นกลางที่มีฐานะใกล้เคียงกันมีน้อยมาก ซึ่งทำให้เกิดการดิ้นรนต่อสู้ในแต่ละฝ่าย โดยเฉพาะฝ่ายที่ยากจนที่จะพยายามผลักดันตนเองให้ก้าวข้ามฐานะขึ้นมาเพื่อให้ทัดเทียมกับผู้อื่น รายรับของผู้ที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่ในระดับล่างนั้นต่ำมาก ในขณะที่ค่าครองชีพมีอัตราสูงขึ้น

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

เรื่อย ๆ ทำให้ต้องมีการดิ้นรนต่อสู้เพื่อหารายได้มาเลี้ยงครอบครัว ประกอบกับอัตราการเพิ่มของประชากรเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่ทรัพยากรยังคงมีอยู่อย่างจำกัดเช่นเดิม ทำให้เกิดการแก่งแย่งแข่งขันกัน เพื่อให้ตนเองได้มาซึ่งสิ่งที่ตนต้องการ ดังนั้น การดิ้นรนต่อสู้จึงไม่มีขอบเขตว่าสิ่งนั้นสุจริตหรือทุจริต จึงก่อให้เกิดการทุจริตขึ้นตามมานั่นเอง

(2) มูลเหตุทางด้านการเมือง¹⁰

สภาวิจัยแห่งชาติได้ทำการวิจัยและเห็นว่า การเมืองเป็นสาเหตุหนึ่งของการคอร์รัปชัน ดังนี้

1. การเปลี่ยนแปลงทางปกครอง พ.ศ. 2475 ทำให้เกิดนักการเมืองหลายคนใช้อำนาจในการแสวงหาผลประโยชน์ ก่อให้เกิดการทุจริตอย่างกว้างขวาง
2. ระบบพรรคการเมืองทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันแสวงหาผลประโยชน์ กลายเป็นการหากินแบบกลุ่ม

กล่าวได้ว่า การที่ประเทศมีการเปลี่ยนแปลงทางการปกครองที่ไม่ได้เป็นไปตามการได้มา โดยถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมทำให้การเมืองนั้นขาดเสถียรภาพและความมั่นคง ทำให้เกิดการทุจริตเพื่อถอนทุนในค่าใช้จ่ายการเลือกตั้งที่เสียไป เมื่อต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งไปมาก ผู้สมัครบางคนจึงต้องอาศัยความช่วยเหลือจากบุคคลภายนอก จึงเป็นการเปิดโอกาสให้นักธุรกิจที่ร่ำรวยอาศัยช่องทางเข้ามาทำหน้าที่แทนกลุ่มต่าง ๆ

(3) มูลเหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม

ปัญหาการคอร์รัปชันจะต้องมีการนำธรรมเนียมของสังคมมาพิจารณาร่วมกันไปด้วย เช่น มีการเปรียบเทียบว่า ในแอฟริกันั้นมีการคอร์รัปชันมากกว่าเดนมาร์กอันเนื่องมาจากชาวแอฟริกาอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เห็นการคอร์รัปชันเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน โดยไม่ถือว่าการคอร์รัปชันเป็นสิ่งที่ผิด เช่น ในปี พ.ศ. 2541 รัฐมนตรีของมาเลเซียคนหนึ่งถูกจับได้ว่ารับสินบนแทนที่ประชาชนจะรู้สึกรังเกียจ กลับมาแสดงความสงสารและเห็นใจที่รัฐมนตรีผู้นั้นทำไม่ได้ไม่แนบเนียนพอ เป็นต้น

สังคมไทยแต่เดิมมานั้น มีคุณลักษณะที่แสดงความเห็นเป็นปฏิปักษ์ต่อการทุจริตอย่างมาก แต่ในปัจจุบันนั้นความนิยมหรือความหลงใหลในวัตถุนิยมของผู้คนมีมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้คุณธรรมใน

¹⁰ ทศพร โชคชัยผล, “เปิดงานวิจัยทุจริตภาคเอกชนแนวโน้มทับซ้อน - กระทบรุนแรง,” กรุงเทพธุรกิจ (27กรกฎาคม 2553): 7.

จิตใจของคนลดน้อยถอยลงไป เหตุจากความเป็นอยู่ ค่าครองชีพ และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆได้เพิ่มมากขึ้นทุกที ซึ่งลักษณะของความสัมพันธ์ของวัตถุนิยมและอัตรารายได้ที่มีอยู่นั้นไม่เท่ากัน จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้มนุษย์ต่างต้องดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดของตน โดยเฉพาะในวงการธุรกิจ มักจะมีปัจจัยเรื่องเงินมาเกี่ยวข้องอยู่เสมอ โดยมักจะถือว่าผู้ใดมีเงินมากกว่าก็ย่อมเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นผู้ที่ประสบความสำเร็จในหน้าที่การงาน ดังนั้น ผู้ที่มีเงินน้อยกว่าจึงต้องทำทุกวิถีทางเพื่อที่จะได้เงินมาจนเป็นที่ยอมรับของสังคมเช่นเดียวกัน แม้ว่าวิถีทางที่เลือกใช้นั้นจะเป็นการได้เงินมาโดยการกระทำทุจริตก็ตามที่ จนทำให้คนในสังคมในปัจจุบันมองว่าการทุจริตคดโกงไม่ใช่เรื่องที่น่าอับอายหรือเสียหาย แม้จะถูกจำคุกเพราะลักขโมยหรือคดโกง แต่เมื่อออกมาแล้วมีเงินมากมายก็ยังถือว่ามีการเกียรติในวงสังคม สิ่งเหล่านี้จึงเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการทุจริตขึ้น

(4) มูลเหตุจากการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ¹¹

การบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ หมายถึง การปกครองบังคับบัญชาที่หละหลวม ผู้ที่อยู่ใต้การปกครองและผู้บังคับบัญชานั้นไม่มีความสุจริต ซึ่งจะเห็นได้เป็นประจำ จึงทำให้การไม่กวดขันควบคุมทางระเบียบวินัยเกือบจะเป็นประเพณีนิยมของบ้านเมืองไป ซึ่งการคอร์รัปชันเช่นนี้หมายถึงการไม่มีการควบคุมดูแล ความบกพร่องที่เกิดขึ้นในการบริหารเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดและบางครั้งการบริหารงานอย่างเป็นทางการมากเกินไปก็อาจทำให้มีการคอร์รัปชันเกิดขึ้นได้เช่นกัน

(5) มูลเหตุจากกฎหมายหรือระเบียบที่มีช่องว่างหรือมีข้อบกพร่อง

ปัญหาสำคัญของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันก็คือ หลักกฎหมายในการวิพากษ์วิจารณ์ความที่มีหลักอยู่ว่า บุคคลนั้นยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีบุคคลนั้นมีความผิดจริง แต่ปัญหาการคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นนั้นมีได้เป็นอาชญากรรมที่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน ทั้งยังมีความซับซ้อน ทำให้การหาแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาเป็นข้อพิสูจน์ความผิดนั้นเป็นไปได้ยาก ยิ่งไปกว่านั้น การคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่มักเป็นไปในทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงเป็นการยากที่จะให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งออกมาเปิดเผยความจริง เพราะต่างฝ่ายต่างไม่อยากจะเสียประโยชน์ที่ตนเองมีอยู่ไป (ในที่นี้ผู้เขียนน่าจะหมายถึง ปัญหาของการนำสืบที่เป็นไปได้ยาก ไม่น่าจะใช่ปัญหาในเรื่องของบทกฎหมายที่มีอยู่) ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ ถ้ากฎหมายที่ออกมาตรงกันข้ามกับความพอใจของคนส่วนใหญ่ในสังคมก็จะทำให้ผู้คนรู้สึกต่างต่อต้าน ทำให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้เปรียบจึงเป็นที่มาของการคอร์รัปชันได้อีกทางหนึ่ง เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการพนัน ยาเสพติด ที่ดิน ป่าไม้ สิ่งแวดล้อม เป็นต้น

¹¹ สุธี อากาศฤกษ์, มูลเหตุแห่งคอร์รัปชัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ป.ป.ป., 2524), หน้า 102.

มูลเหตุของการคอร์รัปชันที่เกิดจากกฎหมายอีกอย่างที่สำคัญ ก็คือ การที่นักกฎหมายให้ความเคร่งครัดในหลักนิติศาสตร์มากเกินไปโดยยึดหลักว่า “ปล่อยคนผิดไป 10 คน ดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว” ด้วยเหตุนี้ทำให้ศาลไทยจึงต้องมีการพิจารณาคดีความที่ถกเถียงในเรื่องพยานหลักฐาน เพราะเพียงแค่มีคำว่า “น่าสงสัย” เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาก็จะถือว่าเป็นการยกประโยชน์ให้แก่ฝ่ายจำเลยไป เป็นเหตุให้ผู้ได้รับความเสียหายไม่กล้าที่จะไปแจ้งความหรือฟ้องร้องดำเนินคดีเสียเท่าไร (ผู้เขียนเห็นว่า หลักกฎหมายที่ประเทศไทยบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นเน้นหลักการประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทางอาญา จึงเป็นที่มาของหลักที่ว่า “ปล่อยคนผิดไป 10 คน ดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว”)

(6) มูลเหตุจากการมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด

ถ้าปราศจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่แล้ว การคอร์รัปชันก็จะเกิดขึ้นได้ยาก แม้จะมีสภาพแวดล้อมประการอื่น ๆ ประกอบอยู่ด้วยก็ตาม ซึ่งหน่วยงานใดจะมีการคอร์รัปชันเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับความเข้มแข็ง ความยึดมั่นในหลักคุณธรรม จริยธรรมของผู้นำ เพราะการทุจริตที่เกิดขึ้นในหลาย ๆ กรณีนั้นมักจะเกิดจากความอ่อนแอของผู้นำ การทุจริตส่วนใหญ่ที่พบนั้นมักจะเกิดในหน่วยงานที่มีเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่ไม่สามารถควบคุมดูแลลูกน้องของตนเองได้ ที่ยิ่งไปกว่านั้นก็คือ เจ้าหน้าที่ระดับสูงเหล่านั้นกลับกลายเป็นผู้กระทำทุจริตเสียเอง เช่น เจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการอนุมัติ อนุญาต ให้สัมปทาน หรือค้ำอนุมัติอนุญาตให้ประกอบกิจการต่าง ๆ ซึ่งล้วนเป็นตำแหน่งที่มีลักษณะเอื้ออำนวยต่อการกระทำผิดทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งเหล่านี้ไม่ได้หมายความว่า การที่มีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิดนั้นจำเป็นต้องเป็นผู้ที่อยู่ในตำแหน่งสูงเสมอไป

2.2 ความหมายของคำว่า “การยักยอก” (Embezzlement)

ปัญหาเรื่องการทุจริตนั้น ถือได้ว่าเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมมนุษย์มานานแล้ว ซึ่งพฤติกรรมที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำทุจริตนั้นมีมากมายหลายหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบน การสมรู้ร่วมคิด การหลอกลวง การข่มขู่เอาเงินทอง การลักขโมย การขายชาติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการยักยอกที่ถือเป็นพฤติกรรมการทุจริตประเภทหนึ่ง ยิ่งเมื่อได้ศึกษาจากหนังสือของนักปราชญ์ชาวอินเดียชื่อ นายเกาทิลิยา (Kautiliya) ที่เคยได้เขียนหนังสือเรื่อง Arthashastra เมื่อประมาณ 400 ปีก่อนคริสต์ศักราช โดยเนื้อหาใจความหนึ่งว่า

“เป็นไปไม่ได้ที่มนุษย์จะไม่ลี้มขิมรสน้ำผึ้งที่ติดอยู่บนปลายลิ้นของตน
ฉันทใดก็ฉันทนั้น จึงเป็นไปไม่ได้ที่ข้าราชการจะอดใจไม่ยักยอกเงินของพระราชา”

นายเกาทีเลียยังได้เขียนบรรยายถึงวิธีการยกยอกอีกถึง 40 วิธีลงในหนังสือดังกล่าวด้วย¹² หลักฐานดังกล่าวข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่า การทุจริตยกยอกนั้นเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาแต่โบราณ แม้ว่าการทุจริตในอดีตกาลนั้นจะเป็นการยกยอกในส่วนของราชการก็ตามที่ แต่เนื่องจากเวลา และ สภาพสังคมในโลกมนุษย์ที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้การทุจริตยกยอกที่มีอยู่เดิมนั้นมีการพัฒนารูปแบบ และวิธีการตามไปด้วยจากเดิมที่อยู่แค่ในวงราชการก็มีการขยายไปในองค์กรธุรกิจเอกชนสิ่งเหล่านี้ย่อมหมายถึงว่า ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วยในวงกว้าง

ดังนั้น เพื่อที่จะหามาตรการทางกฎหมายมาแก้ไขปัญหามีอยู่ในปัจจุบันและป้องกันปัญหา ที่อาจจะเกิดตามมาในอนาคต การทำความเข้าใจถึงความหมายและลักษณะทั่วไปของ “การยกยอก” รวมไปถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ถือเป็นสิ่งที่จำเป็นและสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

2.2.1 ความหมายของคำว่า “การยกยอก” ของประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “การยกยอก” ไว้ว่า

“การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความดูแลรักษาของตนไปโดยทุจริต, ใช้เพียง ยก คำเดียว ก็มี (กฎ) น. ชื่อความผิดอาญาฐานเบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ที่อยู่ในความครอบครองมาเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริต เรียกว่า ความผิดฐานยกยอก”

จากความหมายของคำว่า “การยกยอก” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า “การยกยอก” จัดว่าเป็นการขโมยในรูปแบบหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความดูแลรักษาของตนไปโดยทุจริต * นอกจากนี้ยังเป็นชื่อ

¹² Pranab Bardhan, “Corruption and Development: A Review Issues,” *Journal of Economic Literature*, (Sep. 1997): 1320.

* พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

“ขโมย” หมายความว่า [ชะ-] น. ผู้ลักทรัพย์ การลัก , โดยปริยายหมายความว่า ลอบทำสิ่ง ที่ตนไม่มีสิทธิ์หรือไม่ได้รับอนุญาต เช่น เด็กขโมยสบู่หรี้ เขา ขโมยอ่านจดหมายเพื่อน

“ลัก” หมายความว่า การเอาสิ่งของที่เขาไม่ให้ไปด้วยอาการซ่อนเร้น , ขโมย, เช่น ลักทรัพย์ , แอบทำ, ลอบทำ, เช่น ลักกินขนมในห้องเรียน ลักสบู่หรี้ในห้องน้ำ เว้นข้ามไปทำให้เสียระเบียบ เช่น รถไฟลักหลีก ทำให้รถ 2 ขบวนชนกัน

ความผิดทางอาญาอีกฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานยกยอกทรัพย์อีกประการหนึ่ง

ถ้าพิจารณาจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าคำว่า “การยกยอก” นั้นได้ปรากฏให้เห็นมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งเมื่อศึกษาดูแล้วจะพบว่าได้มีการบัญญัติคำว่า “การยกยอก” ลงในกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในประเทศไทยตั้งแต่ในสมัยอดีตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันดังต่อไปนี้

(ก) กฎหมายลักษณะอาญาหลวง

กฎหมายฉบับที่ได้มีการประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1895 ในรัชสมัยของพระเจ้าอยู่ทอง และได้เลิกใช้เมื่อ พ.ศ. 2451 โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งในสมัยนั้นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงส่วนมากจะเป็นบทลงโทษข้าราชการที่กระทำทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดวินัยข้าราชการเป็นหลัก แสดงให้เห็นว่าในสมัยก่อนนั้นมีการกำหนดความผิดทางวินัยให้เป็นโทษทางอาญาด้วย โดยกฎหมายลักษณะอาญาดังกล่าวได้มีการกำหนดไว้ว่าเรื่องใดบ้างที่ถือถือว่าเป็นความผิด เช่น

✱ เรื่องข้าราชการกระทำความผิด เช่น กระทำผิดต่อพระราชทรัพย์ ได้แก่ ลักทรัพย์ (บทที่ 2, 116, 133) ยกยอก (บทที่ 27, 30, 35, 70) ฉ้อโกง (บทที่ 38, 46, 49) และทำลายของหลวง (บทที่ 68)

✱ เรื่องความผิดฐานยกยอกทรัพย์ของตกหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งความรับผิดในเรื่องยกยอกของตกหรือทรัพย์สินของแผ่นดินนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 106 อันมีข้อความว่า “ขุดได้แก้วแหวนเงินทอง ทรัพย์สินของใด ๆ ไม่รู้จักเจ้าของ ให้เอาทรัพย์สินนั้น ถวายพระเจ้าอยู่หัว ทำให้ทรัพย์นั้นเป็นสามส่วน ให้แก่ผู้ขุดเจอบางส่วน

ถ้าบังทรัพย์นั้นไว้ ไม่ถวายพระเจ้าแผ่นดิน มีความผิด เหตุว่าสิ่งซึ่งตกอยู่ในภูมิภาคเป็นพระ ราชทรัพย์ สำหรับพระเจ้าแผ่นดินทั้งปวง”

ข้อสังเกต เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลักษณะอาญาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า คำว่า “การยกยอก” ที่ปรากฏอยู่นั้น ได้บัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้แก่ข้าราชการที่กระทำความผิด และบุคคลที่ทำการทุจริตต่อทรัพย์ของตกหรือทรัพย์ของแผ่นดินเท่านั้น มิได้มีการกล่าวรวมไปถึงบุคคลอื่นที่มีเป็นเจ้าของหน้าที่ราชการหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีใช้ทรัพย์ของตกหรือทรัพย์ของแผ่นดิน

(ข) กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายฉบับนี้ได้มีการจัดทำขึ้นเป็นแบบประมวลกฎหมาย คือ ได้มีการรวบรวมบทกฎหมายว่าด้วยความผิดทางอาญาทั้งหลายเข้าไว้ด้วยกัน จัดเป็นภาค เป็นส่วน เป็นหมวด เป็นมาตรา โดยได้กำหนดให้ส่วนที่ 9 ของกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องที่ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ ประกอบด้วย ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานวิ่งราวชิงทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ และฐานสลัด ความผิดฐานกรรโชก ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานยักยอกทรัพย์อันต้องอาญา ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก

ทั้งนี้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการนำหลักเรื่องความผิดฐานยักยอกทรัพย์ของตกหรือทรัพย์สิ้นของแผ่นดินในกฎหมายลักษณะอาญามาเป็นหลักในการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการยักยอก โดยบัญญัติมาตรา 314* ไว้ว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษา หรือเก็บทรัพย์ หรือได้รับมอบหมายทรัพย์ไว้เพื่อให้มันใช้ โดยเฉพาะในการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งชอบด้วยกฎหมาย หรือในการที่ผู้มอบทรัพย์นั้นได้กำหนดไว้ให้ใช้ก็ดี ถ้าและมันคิดทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์นั้นไว้ใช้เอง หรือไว้เป็นอาณานิคมประโยชน์ของมันเสียเอง หรือมันเอาไปใช้เป็นอาณานิคมประโยชน์ของบุคคลอื่น ท่านว่ามันกระทำการยักยอกอันต้องอาญา มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง” และในมาตรา 318 ไว้ว่า “คือผู้ใดเก็บของตก ของหายได้ก็ดี หรือมันได้ทรัพย์แผ่นดินก็ดี ถ้าและมันยักยอกเอาทรัพย์นั้นไว้ ไม่กระทำตามกฎหมายที่บังคับไว้สำหรับการนั้นไซ้รู้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษ.....”

(ค) ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป ซึ่งได้มีการแบ่งออกเป็น 3 ภาคด้วยกัน คือ ภาคทั่วไป ภาคความผิด และภาคลหุโทษ โดยภาคความผิดที่ได้มีการแบ่งออกเป็น 12 ลักษณะนั้น ในลักษณะ 12 เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และได้กำหนดให้หมวด 5 เป็นความผิดฐานยักยอก ซึ่งได้แก่ มาตรา 352 – 356

* มาตรา 2 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติให้พระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญาเป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 21 กันยายน ร.ศ. 127 เป็นต้นไป (พ.ศ. 2441) และกฎหมายลักษณะอาญาถูกยกเลิกโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 โดยได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อประมวลกฎหมายอาญาได้ใช้บังคับแล้ว ให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา” (วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป)

✱ **มาตรา 352** ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินเสียหาย ซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง

✱ **มาตรา 353** ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำความผิดหน้าที่ของตนด้วย ประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ใน ลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ ไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

✱ **มาตรา 354** ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือ มาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพ หรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

✱ **มาตรา 355** ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสิ่งสละทรัพย์สินอันมีค่า อันซ่อนหรือ ฝังไว้โดยพฤติการณ์ ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ แล้วเบียดบังเอา ทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

✱ **มาตรา 356** ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า คำว่า “การยักยอก ” ในความหมายของประเทศไทยนั้น มีความหมายว่า การขโมยในรูปแบบหนึ่งที่กระทำโดยการแยกเอาเงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้ยึดถือครองครองโดยเจตนาเพื่อตนหรือที่ตนรับความไว้วางใจให้ดูแลทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย มาเป็นของตนเองหรือบุคคลที่สาม

2.2.2 ความหมายของคำว่า “การยักยอก” ของต่างประเทศ

Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “Embezzlement”¹³ ไว้ว่า การยักยอกนั้นถือเป็นการลักขโมยประเภทหนึ่ง โดยรูปแบบของการกระทำความผิดคือ การที่เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างได้อาศัยโอกาสจากหน้าที่การงานของตนในการเบียดบังเอาทรัพย์สินหรือเงินทองที่ผู้อื่นไว้วางใจให้ตนดูแล ทั้งนี้ การยักยอกนั้นมีความแตกต่างจากการลักขโมยทั่วไปตรงที่ ทรัพย์สินที่ยักยอกเอาไปนั้นเป็นทรัพย์สินที่ถือว่าเจ้าของได้ให้ผู้กระทำความผิดครอบครองไว้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือด้วยความเต็มใจ แตกต่างจากการลักขโมยที่ความผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีเจตนาร้ายในขณะที่กระทำความผิด

2.3 รูปแบบการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

หากสังเกตอัตราการกระทำทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยที่ผ่านมาแล้ว จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบพฤติกรรมและวิธีการการทุจริตที่หลากหลาย รวมไปถึงโอกาสที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำทุจริตโดยพฤติกรรมที่พบมากที่สุดก็คือ การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนกฎ ระเบียบของรัฐ เป็นผลให้การกระทำทุจริตทวีความรุนแรงและมีความซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นไปอีก ไม่ว่าจะเป็นการที่มีผู้กระทำทุจริตร่วมกันกระทำมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป หรือการกระทำทุจริตมากกว่าหนึ่งอย่างในขณะเดียวกัน เช่น การสร้างข้อมูลเท็จ เพื่อเอื้อให้เกิดความสะดวกต่อการยักยอกเงินออกจากบริษัท อันเป็นการกระทำที่อาจเกิดจากเจตนาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในระดับผู้บริหารหรือกรรมการร่วมดำเนินการด้วย ซึ่งส่งผลให้เกิดความเสียหายที่รุนแรงต่อทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำทุจริตด้วย

การยักยอกทรัพย์สินหรือการเบียดบังทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในภาคเอกชนนั้น ส่วนใหญ่มักเกิดจากการกระทำหรือความยินยอมให้กระทำของผู้บริหารหรือกรรมการบริษัท โดยได้รับความช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกจากบุคคลอื่นๆ ร่วมด้วย ซึ่งผู้เขียนขอแบ่งประเภทของการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนจากรูปแบบของความผิดที่ได้กระทำออกเป็น 2 ประเภทด้วยกันดังต่อไปนี้

¹³ Henry Campebell Black, Black’s Law Dictionary (USA: West Publishing Co., 2009). p. 653.

2.3.1 การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน

จากปัญหาวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 ซึ่งมีธนาคารหลายแห่งต้องปิดทำการไป ทั้งนี้ อาจเห็นได้ว่ามีสถาบันการเงินหลายแห่งที่ผู้บริหารมีอาชีพไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับวิกฤตการณ์ดังกล่าว แต่ถ้ามอง ลึกลงไปอีกจะเห็นได้ว่ายังมี บริษัทเงินทุนหลายแห่งรวมไปถึงธนาคารพาณิชย์บางแห่งที่มีผู้บริหารที่มีพฤติกรรมในการบริหารงานที่ไม่เป็นไปตามที่ถูกที่ควร ให้สมกับเป็นผู้ที่มีวิชาชีพอันเป็นที่ได้ รับความไว้วางใจจากประชาชน ซึ่งในบรรดาการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นสถาบันการเงินนั้น จะพบว่าผู้ที่มีอาชีพในระดับของผู้บริหารหรือกรรมการเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าระดับอื่น ๆ โดยอาศัยโอกาสอันเอื้ออำนวยจากตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีในการกระทำทุจริตทั้งในทางตรงและทางอ้อม ตัวอย่างเช่น

กรณีธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด¹⁴

ธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า BBC นั้น ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2487 และดำเนินธุรกิจทางด้านธนาคารเรื่อยมาจนถึงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2539 ธนาคารดังกล่าวก็มีสาขาเพิ่มขึ้นถึง 167 สาขาทั่วประเทศ และมีมูลค่าทรัพย์สินรวมทั้งสิ้นถึง 182,868 ล้านบาท

แต่แท้จริงแล้วนั้น ปัญหาของธนาคาร BBC เริ่มขึ้นตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2525 เพราะลูกค้าสินเชื่อรายใหญ่หลายรายมาสามารถชำระหนี้คืนให้กับธนาคารได้ เป็นเหตุให้หลายรายต้องเลิกกิจการไป ธนาคารเองก็ไม่สามารถดำรงกองทุนต่อสินทรัพย์ที่เสี่ยงต่อไปได้ เมื่อการเพิ่มทุนให้กับธนาคารเป็นไปได้ยาก นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ที่ในขณะนั้นเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ทำการว่าจ้างให้นายราเชส สักเสนา เข้ามาเป็นที่ปรึกษาส่วนตัวของตน เพื่อให้เข้ามาช่วยฟื้นฟูธนาคาร โดยนายราเชสได้เสนอแผนการซึ่งถือเป็นแนวทางในการทำธุรกรรมแนวใหม่ โดยให้ยกเลิกแนวคิดเชิงอนุรักษ์นิยมที่แสวงหาผลกำไรจากดอกเบี้ย และค่าธรรมเนียมแบบเดิมๆ เปลี่ยนมาทำธุรกรรมปล่อยสินเชื่อเพื่อการครอบงำกิจการหรือเทคโอเวอร์ (Leveraged Buyout) และแผนการหารายได้จากค่าธรรมเนียมก่อนโตเข้าทดแทน และรวมไปถึงการทำ Asset Swap เพื่อตกแต่งงบการเงินให้ออกมาดูดี ซึ่งข้อเสนอทั้งหมดทั้งสิ้นนั้นล้วนแล้วแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่นายเกริกเกียรติก็ยอมรับเพราะหวังให้ธนาคาร BBC สามารถพลิกฟื้นสถานการณ์ขึ้นมาได้ แต่กลับกลายเป็นว่าธุรกรรมดังที่กล่าวไปแล้วนั้นเป็นตัวเร่งที่ทำให้ธนาคารต้องล่มสลายไปในที่สุด

¹⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และ สำเร็จ เมฆเกรียงไกร, “รายงานการศึกษาวิจัย(ฉบับสมบูรณ์) เรื่อง ระบบการตรวจสอบการทุจริตในสถาบันการเงิน,” (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2544), หน้า 179.

จากการกระทำความผิดดังกล่าวของนายเกริกเกียรติและนายราเกษ ส่งผลให้มีผู้ได้รับความเสียหายมากมายจนกระทั่ง เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2548 ศาลอาญาพิพากษาคดีที่พนักงานอัยการกองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร 2 เป็นโจทก์ และธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) (BBC) เป็นโจทก์ร่วมยื่นฟ้องนายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ อดีตกรรมการผู้จัดการใหญ่ BBC ที่ 1 นายจิตตสร ปราโมช ณ อยุธยา รองผู้อำนวยการสำนักงานกรรมการผู้จัดการใหญ่ BBC ที่ 2 หม่อมราชวงศ์ดำรงเดช ดิศกุล ผู้บริหารงานอาวุโส สำนักบริหารเงินและวิเทศกิจ BBC ที่ 3 และหม่อมราชวงศ์สุภาณี สารสิน หรือดิสกุล รองผู้อำนวยการฝ่ายการตลาด BBC ที่ 4 เป็นจำเลย ฐานร่วมกันยกยอกทรัพย์ประมาณ 2,500 ล้านบาท ของ BBC ไปโดยทุจริต

โดยคำฟ้องสรุปว่าเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2537 ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ได้มีคำสั่งเลขที่ 783/2547 กำหนดให้โจทก์ร่วมเพิ่มทุนจำนวน 6,700 ล้านบาท ตามมติที่ประชุมใหญ่วิสามัญผู้ถือหุ้น โดยให้เพิ่มทุนไม่น้อยกว่า 3,000 ล้านบาท ภายในงวดบัญชีมิถุนายน 2537 และให้เพิ่มทุนส่วนที่เหลือภายในปี 2539 และต้องเป็นการเพิ่มทุนอย่างแท้จริง ไม่ใช่เป็นการสร้างรายการโดยการให้สินเชื่อ หรือรับรองตัวเงินหรือประกันอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายกัน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้การอนุมัติสินเชื่อเกินวงเงิน 30 ล้านบาทขึ้นไปต้องให้คณะกรรมการสินเชื่อหรือคณะกรรมการบริหารหรือคณะกรรมการของธนาคารเป็นผู้พิจารณาถ่วงถ่วงความเป็นไปได้ของโครงการ ฐานะของลูกค้าและหลักประกัน แต่เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2537 จำเลยที่ 1 ได้อนุมัติขายหุ้นเพิ่มทุนของโจทก์ร่วมโดยไม่มีการตรวจสอบประวัติฐานะของบริษัทผู้เข้ามาจองซื้อหุ้น 260 ล้านหุ้น ให้บริษัท ออลบี ยูเอสเอ อิงค์และบริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล เครดิต โบรคเกอร์เรจ โฮลดิ้ง อิงค์ ที่มีนายราเกษ สักเสนา เป็นที่ปรึกษา BBC (ในขณะนั้น) และเป็นผู้รับมอบอำนาจการซื้อขายหุ้น ต่อมาบริษัททั้งสองแห่งได้นำหุ้นจำนวน 90 ล้านหุ้น มูลค่า 570 ล้านบาท ไปจำหน่ายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยผ่านบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ไทยฟูจิ จำกัด เพื่อนำเงินมาชำระค่าจองซื้อหุ้นเพิ่มทุนของโจทก์ร่วม 38 ล้านหุ้นและเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2538 จำเลยที่ 1 ยังได้อนุมัติสินเชื่อจำนวน 126 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ให้ธนาคารเนชั่นแนลเครดิต และเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2538 ได้อนุมัติสินเชื่อให้บริษัทอาร์คาร์เดีย แคปปิตอล พาร์เทนเนอร์ส อิงค์ และบริษัทเอเชช คอร์ปอเรท โฮลดิ้ง แอนด์ไฟแนนซ์ อิงค์ อีกรายละ 50 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยนายราเกษเป็นผู้ลงนามในตั๋วสัญญาใช้เงินที่ทั้งสองบริษัทนำมาวางประกันขอสินเชื่อ ซึ่งเป็นการยกยอกทรัพย์และทำให้โจทก์ร่วมได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต โดยมีจำเลยที่ 2 - 4 ร่วมมีส่วนซื้อขายและส่องถ่ายทรัพย์สินของโจทก์ร่วมดังกล่าว

ทั้งนี้ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าจำเลยที่ 1 มีความผิดจริง และเป็นความผิดหลายกรรมต่างวาระกัน ให้ลงโทษทุกกรรม โดยจำเลยที่ 1 กระทำผิด 5 กระทำพิพากษาให้จำคุกกระหนงละ 10 ปี รวมจำคุกเป็นเวลา 50 ปี แต่คงให้จำคุกจำเลยมีกำหนด 20 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

90 และปรับ 472.122 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และให้ปรับโทษจำเลยที่ 1 ต่อจากที่ศาลอาญากรุงเทพใต้พิพากษาจำคุกจำเลยที่ 1 ในข้อหายักยอกทรัพย์สินเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2548 ด้วย สำหรับจำเลยที่ 2-4 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ กระทำผิดกรรมเดียว ผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษบทหนักสุด จำคุกคนละ 6 ปี 8 เดือน และปรับคนละ 666,666.66 บาท และให้จำเลยทั้ง 4 คน คืนเงินให้โจทก์รวม 167,090,118.28 ดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 6,680 ล้านบาท) ตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินปัจจุบันด้วย หากไม่ชำระค่าปรับให้จัดการยึดทรัพย์สิน

ต่อมาหม่อมราชวงศ์หญิงอภิรดี จันทรวโรจัน ได้ยื่นหลักทรัพย์เป็นโฉนดที่ดินเนื้อที่ประมาณ 15 ไร่ ราคาประเมิน 37.176 ล้านบาท ขอประกันตัวจำเลยทั้ง 4 คน ซึ่งศาลพิเคราะห์แล้วอนุญาตให้จำเลยทั้ง 4 คน ได้ประกันตัวไป โดยตีราคาประกันตัวนายเกริกเกียรติ 20 ล้านบาท ส่วนที่เหลือตีราคาประกันตัวคนละ 3 ล้านบาท

อนึ่ง ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้พิพากษาคดียักยอกทรัพย์สิน BBC ที่มีนายเกริกเกียรติกับพวก เป็นจำเลยเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2548 รวม 4 คดี โดยศาลพิพากษาว่านายเกริกเกียรติกระทำความผิดจริงตามฟ้อง 3 คดี พิพากษาให้จำคุกคดีละ 10 ปี รวมจำคุกเป็นเวลา 30 ปี และปรับ 3,208.331 ล้านบาท โดยคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์

ข้อสังเกต จะเห็นได้ว่า รูปแบบของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่ปรากฏในสถาบันการเงินส่วนใหญ่นั้น จะเป็นการกระทำทุจริตของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในระดับสูงโดยอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่เป็นส่วนช่วยในการกระทำความผิด จากกรณีตัวอย่างของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด มีการทำธุรกรรมปล่อยสินเชื่อเพื่อการครอบงำกิจการหรือการเทคโอเวอร์บริษัท และรวมไปถึงการทำ Asset Swap ที่เป็นการปกปิด รวมไปถึงการทำบัญชีเท็จขึ้นมาเพื่อทำการยักยอกทรัพย์สินจากธนาคารอีกทางหนึ่ง

2.3.2 การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชน

การกระทำทุจริตในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นเป็นอย่างมากอย่างหนึ่งก็คือ การยักยอกเงินบริษัท หรือการเบียดบังทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่สามารถพบเห็นได้เป็นส่วนมากในบริษัทเอกชน โดยส่วนใหญ่แล้วมักแล้วแต่เกิดจากการกระทำหรือการให้ความยินยอมในการกระทำทุจริตของผู้บริหาร และกรรมการบริษัท ทั้งนี้ การกระทำทุจริตบางอย่างอาจได้รับความช่วยเหลือหรือการอำนวยความสะดวกจากบุคคลอื่นด้วย ตัวอย่างเช่น

(1) บุคคลได้รับมอบหมายให้จัดการดูแลทรัพย์สินของบริษัทและ /หรือเป็นผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติให้สินเชื่อ ได้อาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ของตนกระทำการทุจริตในการอนุมัติสินเชื่อหรืออวัลตัวสัญญาใช้เงินให้กับบริษัทโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่

(2) ผู้บริหารหรือกรรมการในระดับสูงนำเงินหรือทรัพย์สินของบริษัทไปลงทุน และทำการชำระหนี้แทนบริษัทที่ตนมีความเกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัว อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบริษัทหรือผู้ที่มีส่วนได้เสีย

(3) ผู้บริหารหรือกรรมการในระดับสูงร่วมมือกับบุคคลที่สามดำเนินการให้ลูกค้าของบริษัทชำระเงินค่าซื้อสินค้าให้แก่บริษัทแห่งหนึ่งในต่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัวกับพวกของตนเองแล้วจึงทำการยกยอกเอาเงินจากบริษัทไปเป็นของตน อันเป็นการทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย

(4) ผู้บริหารหรือกรรมการในระดับสูงร่วมมือกับบุคคลที่สามสั่งซื้อสินค้าที่ไม่มีอยู่จริง โดยอาศัยการจัดทำเอกสารเท็จขึ้นมาเพื่อเป็นเหตุอำพรางให้ต้องจ่ายเงินจากบัญชีของบริษัท รวมไปถึงการจัดทำบัญชีเท็จ เพื่ออำพรางในการกระทำทุจริตยกยอกเงินออกจากบัญชีของบริษัท

กรณีทุจริต บริษัท ศิครินทร์ จำกัด (มหาชน)¹⁵

บริษัท ศิครินทร์ จำกัด (มหาชน) ดำเนินธุรกิจหลักด้านสุขอนามัย อาทิ โรงพยาบาล อาหารสำหรับโรงพยาบาล เครื่องมือแพทย์รวมถึงการให้คำปรึกษาด้านการบริหารโรงพยาบาล เอกชน ซึ่งมีนายแพทย์สุเทพและแพทย์หญิงประภา วงศ์แพทย์เป็นผู้ก่อตั้งและผู้ถือหุ้นใหญ่ บริษัท ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดในตลาดหลักทรัพย์ฯ ในปี 2530 ต่อมาในเดือน พฤษภาคม 2537 บริษัท จุลดิติเวลลอป จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัททอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่รายหนึ่งของประเทศได้เข้าซื้อหุ้น บมจ. ศิครินทร์ จากกลุ่มนักลงทุนชาวไต้หวันซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ณ ขณะนั้น จำนวนร้อยละ 36 ของทุนจดทะเบียนในลักษณะการเทคโอเวอร์กิจการ ในขณะที่กลุ่มวงศ์แพทย์ยังคงถือหุ้นอยู่ประมาณร้อยละ 30 เนื่องด้วยกลุ่มจุลดิติซึ่งทำธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีความสามารถในการจัดการและพัฒนาที่ดิน ขณะที่กลุ่มวงศ์แพทย์มีความเชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์และการบริหารโรงพยาบาล การรวมตัวระหว่างกลุ่มวงศ์แพทย์และจุลดิติจึงมีเป้าหมายที่

¹⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย “ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์(ฉบับแก้ไข) : โครงการศึกษาวิจัยเรื่องปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน,” (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2554), หน้า 33-37.

