



## บทที่ 5

### ประเทศไทยกับแนวทางเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997

แม้ว่าประเทศไทยจะมีได้เป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนาหรือโออีซีดี แต่การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้มิได้จำกัดเฉพาะประเทศสมาชิกของโออีซีดีเท่านั้นและในปัจจุบันมีประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกของโออีซีดีเข้าร่วมเป็นภาคีแล้วหลายประเทศ

ในการพิจารณาเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997 จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้าร่วมเป็นภาคี นอกจากนี้ยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงกระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีทั้งตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในการอนุวัติการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ โดยแยกออกเป็น

- ผลดีและผลเสียของการเข้าร่วมเป็นภาคี
- กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีตามอนุสัญญาและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- การอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญา

#### 5.1 ผลดี – ผลเสียของการที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลดการเกิดคอร์รัปชันภายนอกภาครัฐภาคีที่นำอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ไปอนุวัติการ ดังนั้น การที่ประเทศไทยนำสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้มาใช้จึงมิใช่เพื่อการปราบปรามการคอร์รัปชันภายในประเทศไทยโดยตรง แต่เป็นการป้องกันมิให้นักลงทุนของประเทศไทยไปก่อให้เกิดการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐอื่นในต่างประเทศ อย่างไรก็ตามหากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จะส่งผลดีต่อการปราบปรามการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศไทยด้วย

การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ก่อให้เกิดทั้งผลดีและผลเสียแก่ประเทศไทย ซึ่งจำเป็นที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องนำไปพิจารณา ดังนี้  
ผลดี (1) ทำให้การคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐในภูมิภาคอาเซียนลดลง

- (2) ทำให้การแข่งขันทางการค้าระหว่างนักลงทุนของไทยในตลาดต่างประเทศเป็นไปอย่างเป็นธรรม
- (3) ทำให้ประเทศไทยสามารถใช้กลไกของอนุสัญญาได้ ซึ่งจะส่งผลโดยตรงให้การคอร์ปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทยลดลง

- ผลเสีย
- (1) อาจทำให้นักลงทุนไทยไม่สามารถแข่งขันทางธุรกิจกับนักลงทุนต่างชาติได้
  - (2) อาจกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
  - (3) ประเทศไทยจำเป็นต้องกำหนดหน่วยงานของรัฐขึ้นมารับผิดชอบโดยเฉพาะ
  - (4) หน้าที่ในการอนุรักษ์ทรัพยากรซึ่งกระทบกับกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่แล้วหลายฉบับ

- การเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ของประเทศไทยจะทำให้การคอร์ปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐในภูมิภาคอาเซียนลดลง

การเข้าร่วมเป็นภาคีของประเทศไทยจะทำให้การคอร์ปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐในภูมิภาคอาเซียนลดลงเพราะในปัจจุบันประเทศไทยมิได้เป็นเพียงประเทศที่รับการลงทุนจากต่างประเทศเท่านั้น นักธุรกิจของประเทศไทยยังได้ไปลงทุนทำธุรกิจในต่างประเทศด้วยโดยเฉพาะประเทศในกลุ่มอาเซียน ตามรายงานการลงทุนของโลกปี ค.ศ.2006 (World Investment Report 2006) ซึ่งจัดทำโดยองค์การสหประชาชาติกล่าวถึงการลงทุนในกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาน้อย (least developed country) ว่า บริษัทข้ามชาติจากประเทศกำลังพัฒนาได้กลายเป็นนักลงทุนที่สำคัญในกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาน้อย โดยประเทศกำลังพัฒนาที่มีเงินลงทุนในต่างประเทศ (FDI) สูง ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศคาซัคสถาน ประเทศปารากวัยและประเทศไทย<sup>1</sup>

ประเทศที่มีการพัฒนาน้อย หมายถึง ประเทศที่ได้รับการจัดอันดับให้เป็นประเทศที่มีการพัฒนาน้อยโดยองค์การสหประชาชาติ ซึ่งได้พิจารณาจากรายได้ของประชาชน คุณภาพชีวิตของประชาชนและความอ่อนแอทางเศรษฐกิจ โดยในปัจจุบันมีประเทศที่ถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีการพัฒนาน้อยจำนวน 50 ประเทศ จัดเป็นประเทศในทวีปเอเชีย 10 ประเทศ ได้แก่ ประเทศอัฟกานิสถาน ประเทศบังคลาเทศ ประเทศภูฏาน ประเทศกัมพูชา ประเทศติมอร์ตะวันออก ประเทศลาว ประเทศมัลดีฟ ประเทศพม่า ประเทศเนปาลและประเทศเยเมน<sup>2</sup> ดังนั้น ประเทศที่มี

<sup>1</sup> UNCTAD, World Investment Report 2006 FDI from developing and transition economies : implications for Development (Switzerland: UNCTAD, 2549). หน้า 24

<sup>2</sup> UN, Least Developed Countries [ออนไลน์], 6 เมษายน 2553. แหล่งที่มา

การพัฒนาที่ยั่งยืนจึงเป็นประเทศที่มีพรมแดนติดกับประเทศไทยถึงสามประเทศ ซึ่งนักธุรกิจไทยมีบทบาทสำคัญต่อการลงทุนในประเทศดังกล่าว ในขณะที่เดียวกัน รัฐบาลไทยก็ได้มีการส่งเสริมให้นักธุรกิจไทยเข้าไปลงทุนในต่างประเทศ โดยหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญ คือ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (Export – Import Bank of Thailand) ซึ่งเป็นสถาบันการเงินของรัฐที่อยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงการคลัง จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ.2536 เช่น การลงทุนในกลุ่มประเทศอาเซียน เป็นต้น<sup>3</sup> ดังนั้น นักลงทุนของไทยจึงมีโอกาที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกาให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศสูงตามไปด้วย ประเทศไทยจำเป็นต้องมีมาตรการป้องปรามและลงโทษผู้ให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

ในกรณีเช่นนี้พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศดังกล่าวจึงมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งนักลงทุนของประเทศไทยอาจต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง ซึ่งจากการศึกษาพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในภูมิภาคอาเซียนสามารถพิจารณาได้จากตารางต่อไปนี้

ตารางแสดงอัตราพฤติกรรมทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐปี ค.ศ. 2008 ในภูมิภาคเอเชีย – แปซิฟิก จากองค์กร Transparency International

อันดับประเทศทั่วโลก	อันดับประเทศในภูมิภาค	ประเทศ หรือ ดินแดน	ค่า CPI	ผลจากการสำรวจ	การสำรวจ (ครั้ง)
1	1	นิวซีแลนด์	9.3	9.2-9.5	6
4	2	สิงคโปร์	9.2	9.0-9.3	9
9	3	ออสเตรเลีย	8.7	8.2-9.1	8
12	4	ฮ่องกง	8.1	7.5-8.6	8
18	5	ญี่ปุ่น	7.3	7.0-7.6	8
39	6	ไต้หวัน	5.7	5.4-6.0	9
40	7	เกาหลีใต้	5.6	5.1-6.3	9

<http://www.un.org/special-rep/ohrls/ldc/list.htm>

<sup>3</sup> ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย, ทิศทางการส่งออกในอาเซียน [ออนไลน์], 6 เมษายน 2553 แหล่งที่มา [http://www.exim.go.th/news/ExportDirection/Tidtang%20v.12\\_4\\_section%202.pdf](http://www.exim.go.th/news/ExportDirection/Tidtang%20v.12_4_section%202.pdf)

อันดับประเทศ ทั่วโลก	อันดับประเทศ ในภูมิภาค	ประเทศ หรือ ดินแดน	ค่า CPI	ผลจากการ สำรวจ	การ สำรวจ (ครั้ง)
43	8	มาเก๊า	5.4	3.9-6.2	4
45	9	ภูฐาน	5.2	4.5-5.9	5
47	10	มาเลเซีย	5.1	4.5-5.7	9
62	11	ซามัวร์	4.4	3.4-4.8	3
72	12	จีน	3.6	3.1-4.3	9
80	13	ไทย	3.5	3.0-3.9	9
85	14	อินเดีย	3.4	3.2-3.6	10
92	15	ศรีลังกา	3.2	2.9-3.5	7
96	16	คิริบาทิ	3.1	2.5-3.4	3
109	17	หมู่เกาะโซโลมอน	2.9	2.5-3.2	3
109	17	วานัวตู	2.9	2.5-3.2	3
115	19	มัลดีฟ	2.8	1.7-4.3	4
121	20	เนปาล	2.7	2.4-3.0	6
121	20	เวียดนาม	2.7	2.4-3.1	9
126	22	อินโดนีเซีย	2.6	2.3-2.9	10
134	23	ปากีสถาน	2.5	2.0-2.8	7
138	24	ตองก้า	2.4	1.9-2.6	3
141	25	ฟิลิปปินส์	2.3	2.1-2.5	9
145	26	ติมอร์	2.2	1.8-2.5	4
147	27	บังคลาเทศ	2.1	1.7-2.4	7
151	28	ลาว	2.0	1.6-2.3	6
151	28	ปาปัวนิวกินี	2.0	1.6-2.3	6
166	30	กัมพูชา	1.8	1.7-1.9	7
176	31	อัฟกานิสถาน	1.5	1.1-1.6	4
178	32	พม่า	1.3	1.0-1.5	4

ตารางข้างต้นแสดงประเทศที่เจ้าหน้าที่รัฐมีพฤติกรรมทุจริตจากต่ำไปหาสูง โดยใช้ค่า CPI (Corruption Perceptions Index) ในการวัดซึ่งประเทศที่มีค่า CPI สูงแสดงว่าเจ้าหน้าที่รัฐมีพฤติกรรมทุจริตต่ำ ในทางตรงกันข้ามประเทศที่มีค่า CPI ต่ำแสดงว่าเจ้าหน้าที่รัฐมีพฤติกรรมทุจริตสูง นอกจากนี้หากประเทศใดมีค่า CPI ต่ำกว่า 5 แสดงถึงประเทศมีปัญหาคอร์รัปชันในหน่วยงานของรัฐอย่างร้ายแรง จากตารางแสดงว่าประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีเพียง 2 ประเทศเท่านั้นที่มีค่า CPI สูงกว่า 5 คือ ประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย ในขณะที่ประเทศกัมพูชา ประเทศลาวและประเทศพม่าซึ่งมีพรมแดนติดต่อกับประเทศไทยถูกจัดอันดับอยู่ล่างสุดของตาราง และมีค่า CPI น้อยกว่าหรือเท่ากับ 2 ซึ่งแสดงให้เห็นพฤติกรรมเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐเหล่านั้น ดังนั้น นักธุรกิจไทยที่เข้าไปลงทุนในประเทศเพื่อนบ้านเหล่านี้จึงมีความเสี่ยงสูงที่จะต้องเกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ทั้งที่เกิดจากการเสนอของนักธุรกิจไทยเองเพื่อแลกกับผลประโยชน์ทางธุรกิจและเกิดจากการเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเอง

ด้วยเหตุที่นักลงทุนไทยได้มีบทบาทสำคัญต่อการลงทุนในประเทศที่มีการพัฒนาน้อยและมีความเสี่ยงสูงที่จะต้องเกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ได้แก่ ประเทศกัมพูชา ประเทศพม่าและประเทศลาวตามที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ก็จะส่งผลให้การคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศดังกล่าวลดลง เพราะนักลงทุนของประเทศไทยไม่กล้าให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นเพื่อผลประโยชน์ในธุรกิจระหว่างประเทศ

- การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ย่อมทำให้การแข่งขันทางการค้าระหว่างนักลงทุนของไทยในตลาดต่างประเทศเป็นไปอย่างเป็นธรรม

หากนักลงทุนของไทยแข่งขันทำธุรกิจในตลาดต่างประเทศ โดยอาศัยการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเพื่อให้ตนได้ผลประโยชน์ทางธุรกิจ ก็จะทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพราะบริษัทที่มีความสามารถสูงแต่เงินทุนน้อยไม่อาจแข่งขันกับบริษัทที่มีเงินทุนสูงได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางธุรกิจและผลประโยชน์ตกแก่เจ้าหน้าที่รัฐและบริษัทที่กระทำความผิดแทนที่จะกลับเข้าประเทศไทยในรูปแบบการเสียภาษีเงินได้

ดังนั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จะทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างนักลงทุนไทยในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ และเมื่อนักลงทุนเหล่านั้นนำเงินเข้าประเทศ รัฐบาลไทยก็จะได้รับประโยชน์จากการเก็บภาษีเงินได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ซึ่งหากมีการให้สินบนเกิดขึ้น เงินได้ที่นักลงทุนของไทยจะนำกลับมายังประเทศไทยก็จะลดลงไปด้วย ทำให้ภาษีที่ประเทศไทยจะได้รับลดลงไปด้วย

- การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ของประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถใช้กลไกของอนุสัญญาได้ ซึ่งจะส่งผลโดยตรงให้การคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทยลดลง

แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นประเทศที่มีนักลงทุนเข้าไปลงทุนในประเทศเพื่อนบ้านสูง แต่ประเทศไทยก็ยังเป็นประเทศที่มีนักลงทุนจากประเทศสมาชิกไออีซีดีเข้ามาลงทุนในประเทศไทยสูงด้วย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ หรือกลุ่มอียู เป็นต้น ถึงแม้ว่าอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้จะครอบคลุมการให้สินบนซึ่งกระทำโดยนักลงทุนจากรัฐภาคีของอนุสัญญา ซึ่งให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ไทย ทั้งที่ประเทศไทยจะมีได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ก็ตาม แต่การที่ประเทศไทยมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ก็ทำให้ประเทศไทยไม่มีสิทธิในเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานระหว่างประเทศไทยและประเทศภาคีของอนุสัญญากระทำได้อย่างขึ้นเพราะไม่มีสิทธิหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างกัน ซึ่งประเด็นนี้อาจเปิดช่องให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ไทยได้เพราะความเสี่ยงที่ตนจะถูกลงโทษน้อยลง

ดังนั้น ผลที่สำคัญหากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ คือ การลดลงของการปัญหาการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศไทยเพราะรัฐภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ต่างก็เป็นประเทศที่มีการลงทุนในประเทศไทยในระดับสูง โดยการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยจะทำให้นักลงทุนเหล่านี้ตระหนักถึงความเสี่ยงที่จะถูกลงโทษจากการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ไทยเพราะประเทศไทยมีสิทธิขอความช่วยเหลือทางกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามทีอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ของประเทศไทยจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งภายในประเทศและภายในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก็ตาม แต่การนำสาระสำคัญของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้มาใช้ก็จำเป็นต้องพิจารณาผลเสียดังต่อไปนี้ด้วย

- การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้อาจทำให้นักลงทุนไทยไม่สามารถแข่งขันทางธุรกิจกับนักลงทุนต่างชาติได้

การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จะมีผลทำให้ประเทศไทยต้องกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่นักลงทุนไทยที่ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งหากประเทศซึ่งมีนักลงทุนเข้าแข่งขันทางธุรกิจกับนักลงทุนไทยมิได้ออกกฎหมายในลักษณะเดียวกันแล้ว นักลงทุนไทยจะไม่สามารถแข่งขันทางธุรกิจกับนักลงทุนจากประเทศนั้นได้

ในกรณีเช่นนี้เคยเกิดขึ้นแล้วกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งออกกฎหมายลักษณะการทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ.1977 ภายหลังจากกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้แล้ว นักลงทุนของสหรัฐอเมริกาไม่สามารถแข่งขันทางธุรกิจกับประเทศคู่แข่ง เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมันได้ โดยในปี ค.ศ.1976 ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการลงทุนด้านก่อสร้างในต่างประเทศเป็นอันดับหนึ่งของโลก แต่เมื่อกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้แล้ว ในปี ค.ศ.1977 ประเทศสหรัฐอเมริกาทกลงอยู่ในอันดับ 15 ของโลกเพราะนักลงทุนจากสหรัฐอเมริกาถูกห้ามไม่ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ในขณะที่นักลงทุนจากประเทศอื่นยังคงให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจ

ดังนั้น ในการพิจารณาเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องพิจารณาเสียก่อนว่าคู่แข่งของนักลงทุนไทยในธุรกิจระหว่างประเทศมาจากประเทศไหนบ้าง และประเทศนั้นได้มีการออกกฎหมายภายในเพื่อปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายลักษณะนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจแก่ประเทศไทยอย่างมาก

- การบังคับใช้กฎหมายภายในที่อนุวัติการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ในบางกรณีอาจกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศจะต้องมีเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ ดังนั้น การพิจารณาความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้อาจส่งผลต่ออีกประเทศหนึ่งด้วย เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีหรือข้าราชการระดับสูงอาจทำให้การพิจารณาคดีส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐบาลในอีกประเทศหนึ่งได้ เป็นต้น นอกจากนี้อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดไว้แล้วในเอกสารอธิบายความอนุสัญญาว่า ห้ามมิให้รัฐภาคีใช้ประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมาใช้เพื่อระงับการพิจารณาความผิดตามที่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดไว้

ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้แล้ว จำเป็นต้องพิจารณาถึงแนวทางการสร้างความเข้าใจกับประเทศที่เกี่ยวข้อง หากมีการพิจารณาความผิดซึ่งกระทบต่อเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศอื่น

ในอดีตเคยมีกรณีของบริษัท บีเออี ซิสเต็ม (BAE System) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นบริษัทค้าอาวุธรายใหญ่ได้ถูกกล่าวหาว่าให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐของประเทศในตะวันออกกลาง แต่รัฐบาลอังกฤษได้พิจารณาว่า ไม่ดำเนินคดีกับบริษัทดังกล่าวเพราะกระทบถึงความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาประเทศอังกฤษได้รับการตำหนิอย่างมากจากคณะทำงานฯ ว่าไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