ชัดเจนในการขยายเครือข่ายโรงพยาบาลศิริรินทร์ไปสู่ภูมิภาค ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายในลักษณะการพึ่งพาซึ่งกันและกันเป็นอย่างมาก

ความสัมพันธ์ของทั้งสองกลุ่มในช่วงแรกนั้นดำเนินไปได้ด้วยดี กลุ่มจุดติศซึ่งถือหุ้นในสัดส่วนที่มากกว่ากลุ่มวงศ์แพทย์ได้ทำหน้าที่หลักใน ส่วนบริหารของ บมจ. ศิริรินทร์ โดยนายธีรพงษ์ จรูญศรี ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริหาร และนายณัฐวัฒน์ จรูญศรี ดำรงตำแหน่งกรรมการ ในปี 2537 บริษัทได้มีการเพิ่มทุนจดทะเบียนเป็นครั้งแรก โดยมีวงเงินที่ 350 ล้านบาท และในปีต่อมาจึงทำการเพิ่มทุนอีกครั้ง ในวงเงิน 450 ล้านบาท ซึ่งกลุ่มวงศ์แพทย์ก็ได้มอบอำนาจการตัดสินใจในการนำเงินเพิ่มทุนไปลงทุนในธุรกิจต่างๆ เพื่อสร้างความมั่นคงให้กับบริษัทแก่กรรมการ จากกลุ่มจุดติศขณะที่กลุ่มวงศ์แพทย์จะทำหน้าที่ในการบริหารกิจการโรงพยาบาลทั้งหมด

ภายหลังจากที่ดำเนินธุรกิจร่วมกันมาได้ไม่ถึง 3 ปี ความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มวงศ์แพทย์และกลุ่มจุดติศที่เคยดีกลับเริ่มส่อเค้าว่าจะมีปัญหา เมื่อกลุ่มวงศ์แพทย์ทำการตรวจสอบการบริหารงาน และพบว่าผู้บริหารในกลุ่มจุดติศได้นำเงินเพิ่มทุนของ บมจ. ศิริรินทร์ ไปลงทุนในกิจการในเครือของกลุ่มจุดติศหลายรายการ อีกทั้งเงินอีกจำนวนหนึ่งยังถูกนำไปซื้อหุ้นของ บมจ. จุดติศ ดีเวลลอป ในช่วงที่ราคาปรับตัวลดลงอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เมื่อผู้ถือหุ้นในกลุ่มวงศ์แพทย์ได้ทำการซักถามผู้บริหารในกลุ่มจุดติศในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของ บมจ. ศิริรินทร์ เมื่อเดือนเมษายน 2540 ถึงประเด็นที่นำสงสัยดังกล่าวหากแต่กลุ่มบริหารในกลุ่มจุดติศไม่สามารถที่จะชี้แจงข้อสงสัยได้อย่างชัดเจน ดังนั้นผู้ถือหุ้นในกลุ่มวงศ์แพทย์ร่วมกับผู้ถือหุ้นรายย่อยจึงได้ส่งหนังสือร้องเรียนถึงพฤติกรรมกรรมการบริหารงานของผู้บริหาร บมจ. ศิริรินทร์ ไปยังตลาดหลักทรัพย์ฯ สำนักงาน ก.ล.ต. และกระทรวงพาณิชย์ เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว

ในเดือนเมษายน 2541 คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์มีคำสั่งให้ผู้บริหาร บมจ. ศิริรินทร์ หรือผู้บริหารในกลุ่มจุดติศ ชี้แจงความผิดปกติในการบริหารงานบริษัท รวมทั้งสิ้น 5 รายการ ดังที่ปรากฏในตารางที่ 2.1 และให้ผู้ตรวจสอบบัญชีอิสระรายใหม่เข้าตรวจสอบรายการที่ผิดปกติดังกล่าวและการบันทึกบัญชีของบริษัททั้งหมด ทั้งนี้ ตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้ตั้งข้อสังเกตว่าการโยกย้าย ถ้ายาททรัพย์สินของ บมจ. ศิริรินทร์ ไปสู่บริษัทในเครือของกลุ่มจุดติศจำนวนมากหลายรายการ เช่นว่านั้นเริ่มต้นขึ้นในช่วงที่ฟองสบู่ในภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แตกในปี 2539 ก่อนที่จะเกิดวิกฤตเศรษฐกิจทางการเงินของประเทศในปีต่อมา

ตารางที่ 2.1 ข้อกล่าวหาที่อดีตผู้บริหาร บมจ. ศิครินทร์ จะต้องชี้แจง (ปี 2541)

ข้อกล่าวหาที่ต้องชี้แจง	รายละเอียด
1. การซื้อหุ้นของบริษัท จุลติศ ดีเวลลอป จำกัด (มหาชน)	อดีตผู้บริหาร บมจ. ศิครินทร์ ได้นำเงินของบริษัทจำนวน 214.05 ล้านบาท ไปซื้อหุ้นของ บมจ. จุลติศ ดีเวลลอป ในปี 2539
2. การลงทุนในบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มจุลติศ	อดีตผู้บริหารได้นำเงินของ บมจ. ศิครินทร์ ไปลงทุนในกิจการที่มีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มจุลติศ ซึ่งคณะกรรมการของบริษัทบางคนถือหุ้นส่วนใหญ่ และเป็นกรรมการจำนวนหลายรายการ
3. การนำเงินฝากของบริษัทไปค้ำประกันบริษัทอื่น	อดีตผู้บริหารบริษัทได้นำเงินฝากของ บมจ. ศิครินทร์ จำนวน 20 ล้านบาท ไปค้ำประกันบริษัท เดอะ เอ็กซ์คลูซีฟ คลับ
4. การนำเงินเพิ่มทุนแก่ บมจ. ศิครินทร์ ไปใช้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์	อดีตผู้บริหาร บมจ. ศิครินทร์ นำเงินที่ได้จากการเพิ่มทุนครั้งที่ 2 ในปี 2538 ไปใช้ผิดจากวัตถุประสงค์ของการเพิ่มทุน ตามที่คณะกรรมการบริษัท กำหนด
5. การขายหุ้นของโรงพยาบาลเทพารักษ์ให้กับผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับตน	อดีตผู้บริหาร บมจ. ศิครินทร์ ขายหุ้นของโรงพยาบาลเทพารักษ์ มูลค่า 10 ล้านบาท

สุดท้ายแล้ว ก.ล.ต. ได้ดำเนินการ กล่าวโทษนายธีรพจน์ จรุงสุทธิ อดีตประธาน กรรมการบริหารและกรรมการและนายณัฐวัฒน์ จรุงสุทธิ อดีตกรรมการของ บมจ. ศิครินทร์ต่อ กองบังคับการสืบสวนคดีเศรษฐกิจ (สศค.) สำนักงานตำรวจแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2544 เพื่อให้สอบสวนและดำเนินคดีกับบุคคลทั้งสอง กรณีการกระทำความผิด ดังนี้

(1) เบียดบังเอาทรัพย์สินของบริษัทไปเป็นของตนเองหรือผู้อื่นโดยทุจริต ด้วยการนำเงินของบริษัทไปลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับตน โดยปราศจากอำนาจและไม่ผ่านมติคณะกรรมการ ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายจากการที่จะต้องตั้งสำรองค่าเผื่อลงทุนลดค่าเป็นมูลค่าที่สูง เนื่องจากกิจการดังกล่าวมิได้มีการดำเนินกิจการหรือมีผลประกอบการขาดทุนจำนวนมาก รวมถึงการนำเงินไปลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับตนในราคาที่สูงกว่ามูลค่าตามบัญชี โดยไม่มีเหตุอันควรและไม่ผ่านมติของคณะกรรมการ และในกรณีการนำเงินของบริษัทไปเป็นประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น โดยอำพรางว่าเป็นการให้กู้ยืมเงินหรืออำพรางว่าเป็นการลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้อง

(2) กระทำหรือยินยอมให้มีการลงข้อความเท็จในบัญชีและจัดทำบัญชีไม่ถูกต้องหรือไม่ตรงต่อความจริง และลงข้อความอันเป็นเท็จในเอกสารของบริษัท เพื่อลวงบุคคลใดๆ การกระทำ

ความผิดของบุคคลทั้งสองจัดเป็นความผิดตามมาตรา 307 มาตรา 311 ประกอบมาตรา 313 และ มาตรา 312 แห่งพ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 83 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา

การทุจริตของอดีตประธานกรรมการบริหารร่วมกับอดีตกรรมการของ บมจ. ศิครินทร์ ก่อให้เกิดความเสียหายจากการยกยอกถ่ายเททรัพย์สินออกไปสู่บริษัทอีกแห่งหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับ ตนและพวกพ้อง ซึ่งประเมินได้ในเบื้องต้นอยู่ที่ประมาณ 1,000 ล้านบาท โดยโทษสูงสุดที่อดีต ผู้บริหารจะได้รับจากความผิดในข้างต้น คือ จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับเป็นเงินสองเท่าของ ประโยชน์ที่ได้รับไป ตามมาตรา 313 อย่างไรก็ตาม ยังมีได้มีการดำเนินการสั่งฟ้องกรณีทุจริต บมจ. ศิครินทร์ ต่อศาลชั้นต้นแต่อย่างใด นับตั้งแต่ที่มีการกล่าวโทษอดีตผู้บริหารในปี 2544 จนถึงปัจจุบัน รวมเวลาแล้วเกือบ 10 ปี ซึ่งคดีก็ใกล้ที่จะหมดอายุความแล้ว

กรณีทุจริต บริษัท เซอร์คิทีอิเล็กทรอนิกส์ อินดัสตรีส์ จำกัด (มหาชน)¹⁶

บริษัท เซอร์คิทีอิเล็กทรอนิกส์ อินดัสตรีส์ จำกัด (มหาชน) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2527 โดยดำเนินธุรกิจหลักในการรับจ้างผลิตชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ประเภทแผงวงจร ไฟฟ้ารวม (intergrated circuit) เพื่อการส่งออกไปสู่การส่งเสริมการลงทุนจากสำนักงาน คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) และมีกลุ่มคนในครอบครัวงานทวีซึ่งเป็นครอบครัวนักธุรกิจที่ กว้างขวางในจังหวัดภูเก็ตเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่

เค้กลางของปัญหาการทุจริตใน บมจ. เซอร์คิทีฯ เริ่มต้นขึ้นมาจากการที่การบันทึกการค้า ขำระของลูกหนี้การค้าในปี 2546 สูงถึง 2,188 ล้านบาท ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 65 ของรายได้รวมในปี ดังกล่าว และในปีต่อมา ยอดหนี้ค้างชำระของบริษัทได้เพิ่มขึ้นเป็น 3,084 ล้านบาท ซึ่งมากกว่า รายได้ รวมในปีนั้นเสียอีก คือ ในปี 2547 บริษัทมีรายได้จำนวน 2,391 ล้านบาท อนึ่ง บริษัทได้ตั้ง สำรองค่าเผื่อหนี้สงสัยจะสูญในปี 2546 เป็นจำนวน 924.29 ล้านบาท หรือประมาณเกือบครึ่งหนึ่งของ ยอดหนี้ค้างชำระในปีนั้น หากแต่ ก.ล.ต. ได้มีคำสั่งให้ บมจ. เซอร์คิทีฯ ปรับวิธีการคำนวณใน การตั้งสำรองค่าเผื่อหนี้สงสัยจะสูญให้ถูกต้อง ส่งผลทำให้บริษัทต้องมีการตั้งสำรองค่าเผื่อหนี้สงสัย จะสูญในปี 2547 เพิ่มขึ้นอีกเกือบ 1,188 ล้านบาท โดยที่ผู้บริหารได้ชี้แจงว่าการประเมินโอกาสหนี้ เสียที่สูงขึ้นดังกล่าวเป็นผลมาจากภาวะถดถอยของอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งส่งผลทำให้บริษัท ได้รับชำระเงินจากลูกหนี้การค้ารายใหญ่

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-54.

จากงบกำไรขาดทุนของ บมจ. เซอร์คิทา ช่วงปี 2545-2548 ในตารางที่ 2.2 ด้านล่าง แสดงให้เห็นว่าการปรับตัวเลขการตั้งค่าเผื่อสำรองหนี้สูญดังกล่าว ส่งผลทำให้ บมจ. เซอร์คิทา มีผลขาดทุนสุทธิที่เพิ่มขึ้นจาก 1,512.27 ล้านบาทในปี 2546 เป็น 1,554.15 ล้านบาทในปี 2547 ทั้งนี้ ตัวเลขผลขาดทุนสุทธิที่สูงติดต่อกันดังกล่าว เป็นผลทำให้ตลาดหลักทรัพย์ฯ ห้ามการซื้อขายหลักทรัพย์ของ บมจ. เซอร์คิทา ตั้งแต่วันที่ 9 พฤษภาคม 2548 เป็นต้นไป จนกว่าบริษัทจะฟื้นฟูกิจการจนพ้นเหตุแห่งการถูกเพิกถอนออกจากตลาดหลักทรัพย์

ตารางที่ 2.2 งบกำไรขาดทุนของบมจ. เซอร์คิทา ในช่วงปี 2545-2548

(หน่วย: ล้านบาท)

ปี	2545	2546	2547	2548
รายได้รวม	3,531.38	3,346.38	2,391.58	1,112.46
ต้นทุนและค่าใช้จ่ายรวม	3,653.60	4,570.71	3,559.37	2,625.08
ค่าเผื่อหนี้สงสัยจะสูญ	-	924.29	1,188.32	1,328.05
กำไร (ขาดทุน) สุทธิ	-294.49	-1,512.27	-1,554.15	-1,650.30

จากการตรวจสอบถึงสาเหตุที่บริษัทมีตัวเลขยอดหนี้ค้างชำระที่สูง ซึ่งส่วนมากจะถือเป็นหนี้สงสัยจะสูญของบริษัท กลับพบว่าลูกหนี้การค้าต่างประเทศที่ค้างชำระตามที่บริษัทได้อ้างถึงนั้น ไม่มีตัวตนจริง โดยมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้บริหาร บมจ. เซอร์คิทา จำนวน 5 ราย ได้แก่ นายศิวะ งานทวี (ประธานกรรมการและประธานกรรมการบริหาร) นางวงนา ภูคาสุวรรณ (รองประธานกรรมการ) นายสุกิจ งานทวี (กรรมการ) Mr.Lee Wolff (กรรมการผู้จัดการ) และนายสมบุรณ์ กริชชาญชัย (รองกรรมการผู้จัดการฝ่ายบัญชีการเงินและนำส่งเข้าส่งออก) มีส่วนร่วมรู้เห็นการใช้กิจการที่ไม่ปรากฏว่ามีตัวตนดังกล่าวในการบันทึกค่าขายสินค้าและลูกหนี้การค้าในงบการเงินของบริษัท ในขณะที่ลูกค้านั้นได้จ่ายค่าซื้อสินค้าให้กับบริษัทตัวกลางในต่างประเทศอีกแห่ง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับผู้บริหารของบริษัทที่ทุจริต ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นเป็นตัวกลางในการรับชำระเงินจากลูกค้า หากแต่ไม่ได้ส่งต่อรายได้ที่ได้รับให้แก่ บมจ. เซอร์คิทา แต่อย่างใด ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้บริษัทไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกค้าอย่างครบถ้วน การกระทำดังกล่าวจัดเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยการเบียดบังทรัพย์สินของบริษัท ทำให้ บมจ. เซอร์คิทา ได้รับความเสียหายซึ่งถือเป็นความผิดตามมาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 311 แห่ง พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้แล้ว ผู้บริหารบางรายของบริษัทยังมีส่วนร่วมในการกระทำหรือยินยอมให้กระทำเอกสารเท็จ และจัดทำบัญชีไม่ถูกต้องหรือไม่ตรงต่อความจริงเพื่อลวงบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 312 อีกทั้งยังพบว่า นายวัชรพงษ์ ชื่นประทีป ได้ร่วมกันกับผู้บริหารทั้ง 5 ราย ที่ถูกกล่าวโทษ กระทำการหรือยินยอมให้มีการเบียดบังยกยอกทรัพย์สินของ บมจ. เซอร์คิทา จึงมี

ความผิดในฐานะผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 315 แห่ง พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ดังนั้น ก.ล.ต. จึงดำเนินการกล่าวโทษผู้บริหารบริษัททั้ง 5 ราย และผู้สนับสนุนอีก 1 รายต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2549

กล่าวโดยสรุปแล้ว กรณีการทุจริตของ บมจ. เซอร์คิทฯ จัดเป็นความผิดในการสร้างข้อมูลเท็จเพื่อปกปิดการยกยอทรัพย์ของผู้บริหารในบริษัทกลุ่มหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้มิได้มีการสร้างรายได้เทียมหากแต่เป็นการถ่ายภาพรายได้จริงของบริษัทไปส่งบริษัทอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้บริหารที่ได้กระทำการทุจริต ทำให้ บมจ. เซอร์คิทฯ บริษัทต้องประสบกับภาวะหนี้เสีย ผู้บริหารซึ่งต้องการจะปกปิดกระบวนการฉ้อโกงดังกล่าว จึงได้สร้างตัวเลขลูกหนี้การค้าเทียมขึ้นมา ทั้งนี้ นับตั้งแต่ที่มีการกล่าวโทษผู้บริหาร บมจ. เซอร์คิทฯ และผู้สนับสนุน รวมทั้งสิ้น รายในปี 2549 จวบจนปัจจุบันก็ยังมิได้มีการสั่งฟ้องต่อศาลชั้นต้นแต่อย่างใด โดยที่คดียังอยู่ในการพิจารณาของพนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ความล่าช้าที่เกิดขึ้นนั้น เป็นผลมาจากความยากลำบากในการสืบหาหลักฐานและพยาน รวมถึงการนำหลักฐานพยานจากต่างประเทศมาใช้ในกระบวนการสอบสวน ซึ่งจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่อย่างไรก็ดี ก.ล.ต. ได้แจ้งให้บริษัทมหาชน ซึ่งเป็นบริษัทของครอบครัวงานทวี เช่น บมจ. ไทยไวโรโปรดักส์ และ บมจ. ทักษิณคอนกรีต ให้พิจารณาดำเนินการปลดกรรมการ ซึ่งเป็นผู้บริหารของ บมจ. เซอร์คิทฯ ที่ถูกกล่าวโทษ ออกจากการเป็นคณะกรรมการของบริษัท เนื่องจากด้วยบุคคลเหล่านี้ได้ถูก ก.ล.ต. กล่าวโทษและดำเนินการทางกฎหมาย จึงไม่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมที่จะเป็นกรรมการของบริษัทมหาชน

กรณีทุจริตบริษัท เอส.อี.ซี. ออโตเซลส์ แอนด์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)¹⁷

บริษัท เอส.อี.ซี. ออโตเซลส์ แอนด์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือในชื่อเดิม คือ บริษัท เอ็มพีวี คาร์ จำกัด ก่อตั้งขึ้นในปี 2535 โดยนายสมพงษ์ วิทยารักษ์สรรค์ ซึ่งได้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริษัทในภายหลัง บริษัทดำเนินการประกอบธุรกิจในด้านการจำหน่ายรถยนต์นำเข้าจากต่างประเทศ โดยเน้นเฉพาะรถยนต์ที่ นำเข้าจากประเทศญี่ปุ่นและประเทศในทวีปยุโรปเป็นหลัก ภายใต้เครื่องหมายการค้า “S.E.C.” โดยมีกลุ่มลูกค้าหลัก ได้แก่ นักการเมือง ผู้บริหาร และนักธุรกิจที่นิยมรถยนต์มีระดับราคาสูงหลักทรัพย์ของ บมจ. เอส.อี.ซี.ฯ ได้รับการอนุมัติ ให้เข้าเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2549

¹⁷ ประชาชาติธุรกิจ, ก.ล.ต. กล่าวโทษอดีตผู้บริหาร SECC และ SECC Holding จาก การตรวจพบความผิดเพิ่มอีก 6 ประเด็น [ออนไลน์], 27 กรกฎาคม 2553. แหล่งที่มา http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1252475478

ตามที่ ก.ล.ต. ได้กล่าวโทษนายสมพงษ์ วิฑยารักษ์สรรค์ ประธานกรรมการ บริษัท เอส.อี.ซี. ออโต้เซลส์ แอนด์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (SECC) กับพวกรวม 5 ราย เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2551 กรณีร่วมกันทุจริตยกยอกเงินของบริษัทด้วยการจัดทำเอกสารอันเป็นเท็จ ในการสั่งซื้อรถยนต์ที่ไม่มีจริง เพื่อเป็นเหตุอำพรางให้ต้องจ่ายเงินจากบัญชี SECC ให้แก่ตนเองหรือบุคคลอื่น เพื่อซื้อรถยนต์ที่ไม่มีจริง ทำให้ SECC ได้รับความเสียหายนั้น

จากการตรวจสอบเพิ่มเติม ก.ล.ต. พบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่า อดีตผู้บริหาร SECC มีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เพิ่มในอีกหลายลักษณะต่างกรรมต่างวาระ ก.ล.ต. จึงได้ดำเนินการกล่าวโทษอดีตรกรรมการและผู้บริหารของ SECC และอดีตผู้บริหารบริษัท เอสอีซีซี โฮลดิ้ง จำกัด (SECC Holding) ซึ่งเป็นบริษัทย่อย กับพวกรวม 7 ราย ใน 6 ประเด็น ดังนี้

1. การทุจริตยกยอกเงินผ่านการให้กู้ยืมของ SECC Holding จำนวน 245 ล้านบาท

จากการตรวจสอบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่า นายสมพงษ์ วิฑยารักษ์สรรค์ (อดีตประธานกรรมการ SECC) นายสมชาย ศรีพิทักษ์ (กรรมการผู้มีอำนาจของ SECC Holding) และนายสุริยา ลาภวิสุทธิสินได้ร่วมกันยกยอกเงินของ SECC ผ่านการให้กู้ยืมของ SECC Holding แก่บุคคล 4 ราย จำนวนเงินรวม 245 ล้านบาท โดยเงินจำนวนดังกล่าวเป็นเงินที่ SECC นำไปลงทุนใน SECC Holding และน่าเชื่อได้ว่า บุคคลที่กู้ยืมเงินจาก SECC Holding ดังกล่าว ถูกนายสมพงษ์ นายสมชาย และนายสุริยาใช้ชื่อเพื่อปกปิดการยกยอกเงินของตน ซึ่งทำให้ SECC และ SECC Holding ได้รับความเสียหาย

การกระทำของนายสมพงษ์ นายสมชาย และนายสุริยา เข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 307 308, 311, 313, 315 มาตรา 89/7 และมาตรา 89/24 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ตามแต่กรณี นอกจากนี้ ก.ล.ต. พบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่า หม่อมหลวงอภิษฎา (เดิมชื่อ หม่อมหลวงภัทรวดี) ชยางกูร ซึ่งเป็นผู้ที่มีชื่อเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทที่อนุมัติการให้กู้ยืม และเป็นผู้ลงนามในเช็คจ่ายเงินให้บุคคลทั้ง 4 รายดังกล่าว ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นกรรมการ และผู้บริหารของ SECC Holding ด้วยความรับผิดชอบและระมัดระวัง เข้าข่ายฝ่าฝืนมาตรา 89/7 ประกอบมาตรา 89/24 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ

2. การยกยอกเงินฝากของ SECC Holding จำนวน 30 ล้านบาท

จากการตรวจสอบของ ก.ล.ต. พบว่า เงินในบัญชีเงินฝากของ SECC Holding หายไป 30 ล้านบาท โดยพบพฤติการณ์ที่น่าเชื่อได้ว่า เป็นการยกยอกเงินของนายสมชาย ศรีพยัคฆ์ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจลงนามเบิกถอนเงินของบริษัท การกระทำดังกล่าวจึงถือได้ว่าเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 307, 308, 311 และมาตรา 313 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ

3. การทุจริตโดยการยกยอกเงิน 42 ล้านบาทจากบัญชีจองซื้อหุ้นเพิ่มทุน

จากการตรวจสอบ ก.ล.ต. พบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่า นายสมพงษ์ วิฑยารักษ์สรณ์ ได้ยกยอกเงินจองซื้อหุ้นเพิ่มทุนของ SECC จำนวน 42 ล้านบาท ไปเป็นประโยชน์ของตนและบุคคลอื่น และไม่บันทึกบัญชีเกี่ยวกับการรับเงินและถอนเงินดังกล่าวให้ถูกต้องตรงต่อความเป็นจริง โดยมีนางสาวนิภาพร คมกล้า และนายสมชาย ศรีพยัคฆ์ เป็นผู้สนับสนุนการกระทำดังกล่าว

การกระทำของนายสมพงษ์เข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 307, 308, 311 และ 312 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ โดยมีนางสาวนิภาพรและนายสมชายเป็นผู้สนับสนุน ซึ่งเข้าข่ายเป็นความผิดมาตรา 315 ประกอบมาตรา 307, 308 และ 311 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ

4. การทุจริตโดยการยกยอกชุดจดทะเบียนรถยนต์ของบริษัทไปใช้แสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

จากการตรวจสอบของ ก.ล.ต. พบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่า นายสมพงษ์ วิฑยารักษ์สรณ์ ได้ยกยอกชุดจดทะเบียนรถยนต์ของ SECC จำนวน 25 คัน ด้วยการนำทะเบียนรถยนต์ดังกล่าวไปใช้ค้าประกันหนี้ส่วนตัว ทำให้ SECC ได้รับความเสียหายเนื่องจาก SECC ได้ส่งมอบรถยนต์คันที่นายสมพงษ์เบิกชุดจดทะเบียนให้แก่ลูกค้าแล้ว เป็นเหตุให้ลูกค้าไม่สามารถจดทะเบียนรถยนต์กับกรมการขนส่งทางบกได้ และทำให้ SECC เสียหายจากกรณีที่อาจถูกลูกค้าฟ้องร้องเพื่อให้ส่งมอบชุดจดทะเบียนและเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

การกระทำของนายสมพงษ์เข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 307, 308, 309, 311 และ 313 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ

5. การตกแต่งรายได้ค่าขายรถยนต์ 30 ล้านบาทในปี 2550

จากการตรวจสอบของ ก.ล.ต. พบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ว่า นายสมพงษ์ วิทยารักษ์ สรรค์ และนางสาวนิภาพร คมกล้าได้ร่วมกันลงข้อความเท็จในบัญชี และทำบัญชีไม่ถูกต้องตรงต่อความเป็นจริง เพื่อลวงผู้ถือหุ้นและบุคคลใด โดยการสร้างรายได้จากการขายรถยนต์ที่ไม่มีจริง 30 ล้านบาท และแสดงหนี้สินต่ำกว่าความเป็นจริง 30 ล้านบาทด้วย โดยบัญชีที่ไม่ถูกต้องตรงต่อความเป็นจริง ได้แก่ การบันทึกบัญชีรายการที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนงบการเงินของ SECC ตั้งแต่ไตรมาส 3 ปี 2550 ถึงปัจจุบัน การกระทำของนายสมพงษ์ และนางสาวนิภาพร เข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 312 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ

6. อดีตกรรมการผู้มีอำนาจลงนามในเช็คหรือใบถอนเงินของบริษัทไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวังและความซื่อสัตย์สุจริต

จากการตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตใน SECC พบว่า การยกยอกเงินใน SECC เกิดขึ้นได้ ส่วนหนึ่งมาจากการที่นายกรวิวัฒน์ วัฒนะธรรมวงศ์ (เดิมชื่อนายไพบูลย์ สุขสุธรรมวงศ์) อดีตกรรมการและกรรมการผู้จัดการ และนางสาวมูทิตา นิลสวัสดิ์ อดีตกรรมการ (ปัจจุบันเป็นผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการฝ่ายการตลาด และประชาสัมพันธ์) ได้ลงนามลวงหน้าในเช็คหรือลงนามโดยละเอียดที่จะตรวจสอบความถูกต้องของรายการ เป็นเหตุให้มีการถอนเงินออกจาก SECC ไปเพื่อประโยชน์ของนายสมพงษ์ วิทยารักษ์ สรรค์ หรือบุคคลอื่น และเป็นเหตุให้ SECC ได้รับความเสียหายจากการกระทำของนายกรวิวัฒน์ และนางสาวมูทิตา เข้าข่ายเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อรักษาประโยชน์สูงสุดของบริษัท เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 89/7 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ

ก.ล.ต. จึงได้ดำเนินการกล่าวโทษบุคคลทั้ง 7 รายข้างต้น ซึ่งได้แก่ (1) นายสมพงษ์ วิทยารักษ์ สรรค์ (2) นายสมชาย ศรีพิทักษ์ (3) นายสุริยา ลาภวิสุทธิสิน (4) หม่อมหลวงอภิษฎา ชยางกูร (5) นางสาวนิภาพร คมกล้า (6) นายกรวิวัฒน์ วัฒนะธรรมวงศ์ และ (7) นางสาวมูทิตา นิลสวัสดิ์ ต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

นอกจากการกล่าวโทษแล้ว ก.ล.ต. ยังได้มีคำสั่งให้อัยตทรัพย์สืบของบุคคลที่ถูกกล่าวโทษเป็นครั้งแรก และยังได้ร้องต่อศาลอาญาให้มี คำสั่งห้ามมิให้บุคคลที่ถูกกล่าวโทษเดินทางออกนอกประเทศ เนื่องจากความผิดที่ถูกกล่าวโทษมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนและมีอัตราโทษสูง และมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวจะทำการยกย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนหรือเดินทางหลบหนีออกนอกประเทศ ทั้งนี้

กรณีการทุจริตที่ถูกกล่าวโทษของ บมจ. เอส.อี.ซี.ฯ ยังอยู่ในการพิจารณาของพนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยที่ปัญหาของการสืบสวนสอบสวนในกรณีนี้อยู่ที่ความผิดเป็นรายการรถยนต์จำนวนมาก ซึ่งในการสืบสวนจะต้องดำเนินการอย่างละเอียดในทุกๆ กระทั่งความ อีกทั้งเส้นทางการเงินของผู้ถูกกล่าวโทษยังมีมากและมีความซับซ้อนและผู้ถูกกล่าวโทษยังคงหลบหนีอยู่ในต่างประเทศ

กล่าวโดยสรุปแล้ว รูปแบบการทุจริตของ บมจ. เอส.อี.ซี.ฯ ซึ่งถูกกล่าวโทษในปี 2551 และ 2552 ก็มีได้แตกต่างไปจากรูปแบบของกรณีการทุจริตอื่นๆ ที่ได้นำมาศึกษา คือ จัดเป็นการยกยอกทรัพย์สินของบริษัทมหาชน ซึ่งอำพรางด้วยการตกแต่งบัญชี โดยการสร้างตัวเลข รายได้ และทรัพย์สินอันเป็นเท็จในลักษณะที่คล้ายคลึงกับกรณีการทุจริตของ บมจ. ปิคนิคฯ กับถึงบรรจุก๊าซ แต่ในกรณีนี้จะเป็นลักษณะของรถยนต์นำเข้า ทั้งนี้ลักษณะของการทุจริตแบบเดิมที่เกิดขึ้นหลายครั้งได้สะท้อนให้เห็นถึงจุดอ่อนของการกำกับดูแลที่ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบการมีอยู่จริงของทรัพย์สินที่มีการลงบันทึกไว้ในงบดุลของบริษัทและมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินเหล่านั้น ทำให้กว่าที่จะตรวจพบปัญหา ก็ได้เกิดความเสียหายแก่บริษัทและผู้ถือหุ้นรายย่อยไปแล้ว

จากตัวอย่างของกรณีการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่ได้กล่าวไปในข้างต้น ไม่ว่าจะเป็กรณีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน หรือกรณีของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชน ที่ล้วนแล้วแต่แสดงให้เห็นถึงสภาพแวดล้อมในเชิงธุรกิจที่ทำให้บุคคลมีพฤติกรรมที่จะกระทำการทุจริตเพิ่มมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เนื่องมาจากการที่สภาพแวดล้อมของการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันนั้นมีการแข่งขันเป็นอย่างมาก อีกทั้งการดำเนินงานต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว จนบางครั้งทำให้เกิดความหละหลวมในการทำงานก่อให้เกิดช่องว่างสำหรับบุคคลที่ต้องการแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง โดยอาศัยช่องทาง และโอกาสที่ตนมีจากตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ในการกระทำทุจริต ซึ่งวิธีการกระทำความผิดก็แตกต่างกันไปตามแต่ละโอกาส และสภาพแวดล้อมทางธุรกิจที่เอื้ออำนวย เช่น การอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนกระทำการทุจริตในการอนุมัติสินเชื่อหรืออวัลต์สัญญาใช้เงินกับบริษัทอื่น หรือการนำเงินของบริษัทไปลงทุนและทำการชำระหนี้แทนบริษัทที่ตนมีความเกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัว เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมการกระทำทุจริตเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท ผู้ที่มีส่วนได้เสีย และยังรวมไปถึงเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมอีกด้วย

2.4 กฎหมายภายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

จากการศึกษาค้นคว้ารูปแบบของการยกยอกทรัพย์สินที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น แสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนนั้น มีรูปแบบที่หลากหลาย ทำให้อัตราของอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น เพื่อที่จะสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้นั้นจำเป็นต้องศึกษาว่ามีกฎหมายภายในประเทศไทยใดบ้างที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน และจากการศึกษาเบื้องต้นพบว่าในประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนอยู่ จำนวน 5 ฉบับด้วยกัน คือ

- ประมวลกฎหมายอาญา
- พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
- พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.4.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีเนื้อหาสาระที่มีความสัมพันธ์และความเกี่ยวข้องกับความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ดังปรากฏในหมวด 5 ความผิดฐานยกยอก มาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354 ดังนี้

(1) **มาตรา 352** ว่าด้วยการกำหนดเป็นความผิดเมื่อผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เปียดับเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอก โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) **มาตรา 353** ว่าด้วยการกำหนดเป็นความผิดเมื่อผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วย

ประการใดๆโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น โดยผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) **มาตรา 354** ว่าด้วยการกำหนดความผิดสูงขึ้นไปถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ตามคำสั่งศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพ หรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน โดยผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.4.2 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มีเนื้อหาสาระที่มีความสัมพันธ์และความเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ดังปรากฏในมาตรา 46 นว ซึ่งกล่าวว่า

มาตรา 46 นว ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(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 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521

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

(3) ผู้ใดเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม (1) หรือ (2) ให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในความผิดตามมาตรา นี้ เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สิน หรือราคา หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแทนผู้ได้รับความเสียหายด้วย ในการนี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.4.3 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และ เครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มีเนื้อหามุ่งหาสาระที่มีความสัมพันธ์และความเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ดังปรากฏในหมวด 7 บทกำหนดโทษ

มาตรา 75 จัตวา ซึ่งการกำหนดเป็นความผิดเมื่อ กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัท ครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของบริษัท หรือซึ่งบริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต

2.4.4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีเนื้อหามุ่งหาสาระที่มีความสัมพันธ์และความเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ดังปรากฏใน หมวด 12 บทกำหนดโทษ

มาตรา 308 ซึ่งกำหนดเป็นความผิดเมื่อ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ ครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าว หรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต

2.4.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีเนื้อหามุ่งหาสาระที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ดังปรากฏใน มาตรา 3(4) ดังนี้

มาตรา 3 (4) กล่าวว่าความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำได้โดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกน้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือ กระทำการโดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ .ศ. 2505 มาตรา 46 นว แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พ.ศ. 2528 มาตรา 18 คือ กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 1 (ความผิดฐานลักทรัพย์และชิงทรัพย์) หมวด 3 (ความผิดฐานน้อโกง) หมวด 4 (ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้) หมวด 5 (ความผิดฐานยกยอก) หรือหมวด 7 (ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน) ของลักษณะ 12 (ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน) แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงผู้ใช้ให้กระทำความผิด หรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือน้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ .ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ .ศ. 2522 พ.ศ. 2526 มาตรา 75 ทวิ มาตรา 75 ตริ มาตรา 75 จัตวา มาตรา 75 เบญจ มาตรา 75 ฉ มาตรา 75 สัตต มาตรา 75 อัฐ

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือน้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือ กระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 306 ถึง มาตรา 312

บทที่ 3

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติ

ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

หลังจากที่ได้ทำการศึกษาถึงความหมายและรูปแบบของการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นในประเทศไทย รวมไปถึงการศึกษาเกี่ยวกับบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องและซึ่งได้ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้วนั้น ทำให้เห็นว่าปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีรูปแบบการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่หลากหลายและมีความซับซ้อนแตกต่างกันออกไป แต่ทั้งนี้ประเทศไทยยังคงไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนโดยตรง ส่งผลให้จำนวนอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนในปัจจุบันอันเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากนั้น ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะมาบังคับใช้เพื่อการป้องกันและการปราบปรามที่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สึกเกรงกลัวและหลาบจำได้ นอกจากนี้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำทุจริตดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อความเสียหายทั้งในประเทศและรวมไปถึงระหว่างประเทศด้วย ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้เป็นอย่างดี จึงได้มีการบัญญัติให้ประเทศภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ควรที่จะพิจารณาให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อมารองรับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนาม และได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าวฉบับนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ดังนั้น ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในรัฐภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาถึงที่มาและความสำคัญของอนุสัญญาฯ เพื่อที่จะสามารถเข้าใจและสามารถดำเนินงานตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ได้อย่างเหมาะสมและถูกต้องแท้จริง

3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003¹

“อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” (United Nations Convention against Corruption 2003) เป็นอนุสัญญาที่มีความเป็นมาจากข้อมติที่ 55/61 ของสมัชชาสหประชาชาติลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 โดยที่ประชุมเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการ

¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, พันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 [ออนไลน์], 27 ธันวาคม 2553. แหล่งที่มา http://cpi.transparency.org/cpi2011/in_detail/

เฉพาะกิจขึ้นมาเพื่อศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายระหว่างประเทศ เรื่อง “การต่อต้านการทุจริต” ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการกระทำทุจริตทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนและควบคู่กับข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น โดยเฉพาะอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000)

ต่อมาเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ.2003 สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 58/4 ให้ความเห็นชอบต่อร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต และพร้อมกันนี้ได้ให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวครั้งแรกเมื่อวันที่ 9-11 ธันวาคม 2546 ณ ประเทศเม็กซิโก และสามารถลงนามได้จนถึงวันที่ 9 ธันวาคม 2548 อนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับหลังจากลงนามเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2548 ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวแล้วเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 และประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 โดยได้ยื่นสัตยาบันสารเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003) การยื่นสัตยาบันสารดังกล่าวส่งผลให้อนุสัญญาฯ เริ่มมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในวันที่ 31 มีนาคม 2554 ทำให้ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีลำดับที่ 149 อย่างสมบูรณ์ จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องมีการศึกษาวิจัยกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย เนื่องจากการที่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ โดยต้องมีการอนุวัติการกฎหมายให้เป็นไปตามหลักการในอนุสัญญาดังกล่าว

นอกจากนี้ อนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เคยมีมานั้นก็มีข้อจำกัดบางประการ ด้วยเหตุที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตฉบับแรกที่ครอบคลุมประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ดังนั้น อนุสัญญาฯ ได้วางกรอบหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องดังกล่าว ทำให้เกิดหลักกฎหมายที่เป็นมาตรฐานร่วมกัน ก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างกว้างขวาง และเป็นรูปธรรมมากขึ้น สาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 มีเนื้อหาครอบคลุมมาตรการและกฎเกณฑ์การต่อต้านการทุจริตอย่างเป็นระบบ มีการให้ความสำคัญการกระทำทุจริตทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน อีกทั้งยังมีการนำเอามาตรการที่สำคัญอย่างเช่น เรื่องการติดตามสินทรัพย์คืนซึ่งเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ บทบัญญัติในบางเรื่องมีเนื้อหาที่เน้นการมีส่วนร่วมและความร่วมมือของทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคธุรกิจ ภาคประชาสังคมสื่อมวลชน ซึ่งมีลักษณะต่างจากข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่ให้ความสำคัญเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น โดยเนื้อหาหลักในอนุสัญญาฯ แบ่งเป็นหมวดหมู่ได้ 4 หมวดหลัก ดังนี้

1. หมวดการป้องกันการทุจริต (Chapter 2 Preventive Measures)
2. หมวดการกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3 Criminalization and Law Enforcement)
3. หมวดความร่วมมือระหว่างประเทศ (Chapter 4 International Cooperation)
4. หมวดการติดตามสินทรัพย์คืน (Chapter 5 Asset Recovery)

นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ฉบับนี้ มีพัฒนาการมาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศจำนวน 7 ฉบับ ทั้งนี้ เนื่องมาจากปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นนั้นนอกจากจะเป็นปัญหาทางอาญาแล้ว ยังเป็นปัญหาทางด้านการดำเนินธุรกิจอีกด้วย โดยองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ มองว่า ควรมีการแสวงหาความร่วมมือกันอย่างจริงจังในการต่อต้านการทุจริต ซึ่งอนุสัญญาทั้ง 7 ฉบับ มีต้นกำเนิดเรียงตามลำดับเวลาที่ใกล้เคียงกันในลักษณะร่วมสมัยจากปลายทศวรรษที่แล้วสู่ทศวรรษปัจจุบัน (ค.ศ. 1996 - 2003) ซึ่งหลักการสำคัญของอนุสัญญาทั้ง 7 ฉบับ ได้ถูกอ้างเนื้อหาอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ด้วย ซึ่งแต่ละอนุสัญญาได้สะท้อนถึงมุมมองของภูมิภาคและองค์กรร่วมแห่งพัฒนาการในเรื่องการต่อต้านการทุจริต

1. อนุสัญญาของนานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (Inter-American Convention Against Corruption 1996)² ซึ่งรับรองโดยองค์การนานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกา เมื่อวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 1996 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 6 มีนาคม 1997 เป็นอนุสัญญาฯ ที่เน้นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในระดับภูมิภาค มีจุดเด่นอยู่ที่ประกอบไปด้วยประเทศภาคีที่พัฒนาแล้ว ประเทศที่กำลังพัฒนา และประเทศที่ยากจน มีวัตถุประสงค์เพื่อการปกป้องสถาบันประชาธิปไตย เสถียรภาพ สันติภาพและการพัฒนาของภูมิภาคเป็นหลัก โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตตั้งแต่ต้น หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจการดำเนินคดี ลักษณะของการกระทำทุจริต สิบบนข้ามชาติ การร่ำรวยผิดปกติ ความผิดซ้ำเคียงที่เกี่ยวข้องซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตลอดจนการช่วยเหลือและความร่วมมือในระหว่างประเทศภาคี โดยเฉพาะมาตรการในการตรวจสอบและติดตาม การยึดเอาทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำทุจริตกลับคืน

2. อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของประชาคมยุโรปหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป (Convention on the Fight Against Corruption Involving Officials of the European Communities or Officials of

² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และคณะ , อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548) หน้า 1-10.

the member States of the European Union)³ ซึ่งรับรองโดยสหภาพยุโรป เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยลักษณะการทุจริตในการให้และรับผลประโยชน์ ที่มีข้อบ่งชี้เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของประชาคมยุโรปหรือเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิก การกำหนด ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารหน่วยงานธุรกิจ กรณีที่มีบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนไป กระทำการทุจริตประเภทที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของประชาคมยุโรปหรือเจ้าหน้าที่ของประเทศ สมาชิกนั้น ตลอดจนกำหนดเขตอำนาจการดำเนินคดี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือกัน ระหว่างประเทศในการดำเนินคดี

3. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการ ธุรกิจระหว่างประเทศ (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transnational Business Transaction 1997)⁴ ซึ่งรับรองโดยองค์การ เพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 1999 อนุสัญญานี้เกิดจากการดำเนินงานของ OECD (องค์การเพื่อ เศรษฐกิจ ความร่วมมือ และการพัฒนา) มีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการให้สินบนในกิจการธุรกิจ ระหว่างประเทศ และการกำหนดความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศโดยเฉพาะ มีการเรียกร้องให้ประเทศภาคีกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในการให้สินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่างประเทศนั้นด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ประเทศภาคีกำหนดระยะเวลาว่าด้วยอายุความที่ใช้ บังคับกับความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศดังกล่าวให้ยาวพอสมควร เพื่อประโยชน์ ในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี กำหนดให้ประเทศภาคีมีกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการฟอก เงิน และกำหนดแนวทางเรื่องเขตอำนาจการดำเนินคดี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือ ระหว่างประเทศในการดำเนินคดีนั้น แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้มีข้อบกพร่องตรงที่ได้มีการ กล่าวถึงความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในกรณีที่มีการรับสินบนเกิดขึ้น

4. อนุสัญญาแห่งสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต ซึ่งรับรองโดย คณะรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป (Criminal Law Convention on Corruption 1999)⁵ เมื่อวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1999 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2002 อนุสัญญานี้กำหนดให้การ กระทำทุจริตเป็นความผิดอาญาทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ อีกทั้งยังกำหนดลักษณะ ความผิดอาญาว่าด้วยเรื่องสินบนทั้งในภาครัฐและในภาคเอกชน อันเป็นการขยายขอบข่ายของการ ต่อต้านการทุจริตจากปกติที่มีการมุ่งเน้นเฉพาะการทุจริตในภาครัฐไปสู่การทุจริตภายในกิจการทาง ธุรกิจของเอกชนด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับเอกสารบัญชี และ

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-26.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-41.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49-63.

ความรับผิดชอบของนิติบุคคล กำหนดแนวทางเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดี การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการดำเนินคดีนั้น และยังเรียกร้องให้ประเทศภาคีกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและพยานบุคคล ตลอดจนเรียกร้องให้ประเทศภาคีมีหน่วยงานหรือบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อต้านการทุจริต รวมไปถึงมีมาตรการกำหนดโทษทางด้านการเงินที่นอกเหนือจากโทษทางด้านอาญาด้วยอีกอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับนี้เป็นบทบัญญัติที่มีมาตรการเป็นบทบังคับเสียส่วนใหญ่ แต่ก็สามารถขอยกเว้นในบางกรณีได้แตกต่างจากอนุสัญญาแห่งสภายุโรปเรื่องกฎหมายแพ่งว่าด้วยการทุจริต (Civil Law Convention on Corruption) ที่ไม่สามารถทำการยกเว้นได้

5. อนุสัญญาแห่งสภายุโรปเรื่องกฎหมายแพ่งว่าด้วยการทุจริต (Civil Law Convention on Corruption 1999)⁶ ซึ่งรับรองโดยคณะรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2003 เป็นอนุสัญญาที่มีการเรียกร้องให้ประเทศภาคีตราบทบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับมาตรการการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุจริตในทางแพ่ง และกำหนดให้ประเทศภาคีมีมาตรการที่เหมาะสมที่จะทำให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทุจริตนั้น ได้รับการชดเชยเยียวยาหลักเกณฑ์อายุความ การคุ้มครองลูกจ้างซึ่งรายงานเหตุโดยสุจริตเกี่ยวกับการทุจริตนั้น แนวทางเกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบทางบัญชี และความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับการทุจริต โดยประเด็นที่สำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ก็คือ ไม่อนุญาตให้รัฐภาคีที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญาฯ ทำการยกเว้นบทบัญญัติในข้อใด ๆ ได้

6. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และมีขอบเขตการใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวนและการฟ้องคดีอาญาสำหรับผู้มีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกเงินทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การทุจริต การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม มีการกำหนดมาตรการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ และกำหนดให้มาตรการทางกฎหมายหลายประการในการต่อต้านการทุจริต เช่น การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการทุจริต การทุจริตที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79-86.

7. อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption 2003)⁷ ซึ่งรับรองโดยผู้นำประเทศและผู้นำรัฐบาลของประเทศในสหภาพแอฟริกา เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2006 โดยอนุสัญญานี้ได้กำหนดลักษณะของการกระทำทุจริตประเภทต่าง ๆ ไว้อย่างหลากหลาย ซึ่งการกระทำทุจริตที่บัญญัติให้เป็นความผิดไว้ในอนุสัญญานี้จะมีลักษณะครอบคลุมในวงกว้าง รวมไปถึงมาตรการในการจัดการทรัพย์สินของรัฐในทางที่มีขอบการร้ายวณผิดปกติ และการใช้หรือปิดบังซ่อนเร้นสิ่งที่ได้มาจากการทุจริตนั้นด้วย กำหนดแนวทางให้ประเทศภาคีปฏิบัติเพื่อการป้องกันการทุจริตตั้งแต่ต้น คุ่มครองผู้ให้ข้อมูลและพยานเกี่ยวกับการทุจริต หลักเกณฑ์เรื่องการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงรายการบัญชีสินทรัพย์ เรียกร้องให้มีการจัดทำประมวลแนวทางว่าด้วยการประพฤติปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐและควบคุมตรวจตราการปฏิบัติตามประมวลนั้น ตลอดจนพัฒนามาตรการทางวินัยและหลักเกณฑ์การสอบสวนและส่งเสริมการเข้าถึงซึ่งข้อมูลข่าวสาร เรียกร้องให้ประเทศภาคีบรรจุหลักการเรื่องความโปร่งใสลงในเรื่องการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง กำหนดมาตรการการป้องกันการทุจริตในภาคเอกชนและการประกวดราคา อีกทั้งสนับสนุนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและสื่อมวลชนในการต่อต้านการทุจริตกำหนดแนวทางเรื่องเขตอำนาจการดำเนินคดี หลักประกันว่าด้วยการพิจารณาอย่างเป็นธรรม การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การยึดและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยการประสานงานกันระหว่างองค์กรระดับชาติของแต่ละประเทศ ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการติดตามผลการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ด้วย⁸

3.2 หลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

จากข้อ 3.1 ในข้างต้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ฉบับนี้ มีที่มาจากอนุสัญญานับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริตไม่ว่าจะเป็นในภูมิภาคอเมริกา ภูมิภาคยุโรป หรือภูมิภาคแอฟริกา เพื่อให้ได้มาซึ่งอนุสัญญาที่มีการครอบคลุมการกระทำทุจริตทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนให้ได้มากที่สุด องค์กรสหประชาชาติจึงได้นำหลักการ

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95-109.

⁸ ญัตติฐานดา ศรีหล่มสัก, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตรบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 75-78.

ของอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เคยมีมาพิจารณา แล้วร่างออกมาเป็นอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

วัตถุประสงค์ในบทบัญญัติ ข้อ 1⁹ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ฉบับนี้ คือ

- (1) เพื่อพัฒนามาตรการที่เข้มงวดในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (2) เพื่อพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศและให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริต รวมทั้งการนำกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สินที่ประเทศชาติต้องสูญเสียไป
- (3) เพื่อส่งเสริมคุณธรรม ความรับผิดชอบ ในการดำเนินการของรัฐ และทรัพย์สินสมบัติของแผ่นดิน

หลักการที่สำคัญของอนุสัญญานี้ คือ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต(Corruption) การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากคดีทุจริตส่วนใหญ่จะมีมูลค่ามหาศาล และสร้างความเสียหายให้แก่ประเทศชาติทำลายเสถียรภาพทางการเมือง ทำลายคุณค่าของความยุติธรรม การพัฒนาอย่างยั่งยืนของประเทศ รวมทั้งหลักการแห่งกฎหมาย¹⁰

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีการกำหนดมาตรการป้องกันโดยการวางแนวทาง นโยบายและแนวทางปฏิบัติ เพื่อการป้องกันและการต่อต้านการกระทำทุจริต อีกทั้งกำหนดให้ประเทศภาคีจัดให้มีหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ในการป้องกันการทุจริต สนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการกระทำทุจริต เรียกร้องให้ประเทศภาคีกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสดงรายการสินทรัพย์หรือผลประโยชน์ที่ได้รับ เป็นการกระตุ้นมิให้เกิดการทุจริตติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งในประเทศและของต่างประเทศ มีการกำหนดแนวทางเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง รวมไปถึงการมีส่วนร่วมในภาคสังคม ส่งเสริมให้ประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการตัดสินใจและการปฏิบัติในการ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

¹⁰ Go to Know, United Nation Convention Against Corruption อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน Part II [ออนไลน์], 19 ธันวาคม 2554. แหล่งที่มา <http://www.gotoknow.org/blogs/posts/63363>

บริหารกิจการบ้านเมือง กำหนดให้มีการสนับสนุนการดำเนินมาตรการเพื่อสร้างเสริมความซื่อสัตย์สุจริตของบุคลากรศาลและองค์กรอัยการให้สามารถเป็นไปได้โดยกว้างขวางยิ่งขึ้น กำหนดแนวทางหรือมาตรการที่เสริมสร้างมาตรฐานทางบัญชีและการสอบบัญชีในภาคเอกชน เพื่อป้องกันการทุจริตในภาคเอกชน และมาตรการเพื่อป้องกันการฟอกเงินโดยผลักดันให้ธนาคารของโลกมีความรับผิดชอบในการตรวจสอบและการดำเนินการเพื่อป้องกันการฟอกเงินทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดลักษณะที่หลากหลายของความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ได้แก่ เรื่องการให้และรับสินบน การยกยอกทรัพย์สิน หรือการจัดการทรัพย์สินโดยมิชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งในประเทศและต่างประเทศ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ การร่ำรวยผิดปกติ การให้และรับสินบนและการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน การฟอกเงิน การปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำทุจริต และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และได้กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลด้วย

นอกจากนี้ อนุสัญญานี้ยังเน้นมาตรการที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการป้องกัน การสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการทุจริต รวมไปถึงการยึดอายัด ริบ และการส่งคืนซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ยิ่งไปกว่านั้นแม้ว่าการกระทำทุจริตที่ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญานี้จะยังไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้น หรือส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของรัฐแล้วก็ตาม แต่หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ถือเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ แล้วรวมไปถึงการเตรียมการกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹¹

3.3 ขอบเขตและพันธกรณีของประเทศสมาชิก¹²

เมื่อต้นเดือนพฤศจิกายน 2552 ได้มีการประชุมรัฐภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตครั้งที่ 3 ที่เมืองโตฮา ประเทศกาตาร์ เพื่อที่จะติดตามความคืบหน้าของการดำเนิน

¹¹ ศิริรัตน์ วิเวก, “มาตรการระหว่างประเทศในการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 82.

¹² ภัคดี โพธิศิริ, ยุทธศาสตร์ต่อต้านการทุจริต [ออนไลน์], 20 ธันวาคม 2553. แหล่งที่มา http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/pakdee_p.html

ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีต่าง ๆ ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตลอดจนการดำเนินการของแต่ละรัฐภาคี เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามข้อตกลงและข้อผูกพันภายใต้อนุสัญญาฯ อันจัดว่าเป็นวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention Against Corruption : UNCAC) ที่ได้ริเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 ภายหลังจากที่ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติส่วนใหญ่ได้เล็งเห็นว่าปัญหาการทุจริตเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organised Crime) ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และความมั่นคงทั้งระดับประเทศ และระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ตลอดจนสถาบันองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะร่วมมือกัน เพื่อที่จะต่อสู้กับปัญหาการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนากรอบความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น โดยมีสาระสำคัญหลักเป็นการกำหนดกรอบยุทธศาสตร์และเป้าหมายในการดำเนินการ ตลอดจนแนวทางและมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นข้อผูกพันให้รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งเป็นที่คาดหวังว่าหากรัฐภาคีต่าง ๆ ได้มีการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์หลักไปสู่การปฏิบัติตามกรอบที่กำหนดไว้ ก็จะก่อให้เกิดเครือข่ายการต่อต้านการทุจริตในระหว่างประเทศ ที่มีความรัดกุมเพียงพอที่จะไม่ปล่อยให้มีความเสี่ยงสำหรับผู้กระทำการทุจริตที่จะหลุดพ้นจากการถูกดำเนินการตามกฎหมาย

ยุทธศาสตร์หลักลำดับแรกที่จะระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ได้แก่ การที่รัฐภาคีจะต้องกำหนดแนวนโยบายทางด้าน การป้องกัน การทุจริตในทุกภาคส่วนของสังคม ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนโดยให้ความสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลที่ว่าหากทุกภาคส่วนของสังคมได้ตระหนักถึงภัยร้าย และความเสียหายที่เกิดจากการทุจริต และเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อต้านการทุจริตตามบทบาทที่เหมาะสม โอกาสที่ปัญหาดังกล่าวจะเกิดขึ้นย่อมลดน้อยลง ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีมาตรการที่เข้มงวดจริงจังในการปราบปรามปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นแล้วควบคู่กันไปด้วย

ยุทธศาสตร์ประการถัดมาของอนุสัญญาฯ ก็คือ การกำหนดให้การทุจริตเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โดยรัฐภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับโดยให้ครอบคลุมถึงการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศอีกด้วย

กลไกที่สำคัญในการช่วยให้รัฐภาคีสามารถช่วยเหลือร่วมมือกันในการปราบปรามการทุจริต คือ การช่วยเหลือร่วมมือทางกฎหมายระหว่างกัน (Mutual Legal Assistance) ซึ่งจัดเป็นยุทธศาสตร์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งภายใต้อนุสัญญาที่ครอบคลุมเรื่องของความร่วมมือทางด้าน การสอบสวนทำข้อเท็จจริง การไต่สวน ประมวลหลักฐาน การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศที่เกี่ยวกับคดี การดำเนินคดีในศาล การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฯลฯ และเรื่องที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าเรื่องอื่น ๆ ก็คือ การติดตามเรียกทรัพย์สินคืน (Asset Recovery) ที่ช่วยให้รัฐภาคีซึ่งมีผู้กระทำความผิดแล้วยกย้ายทรัพย์สิน จากการทุจริตไปยังรัฐภาคีอื่นสามารถใช้กลไกความร่วมมือภายใต้ยุทธศาสตร์ข้อนี้ใน

การติดตามทรัพย์สินทั้งหลายเหล่านั้นคืนกลับมาได้ นอกจากยุทธศาสตร์หลักทั้ง 4 ประการแล้ว ภายใต้กรอบอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้นยังมีข้อกำหนดว่าด้วยความร่วมมือทางวิชาการ และการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการระหว่างรัฐภาคี ซึ่งทั้งหมดนี้คาดว่าจะสามารถช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการต่อต้านการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น ขอบเขตและพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ ได้แก่

1. การกำหนดมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตในรูปแบบต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ กล่าวคือ กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเป็นความผิดอาญา และกำหนดโทษ กระบวนการพิจารณา และมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็น

2. การพัฒนาสถาบันต่าง ๆ ภายในรัฐในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต และการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มีการพัฒนาทั้งกฎ ระเบียบ ภายในองค์กรต่าง ๆ ภายในประเทศ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน เช่น กำหนดให้สถาบันการเงินภายในของรัฐทำการตรวจสอบบัญชีของลูกค้าในกรณีที่มีความผิดปกติเกิดขึ้น

3. การให้ความร่วมมือระหว่างรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือการติดตามทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดคืน กล่าวคือ เมื่อรัฐต่างประเทศมีการร้องขอให้ทำการริบทรัพย์สิน รัฐภาคีต้องจัดหามาตรการเพื่อที่จะสามารถทำการอายัดหรือยึดทรัพย์สินตามคำร้องขอ นั้นได้ด้วย รวมไปถึงเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเช่นกัน

4. การช่วยเหลือกันซึ่งกันและกัน ทั้งความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย มาตรการต่างๆและด้านการเงิน เพื่อการป้องกัน การสอบสวน และการฟ้องร้องในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับอนุสัญญานี้ได้มีการกำหนดระดับของพันธกรณีไว้ 3 ระดับด้วยกัน ได้แก่¹³

¹³ ปิยะดา ศิลปอาชา, “พัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและปัญหาในการอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) หน้า 28-29.

(1) พันธกรณีที่ต้องปฏิบัติ (Mandatory Requirement)

ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ประเทศรัฐภาคีต้องนำมาพิจารณาปฏิบัติตาม โดยต้องมีการออกกฎหมายมาเพื่อรองรับตามที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้ กล่าวคือ ถ้าบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดใด ๆ แล้วปรากฏว่าไม่มีกฎหมายภายในของประเทศมารองรับ รัฐภาคีก็ต้องมีการดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามในบทบัญญัตินั้น มิเช่นนั้นจะถือว่า รัฐภาคีได้ละเมิดต่ออนุสัญญาฯ ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติ (Mandatory Requirement) เช่น รัฐภาคีใดที่ยังไม่มีกฎหมายภายในกำหนดให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา ก็จะต้องมีการดำเนินการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ

(2) พันธกรณีที่ควรพิจารณา (Optional Requirement)

ถือเป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบว่าจะรับเอาบทบัญญัติที่กำหนดในอนุสัญญาฯ มาดำเนินการตามหรือหามาตรการทางกฎหมายใดๆมารองรับเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญาฯ เช่น ตามบทบัญญัติใน ข้อ 22 ของอนุสัญญาฯ ที่ได้บัญญัติให้รัฐภาคีพิจารณาให้มีการจัดหามาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การยกยอกโดยบุคคลซึ่งบังคับบัญชาหรือปฏิบัติงานในระดับใด ๆ ในภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน เงินส่วนตัว หรือหลักทรัพย์ หรือสิ่งใดที่มีราคาซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยตำแหน่งของตนเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ประเทศภาคีควรพิจารณาอย่างถี่ถ้วนว่า ประเทศของตนควรที่จะหามาตรการทางอาญาและมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมมาใช้บังคับ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำทุจริตที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นในประเทศของตนหรือไม่

(3) พันธกรณีที่เป็นทางเลือก (Optional Measure)

ถือเป็นเพียงทางเลือกสำหรับประเทศรัฐภาคีว่าจะตัดสินใจจะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ เป็นกรณีที่รัฐภาคีมีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนหรือไม่ รัฐภาคีไม่มีความจำเป็นหรือมีผลผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่เป็นทางเลือกในอนุสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด

3.4 หลักกฎหมายว่าด้วยการยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและเสริมสร้างมาตรการในการป้องกันและต่อต้านการทุจริตให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นในภาคธุรกิจเอกชนไม่น้อยไปกว่าในภาครัฐ มีบทบัญญัติทั้งที่เป็นหน้าที่ของภาครัฐและที่เป็นความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเพื่อให้มีมาตรการหรือออกกฎหมายในการดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้นในภาคเอกชน ซึ่งบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ว่าด้วยการทุจริตในภาคเอกชนในข้อ 12¹⁴ ที่อยู่ในหมวดที่ 2 เรื่องมาตรการป้องกันการทุจริตจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีการดำเนินการใน 3 เรื่อง ดังต่อไปนี้

เรื่องแรก รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการในการป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจเอกชน การพัฒนามาตรฐานทางบัญชี และการสอบบัญชีในภาคเอกชน พร้อมทั้งการมีบทลงโทษทางแพ่ง ทางปกครอง และทางอาญา ที่มีประสิทธิผลได้สัดส่วน และเป็นการห้ามปรามหรือยับยั้ง ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศ สำหรับมาตรการในการดำเนินการ รัฐภาคีอาจดำเนินการเพื่อที่จะให้บรรล่วัตถุประสงค์ในเรื่องแรกนั้น โดยอาจรวมไปถึงในเรื่องต่อไปนี้ คือ

1. การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่บังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง
2. การส่งเสริมให้ภาคเอกชนกำหนดมาตรฐานทางจรรยาบรรณและแนวทางการประกอบกิจการหรือธุรกิจที่ดีของตนเอง
3. การส่งเสริมความโปร่งใสในการประกอบธุรกิจของภาคเอกชน รวมถึงการมาตรการในการเปิดเผยตัวตนที่แท้จริงของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและบริหารธุรกิจ
4. การป้องกันมิให้มีการใช้กระบวนการในการกำกับดูแลของภาครัฐ เช่น การอุดหนุนหรือการออกใบอนุญาตประกอบกิจการเพื่อผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์
5. การป้องกันปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ โดยการห้ามมิให้อดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลธุรกิจเอกชนไปเป็นพนักงานหรือผู้บริหารของบริษัทที่เคยกำกับหลังจากออกจากตำแหน่งแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่ง

¹⁴ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย “ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์(ฉบับแก้ไข) : โครงการศึกษาวิจัยเรื่องปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน,” (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2554), หน้า 142-143.

6. การกำกับดูแลให้บริษัทเอกชนต้องมีระบบการตรวจสอบภายในที่สามารถป้องกันการทุจริตในองค์กรได้และให้มีกระบวนการและขั้นตอนในการตรวจสอบและรับรองรายงานทางการเงินของบริษัทที่เหมาะสม

เรื่องที่สอง เพื่อที่จะเป็นการป้องกันการทุจริตในภาคเอกชน รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการตามความจำเป็นและที่สอดคล้องกับกฎหมายและข้อบังคับภายในประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเก็บรักษาสมุดบัญชี และบันทึกทางการเงิน การเปิดเผยรายงานทางการเงิน และมาตรฐานทางการเงินบัญชี และการสอบบัญชีของบริษัทเอกชน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาของการจัดทำบัญชีการเงินที่เป็นความลับ การบันทึกรายการธุรกรรมที่ขาดรายละเอียดหรือการทำธุรกรรมที่ไม่ผ่านการบันทึก การลงบันทึกค่าใช้จ่ายเท็จ การลงบันทึกหนี้สินที่ไม่ถูกต้อง การปลอมแปลงเอกสาร และการจงใจทำลายเอกสารทางบัญชีก่อนที่จะมีการเข้ามาสืบสวน

เรื่องที่สาม รัฐภาคีจะต้องไม่อนุญาตให้มีการนำค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการติดสินบนหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมให้เกิดการกระทำที่เป็นการทุจริตมาใช้เป็นเหตุเพื่อผลประโยชน์ทางด้านภาษี

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ ในข้อ 12 นั้น มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อที่จะป้องกันการผิดกรรมการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งรวมถึงการปรับปรุงมาตรฐานในการบันทึกบัญชี และการสอบบัญชี การเปิดเผยรายละเอียดของข้อมูลทางการเงินของบริษัท การเปิดเผยตัวตนที่แท้จริงของผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ตลอดจนการป้องกันปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นจากการที่ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้ตระหนักเห็นว่า อนุสัญญาของรัฐอเมริกันว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตในวงราชการของประชาคมยุโรปหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในธุรกรรมระหว่างประเทศ อนุสัญญากฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต อนุสัญญากฎหมายแพ่งว่าด้วยการทุจริต และอนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและการต่อต้านการทุจริตที่มีอยู่นั้นยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในภาคเอกชน โดยสาระสำคัญที่มีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ดังกล่าวนั้น นอกจากจะบัญญัติเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐแล้ว ยังรวมไปถึงการทุจริตที่เกิดขึ้นในภาคเอกชนด้วย เช่น การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ, การให้สินบนในภาคเอกชน, การยกยอกทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22 ได้บัญญัติถึงเรื่องการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนไว้ดังนี้

“รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาปรับมาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นเท่าที่จำเป็นในการกำหนดให้การยกยอกโดยบุคคลซึ่งบังคับบัญชาหรือปฏิบัติงานในระดับใด ๆ ในภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน เงินส่วนตัว หรือหลักทรัพย์ หรือสิ่งใดที่มีราคาซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้น โดยตำแหน่งของตนเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือพาณิชย์”

บทบัญญัติข้อ 22 นี้ มุ่งไปถึงการให้ความสำคัญของการซื้อสัตย์สุจริต และความโปร่งใสต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน การค้าการพาณิชย์ของภาคเอกชน โดยให้รัฐพิจารณาปรับมาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นเท่าที่จำเป็นในการกำหนดให้การยกยอกโดยบุคคลซึ่งบังคับบัญชาหรือปฏิบัติงานในระดับใด ๆ ในภาคเอกชน ซึ่งทรัพย์สิน เงินส่วนตัว หรือหลักทรัพย์ หรือสิ่งใดที่มีราคาซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้นโดยตำแหน่งของตนเป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งบทบัญญัติในข้อ 22 จะเป็นเรื่องที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติในข้อ 17 ที่เป็นเรื่องการยกยอกทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่นิยามของการยกยอกทรัพย์สินที่กำหนดไว้ในแนวปฏิบัติในการบังคับใช้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตยังค่อนข้างกว้าง โดยจะรวมถึงการใช้สิ่งของหรือบริการใด ๆ ที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเพื่อผลประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่นอันไม่เหมาะสม

3.5 ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามกฎหมายต่างประเทศ

ปัญหาการทุจริตเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในทุกประเทศ เนื่องจากการขาดจิตสำนึกของผู้ที่ดำเนินธุรกิจและบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ในแต่ละประเทศจำเป็นต้องหาวิธีการในการควบคุมและการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างจริงจัง ทั้งนี้วิธีการของแต่ละประเทศอาจเหมือนหรือแตกต่างกันไป โดยขึ้นอยู่กับปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสิ่งแวดล้อมของแต่ละประเทศ ดังนั้น เพื่อที่จะศึกษาถึงความเหมือนหรือความแตกต่างระหว่างกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวกับความผิดฐานยกยอกของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ ผู้เขียนจึงทำการศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁵

ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States of America) เป็นสหพันธรัฐประชาธิปไตยปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วยมลรัฐ 50 มลรัฐ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับเอาระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ตามระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ แต่การพัฒนาของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีความแตกต่างจากแนวคิดของอังกฤษเป็นอย่างมาก อย่างหนึ่งที่สหรัฐอเมริกายอมรับนับถือ คือ Separation of Powers Doctrine ซึ่งระบบนี้มีมรดกความคิดจากประเทศทางฝั่งยุโรป ที่ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ มีการจำกัดบทบาทของตนเองอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะในเรื่องการบังคับใช้และการตีความกฎหมายอาญา แต่ทั้งนี้ก็ยังคงให้อิสระแก่ศาลในการตีความและสร้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับแนวคิดทางกฎหมายแพ่ง

ลักษณะของระบบกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น แต่ละรัฐจะมีอิสระในการบัญญัติกฎหมายอาญาของตนเอง โดยรัฐบาลกลาง (Federal Government) จะไม่แทรกแซงในเรื่องของการกำหนดว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ อย่างไร และมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดหลักเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอย่างไร เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตนั้น มีการให้ความสำคัญกับรัฐบาลกลางมากขึ้นไป ทำให้มีอำนาจจนสามารถเข้ามาควบคุมและก้าวผ่านการปกครองในส่วนมลรัฐได้ เป็นผลให้ในปัจจุบันอำนาจในการออกกฎหมายขึ้นอยู่กับแต่ละมลรัฐเท่านั้น

ลำดับศักดิ์ของกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

- (1) รัฐธรรมนูญของสหรัฐ เป็นกฎหมายสูงสุด
- (2) คำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐ มีสถานะเป็นกฎหมายสูงกว่ากฎหมายของรัฐบาลกลาง และต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ
- (3) กฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือ Federal Statutes หรือ กฎหมายที่ออกโดยสภา Congress
- (4) กฎหมายของรัฐสภา ซึ่งจะสูงกว่ารัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ
- (5) รัฐธรรมนูญของมลรัฐ
- (6) รัฐบัญญัติ กฎ หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่อาศัยอำนาจรัฐบัญญัติในการตราขึ้น

¹⁵ ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, โครงสร้างของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับระบบการปกครองและระบบกฎหมาย [ออนไลน์], 24 กุมภาพันธ์ 2555. แหล่งที่มา <http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=jurisprudence&month=09-05-2005&group=2&gblog=10>

ส่วน U.S. Code หรือประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา มีสถานะ คือ กฎหมายระดับ Federal Statutes ซึ่งได้มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นแยกออกเป็นหมวดหมู่ต่างๆ โดยได้กำหนดความผิดที่มีบทลงโทษไว้ใน U.S. Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure เป็นหมวดของอาชญากรรมและวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในหมวดนี้แบ่งออกเป็น 3 ส่วนด้วยกัน คือ ส่วนที่ 1 ความผิดหรืออาชญากรรม (Crimes) ส่วนที่ 2 วิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure) และส่วนที่ 3 เรือนจำและนักโทษ (Prisons and Prisoners)

ในส่วนที่ 1 ที่เป็นส่วนของภาคความผิดหรืออาชญากรรม (Crimes) มีความผิดด้วยกันทั้งหมด 123 บท ซึ่งบทที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินนั้นได้บัญญัติไว้ในบทที่ 31 การยกยอกและการลักทรัพย์ (Embezzlement and Theft) โดยเริ่มตั้งแต่มาตรา 641-669 แต่มาตราที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินโดยตรงนั้นมีอยู่เพียง 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 656* เป็นมาตราที่เกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ยกยอกทรัพย์ หรือเปียดบังเอากรรมสิทธิ์ของผู้อื่นที่กระทำโดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ ได้กำหนดให้

*** Sec. 656. Theft, embezzlement, or misapplication by bank officer or employee**

Whoever, being an officer, director, agent or employee of, or connected in any capacity with any Federal Reserve bank, member bank, depository institution holding company, national bank, insured bank, branch or agency of a foreign bank, or organization operating under section 25 or section 25(a) [1] of the Federal Reserve Act, or a receiver of a national bank, insured bank, branch, agency, or organization or any agent or employee of the receiver, or a Federal Reserve Agent, or an agent or employee of a Federal Reserve Agent or of the Board of Governors of the Federal Reserve System, embezzles, abstracts, purloins or willfully misapplies any of the moneys, funds or credits of such bank, branch, agency, or organization or holding company or any moneys, funds, assets or securities intrusted to the custody or care of such bank, branch, agency, or organization, or holding company or to the custody or care of any such agent, officer, director, employee or receiver, shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both; but if the amount embezzled, abstracted, purloined or misapplied does not exceed \$1,000, he shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

บุคคลใดก็ตามที่เป็นพนักงาน กรรมการ ตัวแทน หรือลูกจ้างที่เป็นของหรือเกี่ยวข้องกับธนาคารกลาง, ธนาคารสมาชิก, บริษัทรับฝากและให้กู้ยืมเงิน, ธนาคารแห่งชาติ, ธนาคารที่ได้รับการรับรองโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก, สาขาหรือตัวแทนของธนาคารต่างประเทศ หรือหน่วยงานที่ดำเนินการภายใต้มาตรา 25 หรือมาตรา 25(a) ของพระราชบัญญัติธนาคารกลาง หรือผู้รับประกันของธนาคารแห่งชาติ, ธนาคารที่ได้รับการรับรองโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก, สาขาหรือตัวแทนหรือหน่วยงานหรือตัวแทนหรือลูกจ้างใด ๆ ของผู้รับประกัน , หรือตัวแทนของธนาคารกลาง, หรือตัวแทนหรือลูกจ้างของตัวแทนธนาคารกลางหรือของคณะผู้บริหารในระบบธนาคารกลางของสหรัฐฯ ได้ยกยอก ลักลอบเอา โขโมย หรือเปียดบังโดยเจตนาเอาเงิน กองทุน หรือสินเชื่อของธนาคาร สาขา บริษัท ตัวแทน หรือหน่วยงาน หรือบริษัทผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือเงิน กองทุน หรือสินทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ ได้มอบหมายให้อยู่ในความดูแลของธนาคาร สาขา บริษัทตัวแทน หรือหน่วยงาน หรือบริษัทผู้ถือหุ้นรายใหญ่, หรือที่อยู่ในความดูแลของตัวแทน พนักงาน กรรมการ ลูกจ้างหรือผู้รับประกัน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้ามูลค่าของที่ยกยอก ลักลอบเอา โขโมย หรือเปียดบังไปไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ ต้องระวางโทษปรับภายใต้มาตรานี้หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 664* เป็นมาตราที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์หรือยกยอกทรัพย์จากสวัสดิการของลูกจ้าง โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ได้กำหนดให้ผู้ใดที่ยกยอก โขโมย ลักลอบเอา เปลี่ยนเงิน กองทุน

As used in this section, the term "national bank" is synonymous with "national banking association"; "member bank" means and includes any national bank, state bank, or bank and trust company which has become a member of one of the Federal Reserve banks; "insured bank" includes any bank, banking association, trust company, savings bank, or other banking institution, the deposits of which are insured by the Federal Deposit Insurance Corporation; and the term "branch or agency of a foreign bank" means a branch or agency described in section 20 (9) of this title. For purposes of this section, the term "depository institution holding company" has the meaning given such term in section 3 of the Federal Deposit Insurance Act.[1] See References in Text note below.

*** Sec. 664. Theft or embezzlement from employee benefit plan**

Any person who embezzles, steals, or unlawfully and willfully abstracts or converts to his own use or to the use of another, any of the moneys, funds, securities, premiums, credits, property, or other assets of any employee welfare benefit plan or employee pension benefit plan, or of any fund connected

หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ ที่ดิน หรือสินทรัพย์ใด ๆ ที่เป็นสวัสดิการลูกจ้าง หรือเงินบำนาญ หรือกองทุนอื่นใดที่เกี่ยวข้องมาเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยมิชอบและโดยเจตนา ต้องระวางโทษปรับภายใต้มาตรานี้หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 669* เป็นมาตราที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพ โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ได้กำหนดให้ผู้ใดที่ยักยอก ขโมย หรือทำการเปลี่ยนแปลงนำเอาผลประโยชน์จากเจ้าของโดยแท้จริงไปเป็นของบุคคลอื่นโดยปราศจากอำนาจ หรือเบียดบังเอาเงินกองทุน หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ ที่ดิน หรือสินทรัพย์ใดๆของสวัสดิการบริการสุขภาพ ต้องระวางโทษปรับภายใต้มาตรานี้หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินทั้งหมดไม่เกินกว่า 100 ดอลลาร์ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับภายใต้มาตรานี้หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากที่ได้กล่าวไปในข้างต้นแล้วว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีมลรัฐแยกย่อยออกไปอีกรวมทั้งหมด 50 มลรัฐ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพิ่มเติมดูว่ามีรัฐใดบ้างที่มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์สินแยกออกจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาต่างหากออกมา ทั้งนี้ เนื่องมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบ common law เหมือนกับประเทศอังกฤษ ทำให้รูปแบบในการการบัญญัติกฎหมายมีความ

therewith, shall be fined under this title, or imprisoned not more than five years, or both.

As used in this section, the term "any employee welfare benefit plan or employee pension benefit plan" means any employee benefit plan subject to any provision of title I of the Employee Retirement Income Security Act of 1974.

*** Sec. 669. Theft or embezzlement in connection with health care**

(a) Whoever knowingly and willfully embezzles, steals, or otherwise without authority converts to the use of any person other than the rightful owner, or intentionally misapplies any of the moneys, funds, securities, premiums, credits, property, or other assets of a health care benefit program, shall be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both; but if the value of such property does not exceed the sum of \$100 the defendant shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

(b) As used in this section, the term "health care benefit program" has the meaning given such term in section 24 (b) of this title.

คล้ายคลึงกัน สังเกตได้จากตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นจะเป็นการรวบรวมเอาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหลาย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง มาไว้เป็นความผิดประเภทเดียวกันใน The Theft 1968 ซึ่งทำให้ขอบเขตของความผิดฐาน Theft ของประเทศอังกฤษนั้นกว้างมาก เช่นเดียวกับการบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการรวมความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเข้าไว้ในมาตราเดียวกัน ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 656 ที่เป็นมาตราเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ หรือเบียดบังเอากรรมสิทธิ์ของผู้อื่นที่กระทำโดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง จะเห็นได้ว่าภายในมาตรานี้มีทั้งการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์และยักยอกทรัพย์อยู่ในมาตราเดียวกัน จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า รัฐมิชิแกนที่เป็นหนึ่งในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติแยกความผิดฐานยักยอกทรัพย์ออกจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ไว้ใน Michigan Penal Code มาตรา 181* ซึ่งแตกต่างจาก U.S. Code ที่ได้มีการ

* Sec. 181.(1) An agent, servant, employee, trustee, bailee, custodian, attorney-at-law, collector, or other person who receives or collects in any manner money or other personal property that is partly the property of another person, governmental entity within this state, or other legal entity and partly the property of the agent, servant, employee, trustee, bailee, custodian, attorney-at-law, collector, or other person shall not embezzle, fraudulently dispose of, convert to his or her own use, or take or secrete with intent to embezzle or convert to his or her own use the money or personal property without the consent of the part owner of the money or personal property.

(2) If the money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted has a value of less than \$200.00, the person is guilty of a misdemeanor punishable by imprisonment for not more than 93 days or a fine of not more than \$500.00 or 3 times the value of the money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted, whichever is greater, or both imprisonment and a fine.

(3) If any of the following apply, the person is guilty of a misdemeanor punishable by imprisonment for not more than 1 year or a fine of not more than \$2,000.00 or 3 times the value of the money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted, whichever is greater, or both imprisonment and a fine:

(a) The money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted has a value of \$200.00 or more but less than \$1,000.00.