- ประเทศไทยจำเป็นต้องกำหนดหน่วยงานของรัฐขึ้นมารับผิดชอบโดยเฉพาะ

ตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีต้องแจ้งหน่วยงานภายใน ซึ่งรับผิดชอบในการประสานงานระหว่างรัฐให้แก่เลขาธิการโออีซีดีเพื่อแจ้งให้ประเทศอื่นทราบ โดยการประสานงานนี้ หมายถึง มาตรการขอความช่วยเหลือทางกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ โดยหน่วยงานนี้อาจต้องมีหน้าที่ด้านพยานหลักฐาน ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องก่อตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่หรือกำหนดหน่วยงานเดิมของรัฐที่มีอยู่ให้ทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งจำเป็นต้องใช้งบประมาณของรัฐในการจัดตั้งหน่วยงานและฝึกอบรมเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง

- การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้นำมาซึ่งหน้าที่ในการอนุวัติการซึ่งกระทบกับกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่แล้วหลายฉบับ

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้หลายอย่าง ทำให้จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เป็นต้น ทำให้การแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จำเป็นต้องใช้ระยะเวลานานในการรับฟังความคิดเห็นและผ่านการพิจารณาของรัฐสภา

อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อเสียของการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จะมีอยู่หลายประการด้วยกัน แต่การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ของประเทศไทยจะทำให้การคอร์ปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐในภูมิภาคอาเซียนลดลงอย่างมาก รวมถึงการคอร์ปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทยด้วย ดังนั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงมีประโยชน์แก่ประเทศไทยมากกว่าผลเสียที่ประเทศไทยจะได้รับ



## 5.2 กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997

กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ของประเทศไทยสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 เรื่อง คือ กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีตามทีอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดไว้ และกระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

### 5.2.1 กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีตามบทบัญญัติของอนุสัญญา

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไว้ใน มาตรา 13 ว่า

“1. จนกว่าอนุสัญญานี้จะมีผลบังคับใช้ อนุสัญญาฉบับนี้จะเปิดให้สมาชิกโออีซีดี หรือประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกโออีซีดีแต่ถูกเชิญเข้ามีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในคณะทำงานเกี่ยวกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศเข้าลงนาม

2. เมื่ออนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับ อนุสัญญาฉบับนี้จะเปิดให้รัฐซึ่งเป็นสมาชิกโออีซีดีหรือรัฐซึ่งเข้าร่วมอย่างเต็มที่ในคณะทำงานเกี่ยวกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศเข้าร่วมเป็นภาคี ในกรณีนี้อนุสัญญาจะมีผลบังคับใช้กับรัฐที่เข้าร่วมเมื่อครบ 60 วันภายหลังจากส่งเอกสารแสดงเจตนาการเข้าร่วมเป็นภาคีแล้ว”

ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา 13 ข้อ 2 แล้ว การที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้ต้องเริ่มต้นจากการเข้าร่วมในคณะทำงานเกี่ยวกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นคณะทำงานที่จัดตั้งขึ้นโดยโออีซีดีและทำหน้าที่เป็นหน่วยงานตรวจสอบตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

การเข้าร่วมในคณะทำงานเกี่ยวกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศนั้น ประเทศที่ต้องการเข้าร่วม ต้องเสนอรายงานเกี่ยวกับนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศของตน เพื่อให้คณะทำงานฯ ทำการประเมินเกี่ยวกับความสามารถของประเทศที่ต้องการเข้าร่วมในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ดังนั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องมีนโยบายและกฎหมายที่ชัดเจนก่อนที่จะขอเข้าร่วมกับคณะทำงานฯ

ในประเด็นที่ใช้ในการประเมินนั้นคณะทำงานฯได้กำหนดไว้แล้วตามที่กล่าวในบทที่ 3 โดยมีประเด็นที่น่าสนใจ คือ นโยบายของประเทศในการกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่ไทยและเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ กฎหมายภายในเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ไทยและเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ สัดส่วนในการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย ปริมาณเงินทุนไหลเข้าและไหลออกจากประเทศไทย และข้อมูลด้านการค้าการลงทุนของประเทศไทยเมื่อเทียบกับประเทศข้างเคียงและภายในภูมิภาค

เมื่อประเทศไทยได้รับการประเมินให้สามารถเข้าร่วมทำงานกับคณะทำงานฯ แล้ว ประเทศไทยต้องทำงานร่วมกับคณะทำงานสักระยะหนึ่งจึงจะสามารถลงนามและให้สัตยาบันเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ได้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าขั้นตอนนี้มักใช้ระยะเวลาประมาณ 1 ปี

#### 5.2.2 กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาของประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณากระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า

*“หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีอำนาจอ่านตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว”*

เมื่อพิจารณาสีทธิและหน้าที่ของรัฐสภาตามที่อนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดไว้ พบว่าการอนุวัติการอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยหลายฉบับ ซึ่งการแก้ไขต้องกระทำโดยการออกพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขโดยรัฐสภา ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน จึงเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบในการลงนามเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ได้ ตามมาตรา 190 วรรคสาม

### 5.3 การอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997

การอนุวัติการ หมายถึง การออกกฎหมายเพื่อรองรับพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่า อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีไว้หลายประการ ทำให้การเข้าร่วมเป็นภาคีของประเทศไทยต้องพิจารณาการออกกฎหมายฉบับใหม่ หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมเพื่อรองรับพันธกรณีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้ใช้รูปแบบกฎหมายในการอนุวัติการหลายรูปแบบ ซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแตกต่างกัน ดังนั้น ประเทศไทยสมควรพิจารณาเลือกรูปแบบกฎหมายเพื่ออนุวัติการที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด โดยแยกพิจารณาได้เป็น

- กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของอนุสัญญา
- รูปแบบการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาของรัฐภาคี
- แนวทางการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาโดยกฎหมายไทย

#### 5.3.1 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้หลายด้าน แยกออกเป็น มาตรการทางอาญา มาตรการทางบัญชี มาตรการทางภาษี มาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างรัฐภาคีและมาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น สาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงเกี่ยวข้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วหลายฉบับ

##### 5.3.1.1 ตารางแสดงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของอนุสัญญา

ตารางด้านล่างจะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

ตารางแสดงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของอนุสัญญา

หน้าที่ของรัฐภาคีตามอนุสัญญา	สาระสำคัญของอนุสัญญา	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน	สาระสำคัญของกฎหมายไทยที่มีอยู่สอดคล้องกับอนุสัญญาหรือไม่
1. หน้าที่ในการกำหนดความผิดอาญา	การกำหนดฐานความผิดอาญา มาตรา 1	ประมวลกฎหมายอาญา	ไม่สอดคล้อง
	การกำหนดความรับผิดของนิติบุคคล มาตรา 2	พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535	ไม่สอดคล้อง
	บทลงโทษผู้กระทำความผิด มาตรา 3	ประมวลกฎหมายอาญา และ พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499	ไม่สอดคล้อง
2. หน้าที่ในการใช้เขต	กำหนดเขตอำนาจศาลต่อความผิดเกี่ยวกับการให้	ประมวลกฎหมายอาญา	ไม่สอดคล้อง

หน้าที่ของรัฐภาคีตามอนุสัญญา	สาระสำคัญของอนุสัญญา	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน	สาระสำคัญของกฎหมายไทยที่มีอยู่สอดคล้องกับอนุสัญญาหรือไม่
อำนาจศาล	สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติธุรกิจระหว่างประเทศ มาตรา 4		
3. หน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย	อายุความ มาตรา 6	ประมวลกฎหมายอาญา	สอดคล้อง
4. หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปราม	การใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินตาม มาตรา 7	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542	ไม่สอดคล้อง
	การกำหนดมาตรการทางบัญชีแก่นิติบุคคล มาตรา 8	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	สอดคล้อง
		พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535	ไม่สอดคล้อง
		พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535	สอดคล้อง
พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้าง	ไม่สอดคล้อง		

หน้าที่ของรัฐภาคีตามอนุสัญญา	สาระสำคัญของอนุสัญญา	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน	สาระสำคัญของกฎหมายไทยที่มีอยู่ สอดคล้องกับอนุสัญญาหรือไม่
		หุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499	
		พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543	สอดคล้อง
		พระราชบัญญัติวิชาชีพทางบัญชี พ.ศ.2547	ไม่สอดคล้อง
5. หน้าที่ในการใช้มาตรการทางภาษี	การห้ามนำรายจ่ายเกี่ยวกับสินบนมาหักคำนวณภาษีเงินได้ (เอกสารคำแนะนำฉบับแก้ไขของไออีซีดี)	ประมวลรัษฎากร	ไม่สอดคล้อง
6. หน้าที่ในการใช้กระบวนการส่งเสริม	กระบวนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างรัฐภาคีตามมาตรา 9	พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535	สอดคล้อง

หน้าที่ของรัฐภาคีตาม อนุสัญญา	สาระสำคัญของอนุสัญญา	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน	สาระสำคัญของ กฎหมายไทยที่มีอยู่ สอดคล้องกับ อนุสัญญาหรือไม่
ประสิทธิภาพในการ ปราบปราม		พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือ ระหว่างประเทศในการดำเนินตามคำ พิพากษาคดีอาญา พ.ศ.2527	สอดคล้อง
	กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีตาม มาตรา 10	พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551	สอดคล้อง
7. หน่วยงานติดต่อ ประสานงาน	การแจ้งหน่วยงานในการติดต่อประสานงานของ ประเทศแก่เลขาธิการไออีซีดีตามมาตรา 11	พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547	ไม่สอดคล้อง

### 5.3.1.2 บทวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของอนุสัญญา

ตารางข้างต้นแสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีไว้หลายรูปแบบ ทำให้สาระสำคัญของอนุสัญญามีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันหลายฉบับ ดังต่อไปนี้

อนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่ในการกำหนดความผิดอาญาโดยมีสาระสำคัญแบ่งเป็น 3 เรื่อง คือ การกำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ การกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศและการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังกำหนดหน้าที่ของรัฐบาลในการใช้เขตอำนาจศาล รวมถึงหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการนำกฎหมายในเรื่องอายุความมาใช้บังคับ โดยการนำสาระสำคัญทั้งหมดมากำหนดในกฎหมายไทยนั้น จากการศึกษาพบว่ารัฐภาคีสามารถกำหนดโดยประมวลกฎหมายอาญาหรือการออกกฎหมายเฉพาะก็ได้ ดังนั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรการปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการส่งเสริมการปราบปรามตามอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ มีสาระสำคัญกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินของรัฐภาคี หากความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน(ของรัฐภาคี) เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ดังนั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

มาตรการทางบัญชีเป็นมาตรการส่งเสริมการปราบปรามเช่นเดียวกันเพื่อใช้ในการตรวจสอบหาผู้กระทำความผิด โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการลงบัญชี การแสดงบัญชีและการกำหนดโทษแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติ ดังนั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติวิชาชีพทางบัญชี พ.ศ.2547

มาตรการทางภาษีมิได้กำหนดอยู่ในอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ แต่ปรากฏในคำแนะนำฉบับแก้ไขของไออีซีดีเกี่ยวกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยเอกสารอธิบายความอนุสัญญายืนยันว่ารัฐภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ทุกรัฐตกลงที่จะปฏิบัติตามคำแนะนำดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญกำหนดห้ามมิให้นำรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนมาใช้ในการคำนวณภาษีเงินได้ ดังนั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน คือ ประมวลรัษฎากร



มาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและมาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการส่งเสริมการปราบปรามตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้นั้น ซึ่งให้สิทธิรัฐภาคีเรียกร้องต่อรัฐภาคีอื่น มีกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ.2527 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551

นอกจากนี้ อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ยังกำหนดให้รัฐภาคีแจ้งไปยังเลขาธิการโออีซีดีเกี่ยวกับหน่วยงานภายในของรัฐที่รับผิดชอบในการติดต่อประสานงานตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ซึ่งหน้าที่นี้ครอบคลุมถึง การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่า รัฐภาคีจะกำหนดให้หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ทำหน้าที่ในการติดต่อประสานงานกับรัฐภาคีอื่น ดังนั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ คือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2542

### 5.3.2 รูปแบบการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาของรัฐภาคี

เนื่องจากรัฐภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้ใช้รูปแบบกฎหมายในการอนุวัติการที่แตกต่างกัน เพราะอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ยึดหลักการให้ความเคารพกฎหมายภายในของรัฐภาคีซึ่งมีความแตกต่างกันทั้งตามระบบกฎหมายทั้งซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ โดยอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้มิได้กำหนดบทบัญญัติเพื่อให้รัฐภาคีนำไปกำหนดไว้ในกฎหมายภายในอย่างตายตัว แต่ได้วางหลักการสำคัญเอาไว้ในมาตราต่างๆ ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้เพื่อเป็นมาตรฐานให้รัฐภาคีนำหลักการไปใช้กับกฎหมายภายใน ส่วนลักษณะการบัญญัติว่าจะใช้บทบัญญัติกฎหมายเช่นใดหรือออกเป็นกฎหมายภายในรูปแบบใดนั้นขึ้นอยู่กับรัฐภาคีนั้น ๆ เช่น ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดลักษณะการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐภาคีมีความผูกพันตามอนุสัญญาฉบับนี้ที่ต้องกำหนดเป็นความผิดทางอาญา แต่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ก็มิได้กำหนดรูปแบบของกฎหมายเอาไว้ ดังนั้น รูปแบบของกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐภาคี ยกตัวอย่างเช่น กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ หรือกำหนดไว้ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า เป็นต้น ซึ่งการแตกต่างกันของรูปแบบกฎหมายนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากความแตกต่างกันของกฎหมายภายในส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดี คณะทำงานฯ จึงได้มีความเห็นสำหรับรูปแบบกฎหมายต่างๆ ของรัฐภาคีว่าเหมาะสมหรือควรแก้ไขปรับปรุงอย่างน้อยเพียงใด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ดังนั้น การศึกษาในส่วนนี้จึง

เป็นประโยชน์อย่างมากต่อการที่ประเทศไทยจะเลือกใช้รูปแบบกฎหมายเพื่อใช้กับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติโดยเทียบเคียงกับรูปแบบกฎหมายต่างๆ ของรัฐภาคีตามอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้

#### 5.3.2.1 ตารางแสดงรูปแบบการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาของรัฐภาคี

ผู้เขียนได้ทำการค้นคว้าเพื่อศึกษารูปแบบการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ของรัฐภาคีทั้งหมด เพื่อนำมาใช้พิจารณาในการออกกฎหมายภายในของประเทศไทยในการกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยตารางในส่วนนี้จะแสดงถึงชื่อกฎหมายและมาตราตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีซึ่งผู้เขียนได้ยกมาศึกษาในส่วนนี้จำนวน 6 ประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิตาลี ประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลีใต้ อย่างไรก็ตามตารางที่แสดงรูปแบบการอนุวัติการของรัฐภาคีทั้งหมดจะปรากฏในภาคผนวกของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยอ้างอิงมาจากรายงานการตรวจสอบการบังคับใช้อนุสัญญาช่วงที่สองซึ่งคณะทำงานฯ จัดทำขึ้นแยกตามแต่ละประเทศ

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้ เขตอำนาจศาล และหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริม ประสิทธิภาพ		มาตรการทาง ภาษี
	ฐาน ความผิด อาญา	ความรับผิด ของนิติ บุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอก เงิน	มาตรการทาง บัญชี	
สหรัฐอเมริกา	กฎหมายชื่อว่า the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) 1977	นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญา	บุคคลธรรมดา มีโทษจำคุก สูงสุด 5 ปี และ หรือโทษปรับ ไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ นิติบุคคลมีโทษ ปรับไม่เกิน 2 ล้านดอลลาร์ สหรัฐ	(1) ใช้หลักดินแดน และใช้หลักสัญชาติ ตาม FCPA (2) the Department of Justice , SEC	ความผิดเกี่ยวกับการ ให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติมีอายุความ 5 ปี ตาม 18 U.S.C para. 3282	กฎหมายชื่อว่า the enactment of the Patriot Act on October 26, 2001 กำหนดให้ ความผิดเกี่ยวกับ การให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติเป็น ความผิดมูลฐาน ของกฎหมาย ฟอกเงิน ตาม U.S. Code § 1956	FCPA กำหนด มาตรฐานทาง บัญชีแก่บริษัทและ บริษัทที่จดทะเบียน ในตลาด หลักทรัพย์ the Securities Exchange Act กำหนดให้ผู้ตรวจ สอบบัญชีรายงาน ข้อสงสัยเกี่ยวกับ การกระทำ ความผิดอาญาแก่ ผู้บริหารของ บริษัทแต่หากคณะ กรรมการบริหาร	กฎหมายชื่อว่า the Internal Revenue Code มาตรา 162(c) (1) ห้ามมิให้นายจ่ายที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือลูกจ้างซึ่งผิดกฎหมายมาหักลดหย่อนภาษี

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้ เขตอำนาจศาล และหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริม ประสิทธิภาพ		มาตรการทาง ภาษี
	ฐาน ความผิด อาญา	ความรับผิด ของนิติ บุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอก เงิน	มาตรการทาง บัญชี	
							ไม่ใช่มาตรการที่ เหมาะสม ผู้ ตรวจสอบบัญชีมี หน้าที่รายงานต่อ ตลาดหลักทรัพย์	
ฝรั่งเศส	ประมวล กฎหมาย อาญา แก้ไข โดย France of Act No. 2000-595 of 30 June 2000	มาตรา 121-2 ประมวล กฎหมายอาญา วางหลักให้นิติ บุคคลสามารถ มีความรับผิด ทางอาญาได้	บุคคลธรรมดา มีโทษจำคุกไม่ เกิน 10 ปีและ ปรับไม่เกิน 150,000 ยูโร นิติบุคคลมี โทษปรับไม่ เกิน 750,000 ยู โร รวมถึงโทษ ทางปกครอง อื่นๆ เช่น ตัด	(1) ใช้หลักดินแดน ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 113-2 รวมถึงกรณีการ กระทำในชั้น เตรียมการใน ฝรั่งเศสและผลของ การกระทำเกิดใน ฝรั่งเศสด้วย ใช้ หลักสัญชาติโดยมี	ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 7 และมาตรา 8 กำหนดให้ความผิด เกี่ยวกับการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติมี อายุความ 3 ปี	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 324-1 กำหนดความผิด เกี่ยวกับการฟอก เงิน ซึ่งเป็นผลที่ ได้จากการ กระทำความผิด อาญาซึ่งใช้กับ การกระทำ ความผิดอาญา	ประมวลกฎหมาย พาณิชย์ มาตรา L. 626-2-4 ผู้จัดการ อาวุโสสามารถถูก ลงโทษได้หาก พยายามปกปิดการ ให้สินบนทาง บัญชี(camouflage) ประมวลกฎหมาย พาณิชย์ มาตรา L. 820-7 กำหนด	กฎหมายชื่อว่า the General Tax Cod มาตรา 39 ห้ามมิให้ นำสินบนซึ่งจ่าย โดยตรงหรือผ่าน คนกลางแก่ เจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติมาใช้หัก ลดหย่อนภาษี