รวมเอาความผิดหลาย ๆ ฐานเข้ามาไว้ในมาตราเดียวกัน โดยบทบัญญัติในมาตรา 181 ของ Michigan Penal Code มีหลักการดังต่อไปนี้

มาตรา 181

(1) ตัวแทน ลูกจ้าง พนักงาน ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการ ผู้รับมอบทรัพย์ ผู้รับผิดชอบในการดูแลทรัพย์สินมีค่า หนายความ ผู้เก็บเงิน หรือบุคคลใดที่ได้รับหรือเก็บเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใดที่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง, ของหน่วยงานรัฐในรัฐ

(b) The person violates subsection (2) and has 1 or more prior convictions for committing or attempting to commit an offense under this section or a local ordinance substantially corresponding to this section.

(4) If any of the following apply, the person is guilty of a felony punishable by imprisonment for not more than 5 years or a fine of not more than \$10,000.00 or 3 times the value of the money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted, whichever is greater, or both imprisonment and a fine:

(a) The money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted has a value of \$1,000.00 or more but less than \$20,000.00.

(b) The person violates subsection (3)(a) and has 1 or more prior convictions for committing or attempting to commit an offense under this section. For purposes of this subdivision, however, a prior conviction does not include a conviction for a violation or attempted violation of subsection (2) or (3)(b).

(5) If any of the following apply, the person is guilty of a felony punishable by imprisonment for not more than 10 years or a fine of not more than \$15,000.00 or 3 times the value of the money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted, whichever is greater, or both imprisonment and a fine:

(a) The money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted has a value of \$20,000.00 or more.

(b) The person violates subsection (4)(a) and has 2 or more prior convictions for committing or attempting to commit an offense under this section. For purposes of this subdivision, however, a prior conviction does not include a conviction for a violation or attempted violation of subsection (2) or (3)(b).

นี้ หรือของนิติบุคคล และที่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของตัวแทน ลูกจ้าง พนักงาน ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการ ผู้รับมอบทรัพย์ ผู้รับผิดชอบในการดูแลทรัพย์สินมีค่า หนี้สิน ความ ผู้เก็บเงิน หรือบุคคลอื่น ๆ จะต้องไม่กระทำการยกยอก ฉ้อโกงเอาไป เปลี่ยนมาเป็นของตนหรือเอาไปหรือซ่อนเร้นโดยมีเจตนาที่จะยกยอกหรือเปลี่ยนทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตนโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น

(2) ถ้าจำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกยอก ที่ถูกฉ้อโกงเอาไป ที่ได้เปลี่ยน เอาไป หรือซ่อนเร้น มีมูลค่าน้อยกว่า 200 ดอลลาร์ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดลหุโทษ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 93 วัน หรือปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์ หรือปรับเป็นสามเท่าของมูลค่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ถูกยกยอก ถูกฉ้อโกงเอาไป ที่ได้เปลี่ยน เอาไป หรือซ่อนเร้น หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ถ้าได้มีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดลหุโทษ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือปรับเป็นสามเท่าของมูลค่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ถูกยกยอก ถูกฉ้อโกงเอาไป ที่ได้เปลี่ยน เอาไป หรือซ่อนเร้น หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกยอก ที่ถูกฉ้อโกงเอาไป ที่ได้เปลี่ยน เอาไป หรือซ่อนเร้น มีมูลค่า 200 ดอลลาร์ หรือมากกว่าแต่ไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามข้อ (2) และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้หรือพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้ในมาตรานี้มาก่อน 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น

(4) ถ้าได้มีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญาเหตุฉกรรจ์ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือปรับเป็นสามเท่าของมูลค่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ถูกยกยอก ถูกฉ้อโกงเอาไป ที่ได้เปลี่ยน เอาไป หรือซ่อนเร้น หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกยอก ที่ถูกฉ้อโกงเอาไป ที่ได้เปลี่ยน เอาไป หรือซ่อนเร้น มีมูลค่า 1,000 ดอลลาร์ หรือมากกว่าแต่ไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามข้อ (3)(ก) และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัตินี้ในมาตรานี้มาก่อน 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่เคยต้องโทษนั้นไม่รวมไปถึงการกระทำความผิดหรือการพยายามกระทำความผิดตามข้อ (2) หรือข้อ (3)(ข)

(5) ถ้าได้มีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญาเหตุฉกรรจ์ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์ หรือปรับเป็นสามเท่าของมูลค่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ถูกยกยอก ถูกฉ้อโกงเอาไป ที่ได้เปลี่ยน เอาไป หรือซ่อนเร้น หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก)) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยึดออก ที่ถูกฉ้อโกงเอาไป ที่ได้เปลี่ยนเอาไป หรือซ่อนเร้น มีมูลค่า 20,000 ดอลลาร์ หรือมากกว่า

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามข้อ (4)(ก) และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้มาก่อน 2 ครั้งหรือมากกว่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่เคยต้องโทษนั้นไม่รวมไปถึงการกระทำความผิดหรือการพยายามกระทำความผิดตามข้อ (2) หรือข้อ (3)(ข)

3.5.2 ประเทศฟินแลนด์

จากการจัดอันดับขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) ในปี 2554 ที่ผ่านมา แสดงให้เห็นว่า ประเทศฟินแลนด์ติดอันดับประเทศที่มีการกระทำทุจริตหรือการใช้อำนาจในทางที่ผิดน้อยที่สุดอยู่ในลำดับที่ 3 จาก 182 ประเทศทั่วโลก ย่อมหมายความว่าประเทศฟินแลนด์นั้นให้ความสำคัญกับการต่อต้านการทุจริตเป็นอย่างมาก โดยรัฐบาลฟินแลนด์มุ่งเน้นในการกำจัดปัจจัยที่เอื้ออำนวยต่อการเกิดการกระทำทุจริต มีการจัดวางโครงสร้างทางการเมืองแบบกระจายอำนาจ เน้นให้มีการตรวจสอบการคานอำนาจระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น และทำให้ขั้นตอนการตัดสินใจของนักการเมืองโปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ในทุกระยะ รวมทั้งให้อำนาจประชาชนในการฟ้องร้องการประพฤติมิชอบของนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลปกครองโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อีกทั้งระบบสวัสดิการสังคมของฟินแลนด์ที่มีความทั่วถึง

มาตรการที่สำคัญอีกประการที่ทำให้ประเทศฟินแลนด์ถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีการทุจริตน้อยเป็นอันดับต้น ๆ ก็คือ การกระจายรายได้ให้แก่ประชาชนทำให้ประชาชนมีโอกาสในการศึกษา การประกอบอาชีพ และโอกาสทางสังคมที่เท่าเทียมกัน ซึ่งถือเป็นพื้นฐานที่ดีในการป้องกันการทุจริตทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ทั้งนี้ รัฐบาลของประเทศฟินแลนด์เล็งเห็นว่า การปลูกฝังค่านิยมต่อต้านการทุจริตผ่านระบบการศึกษา การขจัดความเหลื่อมล้ำในสังคม และการมีกลไกตรวจสอบนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้ประเทศฟินแลนด์มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้มาตรการต่าง ๆ ที่ได้กล่าวไปในข้างต้นแล้ว การบังคับใช้กฎหมายก็เป็นมาตรการที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่รัฐบาลฟินแลนด์ให้ความสำคัญ สังเกตได้จากประมวลกฎหมายอาญาในประเทศฟินแลนด์ (Criminal Code of the Republic of Finland) ที่ได้ให้กำหนดความผิดฐานยักยอกไว้เป็นหนึ่งในความผิดทางอาญา โดยมีการแยกความผิดฐานยักยอกตามลักษณะความผิดที่เกิดขึ้น ดังนี้

มาตรา 4* - ความผิดฐานยักยอก

- 1) ผู้ใดที่เบียดบังเอาทรัพย์ หรือทรัพย์อื่นที่เคลื่อนได้ ซึ่งผู้อื่นครอบครองอยู่ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปีและหกเดือน
- 2) ผู้ใดที่เบียดบังเอาทรัพย์ หรือทรัพย์อื่นที่เคลื่อนได้ ที่ผู้อื่นเก็บได้ หรือจากความผิดพลาด ได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก
- 3) ผู้ใดที่ได้รับเงินในบัญชีจากการได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์ หรือจากการกระทำลักษณะที่คล้ายกัน และผู้นั้นไม่ได้ชำระบัญชีในเวลาที่ได้ตกลง หรือที่ระบุไว้ โดยการใช้จ่ายเงินดังกล่าว หรือเงินอื่นที่มาแทนเงินดังกล่าว หรือผู้นั้นกระทำการลักษณะที่คล้ายกันกับการใช้จ่ายเงินดังกล่าว ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก
- 4) การพยายามเบียดบังเอาทรัพย์ที่อ้างในมาตรา 4 (1) เป็นความผิดที่มีโทษ

มาตรา 5** - ความผิดฐานยักยอกอย่างรุนแรง

* Section 4 - *Embezzlement* (769/1990)

(1) A person who appropriates the assets or other movable property of another which are in the possession of the perpetrator shall be sentenced for *embezzlement* to a fine or to imprisonment for at most one year and six months.

(2) Also a person who appropriates assets or other movable property that he or she has found or that have come into his or her possession through an error shall be sentenced for *embezzlement*.

(3) Also a person who has received funds on account, under a commission or in a similar manner, and who fails to settle the account at the time agreed or otherwise required, by using said funds or funds which have taken their place, or by otherwise acting in a similar manner, shall be sentenced for *embezzlement*.

(4) An attempt of the appropriation referred to in subsection 1 is punishable.

** Section 5 - *Aggravated embezzlement* (769/1990)

(1) If in the *embezzlement*

(1) the object is very valuable property or a large amount of assets,

- 1) ถ้าในการยักยอก
 - 1) ทรัพย์สินที่ถูกยักยอกมีมูลค่าสูง หรือจำนวนสูง
 - 2) ในมุมมองของพฤติการณ์ของผู้เสียหาย การยักยอกสร้างความเสียหายสูงต่อผู้เสียหาย หรือ
 - 3) เมื่อประเมินการกระทำทั้งหมด ผู้กระทำให้ประโยชน์จากตำแหน่งที่ผู้กระทำรับผิดชอบอยู่ และการยักยอกรุนแรง ผู้นี้กระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษ จำคุกอย่างน้อยสี่เดือนและไม่เกินสี่ปี
- 2) บทบัญญัติในมาตรา 4 ที่เกี่ยวกับการพยายามเบียดบังเอาทรัพย์สิน สอดคล้องกับความผิดฐานยักยอกอย่างรุนแรง

มาตรา 6* - ความผิดฐานยักยอกเล็กน้อย

หลังจากการประเมินการกระทำทั้งหมด และมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยักยอก ถ้ามีการใช้จำนวนทรัพย์สินที่ถูกยักยอกอย่างไม่สามารถแสดงผลของการใช้นั้นได้ หรือมีผลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการยักยอกนั้น ผู้นี้กระทำความผิดฐานยักยอกเล็กน้อย ต้องระวางโทษปรับ

(2) particularly significant loss is caused to the victim of the offence, in view of the victim's circumstances, or

(3) the offender takes advantage of his or her position of particular responsibility and the embezzlement is aggravated, also when assessed as a whole, the offender shall be sentenced for *aggravated embezzlement* to imprisonment for at least four months and at most four years.

(2) The provision in section 4 on attempt applies correspondingly to attempted aggravated embezzlement.

* Section 6 - *Petty embezzlement* (769/1990)

If the embezzlement, when assessed as a whole, with due consideration to the value of the appropriated property, the amount of assets unjustifiably used or the other circumstances connected with the offence, is to be deemed petty, the offender shall be sentenced for *petty embezzlement* to a fine.

3.5.3 ประเทศเวียดนาม

ประเทศเวียดนามเป็นประเทศที่ถูกจัดอันดับให้เป็นประเทศที่มีการทุจริตมากแห่งหนึ่งของโลก ซึ่งประเทศเวียดนามตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้เป็นอย่างดี สังเกตได้จากการที่ประเทศเวียดนามได้ลงนามเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และได้ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามอนุสัญญา เนื่องจากประเทศเวียดนามได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2546 และได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2552 เป็นที่เรียบร้อยแล้วจึงต้องมีมาตรการที่รองรับอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นนโยบายทางการเมือง มาตรการทางด้านการบริหาร และมาตรการในการจัดการอาชญากรรม โดยประเทศเวียดนามได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาเดิมที่ใช้อยู่ให้มีความสัมพันธ์และตอบรับกับบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยในประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม (THE PENAL CODE OF VIETNAM) ได้มีการกำหนดความผิดฐานยักยอกไว้เป็นความผิดทางอาญา

มาตรา 278 - ความผิดฐานยักยอก

- 1) ผู้ใดที่ล่วงละเมิดตำแหน่ง และ/หรือ อำนาจ โดยเบียดบังเอาทรัพย์สิน ที่ผู้นั้นรับผิดชอบอยู่ และทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าอย่างน้อยสองล้านดอง และไม่เกินห้าสิบล้านดอง หรือทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าน้อยกว่าสองล้านดอง แต่ถูกจำกัดอยู่ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้นั้นต้องระวางโทษ จำคุกอย่างน้อยสองปีและไม่เกินเจ็ดปี*

* 1. Those who abuse their positions and/or powers to appropriate the property which they have the responsibility to manage and which is valued between two million dong and fifty million dong, or which is under two million dong but falls into one of the following cases, shall be sentenced to between two and seven years of imprisonment:

- a) Serious consequences are caused;
- b) The offenders have already been disciplined for such acts but continue to commit them;
- c) The offenders have already been sentenced for one of the offenses stipulated in Section A of this Chapter, not yet entitled to criminal record remission but continue to commit them.

- ก. ผลของการยกยอร้ายแรง
 - ข. ผู้กระทำผิดได้รับการรักษาวินัยสำหรับการกระทำดังกล่าว แต่ยังทำการกระทำดังกล่าวต่อไป
 - ค. ผู้กระทำผิดได้รับการตีสอนโทษสำหรับการกระทำที่ระบุในมาตรา A ของบทนี้ และยังไม่ได้รับการให้อภัยประวัติอาชญากรรม แต่ยังทำการกระทำดังกล่าวต่อไป
- 2) ผู้ใดที่กระทำผิดในหนึ่งของกรณีดังต่อไปนี้ ผู้นั้นต้องระวางโทษ จำคุกอย่างน้อยเจ็ดปี และไม่เกินสิบห้าปี*
- ก. ในลักษณะขององค์กร
 - ข. ใช้วิธีที่ทุจริตและอันตราย
 - ค. กระทำความผิดมากกว่าหนึ่งครั้ง
 - ง. เบียดบังเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าอย่างน้อยห้าสิบล้านดอง และไม่เกินสองร้อยล้านดอง
 - จ. เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงอื่น
- 3) ผู้ใดที่กระทำผิดในหนึ่งของกรณีดังต่อไปนี้ ผู้นั้นต้องระวางโทษ จำคุกอย่างน้อยสิบห้าปีและไม่เกินยี่สิบปี**

* 2. Committing the crime in one of the following circumstances, the offenders shall be sentenced to between seven and fifteen years of imprisonment:

- a) In an organized manner;
- b) Employing treacherous and dangerous tricks;
- c) Committing the offense more than once;
- d) Appropriating property valued between fifty million dong and two hundred million dong;
- e) Causing other serious consequences.

** 3. Committing the crime in one of the following circumstances, the offenders shall be sentenced to between fifteen and twenty years of imprisonment:

- a) Appropriating property valued between two hundred million dong and five hundred million dong;
- b) Causing other very serious consequences.

- ก. เบียดบังเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าอย่างน้อยสองร้อยล้านดอง และไม่เกินห้าร้อยล้านดอง
- ข. เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงอื่น
- 4) ผู้ใดที่กระทำความผิดในหนึ่งของกรณีดังต่อไปนี้ ผู้นั้นต้องระวางโทษ จำคุกยี่สิบปี จำคุกตลอดชีวิต หรือโทษประหารชีวิต*
- ก. เบียดบังเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าห้าร้อยล้านดอง หรือมากกว่า
- ข. เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงอื่น
- 5) ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระวางโทษต้องห้ามดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งในระยะเวลาหนึ่งปีถึงห้าปี ระวางโทษปรับอย่างน้อยสิบล้านดอง และไม่เกินห้าสิบล้านดอง และระวางโทษถูกยึดทรัพย์สินในบางส่วนหรือทั้งหมด**

* 4. Committing the crime in one of the following circumstances, the offenders shall be sentenced to twenty years of imprisonment, life imprisonment or capital punishment:

- a) Appropriating property valued at five hundred million dong or more;
- b) Causing other particularly serious consequences.

** 5. The offenders may also be banned from holding certain posts for one to five years, be subject to a fine of between ten million dong and fifty million dong, the confiscation of part or whole of their property.”

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ในประเทศไทย

ปัญหาการทุจริตในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ว่าจะนำไปในลักษณะที่เป็นการหลีกเลี่ยงภาษีหรือกฎระเบียบของรัฐ หรือการนำเอาข้อมูลทางการค้าของลูกค้าที่เป็นความลับไปใช้ในการสร้างประโยชน์ให้แก่กิจการของตน รวมไปถึงการตกแต่งบัญชีหรือการทำบัญชีเท็จเพื่อที่จะทำให้ดูเหมือนว่ากิจการของตนมีผลกำไรที่ดีกว่าความเป็นจริง โดยรูปแบบหรือพฤติกรรมในการกระทำความผิดที่ได้กล่าวไปนั้น ล้วนแล้วแต่สามารถนำไปสู่การกระทำความผิดอีกฐานหนึ่งซึ่งก็คือ การยกยอกทรัพย์สิน ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นนั้น มักจะอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่ในการลงมือกระทำความผิด การพิจารณาหาเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเพื่อนำมาบังคับใช้กับปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นจึงเป็นเรื่องสำคัญ นอกจากนี้ เมื่อได้ทำการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินของประเทศไทยในบทที่ 2 และบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 3 ก่อนหน้านี้ จะเห็นได้ว่ามีความเหมือนและความแตกต่างอยู่หลายส่วนด้วยกัน และเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์แนวทางในการกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในเอกชนของประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นสมควรนำบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฟินแลนด์ และประเทศเวียดนามมาพิจารณาศึกษาและเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของประเทศไทยให้เห็นอย่างชัดเจนในบทนี้

4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยมีประมวลกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติให้ความผิดฐานยกยอกทรัพย์เป็นความผิดทางอาญาอยู่ก่อนแล้ว ฉะนั้น การที่จะกำหนดให้ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้ระบุไว้ในข้อ 22 นั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีความเหตุผลและความจำเป็นเพื่อมาสนับสนุนทางผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลหลักใหญ่ ๆ ที่จำเป็นในการกำหนดความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญามีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

4.1.1 การปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UNCAC 2003) นั้น เดิมทีเกิดขึ้นจากการเจรจาระหว่างประเทศต่าง ๆ ทั้งสิ้น 129 ประเทศ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเห็นพ้องต้องกันในระหว่างประเทศในเรื่องของการป้องกันการทุจริตและอาชญากรรม ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้ใช้เวลาร่างตั้งแต่ปี 2001-2003 โดยยกร่างเสร็จเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2003 และเปิดให้ร่วมลงนามเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2003 ซึ่งอนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้วันที่ 14 ธันวาคม 2005 และประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2003 โดยผู้ช่วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ

พันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามในอนุสัญญา แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) พันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม (Mandatory Requirement) 2) พันธกรณีที่จะเลือกปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ แต่มีหน้าที่ต้องพิจารณา (Optional Requirement) และ 3) พันธกรณีที่เป็นมาตรฐานที่รัฐภาคีอาจพิจารณา (Optional Measures) ซึ่งพันธกรณีหลักของอนุสัญญามีด้วยกัน 4 ประการ¹ ได้แก่

1) หมวดการป้องกันการทุจริต (Chapter 2: Preventive Measure)

คือ มาตรการป้องกันทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน เช่น การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ การประกันความเป็นอิสระและส่งเสริมคุณธรรมจรรยาบรรณของฝ่ายตุลาการและอัยการ การสนับสนุนความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานเอกชนที่เกี่ยวข้อง การป้องกันความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมของอดีตข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ลาออก หรือเกษียณอายุ การสนับสนุนการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม โดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชนอย่างเปิดเผยและไม่เปิดเผยชื่อผู้รายงานการทุจริต

¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 [ออนไลน์], 28 เมษายน 2554. แหล่งที่มา http://www.nacc.go.th/download/article/article_20110428183034.pdf

2) หมวดการกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3: Criminalization and law enforcement)

คือ มาตรการส่วนใหญ่ที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยและมีมาตรการใหม่ที่สำคัญคือ รัฐภาคีต้องกำหนดความผิดในเรื่องการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศระดับระหว่างรัฐบาลทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงการเรียกหรือการรับประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นความผิดอาญา การยกยอก เบียดบัง หรือยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเจตนา และกำหนดให้การให้สินบนแก่บุคคลในหน่วยงานเอกชนเป็นความผิดทางอาญา การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ การร่ำรวยผิดปกติ การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน (Embezzlement of property in private sector) การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังจากการกระทำความผิด การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม การกำหนดอายุความสำหรับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาฉบับนี้ให้มีระยะเวลาสั้นขึ้น หรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ถูกกล่าวหาหลบหนีกระบวนการยุติธรรม จนไม่อาจนำตัวมาดำเนินคดีในรัฐภาคีได้

3) หมวดความร่วมมือระหว่างประเทศ (Chapter 4: International Cooperation)

คือ รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ตั้งแต่การสืบสวนสอบสวนและกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง ทางอาญาและทางปกครองเกี่ยวกับการทุจริต การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันแม้ในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นพื้นฐานทางกฎหมายของการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะไม่เป็นความผิดของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอก็ตาม

4) หมวดการติดตามสินทรัพย์คืน (Chapter 5: Asset Recovery)

คือ รัฐภาคีจะต้องดำเนินการให้ความร่วมมือและการช่วยเหลือในเรื่องการติดตามสินทรัพย์คืน ตามหลักมูลค่า มีการตรวจสอบข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินและบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการโอนเงินที่แท้จริง มีการป้องกันการสืบหาการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยใช้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการติดตามสินทรัพย์ที่มีการโอนย้ายระหว่างรัฐภาคีคืน ไม่ว่าจะเป็นการอายัดหรือยึดทรัพย์สินตามคำร้องของรัฐภาคี ใจความสำคัญของอนุสัญญานี้คือ ต้องมีการพิจารณามาตรการที่จำเป็นในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้โดยใช้มาตรการทางแพ่ง ไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีอาญา รวมถึงการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่รัฐภาคีอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นได้

สำหรับบทบัญญัติข้อ 22 ในอนุสัญญาฉบับนี้ ถือว่าเป็นพันธกรณีที่ควรพิจารณา (Optional Measure) จึงถือว่าเป็นบทบัญญัติที่รัฐภาคีมีหน้าที่พิจารณาว่าจะเลือกปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ แต่มีหน้าที่ต้องพิจารณา ซึ่งมีผลต่อการดำเนินการตามพันธกรณีด้านอื่น ๆ ของอนุสัญญาฯ ยกตัวอย่าง เช่น ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งโดยปกติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มักจะทำในรูปแบบของสนธิสัญญา เพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังเขตอำนาจศาลของรัฐนั้น ๆ ในกรณีนี้จะมีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรการ Dual Criminality คือ เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และความผิดนั้นได้ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญาของรัฐที่ร้องขอ และรัฐที่ถูกร้องขอ และต้องเป็นความผิดที่มีบทลงโทษขั้นต่ำเป็นการจำคุกอย่างน้อย 1 ปี ซึ่งบทบัญญัติใน ข้อ 44 วรรค 1 ได้กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อความผิดที่ได้กระทำลงนั้นเป็นความผิดที่อาจลงโทษได้ภายใต้กฎหมายของทั้งรัฐภาคีที่ร้องขอ และรัฐภาคีที่ถูกร้องขอด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในอนุสัญญาฉบับนี้ได้นำมาตราการ Dual Criminality มาใช้ในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในหมวดความร่วมมือระหว่างประเทศด้วยเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี สำหรับอนุสัญญาฉบับนี้ได้มีการกำหนดมาตรการขั้นต่ำไว้ กล่าวคือ อนุสัญญาฯ อนุญาตให้สามารถทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แม้ว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะไม่สามารถลงโทษได้ตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น แต่ประเทศนั้นต้องมีกฎหมายภายในที่อนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามบทบัญญัติ ข้อ 44 วรรค 2 ตามอนุสัญญาฯ กล่าวคือ ประเทศภาคีต้องมีการออกกฎหมายภายในออกมาเพื่อรองรับการกระทำดังกล่าวด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นทางเลือกของประเทศภาคีว่าจะใช้วิธีดำเนินการอย่างไร

พันธกรณีหลักอีกประการที่รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามในฐานะรัฐภาคีก็คือ การติดตามสินทรัพย์คืน ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาฉบับนี้ ที่เป็นกลไกในการติดตามเอาสินทรัพย์กลับคืนโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน โดยรัฐจะต้องทำการเรียกร้องให้สถาบันการเงินมีการตรวจสอบบัญชีของลูกค้าย่างละเอียด รวมไปถึงการให้ความร่วมมือในด้าน การแกะรอย การอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้โดยไม่ต้องร้องขอ ก็สามารถช่วยเหลือในการสอบสวนได้ อีกทั้งรัฐต้องมีมาตรการในการคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดให้แก่ประเทศที่ร้องขอได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกภาคีในการยึด อายัด และริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้มีการผลักดันให้ประเทศภาคีที่ยังไม่มีกฎหมายภายในในการรองรับ มาตรการการติดตามสินทรัพย์คืนตามอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาเครื่องมือและวิธีการทางกฎหมาย และทางด้านการบริหารตามมาตรฐานสากลที่บัญญัติขึ้นตามอนุสัญญาฉบับนี้ สำหรับพันธกรณีที่ประเทศภาคีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติก็คือ ต้องมีการกำหนดกรอบให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินใดคือทรัพย์สิน

ได้มาจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ประเทศภาคีจำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องและเป็นไปแนวทางเดียวกับอนุสัญญา

จากตัวอย่างพันธกรณีหลักข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในการที่จะปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จำเป็นที่จะต้องมีการอนุวัติการกฎหมายภายในเพื่อให้ความสอดคล้องหรือเป็นไปแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม หรือการรับเอาพันธกรณีมาเพื่อพิจารณาในการวางมาตรการทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามพันธกรณีหลักในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศตามวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญา ได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด

ฉะนั้น คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2550 ให้ความเห็นชอบให้นำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เข้าเสนอขอรับความเห็นชอบต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ ทั้งนี้ ได้มีการระบุข้อสงวนไว้ในสัตยาบันสารว่า “In accordance with Paragraph 3 of Article 66 of the convention, Thailand does not consider itself bound by Paragraph 2 of the same Article”² ซึ่งในข้อ 66 วรรค 3 ของอนุสัญญาได้เปิดช่องให้ตั้งข้อสงวนสำหรับพันธกรณีตามข้อ 66 วรรค 2 ที่มีเนื้อหาที่กำหนดให้รัฐภาคี จะต้องเสนอข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างรัฐภาคี 2 รัฐหรือมากกว่านั้นเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับอนุสัญญานี้ที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ภายในเวลาที่เหมาะสม เพื่อเสนอเจรจาต่ออนุญาโตตุลาการภายในเวลา 6 เดือนและหากยังไม่อาจหาข้อยุติได้ รัฐภาคีฝ่ายหนึ่งอาจเสนอข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามลำดับ

การให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องมีการศึกษากฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทย จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาศึกษาพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องดำเนินการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จากการศึกษาของคณะกรรมการพบว่าประเทศไทยจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมาย และยกร่างกฎหมายฉบับใหม่เพื่อรองรับ ซึ่งในขณะนี้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติให้ความเห็นชอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2550 เป็นผลให้รัฐบาลต้องแก้ไขกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาดังกล่าวด้วยกัน 3 ฉบับ คือ

² หนังสือที่ นร 0503/22939 ถึงประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, วันที่ 4 ธันวาคม 2550.

1. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เพิ่มเติมฐานความผิดเรื่องการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต หรือสินบนข้ามชาติ
2. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด พ.ศ. มีสาระสำคัญคือ ให้มีมาตรการที่เกี่ยวกับการติดตามสินทรัพย์คืน
3. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 เพิ่มเติมหลักการติดตาม आयัด ยึดทรัพย์ ธิบทรัพย์ของผู้ต้องหาที่นำออกไปไว้ที่ต่างประเทศตามมูลค่าที่ทุจริต

ทั้งนี้ การที่ประเทศไทยจะสามารถเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศใดได้นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190* ได้วางหลักไว้ว่า การทำหนังสือ

* **มาตรา 190** พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสองคณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้นในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในการที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน หรือ ผู้ประกอบการขนาดกลาง และขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้น อย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน อย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา ดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

สนธิสัญญาระหว่างประเทศจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในกรณีที่ทำหนังสือสัญญา
ระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
2. หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
3. หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศไทยอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.) ได้เสนอให้รัฐบาลไทยเร่งรัดการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งปัจจุบันยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2553 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้เสนอให้ลงนามสัตยาบันในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ภายหลังจากที่ทางที่ประชุมคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า การลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวไม่เข้าข่ายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190

จากการพิจารณาของที่ประชุมดังกล่าวส่งผลให้ประเทศไทยสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190 ทำให้เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2554 ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีลำดับที่ 149 อย่างสมบูรณ์ แต่ทั้งนี้ประเทศไทยยังไม่ได้มีการอนุวัติกฎหมายให้เป็นไปตามอนุสัญญา ซึ่งถ้าพิจารณาตามหลักความเป็นจริงแล้วจะเห็นได้ว่า เมื่อประเทศไทยได้มีการให้สัตยาบันแล้ว ประเทศภาคีต่างๆ สามารถมีคำร้องขอให้ประเทศไทยดำเนินการต่างๆ ตามอนุสัญญาได้ทันที ซึ่งหากประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการให้ตามคำร้องขอของประเทศภาคีดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายภายในรองรับแล้ว อาจถูกกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือละเมิดอนุสัญญาซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้³

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

³ วีรวิท คงศักดิ์, การต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน [ออนไลน์], 17 กุมภาพันธ์ 2555. แหล่งที่มา

http://www.senate.go.th/committee2551/committee/view.php?committee_id=31&group=3&id=1424

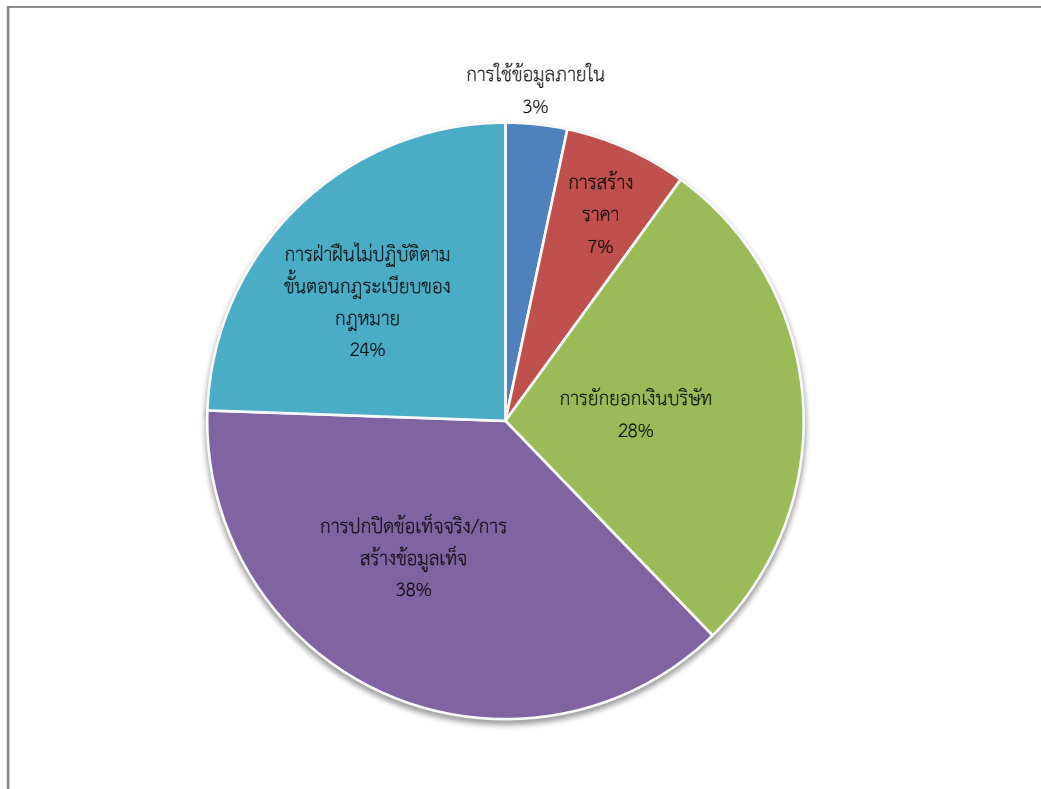
ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ประเทศไทยต้องเกิดการขัดแย้งกับประเทศรัฐภาคีอื่น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาฯ โดยอนุวัติการกฎหมายให้มีความสอดคล้องและรองรับกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อีกทั้งเพื่อเป็นการเพิ่มพูนประสิทธิผลของการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายในการต่อต้านการทุจริตในภาคเอกชนที่กำลังเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในปัจจุบันอีกประการหนึ่ง

4.1.2 ภาพรวมของผลกระทบจากปัญหาการทุจริตในภาคเอกชน

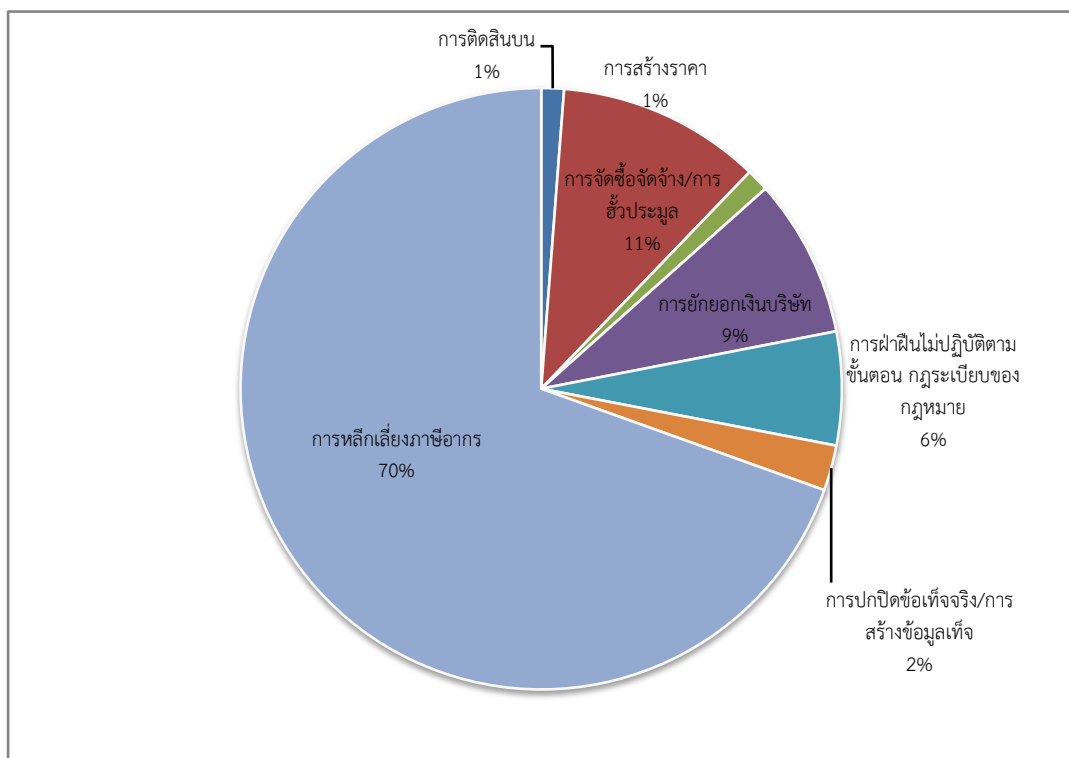
ในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า การทุจริตในภาคเอกชนนั้นจะไม่ได้ถูกกล่าวถึงหรือไม่ได้ให้ความสำคัญมากเท่ากับการทุจริตในภาครัฐ ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้มีมาก และรูปแบบของการทุจริตในภาคเอกชนในอดีตนั้นยังไม่มีรูปแบบที่ซับซ้อนหรือหลากหลายดังเช่นที่มีและเกิดเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังเช่นในปัจจุบัน ทำให้ในปัจจุบันปัญหาการทุจริตในภาคเอกชนถือได้ว่าเป็นเรื่องที่สำคัญมากอีกเรื่องหนึ่ง เพราะนอกจากจะสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศแล้ว ยังลุกลามไปถึงระหว่างประเทศอีกด้วย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีมูลค่าความเสียหายที่สามารถตีค่าเป็นตัวเงินและที่ไม่สามารถตีค่าเป็นตัวเงินได้เป็นจำนวนมากจนยากที่จะแก้ไขเยียวยา

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบการทุจริตในภาคธุรกิจเอกชนไทย โดยจำแนกตามแหล่งที่มาจกทั้งหมด 3 หน่วยงาน ได้แก่ 1) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จะเห็นได้ว่าในช่วงปี 2543 - 2553 มีพฤติกรรมการทุจริตทั้งสิ้น 90 รายการ โดยการปกปิดข้อเท็จจริงหรือการสร้างข้อมูลเท็จเป็นอันดับแรก มีจำนวน 34 รายการ คิดเป็นร้อยละ 37.78 รองลงมาคือการยักยอกเงินบริษัท มีจำนวน 25 รายการ คิดเป็นร้อยละ 25.78 (ดูการจำแนกรูปแบบพฤติกรรมการทุจริตของสำนักงาน ก.ล.ต. ได้ในรูปแบบที่ 4.1) 2) กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ในช่วงปี 2547-2551 พบว่ามีพฤติกรรมการทุจริตทั้งสิ้น 83 รายการ จำแนกเป็นการหลีกเลียงภาษีอากรจำนวน 57 รายการ หรือร้อยละ 68.67 ถัดไปคือ การจัดซื้อจัดจ้างหรือการฮั้วประมูลจำนวน 9 รายการ และการยักยอกเงินบริษัท จำนวน 7 รายการ คิดเป็นร้อยละ 10.84 และร้อยละ 8.43 ตามลำดับ (ดูการจำแนกรูปแบบพฤติกรรมการทุจริตของ DSI ได้ในรูปแบบที่ 4.2) และ 3) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพบจำนวนพฤติกรรมการทุจริตทั้งสิ้น 17 รายการ โดยการทุจริตในรูปแบบของการปกปิดข้อเท็จจริงหรือการสร้างข้อมูลเท็จและการยักยอกเงินบริษัทมากที่สุดจำนวนอย่างละ 5 รายการ หรือคิดเป็นร้อยละ 29.41 (ดูการจำแนกรูปแบบพฤติกรรมการทุจริตของสำนักงานปปง. ได้ในรูปแบบที่ 4.2)