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้เขตอำนาจศาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพ		มาตรการทางภาษี
	ฐานความผิดอาญา	ความรับผิดของนิติบุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอกเงิน	มาตรการทางบัญชี	
			สิทธิในการเข้าเป็นคู่สัญญา กับรัฐไม่เกิน 5 ปี เป็นต้น	เงื่อนไข Dual Criminality (2) the Public Prosecutor , the criminal police		ทุกฐานรวมถึง การให้สินบน เจ้าหน้า ที่รัฐ ต่างชาติด้วย	หน้าที่ให้ผู้ตรวจสอบบัญชี ต้อง รายงานพฤติกรรม การกระทำ ความผิดให้แก่ อัยการทราบ	
เยอรมัน	กฎหมายชื่อว่า the Act on Combating Bribery of Foreign Public Officials (ACIB)	นิติบุคคลไม่มี ความรับผิดทางอาญา แต่มี ความรับผิดทางปกครอง ตามกฎหมาย Administrative Offences Act	บุคคลธรรมดา มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีและปรับรายวันไม่เกิน 5,000 ยูโร นิติบุคคล มีโทษปรับทางปกครอง ไม่เกิน 1 ล้านยูโร ตามส่วนที่ 30	(1) ไม่ปรากฏใน รายงาน (2) the Federal Ministry of Economics and Technology , Prosecutors and Police	ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติมีอายุความเท่ากัน คือ 5 ปี	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 261 ใช้ กับ กรณี ที่ ความผิดมูลฐาน เป็นการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่ รัฐ ต่าง ชาติ ยกเว้นสมาชิก	ประมวลกฎหมาย พณิชย์ มาตรา 321 ผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่ รายงานแก่ผู้แทน นิติบุคคลหรือ ผู้บริหารระดับสูง ถึงการกระทำที่ผิดกฎหมาย ความผิดทางบัญชี	กฎหมายชื่อว่า the Income Tax Act ห้ามนำสินบนมาใช้หักลดหย่อนภาษี

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้ เขตอำนาจศาล และหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริม ประสิทธิภาพ		มาตรการทาง ภาษี
	ฐาน ความผิด อาญา	ความรับผิด ของนิติ บุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอก เงิน	มาตรการทาง บัญชี	
			ข อ ง Administrative Offences Act			รัฐสภา	ปรากฏอยู่ใน ประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 283b ประมวล กฎหมายพาณิชย์ มาตรา 331 332 และ 334 กฎหมาย ชื่อว่า the Stock Corporation Act มาตรา 400และ 403 the Act on GmbHs มาตรา 82 the Act on Co- operatives มาตรา 147 และ 150	

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้ เขตอำนาจศาล และหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริม ประสิทธิภาพ		มาตรการทาง ภาษี
	ฐาน ความผิด อาญา	ความรับผิด ของนิติ บุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอก เงิน	มาตรการทาง บัญชี	
อิตาลี	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 322 เกี่ยวกับ ความผิดฐาน การให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐ ของอิตาลี	นิติบุคคลไม่ อาจมีความรับ ผิดทางอาญา ได้ ต่อม รัฐธรรมนูญ มาตรา 27(1)	บุคคลธรรมดา มีโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 3 ปี สำหรับการให้ สินบนเพื่อให้ เจ้าหน้าที่รัฐ กระทำใน หน้าที่ และ จำคุก 2 ปี ถึง 5 ปี สำหรับไม่ กระทำตาม หน้าที่ ตาม มาตรา 322 ประมวล กฎหมายอาญา นิติบุคคลอาจมี	(1) ใช้หลักดินแดน ตามมาตรา 6 ประมวลกฎหมาย อาญาและ Decree 231/2001 ใช้หลัก สัญชาติตามมาตรา 7 และมาตรา 9 ประมวลกฎหมาย อาญา (2) the Public Prosecutors' Office (PPO), the Guardia di Finanza(national police force), the Arma dei Carabinieri, the	ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา แบ่งอายุความออกเป็น 2 ช่วง คือ มีระยะเวลา ในการสอบสวน 6 เดือน และมีอายุความ ในการฟ้องคดี 5 ปี	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 648bis และมาตรา 648ter ใช้กับ ความผิดเกี่ยวกับ การให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐและ เจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติ แต่ไม่ ครอบคลุมการ ฟอกเงินโดยผู้ที่ กระทำความผิด มูลฐานด้วย ตัวเอง นอกจากนี้ยัง	กฎหมายชื่อว่า Presidential Decree 600/73 กำหนดนิติบุคคลที่ ต้องจัดทำบัญชี ผู้ตรวจสอบบัญชีมี หน้าที่รายงานการ กระทำความผิดแก่ หน่วยงานของรัฐ และคณะกรรมการ ตรวจสอบของ บริษัท ตาม Legislative Decree 58 of 24 February 1998 (censurable)	กฎหมายชื่อว่า Law 289/2002 ห้ามมิให้นำรายจ่าย ซึ่งเป็นสินบนมา หักลดหย่อนภาษี

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้ เขตอำนาจศาล และหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริม ประสิทธิภาพ		มาตรการทาง ภาษี
	ฐาน ความผิด อาญา	ความรับผิด ของนิติ บุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอก เงิน	มาตรการทาง บัญชี	
			โทษทาง ปกครองได้ สำหรับการ กระทำ ความผิดอาญา ของบุคคล ธรรมดาตาม Decree 231/2001 เช่น ปรับ การห้าม ทำกิจกรรม บางอย่าง ริบ ทรัพย์ หรือทำ ประโยชน์ให้ สาธารณะ เป็นต้น	Polizia di Stato (State Police)		ครอบคลุมทั้ง สินบนและผลที่ ได้จากการให้ สินบน		



ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้ เขตอำนาจศาล และหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริม ประสิทธิภาพ		มาตรการทาง ภาษี
	ฐาน ความผิด อาญา	ความรับผิด ของนิติ บุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอก เงิน	มาตรการทาง บัญชี	
ญี่ปุ่น	กฎหมายชื่อว่า the Unfair Competition Prevention Law (UCPL)  กำหนดความหมายของ “เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ” ตามมาตรา 10-bis ของ UCPL	นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 15 ของ UCPL เมื่อถูกจ้างหรือบุคคลที่ทำงานให้นิติบุคคลกระทำความผิดโดยพิจารณาถึงธุรกิจของนิติบุคคลนั้นๆ (Dual liability)	บุคคลธรรมดาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 3 ล้านเยน นิติบุคคลมีโทษปรับไม่เกิน 300 ล้านเยน ตามมาตรา 15 ของ UCPL	(1) ใช้หลักดินแดนใช้หลักสัญชาติตามมาตรา 14-(3) ของ UCPL  (2) The police , prosecutors	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 250 อายุความเป็นไปตามโทษจำคุกสูงสุดของความผิดฐานนั้น ดังนั้นการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติจึงมีอายุความ 3 ปี	กฎหมายชื่อว่า the Anti-Organised Crime Law (AOCL) การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเป็นความผิดมูลฐานแต่ครอบคลุมเฉพาะผลจากการกระทำ ความผิดซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้ หมายถึง เฉพาะตัวสินบนเท่านั้น	ประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 32.2 กำหนดให้บริษัท ห้างหุ้นส่วนสามัญ และห้างหุ้นส่วนจำกัด ต้องจัดทำบัญชี มาตรา 498.1(19) กำหนดความผิดเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีเท็จ รวมทั้งกฎหมาย the Securities and Exchange Law ซึ่งบังคับบริษัทซึ่งจดทะเบียนในตลาด	กฎหมายญี่ปุ่นมิได้ห้ามการนำสินบนมาหักลดหย่อนภาษีไว้โดยเฉพาะ

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้เขตอำนาจศาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพ		มาตรการทางภาษี
	ฐานความผิดอาญา	ความรับผิดของนิติบุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอกเงิน	มาตรการทางบัญชี	
							พฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติแก่ผู้ตรวจสอบตามกฎหมายหรือผู้บริหารของบริษัท	
เกาหลีใต้	กฎหมายชื่อว่า the Foreign Bribery	นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบน	บุคคลธรรมดาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 20	(1) ใช้หลักดินแดนและหลักสัญชาติ (2) the National Police Agency	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 249 อายุความขึ้นอยู่กับโทษจำคุก	กฎหมายชื่อว่า The Proceeds of Crime Act (PCA)	ผู้ตรวจสอบบัญชียังมีหน้าที่รายงานการกระทำ ความผิดของ	กฎหมายชื่อว่า the Corporate Tax Act (CTA) และ the Income Tax Act

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้ เขตอำนาจศาล และหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริม ประสิทธิภาพ		มาตรการทาง ภาษี
	ฐาน ความผิด อาญา	ความรับผิด ของนิติ บุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอก เงิน	มาตรการทาง บัญชี	
	Prevention Act (FBPA)	เจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติซึ่ง กระทำโดย ตัวแทนของนิติ บุคคล และ เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจของนิติ บุคคล ตาม มาตรา 4 ของ FBPA	ล้านวอน ตาม มาตรา 3.1 ของ FBPA แต่ถ้าผู้กระทำ ความผิดได้รับ กำไรจากการ กระทำ ความผิดเกิน กว่า 10 ล้าน วอน ผู้กระทำ ความผิดต้อง ถูกปรับไม่เกิน 2 เท่าของผล กำไรที่ได้รับ นิติบุคคลมี โทษปรับไม่	(NPA) , Prosecutors	สูงสุดของความผิด อาญฐานนั้นๆ ดังนั้น อายุความของการให้ สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติ คือ 5 ปี	กำหนดให้ ความผิดเกี่ยวกับ การให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติเป็น ความผิดมูลฐาน แต่ครอบคลุม เฉพาะสินบน เท่านั้น	ผู้บริหารแก่ หน่วยงานรัฐหรือ การประชุมผู้ถือ หุ้นและรายงาน การละเมิด มาตรฐานทาง บัญชี คณะกรรมการ ตรวจสอบ ตาม the Commercial Act ยังกำหนดให้ ผู้บริหารบริษัท เตรียมเอกสารทาง การเงินให้แก่ ผู้ตรวจสอบบัญชี	ไม่มีการห้ามการ นำสินบนมาหัก ลดหย่อนภาษีและ ไม่มีการระบุดัง สินบนในรายการ ซึ่งห้ามนำมาหัก ลดหย่อนภาษี

ประเทศ	หน้าที่กำหนดความผิดอาญา			หน้าที่ในการใช้ เขตอำนาจศาล และหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมาย	หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริม ประสิทธิภาพ		มาตรการทาง ภาษี
	ฐาน ความผิด อาญา	ความรับผิด ของนิติ บุคคล	บทลงโทษ			มาตรการฟอก เงิน	มาตรการทาง บัญชี	
			เกิน 1,000 ล้านบาทและ ในกรณีที่นิติ บุคคลได้รับ กำไรจากการ กระทำ ความผิดเกิน กว่า 500 ล้าน บาท นิติบุคคล จะถูกปรับไม่ เกินสองเท่า ของกำไรที่ ได้รับ				ตามกฎหมายและ กำหนดโทษแก่ ผู้รายงาน ข้อเท็จจริงอันเป็น เท็จหรือปกปิด ข้อเท็จจริงแก่ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือ การประชุมผู้ถือ หุ้น	

### 5.3.2.2 บทวิเคราะห์รูปแบบการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาของรัฐภาคี

รัฐภาคีได้ออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้ในรูปแบบที่แตกต่างกัน ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ในส่วนนี้จะแสดงถึงความแตกต่างกันของรูปแบบกฎหมายที่รัฐภาคีต่างๆ ใช้ รวมถึงความเห็นของคณะทำงานฯ ต่อการอนุวัติการในรูปแบบต่างๆ โดยแยกตามมาตรการที่กำหนดในอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้ ดังนี้

- รูปแบบการอนุวัติการการกำหนดความผิดอาญา
- รูปแบบการอนุวัติการการใช้เขตอำนาจศาล
- รูปแบบการอนุวัติการการบังคับใช้กฎหมาย
- รูปแบบการอนุวัติการการใช้มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปราม
- รูปแบบการอนุวัติการการใช้กระบวนการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปราม
- รูปแบบการกำหนดหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

#### ก. รูปแบบการอนุวัติการการกำหนดความผิดอาญาของรัฐภาคี

อนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดความผิดอาญาแก่ผู้กระทำการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเพื่อเป็นเครื่องมือหลักในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ดังนั้น เพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญารัฐภาคีจึงมีหน้าที่ในการกำหนดฐานความผิดอาญาในเรื่องการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามกฎหมายภายในของตน

ในการอนุวัติการอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้โดยกำหนดฐานความผิดทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 1 ของอนุสัญญา ได้ก่อให้เกิดความแตกต่างกันตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีใน 2 เรื่อง<sup>4</sup> คือ ความแตกต่างกันของประเภทของกฎหมาย และความแตกต่างกันของถ้อยคำในบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

กรณีความแตกต่างกันของประเภทของกฎหมายนั้น รัฐภาคีส่วนใหญ่ของอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้เลือกที่จะกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่าง

<sup>4</sup> OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 7

ประเทศลงในประมวลกฎหมายอาญา เช่นเดียวกับความผิดฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของตนเอง เช่น ประเทศออสเตรเลีย บัลแกเรีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส ฮังการี ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เม็กซิโก นอร์เวย์ และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามมีรัฐภาคีจำนวน 5 ประเทศที่ออกกฎหมายเฉพาะสำหรับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ได้แก่ แคนาดา เยอรมัน กรีซ เกาหลีใต้และสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ยังมีอีกรูปแบบที่ต่างออกไป ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่นและสหราชอาณาจักร ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้ร่วมกับกฎหมายเฉพาะในเรื่องอื่น โดยประเทศญี่ปุ่นกำหนดรวมไว้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition Prevention Law) ส่วนในประเทศสหราชอาณาจักรกำหนดรวมไว้ในกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายและความมั่นคง (Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001) โดยในกรณีนี้คณะทำงานฯ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า รัฐภาคีควรกำหนดความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพราะจะทำให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายสูงสุด

ประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายชื่อว่า Act No. 2000-595 of 30 June 2000 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส เพิ่มเติมว่า บุคคลซึ่งให้สินบนหรือพยายามให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเพื่อให้ได้รับหรือยังคงได้รับผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับธุรกิจระหว่างประเทศมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร นอกจากนี้บริษัทยังสามารถถูกตัดสินว่ามีความรับผิดทางอาญาและถูกลงโทษได้<sup>5</sup>

ประเทศเยอรมันได้ออกกฎหมายชื่อว่า กฎหมายกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ (the Act on Combating Bribery of Foreign Public Officials) ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศและกำหนดว่าผลประโยชน์ที่ได้รับไม่สามารถนำมาใช้ในการคำนวณการลดหย่อนภาษีได้<sup>6</sup>

<sup>5</sup> OECD, France: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2549). หน้า 5

<sup>6</sup> OECD, Germany: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2549). หน้า 5

ประเทศญี่ปุ่นได้แก้ไขกฎหมายการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition Prevention Law) เพื่ออนุวัติการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้<sup>7</sup>

ประเทศอิตาลี กำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นมาตราเดียวกับความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของอิตาลี

ประเทศเกาหลีใต้ กำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามกฎหมายชื่อว่า the Foreign Bribery Prevention Act (FBPA) แต่ไม่มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการพยายามให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ทำให้ไม่ครอบคลุมกรณีที่มีการแสดงเจตนาเสนอหรือสัญญาให้สินบนส่งไปไม่ถึงเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามกฎหมายชื่อว่า กฎหมายลักษณะการทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ.1977 (Foreign Coruption Practise Act 1977 :FCPA)

ในกรณีความแตกต่างกันของถ้อยคำในบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดทางอาญา รัฐภาคีสามารถเลือกได้ว่าจะขยายความของเขตการบังคับใช้ความผิดฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของตนตามกฎหมายภายในที่มีอยู่แล้วเพื่อให้รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติด้วย หรือกำหนดความผิดฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแยกต่างหากอีกมาตราหนึ่ง ซึ่งรัฐภาคีส่วนใหญ่เลือกใช้การกำหนดลักษณะความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแยกต่างหากอีกมาตราหนึ่ง เช่น ประเทศออสเตรเลีย แคนาดา ฝรั่งเศส เยอรมัน กรีซ ฮังการี ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ เม็กซิโก สวิสเซอร์แลนด์และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ส่วนรัฐภาคีที่เลือกใช้วิธีขยายขอบเขตการบังคับใช้ความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของตน (เดิม) ให้รวมถึงการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย ได้แก่ ประเทศบัลแกเรีย ฟินแลนด์ ไอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก อิตาลี และนอร์เวย์

ประเทศอิตาลีได้อนุวัติการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้โดยการเพิ่มมาตรา 322bis(2) ลงในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อขยายความผิดฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ (เดิม) ให้รวมถึงการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติด้วย ส่งผลให้หลักกฎหมายอาญาต่างๆ ที่ใช้บังคับกับความผิดฐานการ

<sup>7</sup>OECD, Japan: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2548). หน้า 8

ให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐถูกใช้บังคับกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย<sup>8</sup>

สำหรับบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในเรื่องนี้ อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดหลักไว้ในมาตรา 3 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประเภทคือ บทลงโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาและบทลงโทษที่ลงแก่นิติบุคคล

กรณีบทลงโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ประกอบด้วย โทษจำคุก โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน โดยมีรัฐภาคีได้กำหนดโทษจำคุกสูงสุดแก่บุคคลธรรมดาสำหรับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเป็นระยะเวลา 2 ถึง 15 ปี รัฐภาคีส่วนใหญ่กำหนดโทษจำคุกสูงสุดเป็นระยะเวลา 5 ปีและสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่กำหนดโทษจำคุกสูงสุด คือ 15 ปี ในส่วนของโทษปรับนั้นมีการนำมาใช้แตกต่างกันมาก เช่น ประเทศอิตาลีและสวิสเซอร์แลนด์ไม่นำโทษปรับมาใช้กับบุคคลธรรมดา ประเทศบัลแกเรียนำโทษปรับมาใช้โดยกำหนดจำนวนเงินที่น้อยมาก ประเทศเยอรมันและสวีเดนไม่นำทั้งโทษจำคุกและโทษปรับมาใช้กับบุคคลธรรมดา ประเทศฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์กและสหรัฐอเมริกาใช้โทษปรับโดยกำหนดจำนวนเงินที่สูงมาก ในขณะที่ประเทศแคนาดา นอร์เวย์และสหราชอาณาจักรมิได้กำหนดจำนวนเงินสูงสุดของโทษปรับไว้ เป็นต้น ในส่วนของโทษริบทรัพย์สินตามทีอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดไว้ในมาตรา 3.3 สามารถแยกพิจารณาได้สองกรณี คือ การริบสินบนและการริบผลประโยชน์ที่ได้จากการให้สินบน โดยรัฐภาคีส่วนใหญ่ได้กำหนดหลักการให้ริบสินบนไว้ในกฎหมายภายในเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติของตน ซึ่งบางรัฐได้กำหนดเงื่อนไขของการริบสินบนไว้ด้วย เช่น ประเทศไอร์แลนด์และลักเซมเบิร์กกำหนดว่าจะริบสินบนได้ต่อเมื่อสินบนยังอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด หรือประเทศสวีเดนกำหนดว่า สินบนยังไม่อาจริบได้หากยังอยู่ในความครอบครองของผู้ให้สินบน เป็นต้น รัฐภาคีส่วนใหญ่กำหนดหลักการให้ริบผลประโยชน์ที่ได้จากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้มิได้กำหนดให้มีการริบผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดแต่ใช้โทษปรับ

<sup>8</sup>OECD, Italy: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 7



จำนวนสองเท่าของกำไรที่ผู้กระทำความผิดได้รับ<sup>9</sup> ซึ่งคณะทำงานเห็นว่าไม่ขัดแย้งกับหลักการในอนุสัญญามาตรา 3.3 แต่อย่างใด

ประเทศเกาหลีใต้ ได้กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้ในกฎหมายภายในชื่อ กฎหมายป้องกันการให้สินบนในต่างประเทศ (the Foreign Bribery Prevention Act) โดยตามมาตรา 3.1 กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา คือ โทษจำคุกสูงสุดเป็นระยะเวลา 5 ปี หรือปรับเป็นจำนวนเงินสูงสุด 20 ล้านวอน และถ้ากำไรจากการกระทำความผิดเกินกว่า 10 ล้านวอน ผู้กระทำความผิดจะถูกปรับเป็นจำนวนเงินสูงสุด 2 เท่าของผลกำไร<sup>10</sup>

ประเทศอิตาลี ได้กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยขยายความผิดฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ (เดิม) ดังนั้นโทษจึงเท่ากับผู้กระทำการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของอิตาลีเอง โดยมีโทษตั้งแต่จำคุก 6 เดือนถึง 3 ปี จนกระทั่ง จำคุก 2 ถึง 5 ปีตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยไม่นำโทษปรับมาใช้กับบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ตามมาตรา 322ter(2) ของประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้รับผลประโยชน์ที่ได้จากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติและมาตรา 240 กำหนดให้รับสินบน โดยทั้งสองมาตราขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของศาล<sup>11</sup>

กรณีบทลงโทษแก่นิติบุคคลนั้น เนื่องจากความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นหลักที่มีมานานแล้วในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นหลักที่เพิ่งเริ่มมีการนำมาบังคับใช้ ดังนั้นอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงมิได้บังคับรัฐภาคีให้ต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลเท่านั้น โดยรัฐภาคีที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งตามหลักกฎหมายอาญา นิติบุคคลยังไม่อาจรับผิดทางอาญาได้ รัฐภาคีนั้นสามารถกำหนดความรับผิดทางอื่นแก่นิติบุคคลได้โดยไม่ถือว่าขัดกับหลักตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ โดยมีรัฐภาคีจำนวน 12 รัฐ ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาแก่

<sup>9</sup>OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 63

<sup>10</sup>OECD, Korea: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 39

<sup>11</sup>OECD, Italy: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 47

นิติบุคคลซึ่งกระทำความผิดได้แก่ ออสเตรเลีย เบลเยียม แคนาดา ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส ไอร์แลนด์ เดนมาร์ก ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ นอร์เวย์ สวิตเซอร์แลนด์ สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้รัฐภาคีอีกจำนวน 6 รัฐกำหนดความรับผิดทางอื่นแก่นิติบุคคล ได้แก่ เยอรมัน กรีซ ฮังการี อิตาลี เม็กซิโกและสวีเดน<sup>12</sup>

ประเทศฝรั่งเศส นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1994 ประมวลกฎหมายอาญาวางหลักให้ผู้พิพากษาสามารถกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลได้ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ บริษัทจึงมีความรับผิดทางอาญาได้เมื่อบริษัทกระทำความผิดในนามของตน หรือโดยผู้มีอำนาจทำการแทน หรือโดยตัวแทนของบริษัท ซึ่งบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องยังคงต้องถูกลงโทษต่างหากด้วย แม้ว่าในทางปฏิบัติจะยังไม่เคยมีนิติบุคคลถูกลงโทษเนื่องจากความผิดในเรื่องนี้เลยก็ตาม<sup>13</sup>

ประเทศอิตาลี ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 27(1) วางหลักให้ นิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดทางอาญาได้ อย่างไรก็ตามตามคำพิพากษาที่ 231/2001 ความรับผิดทางปกครองสามารถถูกกำหนดแก่นิติบุคคลได้สำหรับการกระทำความผิดทางอาญาที่กระทำโดยบุคคลธรรมดา ซึ่งรวมถึงการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย โดยคณะทำงานได้ยอมรับว่าหลักการนี้เป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้<sup>14</sup>

## ข. รูปแบบการอนุวัติการการใช้เขตอำนาจศาล

ประเด็นเรื่องการใช้เขตอำนาจศาลของรัฐภาคีกับกรณีการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ การใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลธรรมดา และการใช้เขตอำนาจศาลเหนือนิติบุคคล โดยตามมาตรา 4 ได้วางหลักการไว้ 2 ประการ คือ ตามหลักดินแดนและหลักสัญชาติ ทั้งนี้หลักดินแดนเป็นหลักที่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้บังคับให้รัฐ

<sup>12</sup>OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 34

<sup>13</sup>OECD, France: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2549). หน้า 46

<sup>14</sup>OECD, Italy: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 39

ภาคีต้องใช้เขตอำนาจศาลเหนือการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศที่กระทำลงบนดินแดนของรัฐภาคี ในขณะที่หลักสัญชาตินั้น อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้บังคับให้รัฐภาคีที่มีการใช้หลักสัญชาติในการลงโทษการกระทำความผิดอาญาฐานอื่นอยู่แล้ว รัฐภาคีดังกล่าวมีความผูกพันในการใช้หลักสัญชาติในการลงโทษการกระทำความผิดฐานนี้ด้วย

ในการพิจารณาการใช้เขตอำนาจศาลโดยอาศัยหลักดินแดนเหนือบุคคลธรรมดา อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้มีได้ต้องการจุดเกาะเกี่ยวสำคัญในการใช้หลักดินแดนเพราะการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติมักมีการกระทำที่เกิดขึ้นนอกรัฐที่พิจารณาคดีเป็นส่วนใหญ่ รัฐภาคีส่วนใหญ่จึงสามารถใช้เขตอำนาจศาลในกรณีที่มีการกระทำความผิดส่วนใดส่วนหนึ่งเกิดขึ้นบนดินแดนของตน แต่กรณีใดถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดบนดินแดนของตนนั้น รัฐภาคีมีการให้ความหมายแตกต่างกัน รัฐภาคีส่วนใหญ่ใช้เขตอำนาจศาลเมื่อมีการกระทำที่เป็นองค์ประกอบในการกระทำความผิดเกิดขึ้นบนดินแดนของตน เช่น ประเทศสวีเดนใช้เขตอำนาจศาลกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเมื่อพิจารณาได้ความว่ามีการเตรียมการให้สินบนขึ้นบนดินแดนของตน ได้แก่ การถอนเงินจากบัญชีธนาคาร การซื้อเช็ค หรือการโอนเงิน ซึ่งคณะทำงานได้ให้ความเห็นว่าการใช้เขตอำนาจศาลต่อการกระทำในขั้นเตรียมการดังเช่นในประเทศสวีเดนเป็นปัจจัยสำคัญในการกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ หรือประเทศแคนาดาใช้เขตอำนาจศาลเมื่อมีการกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบในการกระทำความผิดเกิดขึ้น ดังนั้นลำพังแค่การสมรู้ร่วมคิดกับการกระทำความผิดจึงไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีในประเทศแคนาดาได้ เป็นต้น ส่วนกรณีการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลธรรมดาโดยใช้หลักสัญชาตินั้น รัฐภาคีทุกรัฐยกเว้นประเทศแคนาดาใช้เขตอำนาจศาลกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติโดยอาศัยหลักสัญชาติ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาทั้งสองรัฐ (Dual Criminality)<sup>15</sup>

ในการใช้เขตอำนาจศาลของรัฐภาคีเหนือนิติบุคคลสามารถแยกพิจารณาได้ตามหลักดินแดนและหลักสัญชาติได้ดังเช่นกรณีบุคคลธรรมดา ในกรณีการใช้หลักสัญชาตินั้น รัฐภาคีส่วนใหญ่ใช้หลักสัญชาติกับนิติบุคคลซึ่งกระทำการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยรัฐภาคีที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรจะใช้เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติเมื่อนิติบุคคลดังกล่าวจดทะเบียนในประเทศของตน และรัฐภาคีที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะใช้เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติโดยอ้างถึงผู้มีอำนาจในการบริหารนิติบุคคลหรือสำนักงานใหญ่ของนิติบุคคล ส่วนในกรณีการใช้เขตอำนาจเหนือนิติบุคคล

<sup>15</sup> OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 64

โดยอาศัยหลักดินแดนนั้นจะนำมาใช้ในกรณีที่นิติบุคคลต่างประเทศเข้ามากระทำการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติภายในดินแดนของรัฐภาคี ซึ่งขึ้นอยู่กับหลักความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นๆ<sup>16</sup>

ประเทศสวีเดน ใช้เขตอำนาจศาลกับกรณีการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศทั้งอาศัยหลักดินแดนและหลักสัญชาติ โดยใช้หลักดินแดนเมื่อมีการกระทำความผิดในดินแดนของตนและใช้หลักสัญชาติกรณีและผู้กระทำความผิดมีสัญชาติสวีเดน นอกจากนี้ประเทศสวีเดนยังใช้เขตอำนาจศาลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสวีเดนด้วย โดยศาลของประเทศสวีเดนถือว่าการกระทำความผิดฐานนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ขั้นเตรียมการ เช่น การถอนเงินจากธนาคาร การซื้อเช็ค หรือการโอนเงินในประเทศสวีเดน เป็นต้น<sup>17</sup>

ประเทศฝรั่งเศสใช้เขตอำนาจศาลกับกรณีการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ทั้งอาศัยหลักดินแดนและหลักสัญชาติเช่นเดียวกับประเทศสวีเดน ตามมาตรา 113-2 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้เขตอำนาจศาลในกรณีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในฝรั่งเศสและในกรณีที่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดองค์ประกอบความผิดกระทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส (Constituting element) เช่น ในกรณีที่การกระทำในขั้นเตรียมการกระทำในประเทศฝรั่งเศส หรือผลจากการกระทำเกิดในประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น กรณีการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาตินั้นจะนำมาใช้ต่อเมื่อคนสัญชาติฝรั่งเศสกระทำความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศสนอกดินแดนและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย ในการพิจารณาความรับผิดของนิติบุคคลนั้นศาลประเทศฝรั่งเศสถือว่านิติบุคคลมีสัญชาติตามรัฐที่สำนักงานใหญ่ของนิติบุคคลที่แท้จริงตั้งอยู่ โดยสำนักงานใหญ่ของนิติบุคคลที่แท้จริงหมายถึงสำนักงานที่มีผู้มีอำนาจในการบริหารนิติบุคคลที่แท้จริงอยู่ นอกจากนี้ศาลประเทศฝรั่งเศสยังใช้เขตอำนาจศาลในกรณีที่คนชาติฝรั่งเศสเป็นผู้เสียหายจากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติอีกด้วย<sup>18</sup>

<sup>16</sup> OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 67

<sup>17</sup> OECD, Sweden: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 51

<sup>18</sup> OECD, France: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2549). หน้า 44

ประเทศสหราชอาณาจักรใช้เขตอำนาจกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศโดยใช้ทั้งหลักดินแดนและหลักสัญชาติเช่นเดียวกับประเทศสวีเดนและฝรั่งเศส ในการใช้หลักดินแดนนั้นประเทศสหราชอาณาจักรใช้เขตอำนาจศาลเมื่อการกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งเกิดขึ้นในดินแดนโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่เป็นสาระสำคัญของการกระทำความผิด เช่น ในกรณีที่มีการนำผลประโยชน์จากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติกลับเข้ามาในประเทศอังกฤษ หรือกรณีที่มีการใช้โทรศัพท์พูดคุยตกลงเกี่ยวกับการให้สินบนในประเทศอังกฤษ เป็นต้น ในการใช้หลักสัญชาตินั้นจะนำมาใช้ตามกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย อาชญากรรมและความมั่นคง (the Antiterrorism, Crime and Security Act 2001) ส่วนที่ 109 กำหนดให้ใช้กับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตที่กระทำในต่างประเทศโดยบุคคลสัญชาติอังกฤษและนิติบุคคลตามกฎหมายอังกฤษ<sup>19</sup>

### ค. รูปแบบการอนุวัติการการบังคับใช้กฎหมาย

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดความผูกพันแก่รัฐภาคีเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีทั้งชั้นสอบสวนและพิจารณาคดีไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 6 โดยมาตรา 5 วางหลักการห้ามมิให้มีการแทรกแซงการสอบสวนและการพิจารณาคดีและมาตรา 6 วางหลักการในการใช้กฎหมายว่าด้วยอายุความ ดังนั้น รัฐภาคีจึงมีหน้าที่ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

รัฐภาคีบางรัฐได้กำหนดเงื่อนไขในการสอบสวนและฟ้องคดีในชั้นพนักงานอัยการ เช่น ในประเทศสวีเดนนั้น พนักงานอัยการมักใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีเฉพาะกรณีที่มีการแจ้งความโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือลูกจ้างของผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นคณะทำงานจึงได้เรียกร้องให้สวีเดนถือว่าการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของรัฐในทุกกรณี เป็นต้น<sup>20</sup>

<sup>19</sup> OECD, United Kingdom: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 66

<sup>20</sup> OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 76

การนำเอากฎหมายเรื่องอายุความมาใช้บังคับกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศมีในรัฐภาคีเกือบทุกรัฐ โดยระยะเวลาของอายุความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ ซึ่งขึ้นอยู่กับระยะเวลาของโทษจำคุก ในประเทศเยอรมัน กรีซ ไอร์แลนด์ อิตาลี เกาหลีใต้ และสหรัฐอเมริกา ระยะเวลาของอายุความ คือ 5 ปี ในฝรั่งเศสใช้อายุความ 3 ปีซึ่งคณะทำงานได้ให้คำแนะนำว่าสั้นเกินไป ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ใช้อายุความ 15 ปี นอกจากนี้ประเทศแคนาดาและสหราชอาณาจักรมิได้ใช้กฎหมายเรื่องอายุความกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ<sup>21</sup>

#### ง. รูปแบบการอนุวัติการการใช้มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปราม

มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปรามที่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีนำไปใช้ประกอบด้วย 2 มาตรการ คือ มาตรการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการทางบัญชี นอกจากนี้ยังถือได้ว่ามาตรการทางภาษีตามคำแนะนำของโออีซีดีฉบับแก้ไขเกี่ยวกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997 เป็นมาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปรามรูปแบบหนึ่งอีกด้วย

ปัจจุบันรัฐภาคีทุกรัฐได้ใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐและการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศอย่างเท่าเทียมกันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

รัฐภาคีส่วนใหญ่ ยกเว้นประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีใต้ ได้ใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินกับสินบนและผลประโยชน์ที่ได้จากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ นอกจากนี้โทษสูงสุดของกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของรัฐภาคีส่วนใหญ่ประกอบด้วยโทษจำคุก 5 ปี รวมถึงโทษปรับและริบทรัพย์สิน

ในประเทศอิตาลี ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 648bis โดยห้ามมิให้เปลี่ยนรูปหรือโอนเงิน สินค้าหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งได้รับมาจากการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศและห้ามมิให้ปกปิดที่มาของทรัพย์สิน และมาตรา 648ter ห้ามมิให้ใช้เงิน สินค้าหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่เกี่ยวกับความผิดอาญาในกิจกรรมทาง