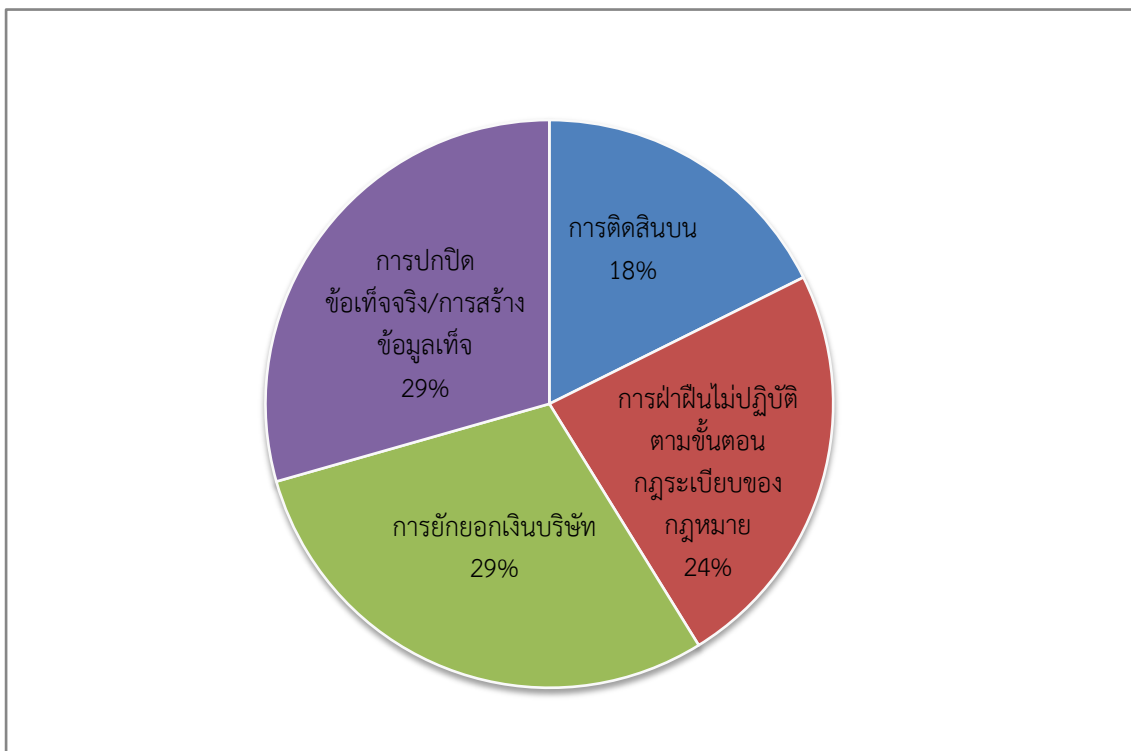
รูปที่ 4.1 การทุจริตภายใต้การดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ปี 2543-2553)



รูปที่ 4.2 การทุจริตภายใต้การดูแลของกรมสอบสวนคดีพิเศษ (ปี 2547-2551)



รูปที่ 4.3 การทุจริตภายใต้การดูแลของสำนักงานป้องกันและปราบปราม
การฟอกเงิน (ปี 2543-2551)



จากการจำแนกรูปแบบพฤติกรรมกรรมการทุจริตในภาคเอกชนในช่วงต้น แสดงให้เห็นปัจจุบันมีการกระทำทุจริตอยู่หลากหลายรูปแบบด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการหลบเลี่ยงภาษี การถ่ายโอนกำไรระหว่างบริษัท การปล่อยเงินกู้ยืมอย่างหละหลวม ตลอดจนการใช้ข้อมูลภายในบริษัทในการค้ากำไรจากการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำทุจริตที่นำไปสู่การกระทำทุจริตอีกประเภทหนึ่งซึ่งก็คือ การยักยอกทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ออกไปจากบริษัทซึ่งผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทสมควรจะได้รับ รวมไปถึงผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ พนักงานหรือลูกจ้าง ตลอดจนลูกค้าของบริษัท ดังจะเห็นได้ว่าอัตราของพฤติกรรมในการทุจริตในรูปแบบของการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่พบนั้นอยู่ในอัตราที่ค่อนข้างสูง

ผลจากจำนวนการกระทำทุจริตในภาคเอกชนที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อปัจจัยรอบข้างไม่ว่าจะเป็นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ที่ประเทศไทยอาจได้รับผลกระทบในเรื่องการลงทุนไม่ว่าจะเป็นการลงทุนภายในประเทศและการลงทุนจากต่างประเทศ อันเนื่องมาจากนักลงทุนอาจขาดความมั่นใจหรือไม่กล้าเสี่ยงที่จะลงทุน การหลีกเลี่ยงการเสียภาษีที่ทำให้รัฐบาลเสียรายได้ส่วนหนึ่งที่จะสามารถนำไปพัฒนาประเทศให้เจริญต่อไปได้ และสิ่งที่สำคัญคือผลกระทบต่อพฤติกรรมความเชื่อและทัศนคติของผู้คนที่ปัจจุบันกลับมองว่า ความเสมอภาคนั้นไม่มีอยู่จริง เพราะการทุจริตเป็นรูปแบบที่ใช้การเลือกปฏิบัติ มีการซื้อขายผลประโยชน์ทางการเงิน ทำ

ให้เกิดความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน ในบางแห่งการยึดเหนี่ยวเกี่ยวพันของคนในสังคมอาจถูกทำลายจนอาจเป็นต้นเหตุที่นำไปสู่การล่มสลายของสังคมได้

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศไทยเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22

การที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ไปเรียบร้อยแล้ว ย่อมทำให้ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้รัฐภาคีอื่นกล่าวหาว่าประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือละเมิดอนุสัญญา และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายที่เกิดจากผลกระทบของการทุจริตในภาคเอกชนโดยเฉพาะการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนอันจะส่งผลกระทบต่อวงกว้างมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การที่จะทำให้ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในฐานะรัฐภาคีได้อย่างสมบูรณ์ จึงจำเป็นที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาโดยเฉพาะในเรื่องการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามข้อ 22 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ข้อ 22

การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามข้อ 22 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีหลักการสำคัญคือ รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การยกยอกโดยบุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชนซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชน หรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้นโดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนาในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์ จากบทบัญญัติในอนุสัญญาข้อนี้สามารถเทียบเคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายไทยได้ ดังนี้

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 352 ว่าด้วยการกำหนดเป็นความผิดเมื่อผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอก โดยผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ แต่เพียงกึ่งหนึ่ง

มาตรา 353 ว่าด้วยการกำหนดเป็นความผิดเมื่อผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 354 ว่าด้วยการกำหนดความผิดสูงขึ้นถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 352 หรือ มาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น ตามคำสั่งศาลหรือตามพินัยกรรม หรือในฐานเป็นผู้มีอาชีพ หรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายมาตรา 352 ถึงมาตรา 354 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ถือได้ว่าใกล้เคียงกับข้อ 22 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นอย่างมาก เพราะเป็นการกำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในมุกกว้าง ไม่ได้เจาะจงเฉพาะภาครัฐหรือภาคเอกชนเพียงอย่างเดียวอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ทั้งนี้ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากการทุจริตในภาคเอกชนนั้นมีจำนวนมาก เพราะนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียแล้ว ยังอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ และแผ่ขยายความเสียหายเป็นวงกว้างออกไปอีก และหากพิจารณาในเชิงของการลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบัน ผู้กระทำความผิดอาจไม่มีความรู้สึกเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานยกยอกที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะผู้กระทำความผิดย่อมสังเกตเห็นได้ว่าผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการกระทำความผิดนั้นย่อมมีมากกว่าบทลงโทษที่ตนจะได้รับ ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ประสบปัญหาในการบังคับใช้หรือไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

(2) พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

มาตรา 46 นว ในกรณีที่น่าปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(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 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521

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

(3) ผู้ใดเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม (1) หรือ (2) ให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในความผิดตามมาตรา นี้ เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สิน หรือราคา หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแทนผู้ได้รับความเสียหายด้วย ในการนี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 46 นว นั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับธนาคารพาณิชย์ โดยมุ่งประสงค์ที่จะทำให้เกิดความมั่นคงแก่ธนาคารในทางการเงิน และมุ่งหวังที่จะควบคุมการดำเนินงานของบุคคลให้เป็นไปในระบบการธนาคารที่ถูกต้อง ประการที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ธนาคารพาณิชย์เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีโทษทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษอย่างหนัก แต่จากอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่ามีข่าวคราวเกี่ยวกับการทุจริตเกิดขึ้นในธนาคารพาณิชย์อยู่ร่ำไป ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะโทษที่กำหนดไว้มิได้สร้างความหลากหลายหรือทำให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวแก่บุคคลที่ทำงานในตำแหน่งนั้นๆ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 46 นว ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 นั้นมุ่งประสงค์จะเอาผิดกับกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์เพียงเท่านั้น มิได้ครอบคลุมทุกกรณีตาม ข้อ 22 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

(3) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และ เครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

มาตรา 75 จัตวา ซึ่งการกำหนดเป็นความผิดเมื่อกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่ง
รับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัท ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของบริษัท หรือซึ่งบริษัทเป็น
เจ้าของรวมอยู่ด้วยเปียดับเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุก
ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

สำหรับบทลงโทษของบุคคลที่กระทำความผิดในมาตรา 75 จัตวานั้น แม้ว่าจะมีการกำหนด
บทลงโทษสำหรับโทษปรับไว้อย่างสูง ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ
ความผิดนั้นมักมีมูลค่ามหาศาล แต่ถึงอย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบมูลค่าของความเสียหายที่แท้จริง
กับโทษปรับที่ได้กำหนดไว้ และเมื่อนำทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory)
มาพิจารณา ก็จะเห็นได้ว่า อาชญากรได้ใช้เหตุผลและได้ประเมินความเสี่ยงที่จะเกิดด้วยการ
พิจารณาไตร่ตรองแล้ว และคาดคะเนถึงโทษสถานหนักที่ตนจะได้รับแล้ว เล็งเห็นว่าโทษที่ตนจะ
ได้รับนั้นมีน้อยกว่าผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับ อาชญากรจึงเลือกที่จะลงมือเสี่ยงในการกระทำ
ความผิดอยู่อีก ทำให้บทบัญญัติที่มีอยู่ไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้จริง
นอกจากนี้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522
นั้นมุ่งเน้นที่จะเอาผิดกับกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัท
ในกรณีการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเออร์เพียงเท่านั้น มิได้ครอบคลุมรวม
ไปถึงหน่วยงานเอกชนอื่นๆ ดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 22 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการ
ต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

(4) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

มาตรา 308 ซึ่งกำหนดเป็นความผิดเมื่อ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบใน
การดำเนินงานของนิติบุคคลใด ตามพระราชบัญญัตินี้ ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคล
ดังกล่าว หรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเปียดับเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือ
บุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่ง
ล้านบาท

สำหรับบทบัญญัติในมาตรา 308 นั้น มีบทลงโทษของผู้กระทำความผิดเหมือนกับ
บทบัญญัติมาตรา 78 จัตวา ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และ
เครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น นอกจากนี้ มาตรา 308 ยังได้กำหนดให้

กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เท่านั้นที่ถือได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด มิสามารถครอบคลุมทุกกรณีของข้อ 22 ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้ ดังนั้น มาตรา 308 ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จึงสามารถบังคับใช้ได้แค่เฉพาะกลุ่มเท่านั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป

(5) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 3 (4) กล่าวว่าความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำความผิดโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำความผิดโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือ กระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ .ศ. 2505 มาตรา 46 นว แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พ.ศ. 2528 มาตรา 18 คือ กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 1 (ความผิดฐานหลักทรัพย์และวิงราวทรัพย์สิน) หมวด 3 (ความผิดฐานฉ้อโกง) หมวด 4 (ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้) หมวด 5 (ความผิดฐานยกยอก) หรือหมวด 7 (ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน) ของลักษณะ 12 (ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน) แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงผู้ใช้ให้กระทำความผิด หรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ .ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ .ศ. 2522 พ.ศ.2526 มาตรา 75 ทวิ มาตรา 75 ตริ มาตรา 75 จัตวา มาตรา 75 เบญจ มาตรา 75 ฉ มาตรา 75 สัตต มาตรา 75 อัฐ

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือ กระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 306 ถึง มาตรา 312

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(4) นั้นได้มีการรวบรวมเอากฎหมายที่ได้กล่าวไปแล้ว 3 ฉบับข้างต้นมารวมไว้ด้วยกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็น การรวบรวมเอาการทำธุรกิจทางภาคเอกชนในหลายด้านมารวมไว้ด้วยกัน จึงน่าจะเทียบเคียงกับ การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้ดี แต่อย่างไรก็ตาม การเทียบเคียงนี้ยังมีข้อจำกัดอยู่ตรงที่มีขอบเขตกำหนดไว้เพียงแค ่เฉพาะบุคคลที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับการธนาคารพาณิชย์ การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และการดำเนินการเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งรับผิดชอบหรือ มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินเพียงเท่านั้น ซึ่งตามอนุสัญญาฯ ข้อ 22 นั้น ได้กำหนดให้บังคับใช้กับภาคเอกชนไว้โดยกว้าง ไม่ว่าจะเป็นการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงินหรือการพาณิชย์ ทำให้เห็นว่า มาตรา 3(4) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้นยังไม่สามารถครอบคลุมได้เพียงพอ

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอก ทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กับกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาและพิจารณาถึงปัญหาของกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน แสดงให้เห็นว่า กฎหมายไทยในเรื่องที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนนั้น ยังไม่สามารถครอบคลุมทุก กรณีตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22 ได้กำหนดไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะนำกฎหมายของต่างประเทศมาเทียบเคียงกับอนุสัญญาฯ เพื่อแสดงให้เห็น อย่างชัดเจนว่า กรณีของกฎหมายต่างประเทศนั้นมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการที่ กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ มากน้อยเพียงใด และกฎหมายของประเทศใดที่ประเทศไทยสมควรนำมา เป็นแบบอย่างหรือสมควรนำมาปรับใช้เพื่อให้เข้ากับสภาพความเป็นอยู่ของประเทศไทยมากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมในการป้องกันและปราบปราม การทุจริตในเรื่องความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน และเพื่อการเทียบเคียงที่ ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องหรือพอเทียบเคียงได้มา เปรียบเทียบด้วยอีกประการหนึ่ง

4.3.1 หลักสำคัญของ การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ข้อ 22

สาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22 นั้นคือ การที่บุคคลซึ่งกำกับหรือทำงานในฐานะใด ๆ ในหน่วยงานเอกชนของตนได้อาศัยตำแหน่ง หน้าที่ของตนเองในการยกยอกทรัพย์สินที่ตนได้รับมอบหมายให้ดูแล ซึ่งถ้าพิจารณาแล้ว จะเห็นได้

ว่ามีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ของประเทศไทยที่ได้บัญญัติ เพียงแต่มีข้อแตกต่างตรงที่ข้อ 22 นั้น จะมุ่งเน้นที่การกระทำที่ได้กระทำโดยเจตนาต่อการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการประกอบธุรกิจใภาคเอกชนโดยเฉพาะที่ต้องมีการใช้เงินลงทุนในการดำเนินกิจการเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้เวลาที่เกิดความเสียหายจากการกระทำทุจริตมีมูลค่าความเสียหายที่มากตามไปด้วย

เมื่อนำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22 มาพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย จะสามารถเห็นได้ว่ากฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันนี้ มีความเหมาะสมและสัมพันธ์กับอนุสัญญามากน้อยเพียงใดดังต่อไปนี้

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนของประเทศ

สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ที่ได้มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินแยกออกเป็นหมวดหมู่ต่างโดยได้กำหนดความผิดที่มีบทลงโทษไว้ใน U.S. Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure ซึ่งเป็นหมวดของอาชญากรรมและวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในหมวดนี้แบ่งออกเป็น 3 ส่วนด้วยกัน คือ ส่วนที่ 1 ความผิดหรืออาชญากรรม (Crimes) ส่วนที่ 2 วิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure) และส่วนที่ 3 เรือนจำและนักโทษ (Prisons and Prisoners)

ในส่วนที่ 1 ที่เป็นส่วนของภาคความผิดหรืออาชญากรรม (Crimes) มีความผิดด้วยกันทั้งหมด 123 บท ซึ่งบทที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินนั้นได้บัญญัติไว้ในบทที่ 31 การยกยอกและการลักทรัพย์ (Embezzlement and Theft) โดยเริ่มตั้งแต่มาตรา 641-669 แต่มาตราที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินโดยตรงนั้นมีอยู่เพียง 4 มาตรา ได้แก่

มาตรา 656* เป็นมาตราที่เกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ยกยอกทรัพย์ หรือเปียดบังเอากรรมสิทธิ์ของผู้อื่นที่กระทำโดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ ได้กำหนดให้

* Sec. 656. Theft, embezzlement, or misapplication by bank officer or employee

Whoever, being an officer, director, agent or employee of, or connected in any capacity with any Federal Reserve bank, member bank, depository institution

บุคคลใดก็ตามที่เป็นพนักงาน กรรมการ ตัวแทน หรือลูกจ้างที่เป็นของหรือเกี่ยวข้องกับธนาคารกลาง, ธนาคารสมาชิก, บริษัทรับฝากและให้กู้ยืมเงิน, ธนาคารแห่งชาติ, ธนาคารที่ได้รับการรับรองโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก, สาขาหรือตัวแทนของธนาคารต่างประเทศ หรือหน่วยงานที่ดำเนินการภายใต้มาตรา 25 หรือมาตรา 25(a) ของพระราชบัญญัติธนาคารกลาง หรือผู้รับประกันของธนาคารแห่งชาติ, ธนาคารที่ได้รับการรับรองโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก, สาขาหรือตัวแทนหรือหน่วยงานหรือตัวแทนหรือลูกจ้างใดๆของผู้รับประกัน, หรือตัวแทนของธนาคารกลาง, หรือตัวแทนหรือลูกจ้างของตัวแทนธนาคารกลางหรือของคณะผู้บริหารในระบบธนาคารกลางของสหรัฐ ได้ยกยอก ลักลอบเอา ขโมย หรือเปียดบังโดยเจตนาเอาเงิน กองทุน หรือสินเชื่อของธนาคาร สาขา บริษัทตัวแทนหรือหน่วยงาน หรือบริษัทผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือเงิน กองทุน หรือสินทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ได้มอบหมายให้อยู่ในความดูแลของธนาคาร สาขา บริษัทตัวแทน หรือหน่วยงาน หรือบริษัทผู้ถือหุ้นรายใหญ่, หรือที่อยู่ในความดูแลของตัวแทน พนักงาน กรรมการ ลูกจ้างหรือผู้รับประกัน

บทบัญญัติในมาตรา 656 แห่ง U.S. Code สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

ผู้กระทำ ได้แก่ พนักงาน กรรมการ ตัวแทน หรือลูกจ้างที่เป็นของหรือเกี่ยวข้องกับธนาคารกลาง, ธนาคารสมาชิก, บริษัทรับฝากและให้กู้ยืมเงิน, ธนาคารแห่งชาติ, ธนาคารที่ได้รับการรับรอง

holding company, national bank, insured bank, branch or agency of a foreign bank, or organization operating under section 25 or section 25(a) [1] of the Federal Reserve Act, or a receiver of a national bank, insured bank, branch, agency, or organization or any agent or employee of the receiver, or a Federal Reserve Agent, or an agent or employee of a Federal Reserve Agent or of the Board of Governors of the Federal Reserve System, embezzles, abstracts, purloins or willfully misapplies any of the moneys, funds or credits of such bank, branch, agency, or organization or holding company or any moneys, funds, assets or securities intrusted to the custody or care of such bank, branch, agency, or organization, or holding company or to the custody or care of any such agent, officer, director, employee or receiver, shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both; but if the amount embezzled, abstracted, purloined or misapplied does not exceed \$1,000, he shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

โดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก, สาขาหรือตัวแทนของธนาคารต่างประเทศ หรือหน่วยงานที่ดำเนินการ ภายใต้มาตรา 25 หรือมาตรา 25(a) ของพระราชบัญญัติธนาคารกลาง หรือผู้รับประกันของธนาคาร แห่งชาติ, ธนาคารที่ได้รับการรับรองโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก, สาขาหรือตัวแทนหรือหน่วยงาน หรือตัวแทนหรือลูกจ้างใดๆของผู้รับประกัน, หรือตัวแทนของธนาคารกลาง, หรือตัวแทนหรือลูกจ้าง ของตัวแทนธนาคารกลางหรือของคณะผู้บริหารในระบบธนาคารกลางของสหรัฐ

การกระทำ คือ ยักยอก ลักลอบเอา ขโมย หรือเบียดบัง

วัตถุที่ถูกกระทำ ได้แก่ เงิน กองทุน หรือสินเชื่อของธนาคาร สาขา บริษัทตัวแทน หรือ หน่วยงาน หรือบริษัทผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือเงิน กองทุน หรือสินทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ได้มอบหมาย ให้อยู่ในความดูแลของธนาคาร สาขา บริษัทตัวแทน หรือหน่วยงาน หรือบริษัทผู้ถือหุ้นรายใหญ่, หรือที่อยู่ในความดูแลของตัวแทน พนักงาน กรรมการ ลูกจ้างหรือผู้รับประกัน

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา คือ รู้ว่าทรัพย์สินที่ตกมาอยู่ในความ ครอบครองของตนนั้นเป็นของผู้อื่น และผู้กระทำการต้องการยักยอก ลักลอบเอา ขโมย หรือเบียดบังเอา ทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตน

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรานี้มุ่งประสงค์ที่จะใช้บังคับกับบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องการ ดำเนินงานหรือการทำธุรกรรมทางธนาคาร ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อใช้บังคับกับบุคคลที่ ประชาชนได้ให้ความไว้วางใจในการดูแลเงินหรือทรัพย์สินของตน เป็นการป้องกันและปราบปรามมิ ให้มีการกระทำที่เป็นการรบกวนความปลอดภัยของเงินและทรัพย์สินของประชาชน

มาตรา 664 * เป็นมาตราที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์จากสวัสดิการของลูกจ้าง โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ได้กำหนดให้ผู้ใดที่ยักยอก ขโมย ลักลอบเอา เปลี่ยนเงิน กองทุน

*** Sec. 664. Theft or embezzlement from employee benefit plan**

Any person who embezzles, steals, or unlawfully and willfully abstracts or converts to his own use or to the use of another, any of the moneys, funds, securities, premiums, credits, property, or other assets of any employee welfare benefit plan or employee pension benefit plan, or of any fund connected therewith, shall be fined under this title, or imprisoned not more than five years, or both.

หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ ที่ดิน หรือสินทรัพย์ใดๆที่เป็นสวัสดิการลูกจ้าง หรือเงินบำนาญ หรือกองทุนอื่นใดที่เกี่ยวข้องมาเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยมิชอบและโดยเจตนา

บทบัญญัติในมาตรา 664 แห่ง U.S. Code สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

ผู้กระทำ ได้แก่ บุคคลใดก็ได้ เนื่องจากกฎหมายฐานนี้ไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

การกระทำ ได้แก่ การยกยอก ขโมย ลักลอบเอา หรือเปลี่ยน

วัตถุที่ถูกกระทำ ได้แก่ เงิน กองทุน หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ สิทธิครอบครอง หรือสินทรัพย์ใดๆที่เป็นสวัสดิการลูกจ้าง หรือเงินบำนาญ หรือกองทุนอื่นใดที่เกี่ยวข้องไป

องค์ประกอบภายใน แบ่งออกเป็น

1) โดยทุจริต กล่าวคือ การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น และการแสวงหาประโยชน์ในความผิดฐานนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์สิน

2) โดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ตนเบียดบังหรือลักเอามาไว้ในความครอบครองของตนนั้นเป็นของผู้อื่น และผู้กระทำต้องการเบียดบังหรือลักเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรานี้ จะเห็นได้ว่าแม้ในตัวบทนั้นจะไม่ได้มีการชี้เฉพาะว่าผู้กระทำในความผิดฐานนี้เป็นผู้ใด แต่เมื่อวิเคราะห์จากตัวบทกฎหมายแล้ว จะสังเกตได้ว่ามาตรานี้มุ่งประสงค์จะใช้บังคับกับผู้ประกอบการที่เป็นนายจ้าง เพราะเนื่องจากผู้เสียหายจากความผิดฐานนี้เป็นลูกจ้างที่อาจถูกบรรดาเจ้านายหรือนายจ้างกระทำการทุจริตเบียดบังหรือลักเอาเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ลูกจ้างพึงจะได้รับจากการเป็นลูกจ้าง

As used in this section, the term "any employee welfare benefit plan or employee pension benefit plan" means any employee benefit plan subject to any provision of title I of the Employee Retirement Income Security Act of 1974.

มาตรา 669* เป็นมาตราที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพ โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ได้กำหนดให้ผู้ใดที่ยักยอก ขโมย หรือทำการเปลี่ยนแปลงนำเอาผลประโยชน์จากเจ้าของโดยแท้จริงไปเป็นของบุคคลอื่นโดยปราศจากอำนาจ หรือเบียดบังเอาเงินกองทุน หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ ที่ดิน หรือสินทรัพย์ใดๆของสวัสดิการบริการสุขภาพ

บทบัญญัติในมาตรา 669 แห่ง U.S. Code สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

ผู้กระทำ ได้แก่ บุคคลใดก็ได้ เนื่องจากกฎหมายฐานนี้ไม่ได้จำกัดว่าจะจะเป็นใคร

การกระทำ ได้แก่ ยักยอก ขโมย หรือเบียดบัง

วัตถุที่ถูกกระทำ ได้แก่ เงิน กองทุน หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ ที่ดิน หรือสินทรัพย์ใดๆของสวัสดิการบริการสุขภาพ

องค์ประกอบภายใน คือ โดยทุจริต กล่าวคือ การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับผู้อื่น และการแสวงหาประโยชน์ในความผิดฐานนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวของตัวทรัพย์ เพราะเป็นการเบียดบัง หรือลักเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยปราศจากอำนาจ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติในมาตรานี้มุ่งหวังที่จะใช้คุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนที่ได้ใช้บริการสัญญาที่รัฐหรือเอกชนจัดทำขึ้นเพื่อให้บริการ

* Sec. 669. Theft or embezzlement in connection with health care

(a) Whoever knowingly and willfully embezzles, steals, or otherwise without authority converts to the use of any person other than the rightful owner, or intentionally misapplies any of the moneys, funds, securities, premiums, credits, property, or other assets of a health care benefit program, shall be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both; but if the value of such property does not exceed the sum of \$100 the defendant shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

(b) As used in this section, the term "health care benefit program" has the meaning given such term in section 24 (b) of this title.

ทางด้านสุขภาพแก่ประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการ หรือผลประโยชน์จากการรักษากรณีเจ็บป่วย โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ได้นำมาใช้บังคับทั้งทางรัฐและทางเอกชน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ประชาชนถูกเอาเปรียบจากการเข้าทำสัญญา

ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีมลรัฐแยกย่อยออกไปอีกรวมทั้งหมด 50 รัฐ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพิ่มเติมดูว่ามีรัฐใดบ้างที่มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้เขียนพบว่า รัฐมิชิแกนได้มีการบัญญัติแยกความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินไว้ต่างหากจากความผิดฐานอื่นๆโดยบัญญัติไว้ใน Michigan Penal Code ซึ่งแตกต่างจาก U.S. Code ที่ได้มีการรวมเอาความผิดหลายฐานเข้ามาไว้ในมาตราเดียวกัน โดยสามารถแยกองค์ประกอบของความผิดในมาตรา 181 ของ Michigan Penal Code ได้ออกเป็น

องค์ประกอบภายนอก

ผู้กระทำ คือ ตัวแทน ลูกจ้าง พนักงาน ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการ ผู้รับมอบทรัพย์สิน ผู้รับผิดชอบในการดูแลทรัพย์สินมีค่า หนี้ความ ผู้เก็บเงิน หรือบุคคลใดที่ได้รับหรือเก็บเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใดที่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง , ของหน่วยงานรัฐในรัฐนี้ หรือของนิติบุคคล

การกระทำ ได้แก่ การยกยอก ฉ้อโกงเอาไป เปลี่ยนมาเป็นของตนหรือเอาไปหรือซ่อนเร้น โดยมีเจตนาที่จะยกยอกหรือเปลี่ยนทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตนโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น

วัตถุที่ถูกระทำ ได้แก่ เงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใดที่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง, ของหน่วยงานรัฐในรัฐนี้ หรือของนิติบุคคล

องค์ประกอบภายใน คือ เป็นการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ตนเบียดบังหรือลักเอามาไว้ในความครอบครองของตนนั้นเป็นของผู้อื่น และผู้กระทำต้องการเบียดบังหรือลักเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตน

ตารางที่ 4.3.1.1 ตารางเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Code และ Michigan Penal Code) และของประเทศไทย

การยกยอก ทรัพย์สิน	ประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Code)	ประเทศสหรัฐอเมริกา (Michigan Penal Code)	ประเทศไทย
ประเภทความผิด	ไม่มีการแบ่งประเภท	แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ - ความผิดฐานยกยอกลหุโทษ - ความผิดฐานยกยอกเหตุ ฉกรรจ์	ไม่มีการแบ่งประเภท
โทษ	- ปรับ - จำคุก	- ปรับ - จำคุก	- ปรับ - จำคุก

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนของประเทศ

ฟินแลนด์

ประเทศฟินแลนด์ถือเป็นประเทศที่ติดอันดับประเทศที่มีการกระทำทุจริตคอร์รัปชันหรือการใช้อำนาจในทางที่ผิดน้อยที่สุด 5 อันดับแรกจาก 182 ประเทศทั่วโลกจากการจัดอันดับขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) ในปี 2554 ที่ผ่านมา แสดงให้เห็นว่าประเทศฟินแลนด์นั้นให้ความสำคัญกับการต่อต้านการทุจริตเป็นอย่างมาก จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟินแลนด์พบว่า มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินเป็นความผิดทางอาญา โดยมีหลักการ ดังต่อไปนี้

มาตรา 4* ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานยกยอก โดยสามารถแยกองค์ประกอบของการกระทำความผิดในฐานนี้ได้ออกเป็น ดังนี้

* Section 4 - *Embezzlement* (769/1990)

(1) A person who appropriates the assets or other movable property of another which are in the possession of the perpetrator shall be sentenced for *embezzlement* to a fine or to imprisonment for at most one year and six months.

องค์ประกอบภายนอก

ผู้กระทำ คือ ผู้ใด

การกระทำ และวัตถุที่ถูกกระทำ ได้แก่

- 1) เบียดบังเอาทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่เคลื่อนได้ ซึ่งผู้อื่นครอบครองอยู่
- 2) เบียดบังเอาทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่เคลื่อนได้ ที่ผู้อื่นเก็บได้ หรือจากความผิดพลาด ได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของตน
- 3) ได้รับเงินในบัญชีจากการได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน หรือจากการกระทำลักษณะที่คล้ายกัน และผู้นั้นไม่ได้ชำระบัญชีในเวลาที่ได้ตกลง หรือที่ระบุไว้ โดยการใช้เงินดังกล่าว หรือเงินอื่นที่มาแทนเงินดังกล่าว หรือกระทำลักษณะที่คล้ายกันกับการใช้เงินดังกล่าว

องค์ประกอบภายใน คือ เป็นการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ตนเบียดบังหรือลักเอาไปไว้ในความครอบครองของตนนั้นเป็นของผู้อื่น และผู้กระทำการต้องการเบียดบังหรือลักเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตน

มาตรา 5* เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานยักยอกอย่างรุนแรง ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยข้อเท็จจริง และการพิจารณาของศาลในการพิเคราะห์ว่า การกระทำความผิดฐานยักยอก

(2) Also a person who appropriates assets or other movable property that he or she has found or that have come into his or her possession through an error shall be sentenced for embezzlement.

(3) Also a person who has received funds on account, under a commission or in a similar manner, and who fails to settle the account at the time agreed or otherwise required, by using said funds or funds which have taken their place, or by otherwise acting in a similar manner, shall be sentenced for embezzlement.

(4) An attempt of the appropriation referred to in subsection 1 is punishable.

* **Section 5 - Aggravated embezzlement (769/1990)**

(1) If in the embezzlement

(1) the object is very valuable property or a large amount of assets,

ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นนั้น จัดว่าเป็นความผิดฐานลักยอกอย่างรุนแรงตามมาตรา ๖ หรือไม่ โดยพิจารณาจากสิ่งต่อไปนี้

- 1) ทรัพย์สินที่ถูกลักยอกมีมูลค่าสูง หรือจำนวนสูง
- 2) ในมุมมองของพฤติการณ์ของผู้เสียหาย การลักยอกสร้างความเสียหายสูงต่อผู้เสียหาย หรือ
- 3) เมื่อประเมินการกระทำทั้งหมด ผู้กระทำให้ประโยชน์จากตำแหน่งที่ผู้กระทำให้รับผิดชอบ อยู่

มาตรา 6* เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานลักยอกอย่างเบา ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยข้อเท็จจริง และการพิจารณาของศาลในการพิเคราะห์ว่า การกระทำความผิดฐานลักยอก

(2) particularly significant loss is caused to the victim of the offence, in view of the victim's circumstances, or

(3) the offender takes advantage of his or her position of particular responsibility and the embezzlement is aggravated, also when assessed as a whole, the offender shall be sentenced for *aggravated embezzlement* to imprisonment for at least four months and at most four years.

(2) The provision in section 4 on attempt applies correspondingly to attempted aggravated embezzlement.

*** Section 6 - Petty embezzlement (769/1990)**

If the embezzlement, when assessed as a whole, with due consideration to the value of the appropriated property, the amount of assets unjustifiably used or the other circumstances connected with the offence, is to be deemed petty, the offender shall be sentenced for *petty embezzlement* to a fine.

ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นนั้น จัดว่าเป็นความผิดฐานยกยอกอย่างเบาตามมาตรานี้หรือไม่ โดยพิจารณาจากสิ่งต่อไปนี้

หลังจากการประเมินการกระทำทั้งหมด และมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยกยอก ถ้ามีการใช้จำนวนทรัพย์สินที่ถูกยกยอกอย่างไม่สามารถแสดงผลของการใช้นั้นได้ หรือมีผลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการยกยอกนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอกเล็กน้อย

ตารางที่ 4.3.1.2 ตารางเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอาญาของประเทศฟินแลนด์และของประเทศไทย

การยกยอกทรัพย์สิน	ประเทศฟินแลนด์	ประเทศไทย
ประเภทความผิด	แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ - ความผิดฐานยกยอกทั่วไป - ความผิดฐานยกยอกอย่างรุนแรง - ความผิดฐานยกยอกเล็กน้อย	ไม่มีการแบ่งประเภท
โทษ	- ปรับ - จำคุก	- ปรับ - จำคุก

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนของประเทศ

เวียดนาม

ภายหลังจากที่ประเทศเวียดนามได้ลงนามและให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประเทศเวียดนามได้ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงประเทศของตน ไม่ว่าจะเป็นนโยบายทางการเมือง มาตรการทางด้านการบริหาร และมาตรการในการจัดการอาชญากรรม โดยเฉพาะด้านการอนุวัติกฎหมายตามพันธกรณีของรัฐภาคี ประเทศเวียดนามได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาเดิมที่ใช้อยู่ให้มีความสัมพันธ์และตอบรับกับบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม (THE PENAL CODE OF VIETNAM) ให้มีหลักการดังต่อไปนี้

มาตรา 278* ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานยักยอก สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในได้ ดังต่อไปนี้

*** Article 278. Embezzling property:**

1. Those who abuse their positions and/or powers to appropriate the property which they have the responsibility to manage and which is valued between two million dong and fifty million dong, or which is under two million dong but falls into one of the following cases, shall be sentenced to between two and seven years of imprisonment:

a) Serious consequences are caused;

b) The offenders have already been disciplined for such acts but continue to commit them;

c) The offenders have already been sentenced for one of the offenses stipulated in Section A of this Chapter, not yet entitled to criminal record remission but continue to commit them.

2. Committing the crime in one of the following circumstances, the offenders shall be sentenced to between seven and fifteen years of imprisonment:

a) In an organized manner;

b) Employing treacherous and dangerous tricks;

c) Committing the offense more than once;

d) Appropriating property valued between fifty million dong and two hundred million dong;

e) Causing other serious consequences.

3. Committing the crime in one of the following circumstances, the offenders shall be sentenced to between fifteen and twenty years of imprisonment:

องค์ประกอบภายนอก

ผู้กระทำ คือ ผู้ใด

การกระทำ และวัตถุประสงค์ที่กระทำ ได้แก่

1) ล้วงละเมิดตำแหน่ง และ/หรือ อำนาจ โดยเบียดบังเอาทรัพย์สิน ที่ตนรับผิดชอบอยู่ และทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าอย่างน้อยสองล้านดอง และไม่เกินห้าสิบล้านดอง หรือทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าน้อยกว่าสองล้านดอง แต่ถูกจำกัดอยู่ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. ผลของการยกยอกร้ายแรง

ข. ผู้กระทำผิดได้รับการรักษาวินัยสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ยังทำการกระทำความผิดกล่าวต่อไป

ค. ผู้กระทำผิดได้รับการตัดสินโทษสำหรับการกระทำที่ระบุในมาตรา A ของบทนี้ และยังไม่ได้รับการให้อภัยประวัตินิติอาชญากรรม แต่ยังทำการกระทำความผิดกล่าวต่อไป

2) กระทำผิดในหนึ่งขงกรณีดังต่อไปนี้

ก . ในลักษณะจัดทำเป็นระบบ

ข. ใช้วิธีที่ทุจริตและอันตราย

a) Appropriating property valued between two hundred million dong and five hundred million dong;

b) Causing other very serious consequences.

4. Committing the crime in one of the following circumstances, the offenders shall be sentenced to twenty years of imprisonment, life imprisonment or capital punishment:

a) Appropriating property valued at five hundred million dong or more;

b) Causing other particularly serious consequences.

5. The offenders may also be banned from holding certain posts for one to five years, be subject to a fine of between ten million dong and fifty million dong, the confiscation of part or whole of their property.”

- ค. กระทบความผิดมากกว่าหนึ่งครั้ง
 ง. เบียดบังเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าอย่างน้อยห้าสิบล้านดอง และไม่เกินสองร้อยล้านดอง
 จ. เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงอื่น

3) กระทบผิดในหนึ่งของกรณีดังต่อไปนี้

- ก. เบียดบังเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าอย่างน้อยสองร้อยล้านดอง และไม่เกินห้าร้อยล้านดอง
 ข. เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงอื่น

4) กระทบผิดในหนึ่งของกรณีดังต่อไปนี้

- ก. เบียดบังเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าห้าร้อยล้านดอง หรือมากกว่า
 ข. เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงอื่น

องค์ประกอบภายใน คือ เป็นการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ตนเบียดบังหรือลักเอามาไว้ในความครอบครองของตนนั้นเป็นของผู้อื่น และผู้กระทำความผิดต้องการเบียดบังหรือลักเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตน

ตารางที่ 4.3.1.3 ตารางเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอาญาของประเทศเวียดนามและ
ของประเทศไทย

การยกยอกทรัพย์สิน	ประเทศเวียดนาม	ประเทศไทย
ประเภทความผิด	ไม่มีการแบ่งประเภท	ไม่มีการแบ่งประเภท
โทษ	- ริบทรัพย์สิน - ปรับ - จำคุก - ประหารชีวิต - มีการนำวิธีการเพื่อความ ปลอดภัยมาใช้ โดยห้ามประกอบ อาชีพบางอย่าง	- ปรับ - จำคุก

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชนของประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายที่ได้บัญญัติให้ความผิดฐานยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาเหมือนความผิดฐานอื่นๆ ทำให้ประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการจัดการหรือบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิดฐานยกยกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่เกิดขึ้น แต่ทั้งนี้กฎหมายที่มีอยู่แล้วนั้นก็ยังมีข้อที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้อยู่บ้าง เพื่อการอนุวัติกฎหมายให้ตรงกับพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายที่พอที่จะนำมาปรับใช้ได้มีดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ว่าด้วยการกำหนดเป็นความผิดเมื่อผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยก

องค์ประกอบความผิด⁴ สามารถแยกออกได้เป็น

1) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

- 1.1 ครอบครอง
- 1.2 ทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย
- 1.3 เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

2) องค์ประกอบภายใน⁵

2.1 เจตนาโดยผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ตกมาอยู่ในความครอบครองของตนนั้น เป็นของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำความผิดต้องการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม และ

2.2 มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ได้แก่ การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น และการแสวงหาประโยชน์ในความผิดฐานนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์สิน

⁴ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 330.

⁵ คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 131.

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ถือว่าใกล้เคียงกับข้อ 22 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นอย่างมาก เพราะเป็นการบัญญัติที่ไม่ได้จำกัดความผิดในวงแคบ คือ ไม่จำกัดเฉพาะการกระทำความผิดในภาครัฐเท่านั้น แต่รวมไปถึงภาคเอกชนด้วย แต่ทั้งนี้เนื่องมาจากบทบัญญัติในมาตรานี้แต่เดิมที่มีได้มุ่งประสงค์ที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดในภาคเอกชนที่ปัจจุบันก่อให้เกิดความเสียหายเป็นมูลค่ามหาศาล ทำให้บทบัญญัติในมาตรา 352 ในเรื่องการลงทุนนั้นยังล้าสมัยไม่เหมาะกับการนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(4) สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ออกเป็น ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

ผู้กระทำ คือ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

การกระทำ คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

2) องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนาโดยผู้กระทำต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ตกมาอยู่ในความครอบครองของตนนั้นเป็นของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำต้องการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม และ

2.2 มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ได้แก่ การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น และการแสวงหาประโยชน์ในความผิดฐานนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวของทรัพย์สิน

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(4) นั้นได้มีการรวบรวมเอากฎหมายที่ได้กล่าวไปแล้ว 3 ฉบับ อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มารวมไว้ด้วยกัน จึงน่าจะเทียบเคียงกับการยกยกหลักทรัพย์สินในภาคเอกชนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้ดี แต่อย่างไรก็ตามการเทียบเคียงนี้ยังมีข้อจำกัดอยู่ตรงที่มีขอบเขตกำหนดไว้แค่เฉพาะการดำเนินงานของสถาบันการเงินเท่านั้น ซึ่งข้อ 22 ตามอนุสัญญาฯ ที่ได้มีการกำหนดไว้นั้น จะเป็นการกระทำ ความผิดที่ครอบคลุมไปถึงการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงินหรือการพาณิชย์ ทำให้เห็นว่า มาตรา 3(4) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้นยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ

4.3.2 ตารางสรุปทวิเคราะห์เกี่ยวกับความผิดฐานยกยกหลักทรัพย์สินในภาคเอกชน

องค์ประกอบความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ 22	กฎหมายไทย	กฎหมายสหรัฐอเมริกา	กฎหมายฟินแลนด์	กฎหมายเวียดนาม
1. ผู้กระทำความผิด	ผู้ใด	ผู้ใดตามประมวลกฎหมายอาญา และมีการจำกัด เฉพาะบุคคลบางประเภทตามที่ พ.ร.บ.ได้ประสงค์ ให้ผู้นั้นกระทำการโดยสุจริต	ผู้ใด	ผู้ใด	ผู้ใด
2. การกระทำ	ยกยก	ยกยก (เบียดบังทรัพย์)	- ยกยก, ลักทรัพย์, เบียดบังทรัพย์ ตาม U.S. Code - ยกยก, ฉ้อโกงเอาไป, เปลี่ยนมาเป็นของตน, เอาไป หรือซ่อนเร้น ตาม Michigan Penal Code	ยกยก (เบียดบังทรัพย์)	ยกยก (เบียดบังทรัพย์)

องค์ประกอบ ความผิด	อนุสัญญาฯ ข้อ 22	กฎหมายไทย	กฎหมาย สหรัฐอเมริกา	กฎหมาย ฟินแลนด์	กฎหมาย เวียดนาม
3. วัตถุที่ถูก กระทำ	ทรัพย์สิน กองทุน หรือ หลักทรัพย์ ใน ภาคเอกชน	ทรัพย์สิน	- กองทุน หลักทรัพย์ เบี้ยประกัน สินเชื่อ ที่ดิน หรือสินทรัพย์ ใดๆตาม U.S. Code - เงินหรือ ทรัพย์สินส่วน บุคคลตาม Michigan Penal Code	เงินหรือ ทรัพย์สิน	เงินหรือ ทรัพย์สิน
4. ประเภท ของการ ยกยอก	ไม่มีการแบ่ง ประเภท	ไม่มีการแบ่ง ประเภท	-ไม่มีการแบ่ง ประเภทตาม U.S. Code - ยกยอกแบบ ลหุโทษและ ยกยอกแบบ เหตุฉกรรจ์ ตามMichigan Penal Code	- ยกยอกเป็น การทั่วไป - ยกยอก เล็กน้อย - ยกยอกอย่าง รุนแรง	ไม่มีการแบ่ง ประเภท
5. เจตนา	ต้องกระทำ โดยเจตนา	ต้องกระทำโดย เจตนา	ต้องกระทำ โดยเจตนา	ต้องกระทำ โดยเจตนา	ต้องกระทำ โดยเจตนา
6. โทษ	-	ปรับและจำคุก	ปรับและจำคุก	ปรับและจำคุก	- ริบทรัพย์สิน - ปรับ - จำคุก - ประหารชีวิต - มีการนำ วิธีการเพื่อ ความปลอดภัย ภัยมาใช้ โดย ห้ามประกอบ อาชีพบาง อย่าง

จากตารางสรุปบทวิเคราะห์ข้างต้นแสดงให้เห็นว่า องค์ประกอบของความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฟินแลนด์ และประเทศเวียดนามในส่วนของผู้กระทำความผิดนั้น มีความเหมือนกันตรงที่บทบัญญัติกฎหมายของทุกประเทศได้กำหนดไว้อย่างกว้าง คือ กำหนดให้บุคคลใดก็แล้วแต่ที่ได้กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติให้ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดทั้งหมด จะแตกต่างตรงที่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติของประเทศไทยได้กำหนดให้บุคคลบางประเภทเท่านั้นถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด เช่น กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เท่านั้นที่ถือว่าเป็นผู้กระทำตามความผิดฐานนี้

ส่วนองค์ประกอบในเรื่องการกระทำนั้น ประเทศไทย ประเทศฟินแลนด์ และประเทศเวียดนามมีความเหมือนกันตรงที่บทบัญญัติของทั้ง 3 ประเทศได้กำหนดให้การยักยอก (เบียดบังทรัพย์) เป็นการกระทำความผิด แตกต่างกับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้การลักทรัพย์ เบียดบังทรัพย์ (U.S. Code) ยักยอก ฉ้อโกงเอาไป เปลี่ยนมาเป็นของตน เอาไปหรือซ่อนเร้น (Michigan Code) ถือว่าเป็นการกระทำความผิด และถึงแม้ว่าทุกประเทศจะได้มีการกำหนดให้การกระทำยักยอกนั้นถือเป็นการกระทำความผิด แต่สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา (Michigan Code) และประเทศเวียดนาม ได้มีการแบ่งประเภทของการยักยอกแยกย่อยออกไปอีกทั้งนี้ เพื่อที่จะสามารถพิจารณาบทลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้อย่างสอดคล้องกับความผิดที่ได้กระทำไป นอกจากนี้ การกระทำทุกอย่างที่ตกลงไปต้องกระทำโดยมีเจตนาซึ่งทุกประเทศได้กำหนดไว้เช่นเดียวกัน

สำหรับโทษที่ถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญในการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดนั้น ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฟินแลนด์มีบทลงโทษที่เหมือนกันคือ โทษจำคุกและโทษปรับ แตกต่างจากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศเวียดนามที่มีการนำโทษริบทรัพย์และโทษประหารชีวิตมาบังคับใช้ อย่างไรก็ตามประเด็นที่น่าสนใจสำหรับบทลงโทษของประเทศเวียดนามนั้น อยู่ที่การวิธีการลงโทษโดยการริบทรัพย์และการนำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้

การริบทรัพย์ หมายถึง การที่รัฐพรากเอาทรัพย์สินมาจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทน เนื่องจากหน้าที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดนั้น ซึ่ง ถือเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรูปแบบและพฤติกรรมของการทุจริตในภาคเอกชนที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบันนี้มีหลากหลายและมีความซับซ้อน จนยากต่อการพิสูจน์หลักฐาน ทำให้การพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำเป็นไปโดยยาก ส่งผลให้มาตรการในการริบทรัพย์ทางอาญาเป็นไปโดยยาก เช่นเดียวกัน เพราะการริบทรัพย์ทางอาญานั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา การริบทรัพย์จะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีคำพิพากษา

ของศาลว่า จำเลยได้กระทำความผิด อีกทั้งตามแนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ผ่านมาเกี่ยวกับการริบทรัพย์นั้น เมื่อทรัพย์ได้มีการเปลี่ยนสภาพไปแล้ว ศาลก็จะไม่พิพากษาให้ริบทรัพย์นั้น ส่งผลให้ทรัพย์สินที่ถูกแปรสภาพไปไม่สามารถริบได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรที่จะนำเอาหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ที่เป็นการดำเนินคดีที่เรียกว่า “In rem” เป็นมาตรการการริบทรัพย์สินที่มุ่งกระทำต่อตัวทรัพย์ มาผสมผสานกับการริบทรัพย์ทางอาญา เพื่อนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน เนื่องการริบทรัพย์สินทางแพ่งนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาทรัพย์สินโดยพิจารณาทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเป็นหลัก ไม่พิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนมือมากี่ครั้ง และไม่พิจารณาถึงความผิดของผู้กระทำความผิดทางอาญา โดยมีหลักพื้นฐานคือ ทรัพย์สินเหล่านั้นมีความผิดในฐานะที่ถูกใช้ หรือได้มาจากการกระทำความผิด กล่าวคือ อาศัยหลักกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินเป็นหลัก ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินต้องสามารถพิสูจน์ต่อศาลได้ว่า ตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอย่างแท้จริงและทรัพย์สินเหล่านั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เป็นมาตรการการลงโทษที่ประเทศไทยเองได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 เช่นเดียวกัน ซึ่งก็คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย อันได้แก่

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

โดยวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างนั้น ได้มีกำหนดไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 50 “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้” แต่ประเทศไทยกลับมิได้มีการนำมาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดฐานยักยอกเลย ในขณะที่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในภาคเอกชนนั้น มักจะอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ในการลงมือกระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ การตัดโอกาสด้านความสัมพันธ์ รวมไปถึงอิทธิพลทางธุรกิจที่อาจทำให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำความผิดได้อีก และเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมในอนาคต ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องสำคัญที่สมควรจะนำวิธีการริบทรัพย์สินทางแพ่งและวิธีการเพื่อ

ความปลอดภัยดังกล่าวมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดฐานยักยอกในประเทศไทยด้วย เช่นเดียวกัน

4.4 รูปแบบในการกำหนดการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา

ตั้งแต่อดีตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน กฎหมายในแต่ละประเทศและในแต่ละช่วงสมัยก็จะมีลักษณะที่ต่างกันไป โดยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานะทางเศรษฐกิจ สังคม และแนวความคิดของคนในสังคมและที่สำคัญที่สุดก็คือ แนวคิดของรัฐในเวลานั้นว่ามีความคิดเป็นอย่างไรต่อสภาพหรือความผิดนั้น ๆ ซึ่งสามารถสะท้อนออกมาในรูปแบบของกฎหมาย โดยในกฎหมายนั้นมุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองประชาชน ซึ่งในอดีตนั้นรัฐอาจเห็นว่าการกระทำทุจริตในภาคเอกชนยังไม่ได้สร้างความเสียหายต่อรัฐหรือส่วนรวมมากเท่าใด จึงไม่ได้กำหนดให้การกระทำทุจริตเหล่านั้นเป็นความผิดทางอาญา

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าความเป็นมาของความผิดฐานยักยอกของประเทศไทยนั้นเริ่มแรกเดิมที่เป็นเรื่องทางแพ่ง ต่อมาเมื่อมีการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นใช้บังคับก็ได้มีการบัญญัติให้การยักยอกเป็นความผิดทางอาญา ตามมาตรา 314 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาทำให้การกระทำยักยอกต้องระวางโทษตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ต่อมาหลังจากที่ได้มีการใช้กฎหมายลักษณะอาญามาได้ซักระยะหนึ่ง ก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้น และได้ใช้บังคับในเวลาต่อมา ซึ่งในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญานั้นได้มีการแก้ไขในส่วนของความผิดฐานยักยอก ทำให้ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยได้ใช้กฎหมายที่บัญญัติให้การยักยอกเป็นความผิดทางอาญามาแล้ว 2 ฉบับด้วยกัน และตั้งแต่วันที่มีการแก้ไขการให้ความคุ้มครองในความผิดฐานยักยอกในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ในครั้งนั้นเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันก็ไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงอีกเลย

เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายก็ควรมีการอนุวัติเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลาที่เปลี่ยนไปด้วย เพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางสังคม และเศรษฐกิจที่กำลังก้าวไปข้างหน้า สามารถนำมาใช้บังคับกับการทุจริตในภาคเอกชนที่ปัจจุบันได้สร้างความเสียหายให้กับประเทศ เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม นอกจากนี้การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการยักยอกอยู่แต่เดิมแล้วนั้น เพื่อให้ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยอาจกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนไว้ในมาตราเดียวกับมาตรา 352 ที่มีอยู่แต่เดิม หรือ

อาจจะเพิ่มมาตราความผิดใหม่ต่อท้ายมาตรา 352 ซึ่งวิธีการกำหนดความผิดตามวิธีนี้ ประเทศไทยอาจนำรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศเวียดนามมาเป็นแบบอย่างหรือแนวทางในการพิจารณาการกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดอาญา โดยในกรณีนี้อาจจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องและมีความสัมพันธ์กับประมวลกฎหมายอาญานอกจากนั้นแล้ว การเปลี่ยนแปลงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ยังมีผลทำให้บทลงโทษสามารถบังคับใช้ในลักษณะที่เป็นการทั่วไป เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดความผิด จึงไม่เป็นการยากที่จะบังคับใช้แก่บุคคลทั่วไป

4.4.1 บทนิยามของคำว่า “ยกยอ”

การกำหนดบทนิยามของการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้น ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นสิ่งที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะการจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้น จะให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาในฐานหนึ่งฐานใดนั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากลักษณะและรูปแบบของการกระทำ แต่เนื่องจากประเทศไทยมีการบัญญัติให้ความผิดฐานยกยอทรัพย์สินเป็นความผิดทางอาญาอยู่แต่เดิมแล้ว การกำหนดบทนิยามของคำว่า “ยกยอ” ขึ้นมาใหม่นั้น จึงไม่มีความจำเป็น ผู้เขียนเห็นว่าบทนิยามของคำว่า “ยกยอ” ที่มีอยู่ก่อนแล้วมีความเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป สมควรที่จะใช้ตามเดิม ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า บทนิยามของคำว่า “ยกยอ” ในความผิดที่ใช้กับภาคเอกชน ก็คือ การขโมยในรูปแบบหนึ่งที่เกิดจากการแยกเอาเงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้ยึดถือครองครองโดยเจตนาเพื่อตนหรือที่ตนรับความไว้วางใจให้ดูแลทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย มาเป็นของตนเองหรือบุคคลที่สาม

4.4.2 ความผิดเกี่ยวกับการยกยอทรัพย์สินในภาคเอกชน

เมื่อมีบทนิยามของคำว่า “ยกยอ” ที่ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดฐานความผิดทางอาญาแล้ว องค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การกระทำความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

1. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22

มีจุดประสงค์ในการมุ่งให้ความสำคัญกับความซื่อสัตย์สุจริตในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ การเงินหรือการพาณิชย์ของภาคเอกชน ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากตัวบทในข้อ 22 ของอนุสัญญาฯ ที่ได้มีการกำหนดรูปแบบของการกระทำไว้โดยกว้างเพื่อให้สามารถครอบคลุมได้ในหลายกรณี และสามารถครอบคลุมทุกกรณีที่เป็นการกระทำที่ได้กระทำโดยบุคคลซึ่งบังคับบัญชาหรือปฏิบัติงานในทุกระดับๆ ในภาคเอกชน

2. ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

- U.S. Code ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 656 มาตรา 664 และมาตรา 669 สำหรับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับยักยอกทรัพย์สินในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกานั้น มีการแบ่งความผิดเกี่ยวกับการยักยอกออกเป็นหมวดต่างๆ เช่น มาตรา 656 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ หรือเบียดบังทรัพย์เอากรรมสิทธิ์ของผู้อื่นโดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง แสดงให้เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการกระทำที่มีขอบด้วยหน้าที่และการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ จะสังเกตเห็นได้อีกว่าในแต่ละมาตรานั้นจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้หลายประเภทด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ หรือการกระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน

- Michigan Penal Code ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์สินไว้ในมาตรา 181 โดยกำหนดให้การยักยอก ฉ้อโกงเอาไป เปลี่ยนมาเป็นของตนหรือเอาไปหรือซ่อนเร้น โดยมีเจตนาที่จะยักยอกหรือเปลี่ยนทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตนโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น ซึ่งกระทำโดยตัวแทน ลูกจ้าง พนักงาน ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการ ผู้รับมอบทรัพย์ ผู้รับผิดชอบในการดูแลทรัพย์สินมีค่า หนายความ ผู้เก็บเงิน หรือบุคคลใดที่ได้รับหรือเก็บเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใดที่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง, ของหน่วยงานรัฐในรัฐนี้ หรือของนิติบุคคล ถือเป็นความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่า รูปแบบของการกำหนดความผิดของรัฐมิชิแกนนั้นจะมีลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นแบบกว้างๆ เพื่อที่จะสามารถใช้บังคับได้ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นการยักยอกในภาคเอกชน องค์กรเอกชน รัฐวิสาหกิจ รวมไปถึงบุคคลธรรมดาด้วย นอกจากนี้ยังมีการแบ่งรูปแบบของการกระทำความผิดออกเป็นข้อย่อยๆ เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาบทลงโทษด้วยอีกประการหนึ่ง

3. ประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม

บทบัญญัติในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์ของประเทศเวียดนามนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 278 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทยที่มีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป แต่ทั้งนี้ประเทศเวียดนามได้มีการบัญญัติรายละเอียดของรูปแบบการกระทำความผิดเป็นข้อย่อยออกไปอีกเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่ไม่มีการแบ่งแยกรูปแบบของการกระทำความผิดเป็นปลีกย่อยออกมา

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ทำให้เห็นถึงข้อที่เป็นจุดเด่นในแต่ละประเทศในการกำหนดบทบัญญัติกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรมีการกำหนดบทบัญญัติให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญา โดยนำหลักกฎหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาผสมผสานกับหลักกฎหมายของรัสมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา และบทลงโทษของประมวลกฎหมายเวียดนาม โดยกำหนดไว้ในมาตราเดียว ดังนี้

“ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการ รับมอบทรัพย์ รับผิดชอบในการดูแลทรัพย์สินมีค่าไม่ว่าในรูปแบบใดซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หรือซึ่งเป็นของนิติบุคคล กระทำการเบียดบังเอาไปทรัพย์นั้นมาเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเงินหรือทรัพย์สิน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์ ต้องระวางโทษ ...

ถ้าจำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกยอกไป มีมูลค่าน้อยกว่า ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดลหุโทษ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน ... วัน หรือปรับไม่เกิน ... บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดลหุโทษ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน ... ปี หรือปรับไม่เกิน ... บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกยอกไป มีมูลค่า ... บาท หรือมากกว่าแต่ไม่เกิน ... บาท

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามวรรคสอง และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้หรือพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในมาตรานี้มาก่อน 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น

ถ้าได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญาเหตุฉกรรจ์ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน ... ปี หรือปรับไม่เกิน ... บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยึดยกไป มีมูลค่า ... บาท หรือมากกว่าแต่ไม่เกิน ... บาท

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามวรรคสาม ก และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้มาก่อน 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่เคยต้องโทษนั้นไม่รวมไปถึงการกระทำความผิดหรือการพยายามกระทำความผิดตามวรรคสองและวรรคสาม ข

ถ้าได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญาเหตุฉกรรจ์ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน ... ปี หรือปรับไม่เกิน ... บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยึดยกไป มีมูลค่า ... บาท หรือมากกว่า

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามวรรคสี่ ก และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้มาก่อน 2 ครั้งหรือมากกว่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่เคยต้องโทษนั้นไม่รวมไปถึงการกระทำความผิดหรือการพยายามกระทำความผิดตามวรรคสองและวรรคสาม ข

ผู้กระทำความผิดอาญาระวางโทษต้องห้ามดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งในระยะเวลา ... ปีถึง ... ปี และระวางโทษริบทรัพย์สินบางส่วนหรือทั้งหมด”

จากแนวทางการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยึดยกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่ผู้เขียนได้นำเสนอในข้างต้น เป็นการกำหนดรูปแบบของการกระทำความผิดที่ผู้เขียนได้นำหลักการที่ผ่านการวิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มาผสมผสานกับหลักกฎหมายของรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติที่เหมาะสมกับการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการยึดยกทรัพย์สินในภาคเอกชน เนื่องจากมีหลักกฎหมายในการพิจารณาบทลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป และบทลงโทษของประมวลกฎหมายเวียดนามที่มีการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำผิด ผู้เขียนจึงเห็นว่า แนวทางข้างต้นจึงน่าจะเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่ประเทศไทยควรนำมาพิจารณาหรือควรนำมาปรับใช้กับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้ความมุ่งหวังของประเทศไทยที่ต้องการให้การทุจริตลดน้อยลงและเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้กับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

การทุจริตในภาคเอกชนเป็นการกระทำที่กำลังสร้างความเสียหายให้กับหลายๆประเทศในปัจจุบัน รวมไปถึงประเทศไทยด้วย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นมีทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ความเชื่อถือของประเทศเพื่อนบ้าน ความมั่นคงของประเทศ รวมไปถึงพฤติกรรมความเชื่อหรือความนึกคิดของประชาชนในประเทศ จะเห็นได้ว่าการทุจริตที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้นมีมากมายหลายประเภทแต่การทุจริตที่ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้นในภาคเอกชนแทบทุกครั้งที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็คือ การทุจริตในรูปแบบของการยกยอกในภาคเอกชน ทั้งนี้สังเกตได้จากรูปแบบพฤติกรรมการทุจริตในภาคเอกชนในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของการหลบเลี่ยงภาษี การถ่ายโอนกำไรระหว่างบริษัท การปล่อยเงินกู้ยืมอย่างหละหลวม ตลอดจนการใช้ข้อมูลภายในบริษัท ในการค้ากำไรจากการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำทุจริตที่นำไปสู่การกระทำทุจริตอีกประเภทหนึ่งซึ่งก็คือ การยกยอกทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ออกไปจากบริษัท ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ตระหนักถึงปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นในสังคมโลกนี้ที่สำคัญ จึงได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22 ไว้ว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การยกยอกโดยบุคคลซึ่งกำกับการหรือทำงานในฐานะใดๆในหน่วยงานภาคเอกชนซึ่งทรัพย์สิน กองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชน หรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้นโดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่ของตน เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนาในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์ จากบทบัญญัติในอนุสัญญาข้อนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าองค์สหประชาชาติได้เล็งเห็นว่า การทุจริตในภาคเอกชนของทุกประเทศทั่วโลก กำลังประสบกับปัญหาเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเช่นเดียวกัน เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ประเทศใดที่ได้เข้าลงนามและได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ก็ถือได้ว่าเป็นหนึ่งในรัฐภาคีที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เนื่องจากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 โดยได้ยื่นสัตยาบันสารเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 การยื่นสัตยาบันสารดังกล่าวส่งผลให้อนุสัญญาฯ เริ่มมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในวันที่ 31 มีนาคม 2554 เป็นการแสดงเจตนารมณ์ในการเข้าร่วมต่อต้านการทุจริตในระดับประเทศ แต่ทั้งนี้ประเทศไทยยังไม่ได้มีการอนุวัติกฎหมายให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ ซึ่งถ้าพิจารณาตามหลักความเป็นจริงแล้วจะเห็นได้ว่า เมื่อประเทศไทยได้มีการให้สัตยาบันแล้ว ประเทศภาคีต่างๆ สามารถมีคำร้องขอให้ประเทศ

ไทยดำเนินการต่าง ๆ ตามอนุสัญญาฯ ได้ทันที ซึ่งหากประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการให้ตามคำร้องขอของประเทศภาคีดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายภายในรองรับแล้ว อาจถูกกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ หรือละเมิดอนุสัญญาฯ ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีแล้วจึงจำเป็นที่จะต้องทำการอนุวัติกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนที่กำหนดในข้อ 22 ของอนุสัญญาดังกล่าวนั้นสมควรอย่างยิ่งที่จะนำมาพิจารณาเพื่อแก้ไขกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศไทย และเมื่อลองศึกษาจะพบว่าในประเทศไทยนั้น มีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานยกยอกอยู่แล้วเพียงแต่ยังไม่ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับสถานการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน โดยกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำยกยอกเป็นความผิดทางอาญานั้นได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 352 ตามประมวลกฎหมายอาญา ในขณะที่เดียวกันก็ยังมีพระราชบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งกำหนดความผิดทางอาญาของไทย ก็ไม่อาจจะใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนได้โดยตรง แต่พอที่จะสามารถนำมาเทียบเคียงได้บ้าง อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันแม้ว่าจะสามารถนำมาเทียบเคียงได้ในเชิงทฤษฎี แต่เมื่อนำมาใช้ในความเป็นจริงแล้วกลับไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนได้จริง ส่งผลให้เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้กฎหมายไทยยังไม่เป็นไปตามบริบทในข้อ 22 ของอนุสัญญาฯ โดยกฎหมายที่ผู้เขียนได้นำมาศึกษาวิเคราะห์นั้น ได้แก่

1. ประมวลกฎหมายอาญา
2. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
3. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522
4. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
5. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายมาตรา 352 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ถือได้ว่าใกล้เคียงกับข้อ 22 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นอย่างมาก แต่ทั้งนี้เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากการทุจริตในภาคเอกชนนั้นมีมูลค่ามากกว่าที่จะคิดมูลค่าได้ เพราะนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียแล้ว ยังอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ และแผ่ขยายความเสียหายเป็นวงกว้างออกไปอีก นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดอาจไม่มีความรู้สึกเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานยกยอก

ที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพราะผู้กระทำความผิดมองเห็นได้ว่าผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการกระทำความผิดนั้นย่อมมีมากกว่าบทลงโทษที่ตนจะได้รับ ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ประสบปัญหาในการบังคับใช้หรือไม่ มีประสิทธิภาพเพียงพอ ส่วนกฎหมายอื่น ๆ นั้นเป็นเพียงกฎหมายเฉพาะของภาคธุรกิจ เช่น สถาบันการเงิน การประกอบธุรกิจเงินทุน และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น มิใช่กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเกี่ยวกับการรั้งยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนอีกทั้งยังไม่ครอบคลุมตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 22 ของอนุสัญญาฯ

นอกจากนี้ผู้เขียนยังได้ทำการศึกษาความผิดเกี่ยวกับการรั้งยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ด้วยการเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเรื่องการรั้งยกยอกทรัพย์สินของต่างประเทศกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อันได้แก่ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ถือว่าเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก กฎหมายของประเทศฟินแลนด์ ซึ่งเป็นประเทศที่ติดอันดับประเทศที่มีการกระทำทุจริตคอร์รัปชันหรือการใช้อำนาจในทางที่ผิดน้อยที่สุด 5 อันดับแรกจาก 182 ประเทศทั่วโลกจากการจัดอันดับขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) ในปี 2554 ที่ผ่านมา และกฎหมายของประเทศเวียดนาม ที่ได้มีการลงนามและให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ก่อนประเทศไทยเป็นระยะเวลาพอควร ซึ่งประเทศเวียดนามได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาเดิมที่ใช้อยู่ให้มีความสัมพันธ์และตอบรับกับบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม (THE PENAL CODE OF VIETNAM)

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติให้การกระทำความผิดฐานรั้งยกยอกเป็นความผิดใน U.S. Code ไว้ในมาตรา 656 มาตรา 664 และมาตรา 669 โดยมีการแบ่งแยกประเภทความผิดออกเป็นหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดของผู้อื่นที่กระทำโดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง รั้งยกยอกทรัพย์สินจากสวัสดิการของลูกจ้าง หรือรั้งยกยอกทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการบริการสุขภาพ นอกจากนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักกฎหมายของรัฐมิชิแกนที่เป็นหนึ่งในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการบัญญัติแยกความผิดฐานรั้งยกยอกทรัพย์สินออกจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆไว้ใน Michigan Penal Code มาตรา 181 ซึ่งแตกต่างจาก U.S. Code ที่ได้มีการรวมเอาความผิดหลาย ๆ ฐานเข้ามาไว้ในมาตราเดียวกัน โดยบทบัญญัติในมาตรา 181 นั้นว่า ได้มีการกำหนดรูปแบบของความผิดที่เกี่ยวกับการรั้งยกยอกทรัพย์สินอันมีลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นแบบกว้าง ๆ เพื่อที่จะสามารถบังคับใช้ได้หลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นการรั้งยกยอกในภาคเอกชน องค์กรเอกชน รัฐวิสาหกิจ รวมไปถึงบุคคลธรรมดาด้วย ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับหลักการที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 สิ่งที่น่าสนใจอีกอย่างหนึ่งใน Michigan Penal Code มาตรา 181 ก็คือ มีการแบ่งรูปแบบของการกระทำความผิด

ออกเป็นข้อย่อย ๆ โดยแบ่งออกเป็นการกระทำความผิดหลัโทษและการกระทำความผิดเหตุฉกรรจ์
 ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาบทลงโทษด้วยอีกประการหนึ่ง

สำหรับประเทศฟินแลนด์นั้น มีการกำหนดความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินไว้ในประมวล
 กฎหมายอาญาเหมือนกัน มีการแบ่งลักษณะของการยักยอกทรัพย์สินไว้คล้ายคลึงกับบทบัญญัติของรัฐ
 มิชิแกนด้วย กล่าวคือ มีการแบ่งระดับความผิดของการยักยอกทรัพย์สิน ออกเป็น 3 ระดับคือ การ
 กระทำความผิดยักยอกทั่วไป การกระทำความผิดยักยอกขั้นรุนแรง และการกระทำความผิดยักยอก
 ชั้นเบา

สำหรับประเทศเวียดนามนั้น มีบทบัญญัติในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์สินบัญญัติ
 ไว้ในมาตรา 278 ของประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม ซึ่งเมื่อพิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่ามีความ
 คล้ายคลึงกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทยที่มีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป แต่
 ประเทศเวียดนามได้มีการบัญญัติรายละเอียดของรูปแบบการกระทำความผิดเป็นข้อย่อยออกไปอีก
 เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนโทษที่ประเทศเวียดนาม
 ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดนั้นมีด้วยกันทั้งหมด 4 ประการ ได้แก่ โทษริบทรัพย์ โทษปรับ โทษ
 จำคุก โทษประหารชีวิต และมีการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ โดยการห้ามประกอบอาชีพ
 บางอย่าง ซึ่งหลักการนี้สมควรที่ประเทศไทยจะนำมาเป็นเยี่ยงอย่างในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง
 กฎหมายที่มีอยู่เดิม เนื่องจากการศึกษากฎหมายไทยเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย
 การต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แล้วพบว่า กฎหมายที่เกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน
 นั้นยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศ
 เวียดนามแล้ว แม้ว่าจะยังมีข้อบกพร่องในความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อยู่บ้าง แต่ก็ถือได้ว่ามี
 เนื้อหาสาระที่ใกล้เคียงกับอนุสัญญาฯ โดยสามารถนำมาบังคับใช้และลงโทษผู้ที่กระทำความผิดได้
 มากกว่ากฎหมายเดิมที่มีอยู่ของประเทศไทย จึงน่าจะถือเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ประเทศไทยในการ
 ดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ใน
 การกำหนดให้การยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาในกฎหมายไทย โดยให้มี
 การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เดิมในประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับการยักยอก
 ทรัพย์สิน หรืออาจแก้ไขเพิ่มเติมเข้าไปในบทบัญญัติเดิมที่มีอยู่แล้วก็เป็นได้

ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาในประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยสมควรที่จะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายใน โดยกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนให้เป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในฐานะที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ แล้ว โดยการอนุวัติกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 22 ในขณะเดียวกันก็ควรนำกฎหมายต่างประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนมาเป็นแนวทางในการกำหนดความผิดสำหรับประเทศไทย สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของรัสมิซิแกนประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินไว้เป็นแนวทางสามารถบังคับใช้ได้ทุกกรณี อีกทั้งยังศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม ซึ่งถือเป็นประเทศที่มีการนำวิธีการลงโทษโดยใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินด้วย

สำหรับแนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินที่มีอยู่เดิม ทั้งนี้ เป็นเพราะกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตั้งแต่ครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายลักษณะอาญามาเป็นประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถือได้ว่ามีมานานแล้ว เมื่อเทียบกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจ สังคม และรูปแบบของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความล้าสมัยของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และรูปแบบการกระทำความผิดจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง โดยการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญานั้นจะเป็นการแก้ไขเพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้กับทุกกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานต่าง ๆ นิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาที่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นรูปแบบที่นำมาจากประมวลกฎหมายอาญาของรัสมิซิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา และเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า สมควรที่จะนำบทบัญญัติตาม

อนุสัญญาฯ ข้อ 22 มาเป็นแบบอย่างในการพิจารณาในการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ ดังนั้น เพื่อการอนุวัติกฎหมายภายในของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยดังต่อไปนี้

1. ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่มีในปัจจุบันของประเทศไทย มาตรา 352 โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเวียดนาม โดยกำหนดให้การกระทำเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาเท่านั้น ไม่รวมไปถึงการยกยอกทรัพย์สินในส่วนของภาครัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาครัฐนั้น ได้มีการกำหนดไว้อยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

2. เพื่อให้การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนของประเทศไทยมีความสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญาฯ ข้อ 22 ควรบัญญัติให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน โดยบุคคลใดที่ได้รับมอบหมายให้จัดการ รับมอบทรัพย์ รับผิดชอบในการดูแลทรัพย์สินมีค่า หรือบุคคลใดที่ได้รับหรือเก็บเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใดซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หรือซึ่งเป็นของนิติบุคคล ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อหน้าที่ที่ตนมีหรือที่ได้รับมอบหมายไว้ให้ถือว่า กระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน มีความผิดทางอาญา ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้กำหนดกฎหมาย โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาของรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีจุดเด่นกล่าวคือ การกำหนดให้การกระทำของบุคคลถือว่าเป็นความผิดในแบบกว้างและสามารถครอบคลุมได้เป็นการทั่วไป เมื่อนำมาพิเคราะห์รวมกับข้อกำหนด ข้อ 22 จะได้บทบัญญัติ ดังนี้

“ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการ รับมอบทรัพย์ รับผิดชอบในการดูแลทรัพย์สินมีค่าไม่ว่าในรูปแบบใดซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หรือซึ่งเป็นของนิติบุคคล กระทำการเบียดบังเอาไปทรัพย์นั้นมาเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเงินหรือทรัพย์สิน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอกทรัพย์ ต้องระวางโทษ ...”

3. เพื่อการอนุวัติกฎหมายให้เข้ากับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และรูปแบบของการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ควรมีการกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับรูปแบบของการกระทำที่เกิดขึ้น โดยนำเอารูปแบบบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา มาเป็นแบบอย่างในการแก้ไขกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สิน ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้สร้างความเสียหายเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะต่อผู้มีส่วนได้เสียเอง หรือต่อ

สังคมส่วนรวม หรือแม้กระทั่งต่อความมั่นคงของประเทศ โดยอาศัยการพิจารณารูปแบบของการกระทำ ความผิดว่า มีการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด ถ้ามีการกระทำความผิดเล็กน้อย ก็รับโทษในความผิดลหุโทษ ในทางกลับกันถ้ามีการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก ก็ต้องรับโทษในความผิดเหตุฉกรรจ์ นอกจากนี้ โทษปรับที่มีอยู่นั้นควรจะคำนึงถึงสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ เช่น การกำหนดค่าปรับต้องมีความสัมพันธ์กับสภาพทางเศรษฐกิจ ค่าของเงินในประเทศ รวมไปถึงความยืดหยุ่นเพื่อที่จะให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม เมื่อนำมาพิจารณาจะได้บทบัญญัติ ดังนี้

“ ถ้าจำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกออกไป มีมูลค่าน้อยกว่า ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดลหุโทษ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน ... วัน หรือปรับไม่เกิน ... บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดลหุโทษ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน ... ปี หรือปรับไม่เกิน ... บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกออกไป มีมูลค่า ... บาท หรือมากกว่าแต่ไม่เกิน ... บาท

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามวรรคสอง และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้หรือพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในมาตรานี้มาก่อน 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น

ถ้าได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญาเหตุฉกรรจ์ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน ... ปี หรือปรับไม่เกิน ... บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกออกไป มีมูลค่า ... บาท หรือมากกว่าแต่ไม่เกิน ... บาท

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามวรรคสาม ก และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้มาก่อน 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่เคยต้องโทษนั้นไม่รวมไปถึงการกระทำความผิดหรือการพยายามกระทำความผิดตามวรรคสองและวรรคสาม ข

ถ้าได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญาเหตุฉกรรจ์ ต้องโทษจำคุกไม่เกิน ... ปี หรือปรับไม่เกิน ... บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ถูกยกออกไป มีมูลค่า ... บาท หรือมากกว่า

(ข) ผู้ใดกระทำการละเมิดตามวรรคสี่ ก และเคยต้องโทษฐานกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้มาก่อน 2 ครั้งหรือมากกว่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่เคยต้องโทษนั้นไม่รวมไปถึงการกระทำความผิดหรือการพยายามกระทำความผิดตามวรรคสองและวรรคสาม ข”

4. เพื่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด ควรนำมาตรการนำเอาหลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) และวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนด้วย โดยการใช้วิธีการห้ามประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นระยะเวลาหนึ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำทุจริตในภาคเอกชนส่วนใหญ่ นั้น มักจะมุ่งประสงค์ต่อผลตอบแทนที่เป็นเงินได้หรือกำไรมหาศาล ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงมีมากตามไปด้วย อีกทั้งผู้กระทำความผิดมักจะอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ที่ตนทำอยู่ในการกระทำความผิดเพื่อหาผลประโยชน์ใส่ตนเองหรือผู้อื่น ผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรที่จะนำเอารูปแบบบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเวียดนามมาเป็นแบบอย่างในการแก้ไขบทบัญญัติของประเทศไทย ดังนี้

“ผู้กระทำความผิดอาจถูกระวางโทษต้องห้ามดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งในระยะเวลา ... ปี ถึง ... ปี และระวางโทษริบทรัพย์สินบางส่วนหรือทั้งหมด”

5. เพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 22 ที่กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาปรับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการด้านอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนมาใช้ เพื่อความสอดคล้องและการดำเนินการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญาฯ จึงควรมีการนำมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจะช่วยพัฒนาและส่งเสริมให้การกำหนดการกระทำเกี่ยวกับยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญามีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น อีกทั้งเพื่อเป็นการปลูกฝังจรรยาบรรณและหลักการดำเนินงานของการทำธุรกิจภาคเอกชนที่ดี ผู้เขียนจึงขอเสนอมาตรการในการป้องกันการทุจริตภายในองค์กรเอกชน โดยการนำหลักบรรษัทภิบาลที่ดีมาปรับใช้กับการดำเนินงานกับบุคคลในองค์กรทุก ๆ ระดับ ตั้งแต่ระดับสูงไปจนถึงระดับล่าง

หลักบรรษัทภิบาลที่ดี จำเป็นที่จะต้องมีความหมายในการดำเนินงานบนหลักการดังต่อไปนี้

(1) ความยุติธรรม (Fairness) คือ การดำเนินงานและการควบคุมดูแลการบริหารงานเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม (2) ความโปร่งใส (Transparency) คือ การดำเนินงานด้วยความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลที่ต้องการ ชัดเจน และมีความน่าเชื่อถือ (3) ความรับผิดชอบต่อหน้าที่ (Responsibilities) คือ การดำเนินงานด้วยความตั้งใจและมีจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ และปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอย่างเต็มความสามารถ หากบุคคลทุก

ระดับในองค์กรสามารถปฏิบัติตามหลักการข้างต้นนี้ได้ ก็จะทำให้การดำเนินงานในองค์กรตนเองนั้น มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล อีกทั้งยังเป็นการช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้กิจการของตนสามารถ ดำเนินไปได้อย่างราบรื่น ส่งผลให้แข่งขันในตลาดโลกได้อย่างมั่นคงและยั่งยืน

6. มาตรการอีกอย่างหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนของประเทศไทยอีกประการหนึ่งคือ การจัดตั้งหน่วยงานอิสระจากการแทรกแซงทางการเมืองเหมือนดังเช่นคณะกรรมการอิสระเพื่อการปราบปรามการคอร์รัปชัน (Independent Commission against Corruption: ICAC) ของประเทศฮ่องกงที่มีการคัดเลือกและตรวจสอบเจ้าหน้าที่อย่างมีคุณภาพ ให้เงินเดือนและสวัสดิการสูงเพื่อให้เป็นองค์กรที่อยู่ได้อย่างยาวนานต่างจาก องค์กรปราบปรามการทุจริตในหลาย ๆ ประเทศ ที่มักจะเป็นการหาเสียงทางการเมืองมากกว่าจะมีความตั้งใจในการปราบปรามการทุจริต ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวินัย และมีการตรวจสอบภายในที่เคร่งครัด เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ถูกเย้ายวนใจให้เป็นผู้ กระทำทุจริตเสียเอง ซึ่งรูปแบบการทำงานของคณะกรรมการ ICAC นั้น เน้นระบบกฎหมายที่ช่วยสนับสนุนให้ ICAC สามารถทำงานปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ ICAC มีอำนาจที่จะป้องกันไม่ให้ผู้ต้องสงสัยว่าจะทำการทุจริตโยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้ สามารถร้องขอต่อศาลสั่งห้ามผู้ต้องสงสัยเดินทางออกนอกประเทศได้ สามารถเข้าไปตรวจสอบบัญชี และตู้निรภัยของผู้ต้องสงสัยได้ เรียกร้องให้ผู้ต้องสงสัยต้องแสดง สถานภาพทางการเงินโดยละเอียด รวมทั้งเข้าไปตรวจค้นที่บ้านพักของผู้ต้องสงสัย ถ้าการสอบสวนโยงโยงไปถึงบุคคลอื่น ICAC ก็สามารถตามไปตรวจสอบคน ๆ นั้น เพื่อที่จะโยงโยงในเรื่องการทุจริตทั้งหมดได้ เน้นการดำเนินงานที่เฉียบขาดของเจ้าหน้าที่ มีการรับข้อร้องเรียนจากประชาชนที่เป็นสื่อกลาง เช่น การเปิดฮอตไลน์รับข้อร้องเรียน 24 ชั่วโมง เพื่อการตอบสนองอย่างรวดเร็ว พร้อมทั้งมีการติดตามความคืบหน้า ซึ่งจะมีการรักษาความลับของผู้ร้องเรียนอย่างเข้มงวด นอกจากนี้ยังมีมาตรการที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำมาเป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยในการปฏิบัติตามก็คือ การสร้างทัศนคติต่อต้านการทุจริตให้แก่ประชาชน และปลูกฝังค่านิยมที่ถูกต้องแก่เยาวชนผ่านทางระบบการศึกษา เช่น

- จัดทำโฆษณาณรงค์ต่อต้านการทุจริต
- จัดให้สื่อมีการประชาสัมพันธ์ข่าวกรณีทุจริตทั้งหลาย และให้ความรู้ ทั้งทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ และสื่อออนไลน์
- สร้างละครหรือภาพยนตร์ปลูกฝังการต่อต้านการทุจริต
- บรรจุหลักสูตรด้านคุณธรรมและจริยธรรมตั้งแต่ระดับอนุบาลจนถึงมหาวิทยาลัย
- จัดสัมมนา หรือเสวนา ทั้งในภาครัฐ-ข้าราชการ เอกชน และประชาสังคม
- ร่วมกับภาคเอกชน จัดตั้งศูนย์พัฒนาจริยธรรม (Ethics Development Centre)

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และคณะ. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, 2548.

กมล สกลเดชา. การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมาย ในแง่ความหมายและการใช้คำในกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

กิตติ เนตรประเสริฐชัย. แนวทางการดำเนินคดีอาญาตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตภาครัฐ พ.ศ., วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

กัญญาณัฐ บางพาน. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003: ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในภาคเอกชน, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

เกียรติศักดิ์ จีระเชียรนาถ. การทุจริตในองค์กรและอาชญากรรมธุรกิจ. กรุงเทพฯ: คู่แข่งบุ๊คส์, 2539.

คิด บางโม. จริยธรรมทางธุรกิจ. กรุงเทพฯ: พัฒนวิทย์การพิมพ์, 2551.

คณะป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันการทุจริต. กรุงเทพฯ, 2544 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

จิรวัดน์ จงสงวนดี. ความผิดฐานยกยอก : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ณัฐรดา ศรีหล่มสัก. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชนตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ณัฐวี ติมา. การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนโดยองค์กรอิสระของรัฐ ศึกษาเฉพาะกรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. การศึกษารวบรวมความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานในประเทศไทยในกรณี
จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.
2003. รายงานการศึกษาวิจัย. กระทรวงยุติธรรม, 2548.

ทศพร โชคชัยผล. เปิดงานวิจัยทุจริตภาคเอกชนแนวโน้มซับซ้อน-กระทบรุนแรง. กรุงเทพฯธุรกิจ (27
กรกฎาคม 2553)

ปฐมพงษ์ โรจน์สุรภิตติ. ความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์
ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ,
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ประมวลกฎหมายอาญา

ปิยะดา ศิลปะอาษา. พัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและปัญหาในการอนุวัติ
การอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

บุญยวีร์ พรพิพัฒน์มลค. ประเทศไทยกับการอนุวัติการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการ
ต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003: ศึกษาเฉพาะกรณีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำ
ความผิด, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2551.

ปรีดา นันทดี. กฎหมายขัดขวางกระบวนการยุติธรรม : กรณีศึกษาการพัฒนากฎหมายไทยให้
สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.
2000, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต , สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2546.

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505.

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.

พรนพ พุกกะพันธ์. จริยธรรมทางธุรกิจ, ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือ ดร.พรนพ, 2545.

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พระนคร: โรงพิมพ์วิริยะการพิมพ์, 2502.

ภักดี โพธิศิริ . ยุทธศาสตร์ต่อต้านการทุจริต. กรุงเทพฯธุรกิจ (20 ธันวาคม 2553)

มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ . ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการ (Maslow's Hierarchical Theory of Motivation) [ออนไลน์], 2550. แหล่งที่มา:

<http://www.kmitnbxmie8.com/index.php?lay=show&ac=article&id=5354814&Ntype=3> [2554, 12 พฤศจิกายน]

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550.

วเรศรา พร้อมมูล. ผลกระทบการทุจริตคอร์รัปชันในภาคเอกชนกับมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกัตศึกษาทางกฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

วันชัย รุจนวงศ์. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). รายงานการศึกษาวิจัย. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548.

วิทยากร เชียงกุล. การป้องกันและแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันในฮ่องกง [ออนไลน์], 2551. แหล่งที่มา: <http://witayakornclub.wordpress.com> [2555, 20 มีนาคม]

วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ . เรื่อง ระบบการตรวจสอบการทุจริตในสถาบันการเงิน. รายงานการศึกษาวิจัย(ฉบับสมบูรณ์) . สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2544.

ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. โครงสร้างของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับระบบการปกครองและระบบกฎหมาย [ออนไลน์], 2548. แหล่งที่มา <http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=jurisprudence&month=09-05-2005&group=2&gblog=10> [2555, 24 กุมภาพันธ์]

ศิริรัตน์ วิเวก. มาตรการระหว่างประเทศในการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

สมคิด บางโม. จริยธรรมทางธุรกิจ, ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : พัฒนวิทย์การพิมพ์ , 2551.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. เรื่องปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน. ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์(ฉบับแก้ไข). สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2554.

สุภาพร พิศาลบุตร. จริยธรรมทางธุรกิจ. กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินต์ติ้ง, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2544.

สุธี อากาศฤกษ์. มูลเหตุแห่งคอร์รัปชัน. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ป., 2524.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย. รพีสาร 1 (กรกฎาคม 2544): 8.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. พันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 .ตุลพาห 55 (กันยายน -ธันวาคม 2551)

โอเคเนชั่น. ป.ป.ช. เร่งมือปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านคอร์รัปชันสากล [ออนไลน์], 2553. แหล่งที่มา: <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=276986> [2554, 23 ตุลาคม]

ภาษาอังกฤษ

Criminal Code of United States of America [Online]. Available from:

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-31> [2011, 26 September]

Criminal Code of the Republic of Finland (*English version*)

[Online]. Available from: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [2011, 26 September]

Criminal Code of Vietnam [Online]. Available from:

<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwevie.htm> [2011, 26 September]

Henry Campbell Black. *Black's Law Dictionary*. USA: West Publishing Co.

Morris W. *The American Heritage Dictionary of the English Language*. USA: Houghton Mifflin.

Pranab Bardhan. Corruption and Development: A Review Issues. *Journal of Economic Literature*, (Sep. 1997)

Transparency International. *Global Corruption Report 2009: Corruption and the Private Sector* [Online]. Available from:

http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2009/gcr2009 [2011, 30 October]

Walter C. Reckless. *The Crime Problem*. Bombay: Feffer and Simons Private Ltd.

ภาคผนวก

United Nations Convention Against Corruption

Preamble

The States Parties to this Convention,

Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law,

Concerned also about the links between corruption and other forms of crime, in particular organized crime and economic crime, including money - laundering,

Concerned further about cases of corruption that involve vast quantities of assets, which may constitute a substantial proportion of the resources of States, and that threaten the political stability and sustainable development of those States,

Convinced that corruption is no longer a local matter but a transnational phenomenon that affects all societies and economies, making international cooperation to prevent and control it essential,

Convinced also that a comprehensive and multi-disciplinary approach is required to prevent and combat corruption effectively,

Convinced further that the availability of technical assistance can play an important role in enhancing the ability of States, including by strengthening capacity and by institution- building, to prevent and combat corruption effectively,

Convinced that the illicit acquisition of personal wealth can be particularly damaging to democratic institutions, national economies and the rule of law,

Determined to prevent, detect and deter in a more effective manner international transfers of illicitly acquired assets and to strengthen international cooperation in asset recovery,

Acknowledging the fundamental principles of due process of law in criminal proceedings and in civil or administrative proceedings to adjudicate property rights,

Bearing in mind that the prevention and eradication of corruption is a responsibility of all States and that they must cooperate with one another, with the support and involvement of individuals and groups outside the public sector, such as civil society, non- governmental organizations and community- based organizations, if their efforts in this area are to be effective,

Bearing also in mind the principles of proper management of public affairs and public property, fairness, responsibility and equality before the law and the need to safeguard integrity and to foster a culture of rejection of corruption,

Commending the work of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice and the United Nations Office on Drugs and Crime in preventing and combating corruption,

Recalling the work carried out by other international and regional organizations in this field, including the activities of the African Union, the Council of Europe, the Customs Cooperation Council (also known as the World Customs Organization), the European Union, the League of Arab States, the Organisation for Economic Cooperation and Development and the Organization of American States,

Taking note with appreciation of multilateral instruments to prevent and combat corruption, including, inter alia, the Inter - American Convention against Corruption, adopted by the Organization of American States on 29 March 1996, the Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union, adopted by the Council of the European Union on 26 May 1997, the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, adopted by the Organisation for Economic Cooperation and Development on 21 November 1997, the Criminal Law Convention on Corruption, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 27 January 1999, the Civil Law Convention on Corruption, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 4 November 1999, and the African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, adopted by the Heads of State and Government of the African Union on 12 July 2003,

Welcoming the entry into force on 29 September 2003 of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime,

Have agreed as follows:

Chapter I - General provisions

Article 1 - Statement of purpose

The purposes of this Convention are:

- (a) To promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively;
- (b) To promote, facilitate and support international cooperation and technical assistance in the prevention of and fight against corruption, including in asset recovery;
- (c) To promote integrity, accountability and proper management of public affairs and public property.

Article 2 - Use of terms

For the purposes of this Convention:

(a) "Public official" shall mean: (i) any person holding a legislative, executive, administrative or judicial office of a State Party, whether appointed or elected, whether permanent or temporary, whether paid or unpaid, irrespective of that person's seniority; (ii) any other person who performs a public function, including for a public agency or public enterprise, or provides a public service, as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party; (iii) any other person defined as a "public official" in the domestic law of a State Party. However, for the purpose of some specific measures contained in chapter II of this Convention, "public official" may mean any person who performs a public function or provides a public service as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party;

(b) "Foreign public official" shall mean any person holding a legislative, executive, administrative or judicial office of a foreign country, whether appointed or elected; and any person exercising a public function for a foreign country, including for a public agency or public enterprise;

(c) "Official of a public international organization" shall mean an international civil servant or any person who is authorized by such an organization to act on behalf of that organization;

(d) "Property" shall mean assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to or interest in such assets;

(e) "Proceeds of crime" shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence;

(f) "Freezing" or "seizure" shall mean temporarily prohibiting the transfer, conversion, disposition or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority;

(g) "Confiscation", which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority;

(h) "Predicate offence" shall mean any offence as a result of which proceeds have been generated that may become the subject of an offence as defined in article 23 of this Convention;

(i) "Controlled delivery" shall mean the technique of allowing illicit or suspect consignments to pass out of, through or into the territory of one or more States, with the knowledge and under the supervision of their

competent authorities, with a view to the investigation of an offence and the identification of persons involved in the commission of the offence.

Article 3 - Scope of application

1. This Convention shall apply, in accordance with its terms, to the prevention, investigation and prosecution of corruption and to the freezing, seizure, confiscation and return of the proceeds of offences established in accordance with this Convention.

2. For the purposes of implementing this Convention, it shall not be necessary, except as otherwise stated herein, for the offences set forth in it to result in damage or harm to state property.

Article 4 - Protection of sovereignty

1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.

2. Nothing in this Convention shall entitle a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.

Chapter II - Preventive measures

Article 5 - Preventive anti- corruption policies and practices

1. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, develop and implement or maintain effective, coordinated anti-corruption policies that promote the participation of society and reflect the principles of the rule of law, proper management of public affairs and public property, integrity, transparency and accountability.

2. Each State Party shall endeavour to establish and promote effective practices aimed at the prevention of corruption.

3. Each State Party shall endeavour to periodically evaluate relevant legal instruments and administrative measures with a view to determining their adequacy to prevent and fight corruption.

4. States Parties shall, as appropriate and in accordance with the fundamental principles of their legal system, collaborate with each other and with relevant international and regional organizations in promoting and developing the measures referred to in this article. That collaboration may include participation in international programmes and projects aimed at the prevention of corruption.

Article 6 - Preventive anti- corruption body or bodies

1. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, ensure the existence of a body or bodies, as appropriate, that prevent corruption by such means as:

(a) Implementing the policies referred to in article 5 of this Convention and, where appropriate, overseeing and coordinating the implementation of those policies;

(b) Increasing and disseminating knowledge about the prevention of corruption.

2. Each State Party shall grant the body or bodies referred to in paragraph 1 of this article the necessary independence, in accordance with the fundamental principles of its legal system, to enable the body or bodies to carry out its or their functions effectively and free from any undue influence. The necessary material resources and specialized staff, as well as the training that such staff may require to carry out their functions, should be provided.

3. Each State Party shall inform the Secretary- General of the United Nations of the name and address of the authority or authorities that may assist other States Parties in developing and implementing specific measures for the prevention of corruption.

Article 7 - Public sector

1. Each State Party shall, where appropriate and in accordance with the fundamental principles of its legal system, endeavour to adopt, maintain and strengthen systems for the recruitment, hiring, retention, promotion and retirement of civil servants and, where appropriate, other non-elected public officials:

(a) That are based on principles of efficiency, transparency and objective criteria such as merit, equity and aptitude;

(b) That include adequate procedures for the selection and training of individuals for public positions considered especially vulnerable to corruption and the rotation, where appropriate, of such individuals to other positions;

(c) That promote adequate remuneration and equitable pay scales, taking into account the level of economic development of the State Party;

(d) That promote education and training programmes to enable them to meet the requirements for the correct, honourable and proper performance of public functions and that provide them with specialized and appropriate training to enhance their awareness of the risks of corruption inherent in the performance of their functions. Such programmes may make reference to codes or standards of conduct in applicable areas.

2. Each State Party shall also consider adopting appropriate legislative and administrative measures, consistent with the objectives of this Convention and in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to prescribe criteria concerning candidature for and election to public office.

3. Each State Party shall also consider taking appropriate legislative and administrative measures, consistent with the objectives of this Convention and in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to enhance transparency in the funding of candidatures for elected public office and, where applicable, the funding of political parties.

4. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest.

Article 8 - Codes of conduct for public officials

1. In order to fight corruption, each State Party shall promote, inter alia, integrity, honesty and responsibility among its public officials, in accordance with the fundamental principles of its legal system.

2. In particular, each State Party shall endeavour to apply, within its own institutional and legal systems, codes or standards of conduct for the correct, honourable and proper performance of public functions.

3. For the purposes of implementing the provisions of this article, each State Party shall, where appropriate and in accordance with the fundamental principles of its legal system, take note of the relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations, such as the International Code of Conduct for Public Officials contained in the annex to General Assembly resolution 51/59 of 12 December 1996.

4. Each State Party shall also consider, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, establishing measures and systems to facilitate the reporting by public officials of acts of corruption to appropriate authorities, when such acts come to their notice in the performance of their functions.

5. Each State Party shall endeavour, where appropriate and in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to establish measures and systems requiring public officials to make declarations to appropriate authorities regarding, inter alia, their outside activities, employment, investments, assets and substantial gifts or benefits from which a conflict of interest may result with respect to their functions as public officials.

6. Each State Party shall consider taking, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, disciplinary or other measures against public officials who violate the codes or standards established in accordance with this article.

Article 9 - Public procurement and management of public finances

1. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, take the necessary steps to establish appropriate systems of procurement, based on transparency, competition and objective criteria in decision-making, that are effective, inter alia, in preventing corruption. Such systems, which may take into account appropriate threshold values in their application, shall address, inter alia:

(a) The public distribution of information relating to procurement procedures and contracts, including information on invitations to tender and relevant or pertinent information on the award of contracts, allowing potential tenderers sufficient time to prepare and submit their tenders;

(b) The establishment, in advance, of conditions for participation, including selection and award criteria and tendering rules, and their publication;

(c) The use of objective and predetermined criteria for public procurement decisions, in order to facilitate the subsequent verification of the correct application of the rules or procedures;

(d) An effective system of domestic review, including an effective system of appeal, to ensure legal recourse and remedies in the event that the rules or procedures established pursuant to this paragraph are not followed;

(e) Where appropriate, measures to regulate matters regarding personnel responsible for procurement, such as declaration of interest in particular public procurements, screening procedures and training requirements.

2. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, take appropriate measures to promote transparency and accountability in the management of public finances. Such measures shall encompass, inter alia:

(a) Procedures for the adoption of the national budget;

(b) Timely reporting on revenue and expenditure;

(c) A system of accounting and auditing standards and related oversight;

(d) Effective and efficient systems of risk management and internal control; and

(e) Where appropriate, corrective action in the case of failure to comply with the requirements established in this paragraph.

3. Each State Party shall take such civil and administrative measures as may be necessary, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to preserve the integrity of accounting books, records, financial statements or other documents related to public expenditure and revenue and to prevent the falsification of such documents.

Article 10 - Public reporting

Taking into account the need to combat corruption, each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, take such measures as may be necessary to enhance transparency in its public administration, including with regard to its organization, functioning and decision- making processes, where appropriate. Such measures may include, inter alia:

- (a) Adopting procedures or regulations allowing members of the general public to obtain, where appropriate, information on the organization, functioning and decision- making processes of its public administration and, with due regard for the protection of privacy and personal data, on decisions and legal acts that concern members of the public;
- (b) Simplifying administrative procedures, where appropriate, in order to facilitate public access to the competent decision- making authorities; and
- (c) Publishing information, which may include periodic reports on the risks of corruption in its public administration.

Article 11 - Measures relating to the judiciary and prosecution services

1. Bearing in mind the independence of the judiciary and its crucial role in combating corruption, each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system and without prejudice to judicial independence, take measures to strengthen integrity and to prevent opportunities for corruption among members of the judiciary. Such measures may include rules with respect to the conduct of members of the judiciary.

2. Measures to the same effect as those taken pursuant to paragraph 1 of this article may be introduced and applied within the prosecution service in those States Parties where it does not form part of the judiciary but enjoys independence similar to that of the judicial service.

Article 12 - Private sector

1. Each State Party shall take measures, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to prevent corruption involving the private sector, enhance accounting and auditing standards in the private sector and, where appropriate, provide effective, proportionate and dissuasive civil, administrative or criminal penalties for failure to comply with such measures.

2. Measures to achieve these ends may include, inter alia:

- (a) Promoting cooperation between law enforcement agencies and relevant private entities;

(b) Promoting the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of relevant private entities, including codes of conduct for the correct, honourable and proper performance of the activities of business and all relevant professions and the prevention of conflicts of interest, and for the promotion of the use of good commercial practices among businesses and in the contractual relations of businesses with the State;

(c) Promoting transparency among private entities, including, where appropriate, measures regarding the identity of legal and natural persons involved in the establishment and management of corporate entities;

(d) Preventing the misuse of procedures regulating private entities, including procedures regarding subsidies and licences granted by public authorities for commercial activities;

(e) Preventing conflicts of interest by imposing restrictions, as appropriate and for a reasonable period of time, on the professional activities of former public officials or on the employment of public officials by the private sector after their resignation or retirement, where such activities or employment relate directly to the functions held or supervised by those public officials during their tenure;

(f) Ensuring that private enterprises, taking into account their structure and size, have sufficient internal auditing controls to assist in preventing and detecting acts of corruption and that the accounts and required financial statements of such private enterprises are subject to appropriate auditing and certification procedures.

3. In order to prevent corruption, each State Party shall take such measures as may be necessary, in accordance with its domestic laws and regulations regarding the maintenance of books and records, financial statement disclosures and accounting and auditing standards, to prohibit the following acts carried out for the purpose of committing any of the offences established in accordance with this

(a) The establishment of off - the - books accounts;

(b) The making of off - the - books or inadequately identified transactions;

(c) The recording of non-existent expenditure;

(d) The entry of liabilities with incorrect identification of their objects;

(e) The use of false documents; and

4. Each State Party shall disallow the tax deductibility of expenses that constitute bribes, the latter being one of the constituent elements of the offences established in accordance with articles 15 and 16 of this Convention and, where appropriate, other expenses incurred in furtherance of corrupt conduct.

Article 13 - Participation of society

1. Each State Party shall take appropriate measures, within its means and in accordance with fundamental principles of its domestic law, to promote the active participation of individuals and groups outside the public sector, such as civil society, non- governmental organizations and community- based organizations, in the prevention of and the fight against corruption and to raise public awareness regarding the existence, causes and gravity of and the threat posed by corruption. This participation should be strengthened by such measures as:

(a) Enhancing the transparency of and promoting the contribution of the public to decision- making processes;

(b) Ensuring that the public has effective access to information;

(c) Undertaking public information activities that contribute to non- tolerance of corruption, as well as public education programmes, including school and university curricula;

(d) Respecting, promoting and protecting the freedom to seek, receive, publish and disseminate information concerning corruption. That freedom may be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided for by law and are necessary:

(i) For respect of the rights or reputations of others;

(ii) For the protection of national security or ordre public or of public health or morals.

2. Each State Party shall take appropriate measures to ensure that the relevant anti-corruption bodies referred to in this Convention are known to the public and shall provide access to such bodies, where appropriate, for the reporting, including anonymously, of any incidents that may be considered to constitute an offence established in accordance with this Convention.

Article 14 - Measures to prevent money - laundering

1. Each State Party shall:

(a) Institute a comprehensive domestic regulatory and supervisory regime for banks and non- bank financial institutions, including natural or legal persons that provide formal or informal services for the transmission of money or value and, where appropriate, other bodies particularly susceptible to money-laundering, within its competence, in order to deter and detect all forms of money- laundering, which regime shall emphasize requirements for customer and, where appropriate, beneficial owner identification, record- keeping and the reporting of suspicious transactions;

(b) Without prejudice to article 46 of this Convention, ensure that administrative, regulatory, law enforcement and other authorities dedicated to combating money- laundering (including, where appropriate under domestic

law, judicial authorities) have the ability to cooperate and exchange information at the national and international levels within the conditions prescribed by its domestic law and, to that end, shall consider the establishment of a financial intelligence unit to serve as a national centre for the collection, analysis and dissemination of information regarding potential money-laundering.

2. States Parties shall consider implementing feasible measures to detect and monitor the movement of cash and appropriate negotiable instruments across their borders, subject to safeguards to ensure proper use of information and without impeding in any way the movement of legitimate capital. Such measures may include a requirement that individuals and businesses report the cross- border transfer of substantial quantities of cash and appropriate negotiable instruments.

3. States Parties shall consider implementing appropriate and feasible measures to require financial institutions, including money remitters:

(a) To include on forms for the electronic transfer of funds and related messages accurate and meaningful information on the originator;

(b) To maintain such information throughout the payment chain; and

(c) To apply enhanced scrutiny to transfers of funds that do not contain complete information on the originator.

4. In establishing a domestic regulatory and supervisory regime under the terms of this article, and without prejudice to any other article of this Convention, States Parties are called upon to use as a guideline the relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations against money-laundering.

5. States Parties shall endeavour to develop and promote global, regional, subregional and bilateral cooperation among judicial, law enforcement and financial regulatory authorities in order to combat money - laundering.

Chapter III - Criminalization and law enforcement

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 act or refrain from acting in the exercise of his or 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.

Article 16 - Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the promise, offering or giving to a foreign public official or an official of a public international organization, 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, in order to obtain or retain business or other undue advantage in relation to the conduct of international business.

2. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the solicitation or acceptance by a foreign public official or an official of a public international organization, 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.

Article 17 - Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official

Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally, the embezzlement, misappropriation or other diversion by a public official for his or her benefit or for the benefit of another person or entity, of any property, public or private funds or securities or any other thing of value entrusted to the public official by virtue of his or her position.

Article 18 - Trading in influence

Each State Party shall consider adopting 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 or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage for the original instigator of the act or for any other person;

(b) The solicitation or acceptance by a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage for himself or herself or for another person in order that the public official or the person abuse his or

her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage.

Article 19 - Abuse of functions

Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity.

Article 20 - Illicit enrichment

Subject to its constitution and the fundamental principles of its legal system, each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income.

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.

Article 22 - Embezzlement of property in the private sector

Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities, embezzlement by a person who directs or works, in any capacity, in a private sector entity of any property, private funds or securities or any other thing of value entrusted to him or her by virtue of his or her position.

Article 23 - Laundering of proceeds of crime

1. Each State Party shall adopt, in accordance with fundamental principles of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) (i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her action;

(ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights with respect to property, knowing that such property is the proceeds of crime;

(b) Subject to the basic concepts of its legal system:

(i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime;

(ii) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

2. For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:

(a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;

(b) Each State Party shall include as predicate offences at a minimum a comprehensive range of criminal offences established in accordance with this Convention;

(c) For the purposes of subparagraph (b) above, predicate offences shall include offences committed both within and outside the jurisdiction of the State Party in question. However, offences committed outside the jurisdiction of a State Party shall constitute predicate offences only when the relevant conduct is a criminal offence under the domestic law of the State where it is committed and would be a criminal offence under the domestic law of the State Party implementing or applying this article had it been committed there;

(d) Each State Party shall furnish copies of its laws that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations;

(e) If required by fundamental principles of the domestic law of a State Party, it may be provided that the offences set forth in paragraph 1 of this article do not apply to the persons who committed the predicate offence.

Article 24 - Concealment

Without prejudice to the provisions of article 23 of this Convention, each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally after the commission of any of the offences established in accordance with this Convention without having participated in such offences, the concealment or continued retention of property when the

person involved knows that such property is the result of any of the offences established in accordance with this Convention.

Article 25 - Obstruction of justice

Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The use of physical force, threats or intimidation or the promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or to interfere in the giving of testimony or the production of evidence in a proceeding in relation to the commission of offences established in accordance with this Convention;

(b) The use of physical force, threats or intimidation to interfere with the exercise of official duties by a justice or law enforcement official in relation to the commission of offences established in accordance with this Convention. Nothing in this subparagraph shall prejudice the right of States Parties to have legislation that protects other categories of public official.

Article 26 - Liability of legal persons

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in the offences established in accordance with this Convention.

2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.

4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.

Article 27 - Participation and attempt

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, in accordance with its domestic law, participation in any capacity such as an accomplice, assistant or instigator in an offence established in accordance with this Convention.

2. Each State Party may adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, in accordance with its domestic law, any attempt to commit an offence established in accordance with this Convention.

3. Each State Party may adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, in accordance with its domestic law, the preparation for an offence established in accordance with this Convention.

Article 28 - Knowledge, intent and purpose as elements of an offence

Knowledge, intent or purpose required as an element of an offence established in accordance with this Convention may be inferred from objective factual circumstances.

Article 29 - Statute of limitations

Each State Party shall, where appropriate, establish under its domestic law a long statute of limitations period in which to commence proceedings for any offence established in accordance with this Convention and establish a longer statute of limitations period or provide for the suspension of the statute of limitations where the alleged offender has evaded the administration of justice.

Article 30 - Prosecution, adjudication and sanctions

1. Each State Party shall make the commission of an offence established in accordance with this Convention liable to sanctions that take into account the gravity of that offence.

2. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish or maintain, in accordance with its legal system and constitutional principles, an appropriate balance between any immunities or jurisdictional privileges accorded to its public officials for the performance of their functions and the possibility, when necessary, of effectively investigating, prosecuting and adjudicating offences established in accordance with this Convention.

3. Each State Party shall endeavour to ensure that any discretionary legal powers under its domestic law relating to the prosecution of persons for offences established in accordance with this Convention are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences and with due regard to the need to deter the commission of such offences.

4. In the case of offences established in accordance with this Convention, each State Party shall take appropriate measures, in accordance with its domestic law and with due regard to the rights of the defence, to seek to ensure that conditions imposed in connection with decisions on release pending trial or appeal take into consideration the need to ensure the presence of the defendant at subsequent criminal proceedings.

5. Each State Party shall take into account the gravity of the offences concerned when considering the eventuality of early release or parole of persons convicted of such offences.

6. Each State Party, to the extent consistent with the fundamental principles of its legal system, shall consider establishing procedures through which a public official accused of an offence established in accordance with this Convention may, where appropriate, be removed, suspended or reassigned by the appropriate authority, bearing in mind respect for the principle of the presumption of innocence.

7. Where warranted by the gravity of the offence, each State Party, to the extent consistent with the fundamental principles of its legal system, shall consider establishing procedures for the disqualification, by court order or any other appropriate means, for a period of time determined by its domestic law, of persons convicted of offences established in accordance with this Convention from:

(a) Holding public office; and

(b) Holding office in an enterprise owned in whole or in part by the State.

8. Paragraph 1 of this article shall be without prejudice to the exercise of disciplinary powers by the competent authorities against civil servants.

9. Nothing contained in this Convention shall affect the principle that the description of the offences established in accordance with this Convention and of the applicable legal defences or other legal principles controlling the lawfulness of conduct is reserved to the domestic law of a State Party and that such offences shall be prosecuted and punished in accordance with that law.

10. States Parties shall endeavour to promote the reintegration into society of persons convicted of offences established in accordance with this Convention.

Article 31 - Freezing, seizure and confiscation

1. Each State Party shall take, to the greatest extent possible within its domestic legal system, such measures as may be necessary to enable confiscation of:

(a) Proceeds of crime derived from offences established in accordance with this Convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;

(b) Property, equipment or other instrumentalities used in or destined for use in offences established in accordance with this Convention.

2. Each State Party shall take such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this article for the purpose of eventual confiscation.

3. Each State Party shall adopt, in accordance with its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to regulate the administration by the competent authorities of frozen, seized or confiscated property covered in paragraphs 1 and 2 of this article.
4. If such proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.
5. If such proceeds of crime have been intermingled with property acquired from legitimate sources, such property shall, without prejudice to any powers relating to freezing or seizure, be liable to confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.
6. Income or other benefits derived from such proceeds of crime, from property into which such proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which such proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article, in the same manner and to the same extent as proceeds of crime.
7. For the purpose of this article and article 55 of this Convention, each State Party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or seized. A State Party shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.
8. States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of such alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other proceedings.
9. The provisions of this article shall not be so construed as to prejudice the rights of bona fide third parties.
10. Nothing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of a State Party.

Article 32 - Protection of witnesses, experts and victims

1. Each State Party shall take appropriate measures in accordance with its domestic legal system and within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses and experts who give testimony concerning offences established in accordance with this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.
2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

(a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;

(b) Providing evidentiary rules to permit witnesses and experts to give testimony in a manner that ensures the safety of such persons, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video or other adequate means.

3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.

4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses.

5. Each State Party shall, subject to its domestic law, enable the views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner not prejudicial to the rights of the defence.

Article 33 - Protection of reporting persons

Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention.

Article 34 - Consequences of acts of corruption

With due regard to the rights of third parties acquired in good faith, each State Party shall take measures, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to address consequences of corruption. In this context, States Parties may consider corruption a relevant factor in legal proceedings to annul or rescind a contract, withdraw a concession or other similar instrument or take any other remedial action.

Article 35 - Compensation for damage

Each State Party shall take such measures as may be necessary, in accordance with principles of its domestic law, to ensure that entities or persons who have suffered damage as a result of an act of corruption have the right to initiate legal proceedings against those responsible for that damage in order to obtain compensation.

Article 36 - Specialized authorities

Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, ensure the existence of a body or bodies or persons specialized in combating corruption through law enforcement. Such body or bodies or persons shall be granted the necessary independence, in accordance with the fundamental principles of the

legal system of the State Party, to be able to carry out their functions effectively and without any undue influence. Such persons or staff of such body or bodies should have the appropriate training and resources to carry out their tasks.

Article 37 - Cooperation with law enforcement authorities

1. Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in the commission of an offence established in accordance with this Convention to supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purposes and to provide factual, specific help to competent authorities that may contribute to depriving offenders of the proceeds of crime and to recovering such proceeds.
2. Each State Party shall consider providing for the possibility, in appropriate cases, of mitigating punishment of an accused person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this Convention.
3. Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of its domestic law, of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this Convention.
4. Protection of such persons shall be, *mutatis mutandis*, as provided for in article 32 of this Convention.
5. Where a person referred to in paragraph 1 of this article located in one State Party can provide substantial cooperation to the competent authorities of another State Party, the States Parties concerned may consider entering into agreements or arrangements, in accordance with their domestic law, concerning the potential provision by the other State Party of the treatment set forth in paragraphs 2 and 3 of this article.

Article 38 - Cooperation between national authorities

Each State Party shall take such measures as may be necessary to encourage, in accordance with its domestic law, cooperation between, on the one hand, its public authorities, as well as its public officials, and, on the other hand, its authorities responsible for investigating and prosecuting criminal offences. Such cooperation may include:

- (a) Informing the latter authorities, on their own initiative, where there are reasonable grounds to believe that any of the offences established in accordance with articles 15, 21 and 23 of this Convention has been committed; or
- (b) Providing, upon request, to the latter authorities all necessary information.

Article 39 - Cooperation between national authorities and the private sector

1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to encourage, in accordance with its domestic law, cooperation between national investigating and prosecuting authorities and entities of the private sector, in particular financial institutions, relating to matters involving the commission of offences established in accordance with this Convention.

2. Each State Party shall consider encouraging its nationals and other persons with a habitual residence in its territory to report to the national investigating and prosecuting authorities the commission of an offence established in accordance with this Convention.

Article 40 - Bank secrecy

Each State Party shall ensure that, in the case of domestic criminal investigations of offences established in accordance with this Convention, there are appropriate mechanisms available within its domestic legal system to overcome obstacles that may arise out of the application of bank secrecy laws.

Article 41 - Criminal record

Each State Party may adopt such legislative or other measures as may be necessary to take into consideration, under such terms as and for the purpose that it deems appropriate, any previous conviction in another State of an alleged offender for the purpose of using such information in criminal proceedings relating to an offence established in accordance with this Convention.

Article 42 - Jurisdiction

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences established in accordance with this Convention when:

- (a) The offence is committed in the territory of that State Party; or
- (b) The offence is committed on board a vessel that is flying the flag of that State Party or an aircraft that is registered under the laws of that State Party at the time that the offence is committed.

2. Subject to article 4 of this Convention, a State Party may also establish its jurisdiction over any such offence when:

- (a) The offence is committed against a national of that State Party; or
- (b) The offence is committed by a national of that State Party or a stateless person who has his or her habitual residence in its territory; or

(c) The offence is one of those established in accordance with article 23, paragraph 1 (b) (ii), of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of an offence established in accordance with article 23, paragraph 1 (a) (i) or (ii) or (b) (i), of this Convention within its territory; or

(d) The offence is committed against the State Party.

3. For the purposes of article 44 of this Convention, each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences established in accordance with this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite such person solely on the ground that he or she is one of its nationals.

4. Each State Party may also take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences established in accordance with this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him or her.

5. If a State Party exercising its jurisdiction under paragraph 1 or 2 of this article has been notified, or has otherwise learned, that any other States Parties are conducting an investigation, prosecution or judicial proceeding in respect of the same conduct, the competent authorities of those States Parties shall, as appropriate, consult one another with a view to coordinating their actions.

6. Without prejudice to norms of general international law, this Convention shall not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a State Party in accordance with its domestic law.

Chapter IV - International cooperation

Article 43 - International cooperation

1. States Parties shall cooperate in criminal matters in accordance with articles 44 to 50 of this Convention. Where appropriate and consistent with their domestic legal system, States Parties shall consider assisting each other in investigations of and proceedings in civil and administrative matters relating to corruption.

2. In matters of international cooperation, whenever dual criminality is considered a requirement, it shall be deemed fulfilled irrespective of whether the laws of the requested State Party place the offence within the same category of offence or denominate the offence by the same terminology as the requesting State Party, if the conduct underlying the offence for which assistance is sought is a criminal offence under the laws of both States Parties.

Article 44 - Extradition

1. This article shall apply to the offences established in accordance with this Convention where the person who is the subject of the request for extradition is present in the territory of the requested State Party, provided that

the offence for which extradition is sought is punishable under the domestic law of both the requesting State Party and the requested State Party.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of this article, a State Party whose law so permits may grant the extradition of a person for any of the offences covered by this Convention that are not punishable under its own domestic law.

3. If the request for extradition includes several separate offences, at least one of which is extraditable under this article and some of which are not extraditable by reason of their period of imprisonment but are related to offences established in accordance with this Convention, the requested State Party may apply this article also in respect of those offences.

4. Each of the offences to which this article applies shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between States Parties. States Parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them. A State Party whose law so permits, in case it uses this Convention as the basis for extradition, shall not consider any of the offences established in accordance with this Convention to be a political offence.

5. If a State Party that makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention the legal basis for extradition in respect of any offence to which this article applies.

6. A State Party that makes extradition conditional on the existence of a treaty shall:

(a) At the time of deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention, inform the Secretary-General of the United Nations whether it will take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition with other States Parties to this Convention; and

(b) If it does not take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition, seek, where appropriate, to conclude treaties on extradition with other States Parties to this Convention in order to implement this article.

7. States Parties that do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize offences to which this article applies as extraditable offences between themselves.

8. Extradition shall be subject to the conditions provided for by the domestic law of the requested State Party or by applicable extradition treaties, including, inter alia, conditions in relation to the minimum penalty requirement for extradition and the grounds upon which the requested State Party may refuse extradition.

9. States Parties shall, subject to their domestic law, endeavour to expedite extradition procedures and to simplify evidentiary requirements relating thereto in respect of any offence to which this article applies.

10. Subject to the provisions of its domestic law and its extradition treaties, the requested State Party may, upon being satisfied that the circumstances so warrant and are urgent and at the request of the requesting State Party, take a person whose extradition is sought and who is present in its territory into custody or take other appropriate measures to ensure his or her presence at extradition proceedings.

11. A State Party in whose territory an alleged offender is found, if it does not extradite such person in respect of an offence to which this article applies solely on the ground that he or she is one of its nationals, shall, at the request of the State Party seeking extradition, be obliged to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision and conduct their proceedings in the same manner as in the case of any other offence of a grave nature under the domestic law of that State Party. The States Parties concerned shall cooperate with each other, in particular on procedural and evidentiary aspects, to ensure the efficiency of such prosecution.

12. Whenever a State Party is permitted under its domestic law to extradite or otherwise surrender one of its nationals only upon the condition that the person will be returned to that State Party to serve the sentence imposed as a result of the trial or proceedings for which the extradition or surrender of the person was sought and that State Party and the State Party seeking the extradition of the person agree with this option and other terms that they may deem appropriate, such conditional extradition or surrender shall be sufficient to discharge the obligation set forth in paragraph 11 of this article.

13. If extradition, sought for purposes of enforcing a sentence, is refused because the person sought is a national of the requested State Party, the requested State Party shall, if its domestic law so permits and in conformity with the requirements of such law, up on application of the requesting State Party, consider the enforcement of the sentence imposed under the domestic law of the requesting State Party or the remainder thereof.

14. Any person regarding whom proceedings are being carried out in connection with any of the offences to which this article applies shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings, including enjoyment of all the rights and guarantees provided by the domestic law of the State Party in the territory of which that person is present.

15. Nothing in this Convention shall be interpreted as imposing an obligation to extradite if the requested State Party has substantial grounds for believing that the request has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person's sex, race, religion, nationality, ethnic origin or political opinions or that compliance with the request would cause prejudice to that person's position for any one of these reasons.

16. States Parties may not refuse a request for extradition on the sole ground that the offence is also considered to involve fiscal matters.

17. Before refusing extradition, the requested State Party shall, where appropriate, consult with the requesting State Party to provide it with ample opportunity to present its opinions and to provide information relevant to its allegation.

18. States Parties shall seek to conclude bilateral and multilateral agreements or arrangements to carry out or to enhance the effectiveness of extradition.

Article 45 - Transfer of sentenced persons

States Parties may consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on the transfer to their territory of persons sentenced to imprisonment or other forms of deprivation of liberty for offences established in accordance with this Convention in order that they may complete their sentences there.

Article 46 - Mutual legal assistance

1. States Parties shall afford one another the widest measure of mutual legal assistance in investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences covered by this Convention.

2. Mutual legal assistance shall be afforded to the fullest extent possible under relevant laws, treaties, agreements and arrangements of the requested State Party with respect to investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences for which a legal person may be held liable in accordance with article 26 of this Convention in the requesting State Party.

3. Mutual legal assistance to be afforded in accordance with this article may be requested for any of the following purposes:

- (a) Taking evidence or statements from persons;
- (b) Effecting service of judicial documents;
- (c) Executing searches and seizures, and freezing;
- (d) Examining objects and sites;
- (e) Providing information, evidentiary items and expert evaluations;
- (f) Providing originals or certified copies of relevant documents and records, including government, bank, financial, corporate or business records;
- (g) Identifying or tracing proceeds of crime, property, instrumentalities or other things for evidentiary purposes;

- (h) Facilitating the voluntary appearance of persons in the requesting State Party;
 - (i) Any other type of assistance that is not contrary to the domestic law of the requested State Party;
 - (j) Identifying, freezing and tracing proceeds of crime in accordance with the provisions of chapter V of this Convention;
 - (k) The recovery of assets, in accordance with the provisions of chapter V of this Convention.
4. Without prejudice to domestic law, the competent authorities of a State Party may, without prior request, transmit information relating to criminal matters to a competent authority in another State Party where they believe that such information could assist the authority in undertaking or successfully concluding inquiries and criminal proceedings or could result in a request formulated by the latter State Party pursuant to this Convention.
5. The transmission of information pursuant to paragraph 4 of this article shall be without prejudice to inquiries and criminal proceedings in the State of the competent authorities providing the information. The competent authorities receiving the information shall comply with a request that said information remain confidential, even temporarily, or with restrictions on its use. However, this shall not prevent the receiving State Party from disclosing in its proceedings information that is exculpatory to an accused person. In such a case, the receiving State Party shall notify the transmitting State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the transmitting State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the receiving State Party shall inform the transmitting State Party of the disclosure without delay.
6. The provisions of this article shall not affect the obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, that governs or will govern, in whole or in part, mutual legal assistance.
7. Paragraphs 9 to 29 of this article shall apply to requests made pursuant to this article if the States Parties in question are not bound by a treaty of mutual legal assistance. If those States Parties are bound by such a treaty, the corresponding provisions of that treaty shall apply unless the States Parties agree to apply paragraphs 9 to 29 of this article in lieu thereof. States Parties are strongly encouraged to apply those paragraphs if they facilitate cooperation.
8. States Parties shall not decline to render mutual legal assistance pursuant to this article on the ground of bank secrecy.
9. (a) A requested State Party, in responding to a request for assistance pursuant to this article in the absence of dual criminality, shall take into account the purposes of this Convention, as set forth in article 1;

(b) States Parties may decline to render assistance pursuant to this article on the ground of absence of dual criminality. However, a requested State Party shall, where consistent with the basic concepts of its legal system, render assistance that does not involve coercive action. Such assistance may be refused when requests involve matters of a de minimis nature or matters for which the cooperation or assistance sought is available under other provisions of this Convention;

(c) Each State Party may consider adopting such measures as may be necessary to enable it to provide a wider scope of assistance pursuant to this article in the absence of dual criminality.

10. A person who is being detained or is serving a sentence in the territory of one State Party whose presence in another State Party is requested for purposes of identification, testimony or otherwise providing assistance in obtaining evidence for investigations, prosecutions or judicial proceedings in relation to offences covered by this Convention may be transferred if the following conditions are met:

(a) The person freely gives his or her informed consent;

(b) The competent authorities of both States Parties agree, subject to such conditions as those States Parties may deem appropriate.

11. For the purposes of paragraph 10 of this article:

(a) The State Party to which the person is transferred shall have the authority and obligation to keep the person transferred in custody, unless otherwise requested or authorized by the State Party from which the person was transferred;

(b) The State Party to which the person is transferred shall without delay implement its obligation to return the person to the custody of the State Party from which the person was transferred as agreed beforehand, or as otherwise agreed, by the competent authorities of both States Parties;

(c) The State Party to which the person is transferred shall not require the State Party from which the person was transferred to initiate extradition proceedings for the return of the person;

(d) The person transferred shall receive credit for service of the sentence being served in the State from which he or she was transferred for time spent in the custody of the State Party to which he or she was transferred.

12. Unless the State Party from which a person is to be transferred in accordance with paragraphs 10 and 11 of this article so agrees, that person, whatever his or her nationality, shall not be prosecuted, detained, punished or subjected to any other restriction of his or her personal liberty in the territory of the State to which that person is transferred in respect of acts, omissions or convictions prior to his or her departure from the territory of the State from which he or she was transferred.

13. Each State Party shall designate a central authority that shall have the responsibility and power to receive requests for mutual legal assistance and either to execute them or to transmit them to the competent authorities for execution. Where a State Party has a special region or territory with a separate system of mutual legal assistance, it may designate a distinct central authority that shall have the same function for that region or territory. Central authorities shall ensure the speedy and proper execution or transmission of the requests received. Where the central authority transmits the request to a competent authority for execution, it shall encourage the speedy and proper execution of the request by the competent authority. The Secretary-General of the United Nations shall be notified of the central authority designated for this purpose at the time each State Party deposits its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention. Requests for mutual legal assistance and any communication related thereto shall be transmitted to the central authorities designated by the States Parties. This requirement shall be without prejudice to the right of a State Party to require that such requests and communications be addressed to it through diplomatic channels and, in urgent circumstances, where the States Parties agree, through the International Criminal Police Organization, if possible.

14. Requests shall be made in writing or, where possible, by any means capable of producing a written record, in a language acceptable to the requested State Party, under conditions allowing that State Party to establish authenticity. The Secretary-General of the United Nations shall be notified of the language or languages acceptable to each State Party at the time it deposits its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention. In urgent circumstances and where agreed by the States Parties, requests may be made orally but shall be confirmed in writing forthwith.

15. A request for mutual legal assistance shall contain:

- (a) The identity of the authority making the request;
- (b) The subject matter and nature of the investigation, prosecution or judicial proceeding to which the request relates and the name and functions of the authority conducting the investigation, prosecution or judicial proceeding;
- (c) A summary of the relevant facts, except in relation to requests for the purpose of service of judicial documents;
- (d) A description of the assistance sought and details of any particular procedure that the requesting State Party wishes to be followed;
- (e) Where possible, the identity, location and nationality of any person concerned; and
- (f) The purpose for which the evidence, information or action is sought.

16. The requested State Party may request additional information when it appears necessary for the execution of the request in accordance with its domestic law or when it can facilitate such execution.

17. A request shall be executed in accordance with the domestic law of the requested State Party and, to the extent not contrary to the domestic law of the requested State Party and where possible, in accordance with the procedures specified in the request.

18. Wherever possible and consistent with fundamental principles of domestic law, when an individual is in the territory of a State Party and has to be heard as a witness or expert by the judicial authorities of another State Party, the first State Party may, at the request of the other, permit the hearing to take place by video conference if it is not possible or desirable for the individual in question to appear in person in the territory of the requesting State Party. States Parties may agree that the hearing shall be conducted by a judicial authority of the requesting State Party and attended by a judicial authority of the requested State Party.

19. The requesting State Party shall not transmit or use information or evidence furnished by the requested State Party for investigations, prosecutions or judicial proceedings other than those stated in the request without the prior consent of the requested State Party. Nothing in this paragraph shall prevent the requesting State Party from disclosing in its proceedings information or evidence that is exculpatory to an accused person. In the latter case, the requesting State Party shall notify the requested State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the requested State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the requesting State Party shall inform the requested State Party of the disclosure without delay.

20. The requesting State Party may require that the requested State Party keep confidential the fact and substance of the request, except to the extent necessary to execute the request. If the requested State Party cannot comply with the requirement of confidentiality, it shall promptly inform the requesting State Party.

21. Mutual legal assistance may be refused:

- (a) If the request is not made in conformity with the provisions of this article;
- (b) If the requested State Party considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, ordre public or other essential interests;
- (c) If the authorities of the requested State Party would be prohibited by its domestic law from carrying out the action requested with regard to any similar offence, had it been subject to investigation, prosecution or judicial proceedings under their own jurisdiction;
- (d) If it would be contrary to the legal system of the requested State Party relating to mutual legal assistance for the request to be granted.

22. States Parties may not refuse a request for mutual legal assistance on the sole ground that the offence is also considered to involve fiscal matters.

23. Reasons shall be given for any refusal of mutual legal assistance.

24. The requested State Party shall execute the request for mutual legal assistance as soon as possible and shall take as full account as possible of any deadlines suggested by the requesting State Party and for which reasons are given, preferably in the request. The requesting State Party may make reasonable requests for information on the status and progress of measures taken by the requested State Party to satisfy its request. The requested State Party shall respond to reasonable requests by the requesting State Party on the status, and progress in its handling, of the request. The requesting State Party shall promptly inform the requested State Party when the assistance sought is no longer required.

25. Mutual legal assistance may be postponed by the requested State Party on the ground that it interferes with an ongoing investigation, prosecution or judicial proceeding.

26. Before refusing a request pursuant to paragraph 21 of this article or postponing its execution pursuant to paragraph 25 of this article, the requested State Party shall consult with the requesting State Party to consider whether assistance may be granted subject to such terms and conditions as it deems necessary. If the requesting State Party accepts assistance subject to those conditions, it shall comply with the conditions.

27. Without prejudice to the application of paragraph 12 of this article, a witness, expert or other person who, at the request of the requesting State Party, consents to give evidence in a proceeding or to assist in an investigation, prosecution or judicial proceeding in the territory of the requesting State Party shall not be prosecuted, detained, punished or subjected to any other restriction of his or her personal liberty in that territory in respect of acts, omissions or convictions prior to his or her departure from the territory of the requested State Party. Such safe conduct shall cease when the witness, expert or other person having had, for a period of fifteen consecutive days or for any period agreed upon by the States Parties from the date on which he or she has been officially informed that his or her presence is no longer required by the judicial authorities, an opportunity of leaving, has nevertheless remained voluntarily in the territory of the requesting State Party or, having left it, has returned of his or her own free will.

28. The ordinary costs of executing a request shall be borne by the requested State Party, unless otherwise agreed by the States Parties concerned. If expenses of a substantial or extraordinary nature are or will be required to fulfil the request, the States Parties shall consult to determine the terms and conditions under which the request will be executed, as well as the manner in which the costs shall be borne.

29. The requested State Party:

(a) Shall provide to the requesting State Party copies of government records, documents or information in its possession that under its domestic law are available to the general public;

(b) May, at its discretion, provide to the requesting State Party in whole, in part or subject to such conditions as it deems appropriate, copies of any government records, documents or information in its possession that under its domestic law are not available to the general public.

30. States Parties shall consider, as may be necessary, the possibility of concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements that would serve the purposes of, give practical effect to or enhance the provisions of this article.

Article 47 - Transfer of criminal proceedings

States Parties shall consider the possibility of transferring to one another proceedings for the prosecution of an offence established in accordance with this Convention in cases where such transfer is considered to be in the interests of the proper administration of justice, in particular in cases where several jurisdictions are involved, with a view to concentrating the prosecution.

Article 48 - Law enforcement cooperation

1. States Parties shall cooperate closely with one another, consistent with their respective domestic legal and administrative systems, to enhance the effectiveness of law enforcement action to combat the offences covered by this Convention. States Parties shall, in particular, take effective measures:

(a) To enhance and, where necessary, to establish channels of communication between their competent authorities, agencies and services in order to facilitate the secure and rapid exchange of information concerning all aspects of the offences covered by this Convention, including, if the States Parties concerned deem it appropriate, links with other criminal activities;

(b) To cooperate with other States Parties in conducting inquiries with respect to offences covered by this Convention concerning:

(i) The identity, whereabouts and activities of persons suspected of involvement in such offences or the location of other persons concerned;

(ii) The movement of proceeds of crime or property derived from the commission of such offences;

(iii) The movement of property, equipment or other instrumentalities used or intended for use in the commission of such offences;

(c) To provide, where appropriate, necessary items or quantities of substances for analytical or investigative purposes;

(d) To exchange, where appropriate, information with other States Parties concerning specific means and methods used to commit offences covered by this Convention, including the use of false identities, forged, altered or false documents and other means of concealing activities;

(e) To facilitate effective coordination between their competent authorities, agencies and services and to promote the exchange of personnel and other experts, including, subject to bilateral agreements or arrangements between the States Parties concerned, the posting of liaison officers;

(f) To exchange information and coordinate administrative and other measures taken as appropriate for the purpose of early identification of the offences covered by this Convention.

2. With a view to giving effect to this Convention, States Parties shall consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on direct cooperation between their law enforcement agencies and, where such agreements or arrangements already exist, amending them. In the absence of such agreements or arrangements between the States Parties concerned, the States Parties may consider this Convention to be the basis for mutual law enforcement cooperation in respect of the offences covered by this Convention. Whenever appropriate, States Parties shall make full use of agreements or arrangements, including international or regional organizations, to enhance the cooperation between their law enforcement agencies.

3. States Parties shall endeavour to cooperate within their means to respond to offences covered by this Convention committed through the use of modern technology.

Article 49 - Joint investigations

States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements whereby, in relation to matters that are the subject of investigations, prosecutions or judicial proceedings in one or more States, the competent authorities concerned may establish joint investigative bodies. In the absence of such agreements or arrangements, joint investigations may be undertaken by agreement on a case - by-case basis. The States Parties involved shall ensure that the sovereignty of the State Party in whose territory such investigation is to take place is fully respected.

Article 50 - Special investigative techniques

1. In order to combat corruption effectively, each State Party shall, to the extent permitted by the basic principles of its domestic legal system and in accordance with the conditions prescribed by its domestic law, take such measures as may be necessary, within its means, to allow for the appropriate use by its competent

authorities of controlled delivery and, where it deems appropriate, other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, within its territory, and to allow for the admissibility in court of evidence derived therefrom.

2. For the purpose of investigating the offences covered by this Convention, States Parties are encouraged to conclude, when necessary, appropriate bilateral or multilateral agreements or arrangements for using such special investigative techniques in the context of cooperation at the international level. Such agreements or arrangements shall be concluded and implemented in full compliance with the principle of sovereign equality of States and shall be carried out strictly in accordance with the terms of those agreements or arrangements.

3. In the absence of an agreement or arrangement as set forth in paragraph 2 of this article, decisions to use such special investigative techniques at the international level shall be made on a case- by- case basis and may, when necessary, take into consideration financial arrangements and understandings with respect to the exercise of jurisdiction by the States Parties concerned.

4. Decisions to use controlled delivery at the international level may, with the consent of the States Parties concerned, include methods such as intercepting and allowing the goods or funds to continue intact or be removed or replaced in whole or in part.

Chapter V - Asset recovery

Article 51 - General provision

The return of assets pursuant to this chapter is a fundamental principle of this Convention, and States Parties shall afford one another the widest measure of cooperation and assistance in this regard.

Article 52 - Prevention and detection of transfers of proceeds of crime

1. Without prejudice to article 14 of this Convention, each State Party shall take such measures as may be necessary, in accordance with its domestic law, to require financial institutions within its jurisdiction to verify the identity of customers, to take reasonable steps to determine the identity of beneficial owners of funds deposited into high - value accounts and to conduct enhanced scrutiny of accounts sought or maintained by or on behalf of individuals who are, or have been, entrusted with prominent public functions and their family members and close associates. Such enhanced scrutiny shall be reasonably designed to detect suspicious transactions for the purpose of reporting to competent authorities and should not be so construed as to discourage or prohibit financial institutions from doing business with any legitimate customer.

2. In order to facilitate implementation of the measures provided for in paragraph 1 of this article, each State Party, in accordance with its domestic law and inspired by relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations against money-laundering, shall:

(a) Issue advisories regarding the types of natural or legal person to whose accounts financial institutions within its jurisdiction will be expected to apply enhanced scrutiny, the types of accounts and transactions to which to pay particular attention and appropriate account - opening, maintenance and record- keeping measures to take concerning such accounts; and

(b) Where appropriate, notify financial institutions within its jurisdiction, at the request of another State Party or on its own initiative, of the identity of particular natural or legal persons to whose accounts such institutions will be expected to apply enhanced scrutiny, in addition to those whom the financial institutions may otherwise identify.

3. In the context of paragraph 2 (a) of this article, each State Party shall implement measures to ensure that its financial institutions maintain adequate records, over an appropriate period of time, of accounts and transactions involving the persons mentioned in paragraph 1 of this article, which should, as a minimum, contain information relating to the identity of the customer as well as, as far as possible, of the beneficial owner.

4. With the aim of preventing and detecting transfers of proceeds of offences established in accordance with this Convention, each State Party shall implement appropriate and effective measures to prevent, with the help of its regulatory and oversight bodies, the establishment of banks that have no physical presence and that are not affiliated with a regulated financial group. Moreover, States Parties may consider requiring their financial institutions to refuse to enter into or continue a correspondent banking relationship with such institutions and to guard against establishing relations with foreign financial institutions that permit their accounts to be used by banks that have no physical presence and that are not affiliated with a regulated financial group.

5. Each State Party shall consider establishing, in accordance with its domestic law, effective financial disclosure systems for appropriate public officials and shall provide for appropriate sanctions for non-compliance. Each State Party shall also consider taking such measures as may be necessary to permit its competent authorities to share that information with the competent authorities in other States Parties when necessary to investigate, claim and recover proceeds of offences established in accordance with this Convention.

6. Each State Party shall consider taking such measures as may be necessary, in accordance with its domestic law, to require appropriate public officials having an interest in or signature or other authority over a financial account in a foreign country to report that relationship to appropriate authorities and to maintain appropriate records related to such accounts. Such measures shall also provide for appropriate sanctions for non-compliance.

Article 53 - Measures for direct recovery of property

Each State Party shall, in accordance with its domestic law:

(a) Take such measures as may be necessary to permit another State Party to initiate civil action in its courts to establish title to or ownership of property acquired through the commission of an offence established in accordance with this Convention;

(b) Take such measures as may be necessary to permit its courts to order those who have committed offences established in accordance with this Convention to pay compensation or damages to another State Party that has been harmed by such offences; and

(c) Take such measures as may be necessary to permit its courts or competent authorities, when having to decide on confiscation, to recognize another State Party's claim as a legitimate owner of property acquired through the commission of an offence established in accordance with this Convention.

Article 54 - Mechanisms for recovery of property through international cooperation in confiscation

1. Each State Party, in order to provide mutual legal assistance pursuant to article 55 of this Convention with respect to property acquired through or involved in the commission of an offence established in accordance with this Convention, shall, in accordance with its domestic law:

(a) Take such measures as may be necessary to permit its competent authorities to give effect to an order of confiscation issued by a court of another State Party;

(b) Take such measures as may be necessary to permit its competent authorities, where they have jurisdiction, to order the confiscation of such property of foreign origin by adjudication of an offence of money-laundering or such other offence as may be within its jurisdiction or by other procedures authorized under its domestic law; and

(c) Consider taking such measures as may be necessary to allow confiscation of such property without a criminal conviction in cases in which the offender cannot be prosecuted by reason of death, flight or absence or in other appropriate cases.

2. Each State Party, in order to provide mutual legal assistance upon a request made pursuant to paragraph 2 of article 55 of this Convention, shall, in accordance with its domestic law:

(a) Take such measures as may be necessary to permit its competent authorities to freeze or seize property upon a freezing or seizure order issued by a court or competent authority of a requesting State Party that provides a reasonable basis for the requested State Party to believe that there are sufficient grounds for taking

such actions and that the property would eventually be subject to an order of confiscation for purposes of paragraph 1 (a) of this article;

(b) Take such measures as may be necessary to permit its competent authorities to freeze or seize property upon a request that provides a reasonable basis for the requested State Party to believe that there are sufficient grounds for taking such actions and that the property would eventually be subject to an order of confiscation for purposes of paragraph 1 (a) of this article; and

(c) Consider taking additional measures to permit its competent authorities to preserve property for confiscation, such as on the basis of a foreign arrest or criminal charge related to the acquisition of such property.

Article 55 - International cooperation for purposes of confiscation

1. A State Party that has received a request from another State Party having jurisdiction over an offence established in accordance with this Convention for confiscation of proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 31, paragraph 1, of this Convention situated in its territory shall, to the greatest extent possible within its domestic legal system:

(a) Submit the request to its competent authorities for the purpose of obtaining an order of confiscation and, if such an order is granted, give effect to it; or

(b) Submit to its competent authorities, with a view to giving effect to it to the extent requested, an order of confiscation issued by a court in the territory of the requesting State Party in accordance with articles 31, paragraph 1, and 54, paragraph 1 (a), of this Convention insofar as it relates to proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 31, paragraph 1, situated in the territory of the requested State Party.

2. Following a request made by another State Party having jurisdiction over an offence established in accordance with this Convention, the requested State Party shall take measures to identify, trace and freeze or seize proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 31, paragraph 1, of this Convention for the purpose of eventual confiscation to be ordered either by the requesting State Party or, pursuant to a request under paragraph 1 of this article, by the requested State Party.

3. The provisions of article 46 of this Convention are applicable, mutatis mutandis, to this article. In addition to the information specified in article 46, paragraph 15, requests made pursuant to this article shall contain:

(a) In the case of a request pertaining to paragraph 1 (a) of this article, a description of the property to be confiscated, including, to the extent possible, the location and, where relevant, the estimated value of the

property and a statement of the facts relied upon by the requesting State Party sufficient to enable the requested State Party to seek the order under its domestic law;

(b) In the case of a request pertaining to paragraph 1 (b) of this article, a legally admissible copy of an order of confiscation upon which the request is based issued by the requesting State Party, a statement of the facts and information as to the extent to which execution of the order is requested, a statement specifying the measures taken by the requesting State Party to provide adequate notification to bona fide third parties and to ensure due process and a statement that the confiscation order is final;

(c) In the case of a request pertaining to paragraph 2 of this article, a statement of the facts relied upon by the requesting State Party and a description of the actions requested and, where available, a legally admissible copy of an order on which the request is based.

4. The decisions or actions provided for in paragraphs 1 and 2 of this article shall be taken by the requested State Party in accordance with and subject to the provisions of its domestic law and its procedural rules or any bilateral or multilateral agreement or arrangement to which it may be bound in relation to the requesting State Party.

5. Each State Party shall furnish copies of its laws and regulations that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws and regulations or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations.

6. If a State Party elects to make the taking of the measures referred to in paragraphs 1 and 2 of this article conditional on the existence of a relevant treaty, that State Party shall consider this Convention the necessary and sufficient treaty basis.

7. Cooperation under this article may also be refused or provisional measures lifted if the requested State Party does not receive sufficient and timely evidence or if the property is of a de minimis value.

8. Before lifting any provisional measure taken pursuant to this article, the requested State Party shall, wherever possible, give the requesting State Party an opportunity to present its reasons in favour of continuing the measure.

9. The provisions of this article shall not be construed as prejudicing the rights of bona fide third parties.

Article 56 - Special cooperation

Without prejudice to its domestic law, each State Party shall endeavour to take measures to permit it to forward, without prejudice to its own investigations, prosecutions or judicial proceedings, information on proceeds of offences established in accordance with this Convention to another State Party without prior

request, when it considers that the disclosure of such information might assist the receiving State Party in initiating or carrying out investigations, prosecutions or judicial proceedings or might lead to a request by that State Party under this chapter of the Convention.

Article 57 - Return and disposal of assets

1. Property confiscated by a State Party pursuant to article 31 or 55 of this Convention shall be disposed of, including by return to its prior legitimate owners, pursuant to paragraph 3 of this article, by that State Party in accordance with the provisions of this Convention and its domestic law.

2. Each State Party shall adopt such legislative and other measures, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, as may be necessary to enable its competent authorities to return confiscated property, when acting on the request made by another State Party, in accordance with this Convention, taking into account the rights of bona fide third parties.

3. In accordance with articles 46 and 55 of this Convention and paragraphs 1 and 2 of this article, the requested State Party shall:

(a) In the case of embezzlement of public funds or of laundering of embezzled public funds as referred to in articles 17 and 23 of this Convention, when confiscation was executed in accordance with article 55 and on the basis of a final judgement in the requesting State Party, a requirement that can be waived by the requested State Party, return the confiscated property to the requesting State Party;

(b) In the case of proceeds of any other offence covered by this Convention, when the confiscation was executed in accordance with article 55 of this Convention and on the basis of a final judgement in the requesting State Party, a requirement that can be waived by the requested State Party, return the confiscated property to the requesting State Party, when the requesting State Party reasonably establishes its prior ownership of such confiscated property to the requested State Party or when the requested State Party recognizes damage to the requesting State Party as a basis for returning the confiscated property;

(c) In all other cases, give priority consideration to returning confiscated property to the requesting State Party, returning such property to its prior legitimate owners or compensating the victims of the crime.

4. Where appropriate, unless States Parties decide otherwise, the requested State Party may deduct reasonable expenses incurred in investigations, prosecutions or judicial proceedings leading to the return or disposition of confiscated property pursuant to this article.

5. Where appropriate, States Parties may also give special consideration to concluding agreements or mutually acceptable arrangements, on a case-by-case basis, for the final disposal of confiscated property.

Article 58 - Financial intelligence unit

States Parties shall cooperate with one another for the purpose of preventing and combating the transfer of proceeds of offences established in accordance with this Convention and of promoting ways and means of recovering such proceeds and, to that end, shall consider establishing a financial intelligence unit to be responsible for receiving, analysing and disseminating to the competent authorities reports of suspicious financial transactions.

Article 59 - Bilateral and multilateral agreements and arrangements

States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements to enhance the effectiveness of international cooperation undertaken pursuant to this chapter of the Convention.

Chapter VI - Technical assistance and information exchange

Article 60 - Training and technical assistance

1. Each State Party shall, to the extent necessary, initiate, develop or improve specific training programmes for its personnel responsible for preventing and combating corruption. Such training programmes could deal, inter alia, with the following areas:

- (a) Effective measures to prevent, detect, investigate, punish and control corruption, including the use of evidence - gathering and investigative methods;
- (b) Building capacity in the development and planning of strategic anti-corruption policy;
- (c) Training competent authorities in the preparation of requests for mutual legal assistance that meet the requirements of this Convention;
- (d) Evaluation and strengthening of institutions, public service management and the management of public finances, including public procurement, and the private sector;
- (e) Preventing and combating the transfer of proceeds of offences established in accordance with this Convention and recovering such proceeds;
- (f) Detecting and freezing of the transfer of proceeds of offences established in accordance with this Convention;
- (g) Surveillance of the movement of proceeds of offences established in accordance with this Convention and of the methods used to transfer, conceal or disguise such proceeds;

(h) Appropriate and efficient legal and administrative mechanisms and methods for facilitating the return of proceeds of offences established in accordance with this Convention;

(i) Methods used in protecting victims and witnesses who cooperate with judicial authorities; and

(j) Training in national and international regulations and in languages.

2. States Parties shall, according to their capacity, consider affording one another the widest measure of technical assistance, especially for the benefit of developing countries, in their respective plans and programmes to combat corruption, including material support and training in the areas referred to in paragraph 1 of this article, and training and assistance and the mutual exchange of relevant experience and specialized knowledge, which will facilitate international cooperation between States Parties in the areas of extradition and mutual legal assistance.

3. States Parties shall strengthen, to the extent necessary, efforts to maximize operational and training activities in international and regional organizations and in the framework of relevant bilateral and multilateral agreements or arrangements.

4. States Parties shall consider assisting one another, upon request, in conducting evaluations, studies and research relating to the types, causes, effects and costs of corruption in their respective countries, with a view to developing, with the participation of competent authorities and society, strategies and action plans to combat corruption.

5. In order to facilitate the recovery of proceeds of offences established in accordance with this Convention, States Parties may cooperate in providing each other with the names of experts who could assist in achieving that objective.

6. States Parties shall consider using subregional, regional and international conferences and seminars to promote cooperation and technical assistance and to stimulate discussion on problems of mutual concern, including the special problems and needs of developing countries and countries with economies in transition.

7. States Parties shall consider establishing voluntary mechanisms with a view to contributing financially to the efforts of developing countries and countries with economies in transition to apply this Convention through technical assistance programmes and projects.

8. Each State Party shall consider making voluntary contributions to the United Nations Office on Drugs and Crime for the purpose of fostering, through the Office, programmes and projects in developing countries with a view to implementing this Convention.

Article 61 - Collection, exchange and analysis of information on corruption

1. Each State Party shall consider analysing, in consultation with experts, trends in corruption in its territory, as well as the circumstances in which corruption offences are committed.
2. States Parties shall consider developing and sharing with each other and through international and regional organizations statistics, analytical expertise concerning corruption and information with a view to developing, insofar as possible, common definitions, standards and methodologies, as well as information on best practices to prevent and combat corruption.
3. Each State Party shall consider monitoring its policies and actual measures to combat corruption and making assessments of their effectiveness and efficiency.

Article 62 - Other measures: implementation of the Convention through economic development and technical assistance

1. States Parties shall take measures conducive to the optimal implementation of this Convention to the extent possible, through international cooperation, taking into account the negative effects of corruption on society in general, in particular on sustainable development.
2. States Parties shall make concrete efforts to the extent possible and in coordination with each other, as well as with international and regional organizations:
 - (a) To enhance their cooperation at various levels with developing countries, with a view to strengthening the capacity of the latter to prevent and combat corruption;
 - (b) To enhance financial and material assistance to support the efforts of developing countries to prevent and fight corruption effectively and to help them implement this Convention successfully;
 - (c) To provide technical assistance to developing countries and countries with economies in transition to assist them in meeting their needs for the implementation of this Convention. To that end, States Parties shall endeavour to make adequate and regular voluntary contributions to an account specifically designated for that purpose in a United Nations funding mechanism. States Parties may also give special consideration, in accordance with their domestic law and the provisions of this Convention, to contributing to that account a percentage of the money or of the corresponding value of proceeds of crime or property confiscated in accordance with the provisions of this Convention;
 - (d) To encourage and persuade other States and financial institutions as appropriate to join them in efforts in accordance with this article, in particular by providing more training programmes and modern equipment to developing countries in order to assist them in achieving the objectives of this Convention.

3. To the extent possible, these measures shall be without prejudice to existing foreign assistance commitments or to other financial cooperation arrangements at the bilateral, regional or international level.

4. States Parties may conclude bilateral or multilateral agreements or arrangements on material and logistical assistance, taking into consideration the financial arrangements necessary for the means of international cooperation provided for by this Convention to be effective and for the prevention, detection and control of corruption.

Chapter VII - Mechanisms for implementation

Article 63 - Conference of the States Parties to the Convention

1. A Conference of the States Parties to the Convention is hereby established to improve the capacity of and cooperation between States Parties to achieve the objectives set forth in this Convention and to promote and review its implementation.

2. The Secretary- General of the United Nations shall convene the Conference of the States Parties not later than one year following the entry into force of this Convention. Thereafter, regular meetings of the Conference of the States Parties shall be held in accordance with the rules of procedure adopted by the Conference.

3. The Conference of the States Parties shall adopt rules of procedure and rules governing the functioning of the activities set forth in this article, including rules concerning the admission and participation of observers, and the payment of expenses incurred in carrying out those activities.

4. The Conference of the States Parties shall agree upon activities, procedures and methods of work to achieve the objectives set forth in paragraph 1 of this article, including:

(a) Facilitating activities by States Parties under articles 60 and 62 and chapters II to V of this Convention, including by encouraging the mobilization of voluntary contributions;

(b) Facilitating the exchange of information among States Parties on patterns and trends in corruption and on successful practices for preventing and combating it and for the return of proceeds of crime, through, inter alia, the publication of relevant information as mentioned in this article;

(c) Cooperating with relevant international and regional organizations and mechanisms and non- governmental organizations;

(d) Making appropriate use of relevant information produced by other international and regional mechanisms for combating and preventing corruption in order to avoid unnecessary duplication of work;

(e) Reviewing periodically the implementation of this Convention by its States Parties;

(f) Making recommendations to improve this Convention and its implementation;

(g) Taking note of the technical assistance requirements of States Parties with regard to the implementation of this Convention and recommending any action it may deem necessary in that respect.

5. For the purpose of paragraph 4 of this article, the Conference of the States Parties shall acquire the necessary knowledge of the measures taken by States Parties in implementing this Convention and the difficulties encountered by them in doing so through information provided by them and through such supplemental review mechanisms as may be established by the Conference of the States Parties.

6. Each State Party shall provide the Conference of the States Parties with information on its programmes, plans and practices, as well as on legislative and administrative measures to implement this Convention, as required by the Conference of the States Parties. The Conference of the States Parties shall examine the most effective way of receiving and acting upon information, including, inter alia, information received from States Parties and from competent international organizations. Inputs received from relevant non- governmental organizations duly accredited in accordance with procedures to be decided upon by the Conference of the States Parties may also be considered.

7. Pursuant to paragraphs 4 to 6 of this article, the Conference of the States Parties shall establish, if it deems it necessary, any appropriate mechanism or body to assist in the effective implementation of the Convention.

Article 64 - Secretariat

1. The Secretary- General of the United Nations shall provide the necessary secretariat services to the Conference of the States Parties to the Convention.

2. The secretariat shall:

(a) Assist the Conference of the States Parties in carrying out the activities set forth in article 63 of this Convention and make arrangements and provide the necessary services for the sessions of the Conference of the States Parties;

(b) Upon request, assist States Parties in providing information to the Conference of the States Parties as envisaged in article 63, paragraphs 5 and 6, of this Convention; and

(c) Ensure the necessary coordination with the secretariats of relevant international and regional organizations.

Chapter VIII - Final provisions

Article 65 - Implementation of the Convention

1. Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention.
2. Each State Party may adopt more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating corruption.

Article 66 - Settlement of disputes

1. States Parties shall endeavour to settle disputes concerning the interpretation or application of this Convention through negotiation.
2. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention that cannot be settled through negotiation within a reasonable time shall, at the request of one of those States Parties, be submitted to arbitration. If, six months after the date of the request for arbitration, those States Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those States Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in accordance with the Statute of the Court.
3. Each State Party may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention, declare that it does not consider itself bound by paragraph 2 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 2 of this article with respect to any State Party that has made such a reservation.
4. Any State Party that has made a reservation in accordance with paragraph 3 of this article may at any time withdraw that reservation by notification to the Secretary- General of the United Nations.

Article 67 - Signature, ratification, acceptance, approval and accession

1. This Convention shall be open to all States for signature from 9 to 11 December 2003 in Merida, Mexico, and thereafter at United Nations Headquarters in New York until 9 December 2005.
2. This Convention shall also be open for signature by regional economic integration organizations provided that at least one member State of such organization has signed this Convention in accordance with paragraph 1 of this article.
3. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary- General of the United Nations. A regional economic integration

organization may deposit its instrument of ratification, acceptance or approval if at least one of its member States has done likewise. In that instrument of ratification, acceptance or approval, such organization shall declare the extent of its competence with respect to the matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

4. This Convention is open for accession by any State or any regional economic integration organization of which at least one member State is a Party to this Convention. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary- General of the United Nations. At the time of its accession, a regional economic integration organization shall declare the extent of its competence with respect to matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

Article 68 - Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the ninetieth day after the date of deposit of the thirtieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For the purpose of this paragraph, any instrument deposited by a regional economic integration organization shall not be counted as additional to those deposited by member States of such organization.

2. For each State or regional economic integration organization ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention after the deposit of the thirtieth instrument of such action, this Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit by such State or organization of the relevant instrument or on the date this Convention enters into force pursuant to paragraph 1 of this article, whichever is later.

Article 69 - Amendment

1. After the expiry of five years from the entry into force of this Convention, a State Party may propose an amendment and transmit it to the Secretary- General of the United Nations, who shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties and to the Conference of the States Parties to the Convention for the purpose of considering and deciding on the proposal. The Conference of the States Parties shall make every effort to achieve consensus on each amendment. If all efforts at consensus have been exhausted and no agreement has been reached, the amendment shall, as a last resort, require for its adoption a two -thirds majority vote of the States Parties present and voting at the meeting of the Conference of the States Parties.

2. Regional economic integration organizations, in matters within their competence, shall exercise their right to vote under this article with a number of votes equal to the number of their member States that are Parties to this Convention. Such organizations shall not exercise their right to vote if their member States exercise theirs and vice versa.

3. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article is subject to ratification, acceptance or approval by States Parties.

4. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article shall enter into force in respect of a State Party ninety days after the date of the deposit with the Secretary- General of the United Nations of an instrument of ratification, acceptance or approval of such amendment.

5. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have expressed their consent to be bound by it. Other States Parties shall still be bound by the provisions of this Convention and any earlier amendments that they have ratified, accepted or approved.

Article 70 - Denunciation

1. A State Party may denounce this Convention by written notification to the Secretary- General of the United Nations. Such denunciation shall become effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary- General.

2. A regional economic integration organization shall cease to be a Party to this Convention when all of its member States have denounced it.

Article 71 - Depositary and languages

1. The Secretary- General of the United Nations is designated depositary of this Convention.

2. The original of this Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary- General of the United Nations.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Convention.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวธนวรรณ พัฒนะเอนก เกิดวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2530 ที่จังหวัด กรุงเทพมหานคร เป็นบุตรของนายประเสริฐ พัฒนะเอนกและนางอาทรทิพย์ พัฒนะเอนก สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมปลายที่โรงเรียนเซนต์โยเซฟคอนเวนต์ กรุงเทพมหานคร ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิตจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2551 ได้รับใบอนุญาตว่าความจากสภาทนายความแห่งประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2552