<sup>21</sup>OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 83

เศรษฐกิจและการเงิน ผู้ฝ่าฝืนมีโทษจำคุก 4 ถึง 12 ปี และปรับ 1040 ถึง 15600 ยูโร นอกจากนี้แล้วสินบนและผลประโยชน์ที่ได้จากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติอาจถูกริบเป็นของรัฐตามมาตรา 240 และ 322ter ของประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐและการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติจึงเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินของประเทศอิตาลี และครอบคลุมทั้งสินบนและผลประโยชน์จากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ อย่างไรก็ตามกฎหมายฟอกเงินของประเทศอิตาลีไม่ครอบคลุมกรณีที่บุคคลที่กระทำการฟอกเงินเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดมูลฐานเอง นอกจากนี้นิติบุคคลในประเทศอิตาลีไม่สามารถรับผิดตามกฎหมายฟอกเงินได้เพราะนิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาตามหลักกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี<sup>22</sup>

ในประเทศเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 261 ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินจะมีผลบังคับใช้เมื่อความผิดมูลฐานเป็นการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐหรือการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ยกเว้นเป็นการให้สินบนสมาชิกสภาของประเทศเยอรมันและสมาชิกสภาของประเทศอื่น<sup>23</sup>

ในประเทศญี่ปุ่น ตามกฎหมายต่อต้านองค์กรอาชญากรรม (the Anti-Organized Crime Law73 ; AOCL) มาตรา 10 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการได้มา หรือการโอนเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือการปกปิดเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และมาตรา 11 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการรับเงินที่ได้จากการกระทำความผิดโดยเจตนา ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติตามกฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (UCPL) ของประเทศญี่ปุ่นนั้น เงินที่ได้จากการกระทำความผิดจำกัดเพียงเงินที่เป็นสินบนเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงเงินที่เป็นผลประโยชน์ของผู้ให้สินบนซึ่งเป็นผลมาจากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ โดยเจ้าหน้าที่ญี่ปุ่นได้ให้เหตุผลว่าเงินซึ่งเป็นผลประโยชน์จากการให้สินบนนั้นยากแก่การระบุว่าเป็นส่วนใดและยากแก่การระบุปริมาณว่ามากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ต่อมาได้มีการเสนอร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขให้

<sup>22</sup>OECD, Italy: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 23

<sup>23</sup>OECD, Germany: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2549). หน้า 23

รวมถึงเงินที่เป็นผลประโยชน์ที่ผู้ให้สินบนได้รับด้วย แต่ขณะนี้ร่างกฎหมายนี้ยังไม่ผ่านรัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นแต่อย่างใด<sup>24</sup>

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ยังได้กำหนดมาตรฐานทางบัญชีเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบการกระทำความผิดและกำหนดให้มีบทลงโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางบัญชีไว้ในมาตรา 8 โดยรัฐภาคีมีภาระผูกพันต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของตนเพื่อให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต้องกระทำตามมาตรฐานทางบัญชีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

รัฐภาคีส่วนใหญ่กำหนดให้บริษัทมหาชน (publicly traded companies) ต้องเปิดเผยบัญชีตามมาตรฐาน International Financial Reporting Standards (IFRS) หรือมาตรฐานทางบัญชีอื่นที่นานาชาตินยอมรับ เช่น ประเทศออสเตรเลียใช้มาตรฐาน IFRS บังคับใช้กับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ทั้งหมด เป็นต้น นอกจากนี้รัฐภาคีทุกรัฐยังกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่มีการปลอมแปลงบัญชีโดยกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับ นอกจากนี้บางรัฐภาคียังมีการใช้บทลงโทษทางปกครองอีกด้วย<sup>25</sup>

กรณีการแจ้งบัญชีของบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศโดยบริษัทข้ามชาตินั้น กฎหมายภายในของรัฐภาคีมีความแตกต่างกันในเรื่องหน้าที่ดังกล่าวของบริษัทข้ามชาติซึ่งถือสัญชาติของรัฐภาคี เช่น ในสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายลักษณะการทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ.1977 (FCPA) บริษัทข้ามชาติมีหน้าที่ต้องแจ้งบัญชีของบริษัทลูกซึ่งจดทะเบียนในต่างประเทศถ้าบริษัทข้ามชาติมีส่วนของความเป็นเจ้าของเกินกว่า 20 เปอร์เซ็นต์ หรือในเยอรมันไม่บังคับใช้มาตรฐานทางบัญชีกับบริษัทลูกที่จดทะเบียนในต่างประเทศ เป็นต้น

ความรับผิดชอบของนิติบุคคลสำหรับการกระทำการปลอมแปลงบัญชียังมีความแตกต่างกันตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี เช่น ในประเทศกรีซ ไอร์แลนด์ ญี่ปุ่นและเกาหลีใต้นั้นนิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ในขณะที่ประเทศฟินแลนด์และสวิตเซอร์แลนด์นั้นนิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เป็นต้น

ประเทศไอร์แลนด์ ตามกฎหมายบริษัท ค.ศ.1990 มาตรา 202(1) กำหนดให้บริษัทต้องจัดทำบัญชี นอกจากนี้ยังกำหนดรายการสำหรับการลงบัญชีไว้ด้วย ซึ่งคณะทำงานได้พิจารณา

<sup>24</sup>OECD, Japan: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 27

<sup>25</sup>OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 90



แล้วว่าเป็นไปตามมาตรฐานทางบัญชีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ในกรณีที่บริษัทไม่จัดทำบัญชีหรือจัดทำบัญชีไม่เป็นไปตามรายการที่กฎหมายกำหนด กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโทษไว้แก่บริษัทและผู้อำนวยการของบริษัท คือ จำคุกไม่เกิน 12 เดือน และ/หรือ ปรับไม่เกิน 1905 ยูโร และในกรณีที่อุกฉกรรจ์ จำคุกไม่เกิน 5 ปี และ/หรือ ปรับไม่เกิน 12697 ยูโร อย่างไรก็ตามบริษัทซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ต้องจัดทำบัญชีตามมาตรฐาน IFRS นอกจากนี้ในกรณีที่บริษัทสัญชาติไอร์แลนด์มีบริษัทลูกที่จดทะเบียนในต่างประเทศ บริษัทแม่มักมีหน้าที่ต้องเปิดเผยสิ่งที่ได้รับจากบริษัทลูกในต่างประเทศให้ผู้ตรวจสอบบัญชีทราบด้วย<sup>26</sup>

ประเทศอิตาลี มาตรฐานทางบัญชีกำหนดอยู่ในข้อที่ 13 ของคำสั่งประธานาธิบดีที่ 600/73 (Presidential Decree 600/73) ว่านิติบุคคลต้องจัดทำบัญชี ทั้งนี้บริษัทขนาดเล็กที่มีกำไรต่อปีไม่เกิน 155,000 ยูโรและมีวัตถุประสงค์เป็นการให้บริการและบริษัทขนาดเล็กที่มีกำไรต่อปีไม่เกิน 520,000 ยูโร สามารถลงบัญชีที่มีรายละเอียดน้อยกว่าได้ นอกจากนี้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ รัฐวิสาหกิจ บริษัทประกันภัยและบริษัทอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ต้องใช้ผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอกบริษัทด้วย<sup>27</sup>

แม้ว่ามาตรการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศโดยอาศัยกฎหมายภาษีอากรจะมีได้กำหนดอยู่ในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้โดยตรง แต่ก็ยังเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยปรากฏอยู่ในคำแนะนำโออีซีดีฉบับแก้ไขเรื่องการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 และตามเอกสารอธิบายความอนุสัญญาฉบับนี้ (the Commentaries on the Convention) โดยระบุว่ารัฐภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ทุกรัฐได้ยอมรับที่จะปฏิบัติตามสาระสำคัญของคำแนะนำโออีซีดีฉบับแก้ไข ซึ่งมีสาระสำคัญกำหนดให้รัฐภาคีห้ามมิให้มีการนำรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนมาคำนวณภาษีเงินได้

รัฐภาคีส่วนใหญ่ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้ห้ามมิให้นำรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนอันเนื่องมาจากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศมาใช้คำนวณภาษีเงินได้

<sup>26</sup>OECD, Ireland: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 21

<sup>27</sup>OECD, Italy: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2550). หน้า 20

ประเทศนอร์เวย์ได้กำหนดห้ามมิให้นำรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนมาใช้ในการคำนวณภาษีเงินได้ไว้โดยตรงในกฎหมายภาษีอากร ในขณะที่ประเทศกรีซ กฎหมายภาษีได้วางหลักไว้ว่าห้ามมิให้นำรายจ่ายที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของนิติบุคคลมาใช้ในการคำนวณภาษีเงินได้ โดยกฎหมายได้กำหนดรายการที่เป็นรายจ่ายที่สามารถให้คำนวณภาษีได้เอาไว้ ซึ่งคณะทำงานเห็นว่ากรณีนี้อาจมีช่องว่างทางกฎหมายให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนมาหักลดหย่อนภาษีเงินได้ได้เพราะแม้ในรายการจะไม่มีรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบน แต่เนื่องจากกฎหมายไม่มีการกำหนดห้ามไว้โดยตรงจึงอาจมีการนำรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนแฝงเข้ามาใช้คำนวณภาษีในรูปแบบรายจ่ายประเภทอื่นที่กำหนดไว้ในรายการได้ ประเทศญี่ปุ่นมิได้กำหนดไว้โดยตรงว่าห้ามนำรายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนมาใช้คำนวณภาษีเงินได้เช่นเดียวกับประเทศกรีซ แต่ประเทศญี่ปุ่นวางหลักการให้นำรายจ่ายมาคำนวณภาษีเงินได้ โดยกำหนดลักษณะของรายจ่ายซึ่งห้ามนำมาใช้คำนวณภาษีเงินได้ไว้ โดยเจ้าหน้าที่ญี่ปุ่นถือว่ารายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนเป็นรายจ่ายในลักษณะ “บันเทิงและสังคม” ซึ่งตามกฎหมายภาษีของญี่ปุ่นห้ามมิให้นำมาใช้คำนวณภาษีเงินได้ ซึ่งคณะทำงานเห็นว่ายังไม่เป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้<sup>28</sup>

ประเทศอิตาลี ตามกฎหมายภาษีอากรซึ่งแก้ไขโดยมาตรา 2(8) ของ Law 289/2002 กำหนดว่า “รายรับ ค่าใช้จ่ายหรือรายจ่าย ซึ่งเป็นผลมาจากข้อเท็จจริง การกระทำหรือกิจกรรมซึ่งเป็นการกระทำความผิดทางอาญาไม่สามารถนำมาใช้คำนวณภาษีเงินได้” โดยมาตรานี้ใช้บังคับทั้งกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ประเทศสหราชอาณาจักร ตามมาตรา 557A ของกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคล ค.ศ.1988 กำหนดว่า “ห้ามมิให้นำรายจ่ายซึ่งใช้ในการกระทำความผิดทางอาญามาใช้คำนวณภาษีเงินได้ในสหราชอาณาจักร” ซึ่งหมายความรวมถึงการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย

#### จ. รูปแบบการอนุวัติการการใช้กระบวนการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปราม

กระบวนการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปรามตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ อนุสัญญาได้ให้สิทธิแก่รัฐภาคีของรัฐภาคีอื่น ประกอบด้วยสองกระบวนการ คือ กระบวนการให้

<sup>28</sup> OECD, *OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports* (France: OECD Publication, 2549). หน้า 108

ความช่วยเหลือทางกฎหมายและกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตามรัฐภาคีก็มีหน้าที่ออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับสิทธิของรัฐภาคีอื่นด้วยเช่นกัน

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดหลักให้มีมาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างรัฐภาคีเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและพิจารณาคดี หรือการพิจารณาในรูปแบบอื่นที่มีใช้ทางอาญา โดยวางหลักการไว้ในมาตรา 9 ส่วนหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีปรากฏอยู่ในมาตรา 10 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

รัฐภาคีส่วนใหญ่มีกฎหมายภายในรองรับสำหรับกระบวนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศและกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ อย่างไรก็ตามปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการใช้กระบวนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคี คือ กฎหมายภายในของรัฐภาคีไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการตอบรับการขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง นอกจากนี้รัฐภาคีบางรัฐยังกำหนดเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายไว้ เช่น ประเทศฝรั่งเศสจะปฏิเสธการขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหากขัดแย้งกับผลประโยชน์ของประเทศ หรือประเทศลักเซมเบิร์ก กฎหมายภายในกำหนดว่า "อัยการสูงสุดสามารถปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายได้หากิริตรอนอำนาจอธิปไตย ความมั่นคงภายใน นโยบายของรัฐหรือผลประโยชน์ของประเทศลักเซมเบิร์ก" นอกจากนี้การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายมักเกิดปัญหาในกรณีของรัฐที่ได้รับการร้องขอมิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ เช่น ในคดี Lockheed Agreements ของประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ของสหรัฐพบว่าการสอบสวนและพิจารณาคดีการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาตินั้น การขอความร่วมมือเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่อยู่ในต่างประเทศกระทำได้อย่างมาก เป็นต้น

ประเทศออสเตรเลีย ตามกฎหมายการให้ความช่วยเหลือทางอาญา ค.ศ.1987 ส่วนที่ 9 และ 11 การร้องขอความช่วยเหลือจะถูกส่งไปให้อัยการสูงสุดพิจารณาว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และตามส่วนที่ 8 การให้ร้องขอความช่วยเหลืออาจถูกปฏิเสธได้ในกรณีที่ความผิดทางอาญาซึ่งรัฐที่ร้องขอกล่าวอ้างเป็นความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่มีโทษประหาร หรือิริตรอนอำนาจอธิปไตย ความมั่นคงหรือผลประโยชน์ของออสเตรเลีย หรือผลประโยชน์ที่จำเป็นของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือดินแดนใดดินแดนหนึ่ง ในกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ.1988 ออสเตรเลียจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศที่กฎหมายกำหนดให้ส่งได้และต้องเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามกฎหมายของออสเตรเลียและตามกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ.1999 กำหนดว่ารัฐภาคีของอนุสัญญาโอ

อิตาลีฉบับนี้ทั้งหมดถือเป็นประเทศที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามกฎหมายของออสเตรเลีย นอกจากนี้ความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขว่าการกระทำความผิดเป็นความผิดทางอาญาทั้งของรัฐที่ร้องขอและประเทศออสเตรเลีย (Dual Criminality) และต้องมีโทษจำคุกตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไปในรัฐที่ร้องขอ ซึ่งถือว่าเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้<sup>29</sup>

### จ. รูปแบบหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐภาคี

แม้ว่าอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จะมีได้กำหนดสาระสำคัญของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐภาคีไว้ แต่ก็กำหนดให้รัฐภาคีต้องแจ้งหน่วยงานภายใน ซึ่งทำหน้าที่ในการติดต่อประสานงานตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ให้เลขาธิการโออีซีดีทราบ โดยรัฐภาคีส่วนใหญ่กำหนดให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ของตน ทำหน้าที่ในการติดต่อประสานงานระหว่างรัฐภาคีด้วย ได้แก่ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการ กระทรวงพาณิชย์หรือกระทรวงการต่างประเทศ<sup>30</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้มากกว่า 10 ปีก็ตาม แต่จากการตรวจสอบการดำเนินคดีเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศของรัฐภาคีพบว่ายังไม่สามารถทำได้เต็มที่ซึ่งมีสาเหตุมาจากการเมืองเข้ามาแทรกแซงการพิจารณาคดีและการสอบสวน หน่วยงานภายในของรัฐภาคีในการบังคับใช้กฎหมาย ความสามารถของเจ้าหน้าที่รัฐ กฎหมายภายในมีช่องว่างให้เกิดการกระทำความผิด กระบวนพิจารณามีช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกดำเนินคดี และเงื่อนไขทางบัญชี<sup>31</sup>

<sup>29</sup> OECD, Australia: Phase 2 report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions (France: OECD Publication, 2551). หน้า 54

<sup>30</sup> OECD, OECD Directorate for financial and enterprise affairs mid-term study of phase 2 reports (France: OECD Publication, 2549). หน้า 128

<sup>31</sup> Transparency International, Progress report on the enforcement of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Official (Berlin: Transparency International, 2550). หน้า 7

ตารางแสดงการพิจารณาคดีและการสอบสวนเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ระหว่างปี  
ค.ศ. 2006 – 2007<sup>32</sup>

ประเทศ	การพิจารณาคดี		การสอบสวน		สัดส่วนในการส่งออก ของโลก
	2007	2006	2007	2006	
อาร์เจนติน่า	0	0	0	0	0.35
ออสเตรเลีย	0	0	4(1)	3	1.08
ออสเตรเลีย	0	U	0	0	1.26
เบลเยียม	4	3	Some	0	2.36
บราซิล	0	-	0	-	1.07
บัลแกเรีย	3	3	2	0	0.14
แคนาดา	1	1	Some	U	3.16
ชิลี	0	-	0	-	0.38
สาธารณรัฐเช็ก	0	0	0	0	0.73
เดนมาร์ก	1	1	21(21)	21(21)	0.97
เอสโตเนีย	0	0	0	0	0.09
ฟินแลนด์	0	0	1	1	0.64
ฝรั่งเศส	9	8	U	U	4.09
เยอรมัน	4+	3	83+(63)	43(21)	8.87
กรีซ	U	0	U	U	0.39
ฮังการี	18	18	27	26	0.60
ไอร์แลนด์	U	U	3(3)	U	1.20
อิตาลี	2	1	1	1	3.53
ญี่ปุ่น	1	0	U	U	4.78
เกาหลีใต้	5	5	2	0	2.62
เม็กซิโก	0	0	1	0	1.82
เนเธอร์แลนด์	10(8)	0	8	0	3.35

<sup>32</sup>Transparency International, Progress report on the enforcement of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Official (Berlin: Transparency International, 2550). หน้า 5

ประเทศ	การพิจารณาคดี		การสอบสวน		สัดส่วนในการส่งออก ของโลก
	2007	2006	2007	2006	
นิวซีแลนด์	0	0	2(2)	0	0.21
นอร์เวย์	2	2	U	U	1.06
โปแลนด์	0	U	0	U	0.94
โปรตุเกตุ	0	0	2	2	0.41
สโลวาเกีย	0	0	0	1(1)	0.32
สโลวีเนีย	0	-	0	-	0.18
สเปน	2	2	1	U	2.18
สวีเดน	1	1	14(12)	12(12)	1.35
สวีตเซอร์แลนด์	1	1	23(17)	4	1.33
ตุรกี	0	0	0	0	0.77
สหราชอาณาจักร	0	0	15	4	4.64
สหรัฐอเมริกา	67	50	60	55	9.99

หมายเหตุ u หมายถึง ยังไม่ได้รับข้อมูล

ตัวเลขในวงเล็บ หมายถึง คดีอันเนื่องมาจากน้ำมันแล็กอาหารซึ่งรวมอยู่ในคดีทั้งหมดด้านหน้าแล้ว

ดังนั้นจากตารางข้างต้น สรุปได้ว่ามีประเทศจำนวน 14 ประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้อย่างเห็นได้ชัด ได้แก่ เบลเยียม บัลแกเรีย เดนมาร์ก ฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษ อิตาลี เกาหลีใต้ เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา แต่รัฐภาคีที่เหลือมากกว่าครึ่งหนึ่งยังมิได้มีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งอนุวัติการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้อย่างเป็นรูปธรรม นอกจากนี้หากพิจารณาเฉพาะประเทศที่มีศักยภาพทางเศรษฐกิจซึ่งมีมูลค่าการส่งออกสูงสุดของโลกพบว่าประเทศญี่ปุ่น สหราชอาณาจักรและแคนาดา ยังมิได้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการ ทำให้การแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงยังมิได้บรรลุผลอย่างสมบูรณ์

มีกรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงการที่รัฐภาคีปกป้องผลประโยชน์ของตนเองโดยระงับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่ง

แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวในการบังคับใช้อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ คือ กรณีที่ประเทศสหราชอาณาจักรยุติการสอบสวนข้อกล่าวหาที่ว่า บริษัท BAE Systems ให้สินบนเจ้าหน้าที่ซาอุดีอาระเบียเพื่อประโยชน์ในการขายอาวุธ โดยสหราชอาณาจักรได้อ้างถึงเหตุผลในเรื่องความมั่นคงของรัฐเพราะเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงในประเทศของตน<sup>33</sup>

### 5.3.3 แนวทางการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาโดยกฎหมายไทย

การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องนำมาตราการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามที่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดไว้มาอนุวัติการ โดยการออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายฉบับเดิมที่มีอยู่

เนื่องจากการอนุวัติการนั้น อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้มีได้บังคับให้รัฐภาคีต้องออกกฎหมายในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือนำถ้อยคำในอนุสัญญาไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในโดยตรง แต่ให้อิสระแก่รัฐภาคีในการอนุวัติการ อย่างไรก็ตามจากการศึกษารูปแบบการอนุวัติการของรัฐภาคีข้างต้น พบว่า แต่ละรูปแบบจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแตกต่างกัน ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรเทียบเคียงแนวทางการอนุวัติการของประเทศไทยกับรัฐภาคีอื่น เพื่อเลือกรูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด โดยในสวนนี้จะแยกสาระสำคัญตามประเภทของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญา
- กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน
- กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางบัญชีของนิติบุคคล
- กฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้
- กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศ
- กฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
- หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

<sup>33</sup>Transparency International, Progress report on the enforcement of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Official (Berlin: Transparency International, 2550). หน้า 6

5.3.3.1 ตารางแสดงแนวทางการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาโดยกฎหมายไทย

หน้าที่ตามอนุสัญญาของ รัฐภาคี	มาตราตาม อนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทย ในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
หน้าที่ในการกำหนด ความผิดอาญา	มาตรา 1	รัฐภาคีมีหน้าที่กำหนด ความรับผิดทางอาญา แก่ผู้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ รัฐต่างชาติในธุรกิจ ระหว่างประเทศ	ไม่มีกฎหมายไทยกำหนด ความรับผิดทางอาญาใน เรื่องนี้ และความผิดฐานให้ สินบนเจ้าพนักงานตาม มาตรา 144 ปอ. ไม่สามารถ นำมาปรับใช้ได้ เพราะศาล ฎีกาวางหลักไว้ว่า เจ้า พนักงานต้องเป็นเจ้าหน้าที่ ของประเทศไทยเท่านั้น	กำหนดความรับผิดอาญาลงในประมวล กฎหมายอาญาโดยเพิ่มมาตรา 144 ทวิ ว่า “ผู้ใดเสนอ สัญญา หรือ ให้ เงินหรือ ผลประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่เหมาะสมแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างชาติ สำหรับเจ้าหน้าที่ รัฐต่างชาติเองหรือบุคคลที่สาม เพื่อให้ เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติกระทำการหรืองดเว้น กระทำการในหน้าที่เพื่อที่ตนจะได้รับหรือ ยังคงได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจ หรือ ผลประโยชน์ที่ไม่สมควรอย่างอื่นเกี่ยวกับ ธุรกิจระหว่างประเทศ ผู้นั้นมีความผิดต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปีและโทษปรับไม่



หน้าที่ตามอนุสัญญาของรัฐภาคี	มาตราตามอนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทยในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
				<p>เกิน 1 ล้านบาท”</p> <p>นอกจากนี้ในมาตรา 1 ควรกำหนดความหมายของเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติไว้ว่า “เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ หมายถึง บุคคลที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการของประเทศอื่น ไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง รวมถึงบุคคลที่มีหน้าที่ทำงานด้านมหาดชนในประเทศอื่นและเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ</p>
หน้าที่ในการกำหนดความผิดอาญา	มาตรา 2	รัฐภาคีมีหน้าที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลสำหรับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ	ไม่มีกฎหมายไทยกำหนดความผิดในเรื่องนี้	กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในเรื่องนี้ลงในพระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.

หน้าที่ตามอนุสัญญาของรัฐภาคี	มาตราตามอนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทยในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
		ต่างชาตินในธุรกิจระหว่างประเทศ		<p>2499 โดยเพิ่มมาตรา 47/1 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยเพิ่มมาตรา 220/1 ว่า</p> <p>มาตรา 47/1 ว่า “ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดใดกระทำความผิดตามมาตรา 144 ทวิแห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท”</p> <p>มาตรา 220/1 ว่า “บริษัทใดกระทำความผิดตามมาตรา 144 ทวิแห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท”</p>

หน้าที่ตามอนุสัญญาของ รัฐภาคี	มาตราตาม อนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทย ในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
หน้าที่ในการกำหนด ความผิดอาญา	มาตรา 3	รัฐภาคีมีหน้าที่กำหนดโทษอย่างได้ผล ได้สัดส่วน และเป็นโทษในลักษณะป้องปรามความหนักเบาของโทษแก่ผู้ให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศและควรจะเทียบได้กับความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน	ไม่มีกฎหมายไทยกฎหมายโทษกับความผิดในเรื่องนี้	(1) บุคคลธรรมดาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท โดยกำหนดลงในมาตรา 144 ทวิ ประมวลกฎหมายอาญาที่จะเพิ่มเติมใหม่ (2) นิติบุคคลมีโทษปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท โดยกำหนดลงในพระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 มาตรา 47/1 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 220/1 ที่จะเพิ่มเติมใหม่
หน้าที่ในการใช้เขตอำนาจ	มาตรา 4	รัฐภาคีมีหน้าที่กำหนด	ประมวลกฎหมายอาญา	(1) แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8

หน้าที่ตามอนุสัญญาของ รัฐภาคี	มาตราตาม อนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทย ในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
ศาล		เขตอำนาจศาลโดย อาศัยหลักดินแดนและ หลักสัญชาติสำหรับ กรณีที่มีการใช้กับ ความผิดฐานให้สินบน เจ้าพนักงาน	มาตรา 4 และมาตรา 8	โดยเพิ่มวรรคสองว่า “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 144 ทวิและผู้กระทำความผิดนั้น เป็นคนไทย จะต้องรับโทษภายใน ราชอาณาจักร” (2) กำหนดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 ทวิ ที่จะเพิ่มเติมใหม่ในวรรคสองว่า “การเสนอ สัญญา หรือให้ตามวรรคแรก รวมถึงการใช้โทรศัพท์ แฟกซ์หรืออีเมลจาก ราชอาณาจักรไทยด้วย”
หน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมาย	มาตรา 5 - 6	ห้ามมิให้รัฐภาคี แทรกแซงการสอบสวน และการพิจารณาคดีใน	อายุความเป็นไปตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 94	ไม่จำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

หน้าที่ตามอนุสัญญาของ รัฐภาคี	มาตราตาม อนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทย ในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
		เรื่องนี้ และให้รัฐภาคี กำหนดอายุความที่ เหมาะสม		
หน้าที่ในการใช้มาตรการ ส่งเสริมประสิทธิภาพใน การปราบปราม	มาตรา 7	รัฐภาคีมีหน้าที่ กำหนดให้ความผิด เกี่ยวกับการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติใน ธุรกิจระหว่างประเทศ เป็นความผิดมูลฐาน ตามกฎหมายฟอกเงิน และใช้กฎหมายฟอก เงินกับทั้งสินบนและ	พระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	แก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ.2542 (1) โดยเพิ่มความผิดมูลฐานที่ 9 ลงใน มาตรา 3 ว่า “(9) ความผิดเกี่ยวกับการให้ สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่าง ประเทศตามประมวลกฎหมายอาญา” (2) แก้ไขมาตรา 3 ในส่วนของความหมาย ของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด” ว่า

หน้าที่ตามอนุสัญญาของรัฐภาคี	มาตราตามอนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทยในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
		ผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด		“(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานพอกเงินและให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำ ความผิดมูลฐานตาม (8) และ (9) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน”
หน้าที่ในการใช้มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปราม	มาตรา 8	รัฐภาคีมีหน้าที่กำหนดมาตรฐานทางบัญชีและการตรวจสอบบัญชีของบริษัทและลงทะเบียนบริษัทที่การจัดทำบัญชีปลอม	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด	เพิ่มมาตรา 43/1 ในพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547 ว่า “ผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่ในการรายงานข้อสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเกิดขึ้นแก่คณะกรรมการของบริษัทหรือบุคคลที่มีอำนาจในการบริหาร หลังจาก

หน้าที่ตามอนุสัญญาของ รัฐภาคี	มาตราตาม อนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทย ในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
		หรือไม่ลงบัญชี	<p>หลักทรัพย์ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติกำหนด ความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วน จำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 และ พระราชบัญญัติวิชาชีพทาง บัญชี พ.ศ.2547</p>	<p>ผู้ตรวจสอบบัญชีรายงานเป็นเวลา 1 เดือน แล้ว คณะกรรมการของบริษัทหรือบุคคลที่มี อำนาจในการบริหารไม่ใช่มาตรการที่ เหมาะสม ผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่รายงาน ให้แก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทราบ”</p>
สิทธิในการใช้กระบวนการ ส่งเสริมประสิทธิภาพใน การปราบปราม	มาตรา 9	รัฐภาคีมีสิทธิขอความ ช่วยเหลือทางกฎหมาย จากรัฐภาคีอื่นได้	พระราชบัญญัติความร่วมมือ ระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ.2535	ไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

หน้าที่ตามอนุสัญญาของ รัฐภาคี	มาตราตาม อนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทย ในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
สิทธิในการใช้กระบวนการ ส่งเสริมประสิทธิภาพใน การปราบปราม	มาตรา 10	รัฐภาคีมีสิทธิขอให้รัฐ ภาคีอื่นส่งผู้ร้ายข้าม แดนได้	พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้าม แดน พ.ศ.2551	ไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย
มาตรการทางภาษี	ไม่ได้กำหนดไว้ใน อนุสัญญานี้ แต่ ปรากฏในคำแนะนำ ของไออีซีตีฉบับแก้ไข	รัฐภาคีต้องห้ามมิให้ บุคคลธรรมดาหรือนิติ บุคคลนำรายจ่ายที่ เกี่ยวข้องกับการให้ สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติในธุรกิจ ระหว่างประเทศมาใช้ หักลดหย่อนภาษีเงินได้	ไม่มีกฎหมายไทยกำหนดไว้	ออกพระราชกฤษฎีกาตามประมวลรัษฎากร มาตรา 60 ตรี(20) กำหนดให้รายจ่ายที่ เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ ต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตาม ประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถนำมาใช้ เป็นรายจ่ายเพื่อการคำนวณกำไรสุทธิตาม ประมวลรัษฎากรได้ ซึ่งตามพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วย การกำหนดค่าใช้จ่ายที่ยอมให้หักจากเงินได้



หน้าที่ตามอนุสัญญาของ รัฐภาคี	มาตราตาม อนุสัญญา	สาระสำคัญ	บทบัญญัติของกฎหมายไทย ในปัจจุบัน	แนวทางในการอนุวัติการโดยกฎหมายไทย
				ฟังประเมิน (ฉบับนี้ 11) ปี พ.ศ.2502 จะ นำไปใช้ในการคำนวณภาษีเงินได้บุคคล ธรรมดาในกรณีที่เป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (6) (7) และ (8)
หน้าที่ในการกำหนด หน่วยงานที่รับผิดชอบ	มาตรา 11	กำหนดหน่วยงานของ รัฐ เพื่อติดต่อ ประสานงานระหว่างรัฐ ภาคี	ไม่มีกฎหมายไทยกำหนดไว้	กำหนดให้ความผิดในเรื่องนี้เป็นคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็น หน่วยงานเฉพาะในการสอบสวนและ ประสานงานกับต่างประเทศเพื่อหาข้อมูลการ กระทำความผิดโดยเฉพาะ

### 5.3.3.2 บทวิเคราะห์แนวทางการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญาโดย กฎหมายไทย

เนื่องจากอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้กำหนดมาตรการไว้หลายอย่าง ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันหลายฉบับ ซึ่งบางฉบับจำเป็นต้องมีการแก้ไข แต่บางฉบับก็เป็นไปตามอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้อยู่แล้ว ดังนั้น แนวทางการอนุวัติการอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้ของประเทศไทยสามารถแยกออกได้ตามประเภทของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ง่ายต่อการนำไปปรับใช้ ดังนี้

- กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา
- กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาล
- กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย
- กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน
- กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางบัญชีของนิติบุคคล
- กฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้
- กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศ
- กฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
- หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

#### 5.3.3.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา

การกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้ ประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การกำหนดฐานความผิดอาญา การกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลที่กระทำความผิด การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งการนำสาระสำคัญทั้งสามประการมาบัญญัติไว้กฎหมายไทยเมื่อพิจารณาจากกฎหมายไทยในปัจจุบัน พบว่ายังมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับอื่นนอกจากประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย ทำให้จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องฉบับต่างๆ

- ฐานความผิดอาญา

การกำหนดฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาไออีซีตีฉบับนี้ ประกอบด้วย สาระสำคัญ 2 เรื่องคือ

การกำหนดความรับผิดของผู้กระทำความผิดและการกำหนดความรับผิดของผู้ใช้และผู้สนับสนุน การกระทำความผิดรวมถึงโทษของการพยายามกระทำความผิดอีกด้วย

รัฐภาคีของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ได้เลือกรูปแบบกฎหมายภายในเพื่อกำหนดฐาน ความผิดอาญาแตกต่างกัน แยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมาย เฉพาะเกี่ยวกับความผิดอาญาในเรื่องนี้ และกฎหมายในเรื่องอื่นโดยนำความผิดอาญาในเรื่องนี้ เข้าไปรวมไว้ด้วย โดยคณะทำงานฯ มีความเห็นในประเด็นนี้ว่ารัฐภาคีไม่ควรเลือกรูปแบบ กฎหมายเพื่อกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่าง ประเทศตามอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้แตกต่างจากรูปแบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญา เกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ (ของรัฐภาคีเอง)

หากพิจารณาตามกฎหมายไทย ในความผิดฐานการให้สินบนเจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ซึ่งหากเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานยุติธรรมก็จะเป็น ความผิดตามมาตรา 167

มาตรา 144 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้า พนักงาน สมาชิกสมัชชาสามัญนิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจ ให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาของไทย เจ้าหน้าที่รัฐต้องมีลักษณะสำคัญสองประการ คือ ผู้ที่ มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นเจ้าพนักงานและต้องมีการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติ ราชการของไทย (ฎ.1787/2524 ,1397-8/2500 ,533/2485 ,700/2490และ82-86/2506)<sup>34</sup> ดังนั้น ความผิดอาญามาตรา 144 จึงไม่ครอบคลุมถึงความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ในธุรกิจระหว่างประเทศตามอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้

ดังนั้น การอนุวัติการอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ จึงควรใช้แนวทางการบัญญัติเพิ่มเติมไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา เพื่อมิให้คณะทำงานฯ เข้าใจว่าประเทศไทยปฏิบัติต่อการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแตกต่างจากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ (ของไทย) ซึ่ง จากตารางแสดงการอนุวัติการของรัฐภาคีแสดงให้เห็นว่ารัฐภาคีส่วนใหญ่กำหนดความผิดอาญา ในเรื่องนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม มีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลี ได้ ประเทศเยอรมัน ประเทศแคนาดาและประเทศไอร์แลนด์เท่านั้นที่ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดฐานความผิดอาญาในเรื่องนี้ เป็นต้น นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นได้เลือกใช้รูปแบบในการ

<sup>34</sup>ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550). หน้า 136.

กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าเช่นเดียวกับสหราชอาณาจักรที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้าย

นอกจากนี้ การบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายอาญายังทำให้สามารถนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดของผู้ใช้และผู้สนับสนุน รวมถึงโทษในการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศซึ่งจะบัญญัติเพิ่มเติมได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดฐานความผิดอาญาในเรื่องนี้ลงในประมวลกฎหมายอาญานั้น รัฐภาคีบางรัฐได้เลือกรูปแบบการขยายความผิดฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ (ของตน) ที่มีอยู่แล้วให้ครอบคลุมการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย เช่น การกำหนดความหมายเพิ่มเติมลงไปในประมวลกฎหมายอาญาว่า คำว่าเจ้าหน้าที่รัฐ หมายความว่ารวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติด้วย หรือการทำข้อเสนอแนะเพื่อให้ศาลตีความให้หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติด้วย เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าการนำมาใช้ในกฎหมายไทยไม่ควรใช้รูปแบบการขยายความจากความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 เพราะการกำหนดความหมายของเจ้าพนักงานให้รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติด้วยจะเป็นการทำลายแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมของมาตรา 144 ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในขอบเขตการบังคับใช้มาตรา 144 ต่อไปในอนาคต นอกจากนี้ การให้ศาลตีความคำว่าเจ้าหน้าที่รัฐให้รวมเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาตินั้น ย่อมขัดกับหลักกฎหมายไทยที่ศาลมีอำนาจโดยอิสระในการตีความกฎหมายและอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้บังคับความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศในอนาคต

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแก้ไขจึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเป็นมาตรา 144 ทวิ ลงในประมวลกฎหมายอาญาโดยอาศัยสาระสำคัญของมาตรา 1 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ โดยอาจมีข้อยกเว้นในเรื่องการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่รัฐ (Small Facility Payment) ซึ่งรัฐภาคีต่างๆ ให้การยอมรับเหตุยกเว้นนี้ตามที่กล่าวมาแล้ว

#### - ความรับผิดของนิติบุคคล

ตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ได้วางหลักการให้รัฐภาคีต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลก็ต่อเมื่อตามหลักกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาหลักกฎหมายของไทยเสียก่อนว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาได้หรือไม่

หลักกฎหมายไทยคล้ายกับกฎหมายฝรั่งเศส คือ นิติบุคคลไม่อาจทำผิดและรับโทษอาญาได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาในความผิดนั้น ๆ ในปัจจุบันมีกฎหมายไทยหลายฉบับที่บัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 หรือพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 เป็นต้น<sup>35</sup>

ดังนั้น เมื่อตามหลักกฎหมายไทยในปัจจุบัน นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาและรับโทษทางอาญาได้โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยชัดแจ้ง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยจึงมีหน้าที่กำหนดความรับผิดทางอาญาในเรื่องนี้แก่นิติบุคคล เมื่อประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเพื่อมิให้กระทบกับความผิดฐานอื่นในประมวลกฎหมายอาญาจึงควรกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 เพราะครอบคลุมทั้งบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการลงทุนในต่างประเทศ

พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 ถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะฉบับหนึ่ง โดยสาระสำคัญกล่าวถึงนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ครอบคลุมบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มาตรา 48/1 วรรคแรก บัญญัติว่า “บรรดาความผิดในหมวด ๑ ตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับ สถานเดียวให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้และเมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับตามที่ได้เปรียบเทียบแล้วให้คดีเป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควร

<sup>35</sup>ประสิทธิ์ โฆวโถกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543). หน้า 185 - 189

เพิ่มมาตรา 47/1 ว่า “ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดใดกระทำความผิดตามมาตรา 144 ทวิแห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษปรับ”

ส่วนในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดนั้น จำเป็นต้องกำหนดไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 โดยผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มมาตรา 220/1 ว่า “บริษัทใดกระทำความผิดตามมาตรา 144 ทวิแห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษปรับ” โดยในกรณีนี้บทบัญญัติที่เพิ่มนี้จะได้รับผลของมาตรา 221 และมาตรา 222 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ด้วย กล่าวคือ ผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการซึ่งรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดหรือมิได้ป้องกันตามสมควรเพื่อมิให้เกิดความผิดนั้นต้องรับโทษตามมาตรา 144 ทวิด้วย ซึ่งเป็นไปตามจุดมุ่งหมายของคณะทำงานที่ต้องการแยกความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน

#### - การกำหนดบทลงโทษ

ในส่วนของ การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดหลักการไว้ในมาตรา 3 โดยแยกได้เป็นโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาและโทษที่ลงแก่นิติบุคคล มาตรา 3 ข้อที่ 1 วางหลักการอย่างกว้างๆ ครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยให้รัฐภาคีกำหนดโทษที่ถูกกำหนดอย่างได้ผล ได้สัดส่วน และเป็นโทษในลักษณะป้องปราม โดยควรเท่าเทียมกับโทษในความผิดฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ (ของรัฐภาคี)

ในกรณีโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดานั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 กำหนดให้ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และมาตรา 167 กำหนดให้ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรมมีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ซึ่งรัฐภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้มีการกำหนดโทษจำคุกสูงสุดสำหรับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศอยู่ระหว่าง 2 ถึง 15 ปี โดยรัฐภาคีส่วนใหญ่กำหนดโทษจำคุกสูงสุดเกินกว่า 5 ปี ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศควรมีโทษจำคุกสูงสุด 7 ปี เทียบเท่ากับมาตรา 167 เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยเห็นว่าการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายไทย นอกจากโทษจำคุกแล้วรัฐภาคีส่วนใหญ่ยังใช้โทษปรับทางอาญากับความผิดในเรื่องนี้ ซึ่งตามมาตรา 144 และมาตรา 167 ต่างก็กำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดไว้เช่นกัน คือปรับไม่เกิน 10,000 บาท และ 14,000 บาทตามลำดับ แต่การกระทำความผิดในเรื่องนี้ผู้กระทำความผิดมักจะได้รับผลตอบแทนสูง ดังนั้น เพื่อให้เป็นโทษในลักษณะการป้องปรามจึงต้องเป็น

โทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าจะไม่ได้รับผลตอบแทนจากการกระทำความผิด ข้ารัายยังต้องถูกจำคุกอีกด้วย โดยรัฐภาคีส่วนใหญ่กำหนดโทษปรับเกินกว่า 50,000 ดอลลาร์สหรัฐแก่บุคคลธรรมดา หรือประมาณ 2 ล้านบาท หากพิจารณาจากกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันก็มีการกำหนดโทษปรับในจำนวนที่สูง เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ก็มีการกำหนดโทษปรับสูงถึง 1 ล้านบาท เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่านอกจากความผิดตามมาตรา 144 ทวิซึ่งจะมีการบัญญัติเพิ่มเติมใหม่ควรมีโทษจำคุก 7 ปีแล้วควรมีโทษปรับสูงสุด 1 ล้านบาทด้วยสำหรับบุคคลธรรมดา

อนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ มาตรา 3 ข้อที่ 3 ได้วางหลักการให้สินบนและผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการยึดหรือริบทรัพย์สิน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 ในเรื่องการริบทรัพย์สินที่ใช้กระทำความผิดและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดครอบคลุมกรณีดังกล่าวอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องมีการเพิ่มเติมหรือแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้

นอกจากนี้ อนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ มาตรา 3 ข้อที่ 4 ยังวางหลักการให้พิจารณาเพิ่มโทษทางแพ่งและโทษทางปกครองแก่ผู้กระทำความผิด โดยโทษที่รัฐภาคีใช้ เช่น ตัดสิทธิการเข้ารับราชการ หรือตัดคุณสมบัติในการเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ เป็นต้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาในมาตรานี้มิได้เป็นบทบังคับแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องออกกฎหมาย แต่รัฐบาลไทยอาจออกเป็นกฎกระทรวงหรือหนังสือเวียนให้หน่วยราชการต่างๆ พิจารณาการเข้ารับราชการหรือการประมูลสัญญาจากรัฐโดยคำนึงถึงประวัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศด้วยก็ได้

ในกรณีการกำหนดบทลงโทษแก่นิติบุคคลนั้น เมื่อมีกฎหมายไทยที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้ดังที่กล่าวมาแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดโทษทางอื่นแก่นิติบุคคลตามมาตรา 3 ข้อที่ 2 ของอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ อย่างไรก็ตามโทษที่จะกำหนดแก่นิติบุคคลต้องอยู่ภายใต้มาตรา 3 ข้อที่ 1 ด้วยกล่าวคือ โทษที่ถูกกำหนดอย่างได้ผล ได้สัดส่วน และเป็นโทษในลักษณะป้องปราม ซึ่งรัฐภาคีของอนุสัญญาส่วนใหญ่จะกำหนดโทษปรับของนิติบุคคลแยกต่างหากจากโทษปรับของบุคคลธรรมดาเพราะมีจำนวนที่สูงกว่า ดังนั้น เมื่อกฎหมายไทยได้กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้ในกฎหมายเฉพาะ 2 ฉบับดังที่ได้เสนอมาข้างต้น ก็จะสามารถแยกโทษปรับที่ลงแก่นิติบุคคลออกจากโทษปรับที่ลงแก่บุคคลธรรมดาตามมาตรา 144 ทวิแห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ โทษปรับที่ลงแก่นิติบุคคลจำเป็นต้องมีจำนวนที่สูงกว่าโทษปรับที่ลงแก่บุคคลธรรมดา เพื่อเป็นโทษในลักษณะป้องปรามเนื่องจากบริษัทมีความสามารถทางการเงิน

ที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังมีรัฐภาคีบางรัฐที่ไม่กำหนดโทษปรับสูงสุดไว้เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการลงโทษได้อย่างอิสระ บางรัฐภาคีกำหนดเป็นจำนวนสองเท่าของผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดโทษปรับไว้สูงถึง 2 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 80 ล้านบาท ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าโทษปรับที่ลงแก่นิติบุคคลควรสูงสุด 10 ล้านบาท เพื่อให้เป็น 10 เท่าของโทษปรับที่ผู้เขียนเสนอให้ลงแก่บุคคลธรรมดา คือ 1 ล้านบาท

### 5.3.3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาล

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้วางหลักการในเรื่องการใช้เขตอำนาจศาลของรัฐไว้ในมาตรา 4 โดยกำหนดจุดเกาะเกี่ยว 2 ประการ คือ หลักดินแดนและหลักสัญชาติ โดยหลักดินแดนเป็นบทบัญญัติบังคับและหลักสัญชาติเป็นบทบังคับเฉพาะเมื่อรัฐภาคีมีการใช้หลักสัญชาติในการลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดฐานอื่นอยู่ก่อนแล้ว

ตามกฎหมายไทยนั้น หลักดินแดนปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมาย” และมาตรา 5 วรรคแรก กำหนดให้การกระทำแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักร ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร ดังนั้น ในปัจจุบันกฎหมายไทยจึงมีการใช้หลักดินแดนกับความผิดอาญาทุกฐานความผิดอยู่แล้ว

แต่ประเด็นที่สำคัญในการใช้หลักดินแดน คือ การกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดตามมาตรา 5 นี้ รวมถึงการใช้โทรศัพท์ แฟกซ์และอีเมลจากประเทศไทยในการตกลงเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งรัฐภาคีส่วนใหญ่ใช้เขตอำนาจศาลในกรณีดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามศาลไทยยังไม่มีคำพิพากษาวางแนวคำวินิจฉัยกรณีนี้ไว้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดเพิ่มเป็นบทบัญญัติในมาตรา 144 ทวิ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า “การเสนอ สัญญา หรือให้ตามวรรคแรก รวมถึงการใช้โทรศัพท์ แฟกซ์หรืออีเมลจากราชอาณาจักรไทย” ด้วย

ในกรณีการใช้หลักสัญชาตินั้น จำต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าประเทศไทยมีการใช้เขตอำนาจศาลโดยอาศัยหลักสัญชาติในกรณีใดบ้าง

ในปัจจุบันกฎหมายไทยใช้หลักสัญชาติในการลงโทษคนไทยที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 โดยมีเงื่อนไข คือ การร้องขอให้ลงโทษโดยรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือโดยผู้เสียหายและต้องเป็นความผิดอาญาตามที่ระบุไว้



ในมาตรา 8 ดังนั้น ถือได้ว่ากฎหมายไทยมีการลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรโดยใช้หลักสัญชาติอยู่ก่อนแล้ว การใช้หลักสัญชาติกับความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศซึ่งกระทำนอกราชอาณาจักรไทยนั้นจึงต้องพิจารณามาตรา 4(2) ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ซึ่งกำหนดให้ใช้หลักสัญชาติภายใต้เงื่อนไขที่มีอยู่แล้ว แต่จากการศึกษาพบว่าคณะทำงานมีความมุ่งหมายที่จะให้รัฐภาคีใช้เขตอำนาจศาลโดยไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขในเรื่องการเริ่มการสอบสวนและพิจารณาพิพากษาคดี เช่น การร้องขอโดยผู้เสียหาย หรือหลัก Dual Criminality เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขมาตรา 8 โดยเพิ่มวรรคสองว่า “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 144 ทวิและผู้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้มีสัญชาติไทย จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร” ทั้งนี้เพื่อตัดเงื่อนไขการร้องขอให้ลงโทษของผู้เสียหายออกไป และโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลัก Dual Criminality

### 5.3.3.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายที่ต้องพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันกับสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ คือ การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยอายุความกับความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้วางหลักการในการนำกฎหมายว่าด้วยอายุความมาบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติไว้ในธุรกิจระหว่างประเทศในมาตรา 6 ว่า “อายุความจะต้องมีระยะเวลาที่เพียงพอสำหรับการสอบสวนและการพิจารณาคดี” จากการศึกษาพบว่ารัฐภาคีบางรัฐได้แก่ประเทศออสเตรเลียไม่ใช้กฎหมายว่าด้วยอายุความกับความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ในขณะที่รัฐภาคีส่วนใหญ่จะใช้อายุความ 5 ปีแก่ความผิดอาญาในเรื่องนี้

กฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 กำหนดอายุความตามระยะเวลาของโทษจำคุกสูงสุด โดยบัญญัติว่า

“ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

- (๑) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (๒) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (๓) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

(๔) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี

(๕) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษ  
อย่างอื่น”

หากพิจารณาตามข้อเสนอแนะของผู้เขียนที่เสนอให้ลงโทษจำคุก 7 ปีแก่บุคคลธรรมดา  
ดังนั้น อายุความของความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ  
จะเท่ากับ 10 ปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95(3) ซึ่งเป็นไปตามสาระสำคัญของ  
อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้โดยมิต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด

#### 5.3.3.2.4 กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดมาตรการปราบปรามการฟอกเงินที่เกี่ยวกับการให้สินบน  
เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติไว้ในธุรกิจระหว่างประเทศ ในมาตรา 7 ซึ่งวางหลักการว่า “รัฐภาคีที่  
กำหนดให้ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน รัฐภาคี  
นั้นต้องกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเป็น  
ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินด้วย โดยไม่ต้องคำนึงว่าการให้สินบนจะเกิดขึ้นที่ไหน”

จากการศึกษาพบว่า รัฐภาคีต่างใช้กฎหมายฟอกเงินกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ  
ในธุรกิจระหว่างประเทศ ทั้งรัฐที่ใช้กฎหมายฟอกเงินกับความผิดอาญาทุกฐานและรัฐที่ใช้กฎหมาย  
ฟอกเงินกับความผิดอาญาบางฐาน

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน คือ พระราชบัญญัติป้องกันและ  
ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งใช้กับความผิดอาญาบางฐาน โดยมีความผิดมูลฐานทั้งสิ้น  
9 ฐานความผิด ซึ่งมีได้กำหนดให้ความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดต่อเจ้าพนักงานในการ  
ยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน อย่างไรก็ตาม  
ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมต่างเป็นความผิดมูลฐาน  
ที่ 5 ตามกฎหมายฟอกเงินของไทย ทำให้ประเทศไทยไม่มีหน้าที่ในการใช้กฎหมายฟอกเงินกับ  
ความผิดอาญาในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตามการนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้จะทำให้การปราบปรามการ  
ให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงเสนอให้  
แก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 โดยเพิ่มความผิดมูลฐานที่  
10 ลงในมาตรา 3 ว่า (10) “ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่าง  
ประเทศตามประมวลกฎหมายอาญา”

นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงินยังมีขอบเขตแตกต่างกันระหว่างรัฐภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ โดยรัฐภาคีบางรัฐหมายถึงเฉพาะสินบนเท่านั้นและรัฐภาคีบางรัฐหมายถึงทั้งสินบนและผลประโยชน์ทางธุรกิจที่ได้จากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยควรใช้กฎหมายฟอกเงินกับทั้งสินบนและผลประโยชน์ทางธุรกิจที่ผู้กระทำความผิดได้รับการกระทำความผิด เนื่องจากสินบนเป็นทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดและตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้หมายถึงเฉพาะทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 ในส่วนของความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ว่า (1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินและให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตาม (8) และ (10) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นสอดคล้องกับเจ้าหน้าที่ประเทศญี่ปุ่นว่า ผลประโยชน์ทางธุรกิจที่ผู้กระทำความผิดได้รับการกระทำความผิดนั้นยากที่จะแยกออกจากผลประโยชน์ตามธรรมดาทางธุรกิจได้ ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการริบเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย

#### 5.3.3.2.5 กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางบัญชีของนิติบุคคล

มาตรการทางบัญชีเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ โดยอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้วางหลักการไว้ในมาตรา 8 เกี่ยวกับหน้าที่ในการจัดทำบัญชีและลงบัญชี การเปิดเผยเอกสารทางการเงินและมาตรฐานทางบัญชีและการตรวจสอบบัญชีของบริษัทและการลงโทษบริษัทที่การจัดทำบัญชีปลอม การไม่ลงบัญชีหรือไม่ระบุรายละเอียดในการทำธุรกรรมทางธุรกิจ การบันทึกที่รายจ่ายที่ไม่เกิดขึ้นจริง รวมถึงการใช้เอกสารปลอมด้วย

ในการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจระหว่างประเทศจัดทำบัญชีและลงบัญชีนั้น ตามกฎหมายไทย บริษัทจำกัดมีหน้าที่จัดทำบัญชีบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1196 นอกจากนี้บัญชีบุคคลนี้จะต้องมีผู้ตรวจสอบบัญชีตามมาตรา 1197 และมาตรา 1199 กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ส่งสำเนาบุคคลไปยังนายทะเบียน สำหรับบริษัทมหาชนนั้น

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 109 กำหนดให้บริษัทต้องจัดให้มีการทำบัญชีและเก็บรักษาบัญชีตลอดจนสอบบัญชี และมาตรา 127 กำหนดให้บริษัทต้องจัดส่งรายงานประจำปี พร้อมกับสำเนาบัญชีและบัญชีกำไรขาดทุนที่ผู้สอบบัญชีได้ตรวจสอบและที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้อนุมัติแล้ว และสำเนารายงานการประชุมผู้ถือหุ้นเฉพาะที่เกี่ยวกับการอนุมัติงบดุล การจัดสรรกำไร และการแบ่งเงินปันไปยังนายทะเบียน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยในส่วนนี้เป็นไปตามสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้แล้ว

มาตรฐานทางบัญชีกำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 ซึ่งมาตรา 3 วางหลักไว้ว่า ให้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย กิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร เป็นผู้ที่มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัดให้มีการทำบัญชีสำหรับการประกอบธุรกิจของตนโดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์เป็นสำนักงานกลางบัญชีและพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547 กำหนดให้คณะกรรมการกำหนดมาตรฐานการบัญชีซึ่งประกอบด้วยผู้แทนหลายฝ่ายเป็นผู้มีอำนาจกำหนดมาตรฐานทางบัญชี ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยในส่วนนี้เป็นไปตามสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้แล้ว

ประเด็นต่อมาซึ่งรัฐภาคีหลายรัฐนำมาใช้กับความผิดในเรื่องนี้ แม้ว่าจะมิได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาก็ตาม คือ รัฐภาคีหลายรัฐกำหนดหน้าที่แก่ผู้ตรวจสอบบัญชีในการรายงานข้อสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐ แม้ว่าหน้าที่นี้อาจขัดแย้งกับจรรยาบรรณของผู้ตรวจสอบบัญชีที่ต้องรักษาความลับของผู้รับบริการ ดังเช่นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547 มาตรา 57 กำหนดจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีไว้ว่า (3) ความรับผิดชอบต่อผู้รับบริการและการรักษาความลับ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้เพิ่มมาตรา 43/1 โดยเทียบเคียงกับกฎหมายภายในของรัฐภาคี ว่าผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่ในการรายงานข้อสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเกิดขึ้นแก่คณะกรรมการของบริษัทหรือบุคคลที่มีอำนาจในการบริหาร หลังจากผู้ตรวจสอบบัญชีรายงานเป็นเวลา 1 เดือนแล้ว หากคณะกรรมการของบริษัทหรือบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารไม่ใช้มาตรการที่เหมาะสม ผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่รายงานให้แก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทราบ

ในส่วนของบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการไม่ลงบัญชี การไม่จัดทำบัญชี การจัดทำบัญชีปลอม การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางบัญชีและการใช้เอกสารปลอมนั้น กฎหมายไทยกำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติหลายฉบับ กล่าวคือ พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน

จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.2499 มาตรา 18 กำหนดความรับผิดชอบของบริษัทที่ไม่จัดทำบัญชีและส่งให้นายทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1196 และมาตรา 1199 โดยมีโทษปรับ 20,000 บาท พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 205 และมาตรา 191 กำหนดโทษแก่บริษัทมหาชนจำกัดในกรณีที่ไม่จัดทำบัญชี หรือไม่ใช้ผู้ตรวจสอบบัญชีหรือไม่จัดส่งบัญชีและเอกสารอื่นๆแก่นายทะเบียน โดยมีโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาทและ 20,000 บาทตามลำดับ นอกจากนี้พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 ก็ได้มีการกำหนดโทษทางบัญชีอื่นๆไว้อย่างเข้มงวดอีกด้วย นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269 ยังกำหนดความผิดอาญาแก่บุคคลที่ประกอบกิจการงานในวิชาชีพบัญชีซึ่งทำคำรับรองเอกสารทางบัญชีอันเป็นเท็จด้วยโดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 2,000 บาทและผู้ใช้เอกสารเท็จดังกล่าวก็มีโทษตามที่กล่าวมาแล้วด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีของโทษทางบัญชีนั้น กฎหมายไทยเป็นไปตามสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้อยู่แล้ว

#### 5.3.3.2.6 กฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้

มาตรการทางภาษีใช้เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดนารายจ่ายเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศมาใช้ในการคำนวณภาษีเงินได้ แต่มิได้ถูกกำหนดในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ แต่ปรากฏอยู่ในคำแนะนำของโออีซีดีฉบับแก้ไขในเรื่องเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ.1997 (Revised Recommendation of the OECD Council on Combating Bribery in International Business Transactions ค.ศ.1997) ซึ่งรัฐภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ทุกรัฐได้ยอมรับและปฏิบัติตามหลักการนี้ด้วย

เนื่องจากระบบภาษีเงินได้ของไทยตามประมวลรัษฎากรแบ่งออกเป็นสองระบบ คือ ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคล ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขโดยแยกเป็น 2 ประเด็นข้างต้น

ระบบภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของไทยใช้ระบบการหักค่าใช้จ่ายแบบเหมาจ่ายกับเงินได้ตามมาตรา 40(1) (2) (3) ไม่ให้หักค่าใช้จ่ายใดๆทั้งสิ้นกับเงินได้ตามมาตรา 40(4) และให้หักเฉพาะค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์กับเงินได้ตามมาตรา 40(5)<sup>36</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่สามารถนำหลักในเรื่องนี้มาใช้กับเงินได้ประเภทดังกล่าวได้ ประกอบกันเงินได้ประเภทดังกล่าวเกี่ยวข้องกับ

<sup>36</sup> กรมสรรพากร, การคำนวณภาษีเงินได้ [ออนไลน์], 6 เมษายน 2553. แหล่งที่มา

<http://www.rd.go.th/publish/556.0.html>

การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศน้อยมากจึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยในส่วนนี้

ในส่วนของเงินได้ตามมาตรา 40(6) (7) (8) กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้มีเงินได้สามารถหักค่าใช้จ่ายได้ตามความจำเป็นและสมควร ซึ่งมาตรา 44 45 และ 46 กำหนดให้หักค่าใช้จ่ายได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งในขณะนี้ มีพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่ายที่ยอมให้หักจากเงินได้พึงประเมิน (ฉบับนี้ 11) ปี พ.ศ.2502 โดยกำหนดให้นำมาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตริ มาใช้กับการหักค่าใช้จ่ายของเงินได้ตามมาตรา 40 (6) (7) (8) ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายในส่วนของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เพราะมาตรา 65 ตริ เป็นมาตราที่กำหนดรายจ่ายซึ่งห้ามนำมาหักลดหย่อนภาษีในส่วนของภาษีเงินได้นิติบุคคล ดังนั้นเมื่อมีการแก้ไขมาตรา 65 ตริ ในส่วนของภาษีเงินได้นิติบุคคลย่อมส่งผลต่อภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในส่วนของเงินได้ตามมาตรา 40 (6) (7) และ(8) ด้วยอยู่แล้ว

ระบบภาษีเงินได้นิติบุคคลของไทยตามประมวลรัษฎากรได้กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจากกำไรสุทธิโดย คำนวณจากรายได้ซึ่งได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีหักด้วยรายจ่ายตามเงื่อนไข ที่ระบุไว้ใน มาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตริ<sup>37</sup> โดยมาตรา 65 ตริได้กำหนดรายจ่ายที่ต้องห้ามมิให้นำมาหักรายได้เพื่อคำนวณกำไรสุทธิไว้ แต่มิได้มีการกำหนดห้ามมิให้นำรายจ่ายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา รวมทั้งการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศมาใช้หักเพื่อคำนวณกำไรสุทธิไว้ อย่างไรก็ตามมาตรา 65 ตริ (20) กำหนดให้รายจ่ายที่ต้องห้ามสามารถเพิ่มเติมได้โดยการออกพระราชกฤษฎีกา ซึ่งในปัจจุบันมีพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 315) พ.ศ.2540 กำหนดรายจ่ายต้องห้ามเพิ่มเติมแต่ก็ไม่มีข้อห้ามเรื่องรายจ่ายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาเช่นกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอให้ออกพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 60 ตริ(20) กำหนดให้ รายจ่ายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถนำมาใช้เป็นรายจ่ายเพื่อการคำนวณกำไรสุทธิตามประมวลรัษฎากรได้

### 5.3.3.2.7 กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>37</sup>กรมสรรพากร, กำไรสุทธิ [ออนไลน์], 6 เมษายน 2553. แหล่งที่มา

<http://www.rd.go.th/publish/829.0.html>

มาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างรัฐภาคีตามอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 ซึ่งมีสาระสำคัญที่ต้องพิจารณาเพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายไทย คือ มาตรา 9 ข้อที่ 1 กล่าวถึงหลักทั่วไปในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและมาตรา 9 ข้อที่ 2 กล่าวถึงกรณีที่มีเงื่อนไขการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายเรื่องการกระทำต้องเป็นความผิดตามกฎหมายภายในทั้งของรัฐที่ร้องขอและรัฐที่ถูกร้องขอ (Dual Criminality) โดยยอมรับเงื่อนไขในเรื่องนี้ตามหลักกฎหมายภายในของรัฐภาคี แต่กำหนดให้รัฐภาคีต้องถือว่า การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ในตุรกีจะระหว่างประเทศเป็นความผิดทั้งตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอและรัฐภาคีที่ร้องขอ กล่าวโดยสรุปคือ อนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ก็ไม่ต้องการให้นำเงื่อนไขหลัก Dual Criminality มาใช้อ้างเพื่อปฏิเสธการขอความช่วยเหลือทางกฎหมายในเรื่องการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ ในตุรกีจะระหว่างประเทศ

ตามกฎหมายไทยนั้น มาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ.2535 โดยปรากฏหลักการสำคัญในมาตรา 9 คือ ประเทศไทยให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตามสนธิสัญญาและหลักต่างตอบแทนระหว่างรัฐ นอกจากนี้ตามมาตรา 9(2) ยังกำหนดเงื่อนไขว่าการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย เว้นแต่มีสนธิสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในตุรกีจะระหว่างประเทศลงในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ประเทศไทยก็สามารถใช้มาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตามหลักต่างตอบแทนระหว่างรัฐในเรื่องนี้ได้ โดยไม่ติดเงื่อนไขตามมาตรา 9(2) จึงไม่จำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้แต่อย่างใด

นอกจากนี้แม้ว่ามาตรา 9(3) (4) ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ.2535 จะกำหนดหลักในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย เช่น กระบอบอำนาจอธิปไตย ความมั่นคงหรือสาธารณประโยชน์ เป็นต้น แต่จากการศึกษาพบว่ามิมีรัฐภาคีหลายรัฐกำหนดหลักในการปฏิเสธเช่นเดียวกับประเทศไทย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้แต่อย่างใด

แม้ว่าอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ตามมาตรา 9 ข้อที่ 3 จะกำหนดห้ามมิให้รัฐภาคีนำเรื่องความลับของธนาคารมาใช้ในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย แต่จากการศึกษาพบว่าคณะทำงานยอมรับว่า ความลับของธนาคารอาจได้มาภายใต้คำสั่งศาล ซึ่งเป็นไปตามอำนาจของศาลไทย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้

### 5.3.3.2.8 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในส่วนของ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้วางหลักการไว้ในมาตรา 10 โดยมาตรา 10 ข้อที่ 1 กำหนดผลในกรณีที่ประเทศไทยมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐภาคีอื่นของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้อยู่แล้ว ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศจะถือว่าเป็นความผิดอาญาที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยมีอยู่กับประเทศนั้นๆ ในมาตรา 10 ข้อ 2 กำหนดผลในกรณีที่ประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐภาคีอื่นของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ประเทศไทยมีพันธกรณีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยหลักในสวนนี้เกี่ยวข้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ จึงไม่ต้องการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยแต่อย่างใด

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามระบบกฎหมายไทยถูกกำหนดโดยพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 นอกจากนี้ยังมีกฎหมายในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นการอนุวัติการสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศต่างๆด้วย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ.2533 เป็นต้น โดยตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 วางหลักการให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องเป็นไปตามหลักความผิดสองชาติ หรือ Dual Criminality และต้องเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป และมาตรา 12 กำหนดให้ประเทศไทยสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญา หลักต่างตอบแทนระหว่างรัฐและความยินยอมของผู้กระทำความผิด

มาตรา 10 ข้อที่ 3 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ กำหนดให้บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศจะต้องสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ในกรณีที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติของรัฐที่ได้รับการร้องขอ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกพิจารณาคดีภายในรัฐนั้น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศลงในประมวลกฎหมายอาญาตามที่ผู้เขียนเสนอ ซึ่งความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุก 7 ปี ความผิดดังกล่าวย่อมเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 และเป็นไปตามสาระสำคัญของมาตรา 10 ข้อที่ 4 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งกล่าวถึงเงื่อนไขในเรื่องหลักความผิดสองชาติ หรือ Dual Criminality เช่นเดียวกับมาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่กล่าวมาแล้วด้วย ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้



ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติไทย ซึ่งการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่สามารถทำได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 มาตรา 9(1) และ 19(1) นั้นอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ในมาตรา 10 ข้อที่ 3 วางหลักให้รัฐภาคีดำเนินการพิจารณาคดี ภายในรัฐของตน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยเป็นไปตามสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดี ฉบับนี้แล้ว เพราะหากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกระทำไม่ได้เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติไทย การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายไทยตามที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขกฎหมายใน มาตรา 8 ประมวลกฎหมายอาญา โดยใช้หลักสัญชาติในการกระทำความผิดในเรื่องนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 มาตรา 25 กำหนดว่า หากไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ ประเทศผู้ร้องขอ ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนนั้นตามกฎหมายไทยต่อไป ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ จำต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้

#### 5.3.3.2.9 หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องแจ้งต่อเลขาธิการโออีซีดีว่า หน่วยงานใด ที่ทำหน้าที่ในการติดต่อสื่อสารระหว่างรัฐภาคีในเรื่องนี้ โดยจากการศึกษาพบว่ารัฐภาคีของ อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จะกำหนดให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของตนมีหน้าที่ในการติดต่อ ประสานงานตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ด้วย จากการศึกษาพบว่านอกจากองค์กรตำรวจ กระทรวงยุติธรรมและอัยการแล้ว รัฐภาคีหลายรัฐกำหนดหน่วยงานพิเศษขึ้นมาโดยเฉพาะสำหรับ การสอบสวนความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ เพราะ ความผิดในเรื่องนี้จำเป็นต้องให้ผู้เชี่ยวชาญในหลายๆ ด้านโดยเฉพาะผู้เชี่ยวชาญทางบัญชี นอกจากนี้บางหน่วยงานในรัฐภาคียังมีทั้งอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศในองค์กรเดียว

เมื่อพิจารณาหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริต ประกอบด้วย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตในภาครัฐ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีหน่วยงานในสังกัดที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการ ทุจริตโดยเฉพาะ คือ กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง ในส่วนของกองบังคับการปราบปราม การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ อย่างไรก็ตาม สำนักงาน

ตำรวจแห่งชาติ เป็นองค์กรขนาดใหญ่ ซึ่งมีภารกิจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมาก อยู่แล้ว นอกจากนี้หน่วยงานบังคับใช้ที่จะกำหนดให้รัฐผิดชอบฐานความผิดอาญานี้จำเป็นต้องทำ หน้าที่ประสานกับหน่วยงานในต่างประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งหากกำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นหน่วยงานรับผิดชอบแล้ว การประสานงานต้องกระทำผ่านกองการต่างประเทศ ซึ่งเป็น หน่วยงานระดับกองบังคับการ สังกัดส่วนกลาง ซึ่งมีได้อยู่ภายใต้กองบัญชาการตำรวจสอบสวน กลาง ทำให้อาจเกิดความล่าช้าในการติดต่อประสานงานกับต่างประเทศ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงขาดความพร้อมในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ(ป.ป.ช.) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ ในประเทศไทย ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรแยกหน่วยงานที่รับผิดชอบในการ ปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐของไทย (ตามความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานและ ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน) ออกจากหน่วยงานที่รับผิดชอบในการปราบปรามการ ทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติ (ตามฐานความผิดในเรื่องนี้) ออกจากกันเพื่อลดภาระหน้าที่ของ องค์กรและเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามเพราะความผิดทั้งสองฐานใช้กระบวนการสืบสวน และสอบสวนแตกต่างกัน ทำให้ ป.ป.ช.ไม่เหมาะสมที่จะเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ(ป.ป.ท.) จัดตั้งขึ้นและ มีอำนาจตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 โดยมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งดำรง ตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองลงมา ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ป.ป.ท.ไม่เหมาะสมที่จะเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ เพราะต้องม ีการแก้ไขกฎหมายซึ่งอาจจะใช้เวลานานและผิดวัตถุประสงค์ของป.ป.ท.ที่จัดตั้งเพื่อปราบปรามการ ทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจ ระหว่างประเทศตามประมวลกฎหมายอาญาที่ผู้เขียนเสนอให้บัญญัติขึ้นควรถูกกำหนดเป็นคดี พิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็น หน่วยงานเฉพาะในการสอบสวนและประสานงานกับต่างประเทศเพื่อหาข้อมูลการกระทำผิด โดยเฉพาะเพราะกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบคดีอาชญากรรมทางธุรกิจของ ประเทศไทยในปัจจุบันและการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศอาจถือได้ว่า

เป็นอาชญากรรมทางธุรกิจประเภทหนึ่ง นอกจากนี้การกำหนดให้การบังคับใช้กฎหมายใน  
ความผิดฐานนี้กระทำโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษยังสามารถทำได้โดยการออกกฎกระทรวงตาม  
มาตรา 21(1) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ซึ่งมีต้องแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด