

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ด้วยการตระหนักถึงปัญหาและผลกระทบของการทุจริต ไม่ว่าจะเป็นการก่อให้เกิดความยากจน การจัดสรรทรัพยากรที่ไม่เป็นธรรม การขาดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ไปจนกระทั่งถึงการก่อให้เกิดอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งปัญหาเหล่านี้มิได้ก่อให้เกิดผลกระทบอยู่แต่ในประเทศหนึ่งประเทศใดเท่านั้น ดังนั้นความร่วมมือกันในการดำเนินมาตรการต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญยิ่งในสังคมปัจจุบัน อย่างไรก็ตามในทางระหว่างประเทศก็ได้มีการดำเนินการกำหนดมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยมีความตกลงระหว่างอนุสัญญาต่างๆ โดยเฉพาะในระดับภูมิภาคเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และแต่ละอนุสัญญาก็จะมีมาตรการลักษณะเด่นแตกต่างกันออกไปตามแต่ละการมุ่งเน้นของภูมิภาคนั้นๆ อย่างไรก็ตามเนื่องจากโดยสภาพของการทุจริตที่มีความเป็นพลวัตร และเป็นเรื่องที่ยังอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดซึ่งสามารถแตกต่างกันไปตามแต่ละที่ได้ ทำให้ความตกลงหรือมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่สามารถครอบคลุมการทุจริตได้ในทุกกรณี อีกทั้งมาตรการส่วนใหญ่ที่มีก็เป็นมาตรการในระดับภูมิภาคเท่านั้น ซึ่งความเป็นจริงแล้วการจะแก้ปัญหาการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นไม่สามารถกระทำได้เพียงภูมิภาคหนึ่ง ภูมิภาคใด แต่จะต้องเป็นความร่วมมือกันในระดับสากลในทุกประเทศ เปรียบได้กับฟาร์มสุนัขหากสุนัขตัวใดมีเห็บหมัดรุมกัดกิน เห็บหมัดนั้นก็จะรุกรามไปยังสุนัขตัวอื่นๆ ในฟาร์ม การให้ยากำจัดเห็บหมัดแก่สุนัขเพียงตัวเดียวย่อมไม่สามารถกำจัดเห็บหมัดให้หมดสิ้นไปจากฟาร์มนั้นได้

ด้วยเหตุนี้เองสมัชชาสหประชาชาติจึงมีข้อมติที่ 55/61 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2000 แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายระหว่างประเทศ จากนั้นก็ได้มีข้อมติที่ 58/4 ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2003 เห็นชอบร่างอนุสัญญาสหประชาชาติ และเปิดโอกาสให้รัฐต่างๆ สามารถร่วมลงนามได้ โดยอนุสัญญานับนี้มีผลบังคับใช้วันที่ 14 ธันวาคม 2005 อนุสัญญานับนี้จึงเป็นอนุสัญญาที่เข้ามาเสริมกับอนุสัญญาต่างๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้วเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นอนุสัญญาในระดับสากลฉบับแรกเกี่ยวกับเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งถือเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญยิ่งในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ที่จะต้องอาศัยความร่วมมือกันของทุกประเทศในการต่อสู้กับปัญหานี้

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ได้กำหนดระดับพันธกรณีไว้ 3 ระดับ คือ พันธกรณีที่ต้องทำ พันธกรณีที่เป็ทางเลือก และพันธกรณีที่ควรพิจารณา

ด้านมาตรการป้องกัน ได้กำหนดพันธกรณีที่ต้องทำไว้ในข้อ 6, 8 (1) (3), 9 (2), 11(1), 12(1) (3) (4), 14(1)(ก)(ข) ซึ่งเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน มาตรการที่เป็นพันธกรณีที่ต้องทำนี้ ไทยมีบทบัญญัติมาตรการทางด้านกฎหมายครอบคลุมพันธกรณีนี้แล้ว อาทิเช่น การจัดตั้งหน่วยงาน ซึ่งไทยได้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลเรื่องเหล่านี้อยู่บ้างแล้ว เช่น ป.ป.ช., ปปง. ,ปปท. แต่อาจยังไม่ครอบคลุมและมีความเป็นเอกภาพอย่างเพียงพอซึ่งไทยก็ต้องหามาตรการ หรือการกำหนดหน่วยงานให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพต่อไป

อย่างไรก็ดีด้านมาตรการป้องกันยังมีพันธกรณีที่เป็นทางเลือกที่มีความน่าสนใจควรนำมาพิจารณาคือ ข้อ 12 (จ) เกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยการห้ามมิให้อธิบดีเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออดีตพนักงานของรัฐไปประกอบวิชาชีพในภาคเอกชนภายหลังการลาออกหรือการเกษียณนั้น ซึ่งการประกอบวิชาชีพหรือการเป็นลูกจ้างของเอกชนดังกล่าวจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับหน้าที่ราชการที่อยู่ภายใต้การควบคุมของอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออดีตพนักงานของรัฐผู้นั้นในระหว่างเวลาของการปฏิบัติงานในภาครัฐนั้น ประกอบกับข้อ 8 (5) เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งมาตรการนี้น่าจะสามารถนำมาปรับใช้กับข้าราชการไทยจำนวนมากที่ไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาบริษัทต่างๆ ได้ ทั้งนี้ประเทศอินโดนีเซียก็ได้เล็งเห็นความสำคัญของเรื่องนี้เช่นกันก็ได้กำหนดกฎหมายในเรื่องนี้เป็นความผิดด้วย

การกำหนดเป็นความผิดทางอาญา ได้กำหนดพันธกรณีที่ต้องทำไว้ในข้อ 15 (11), 16(1), 17, 23, 25, 27(1), 29, 31, 42 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาที่ต้องทำนี้ไทยมีการกำหนดแล้วในหลายส่วน ขาดเพียงแต่การกำหนดความผิดในการให้สินบน/เรียกรับสินบน ของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่รัฐองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งขณะนี้ไทยได้ทำการยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...)พ.ศ.... โดยกำหนดความผิดดังกล่าวไว้ และยังไปกว่านั้นในร่างพ.ร.บ.ดังกล่าวยังได้กำหนดให้การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่รัฐองค์การระหว่างประเทศเป็นความผิด ในขณะที่อนุสัญญาได้กำหนดให้เป็นเพียงมาตรการทางเลือกเท่านั้น มาตรการทางเลือกที่น่าสนใจในการกำหนดเป็นความผิดทางอาญาคือ ข้อ 33 อันเป็นมาตรการที่นับได้ว่าเป็นขั้นแรกในการต่อสู้การทุจริต โดยเป็นการคุ้มครองผู้เปิดโปงข้อเท็จจริงโดยชอบและโดยสุจริตในการเปิดโปงการทุจริตให้ได้รับการคุ้มครองจากการรายงานหรือแจ้งการทุจริตนั้นๆ เนื่องจากในหลายกรณีที่มีผู้รู้เห็นการกระทำการทุจริต แต่ไม่กล้าเปิดเผย

ความร่วมมือระหว่างประเทศ ได้ กำหนด พันธ กรณี ไว้ ใน ข้อ 44 (1)(4)(6)(7)(8)(11)(14)(16)(17)(18), 46(3), 47, 48 โดยมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปตามหลัก dual criminality ซึ่งปัจจุบันไทยก็ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักนี้แล้ว ซึ่งปกติไทยจะกำหนดคุณสมบัติในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยมีโทษขั้นต่ำทางอาญาไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่อนุสัญญาฉบับนี้ก็ได้ออกกรอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกว้างขึ้น กล่าวคือมิได้กำหนดโทษขั้นต่ำเอาไว้เพื่อลดปัญหาการเกี่ยวเนื่องไขการกำหนดความผิดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ต้องมีอยู่ทั้งสองรัฐ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาก็ได้กำหนดมาตรการทางเลือก ที่รัฐภาคีสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยยกเว้นหลัก dual criminality ได้เช่นกัน

การติดตามเอาทรัพย์สินคืน ได้กำหนดพันธกรณีที่ต้องทำไว้ในข้อ 52 (1)(2)(3)(4), 53, 54.1.(ก)(ข), 54.2.(ก)(ข), 55 , 57 ในส่วนของมาตรการเอาทรัพย์สิน โดยจะต้องมีการกำหนดกรอบให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินใดคือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และจะมีขั้นตอนการพิสูจน์ภาระทรัพย์สินอย่างไร ซึ่งไทยมีการออกกฎหมายในเรื่องนี้เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ ตามพ.ร.บ.ว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยกำหนดให้สามารถริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้ (value base) ได้ นอกจากนั้นยังมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.ความร่วมมือในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2531 ฉบับที่...พ.ศ... ได้กำหนดหลักการยึดอายัดทรัพย์สิน โดยให้มีการยอมรับคำร้องขอศาลต่างประเทศตามคำพิพากษาอีกด้วย

มาตรการที่น่าสนใจ ข้อ 54 .1 (ค) อนุญาตให้ทำการริบทรัพย์สินได้ กรณีไม่มีการลงโทษทางอาญา เนื่องจากผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย หลบหนี มาตรการนี้เป็นมาตรการทางเลือกที่เป็นปัญหาที่พบได้บ่อย เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดตายโทษการริบทรัพย์สินซึ่งไทยถือเป็นโทษทางอาญาก็เป็นอันระงับไปทำให้กระบวนการความร่วมมือระหว่างประเทศไม่สามารถบรรลุผลได้ดีเท่าที่ควร

แม้อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จะถูกถือว่าเป็นอนุสัญญาาระดับสากลที่มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตใหม่ในหลายๆประเด็นที่อนุสัญญาอื่นๆไม่มี แต่ในบางส่วนของอนุสัญญาฉบับนี้ก็ยังไม่สามารถครอบคลุมการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตได้ในทุกกรณี โดยมีบางความเห็นที่เห็นว่าอนุสัญญาฉบับนี้ได้สร้างความสับสนซับซ้อนในการดำเนินการให้มากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดพันธกรณีที่ต้องทำและพันธกรณีทางเลือกที่กว้างมาก โดยเฉพาะมาตรการทางเลือกที่ให้เป็นดุลพินิจของรัฐตามแต่ละสังคมในการเลือกมาตรการดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาการปะติดปะต่อกฎหมายระหว่างรัฐที่ไม่เหมือนกัน อันจะก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากต่อไป ในขณะที่บางความเห็นเห็นว่าอนุสัญญาได้กำหนดมาตรการที่ดีและเหมาะสมในการต่อต้านการทุจริตแล้ว อย่างไรก็ตามแม้อนุสัญญาฉบับนี้จะยังมีข้อห่วงอยู่บ้างเช่น ไม่มีการกำหนดมาตรการในการติดตามตรวจสอบที่ชัดเจน เนื่องจากความต้องการ

ในการรวมความตกลงของรัฐภาคีจำนวนมากเข้าด้วยกัน การกำหนดบทบัญญัติต่างๆ จึงค่อนข้างต้องมีการประนีประนอมกันมาก ไทยเองในฐานะรัฐหนึ่งบนสังคมโลกแห่งนี้ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะร่วมกันป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้หมดไป อีกทั้งการจัดลำดับของ Transparency International ที่ได้จัดอันดับประเทศที่มีความโปร่งใส โดยไทยอยู่ในอันดับที่ 84 ได้คะแนน 3.3 คะแนนในปี 2007 ที่ได้แสดงถึงปัญหาในเรื่องดังกล่าวของไทย และโดยที่กำลังจะให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับนี้ ไทยจึงต้องทำการตรวจสอบกฎหมายภายในที่มีเกี่ยวกับเรื่องนี้และเตรียมดำเนินการอนุวัติการกฎหมายให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญา และจากการศึกษาข้างต้น เห็นว่าการออกร่าง พ.ร.บ. 3 ฉบับเพิ่มขึ้นมาเพื่อรองรับพันธกรณีของอนุสัญญานั้นยังไม่เพียงพอจะต้องมีการเพิ่มเติมในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ประเด็นการทับซ้อนกันของสนธิสัญญาทวิภาคี และพหุภาคีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็จะต้องดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนการแก้ไขสนธิสัญญา ดังนั้นหากจะแก้ไขสนธิสัญญาให้ครอบคลุมถึงความผิดเหล่านี้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ก็จะต้องออก พ.ร.บ. อนุวัติการการแก้ไขสนธิสัญญานั้น เพิ่มเติมขึ้นมาอีกเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการทับซ้อนของสนธิสัญญาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

2. การดำเนินการติดตามทรัพย์สินคืนโดยตรง อนุสัญญากำหนดเป็นพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องให้รัฐต่างประเทศสามารถฟ้องร้องคดีแพ่งในศาลได้ ซึ่งตามกฎหมายไทยผู้เสียหายที่จะเข้ามาเป็นโจทก์ได้จะต้องเป็นบุคคลที่ใช้สิทธิทางศาลได้ ซึ่งรัฐบาล หรือคณะรัฐมนตรี ไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย หากรัฐต่างประเทศจะเข้ามาเป็นโจทก์ฟ้องคดีในไทยก็ไม่สามารถเข้ามาเป็นโจทก์ได้ ดังนั้นจะต้องมีการออกกฎหมายให้รัฐบาลต่างประเทศถือเป็นผู้เสียหายเพื่อเข้ามาเป็นโจทก์ในการฟ้องร้องคดีแพ่งเพื่อพิสูจน์กรรมสิทธิ์หรือเรียกร้องสิทธิได้

3. การดำเนินการติดตามทรัพย์สินคืนโดยความร่วมมือระหว่างประเทศจะมีประเด็นรูปแบบของการริบทรัพย์สินที่มีทั้งการริบทรัพย์สินตามมูลค่า (value base) และการริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สิน (property base) ซึ่งแตกต่างกันไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และอนุสัญญาฉบับนี้ได้เปิดช่องให้มีการริบทรัพย์สินได้ทั้งตามมูลค่าและตามตัวทรัพย์สิน โดยไทยได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการบัญญัติในกฎหมายหลักจึงใช้ได้กับความผิดทุกฐาน ไม่เฉพาะความผิดจากการทุจริต และจัดทำร่างพ.ร.บ. ว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด พ.ศ.... เพื่อเปิดช่องให้มีการริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้แต่ก็ยังกำหนดให้ใช้การริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สินเป็นหลักก่อน นอกจากนั้นยังไม่มีกร

กำหนดกระบวนการต่างๆในการริบทรัพย์ไว้อย่างชัดเจน การแก้กฎหมายเรื่องริบทรัพย์ยังไม่มี ความชัดเจนท้ายที่สุดกระบวนการต่างๆจะเป็นภาระของศาลหมด ไม่ว่าจะเป็นการคิดมูลค่า ภาระ การพิสูจน์ กระบวนการขั้นตอนต่างๆ ทั้งนี้หากประเทศที่ใช้ระบบการริบทรัพย์ตามมูลค่าเป็นหลัก มาขอความร่วมมือในการริบทรัพย์ตามมูลค่าจากไทย ไทยก็จะไม่สามารถทำได้เพราะต้องใช้ระบบ การริบทรัพย์ตามตัวทรัพย์ก่อน อย่างไรก็ตามไทยอาจแก้ปัญหาโดยใช้ความร่วมมือทางอาญา อย่างมีเงื่อนไขแทน เช่น มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เป็นภาคีที่มีความน่าเชื่อถือ กระบวนการได้มา โดยถูกต้อง

4. การทุจริตภาคเอกชน ควรมีการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินให้ครอบคลุมถึงการกระทำของเอกชน อันจะส่งผลต่อไปถึงการ ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย นอกจากนั้นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตที่มุ่งใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐ กรณีพ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้คณะกรรมการป.ป.ช. เป็นผู้มีอำนาจดำเนินการตาม พ.ร.บ. แต่เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป.ป.ช.ไม่ครอบคลุมถึงภาคเอกชน ทำให้การ ดำเนินการดังกล่าวในการกระทำความผิดตามพ.ร.บ.นี้ของเอกชนเพียงการกล่าวโทษต่อพนักงาน สอบสวนให้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ คณะกรรมการป.ป.ช. เพื่อให้สอดคล้องกับการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน

นอกจากการเพิ่มมาตรการดังกล่าวแล้วไทยยังต้องเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในเรื่อง ดังกล่าวให้กับภาคประชาชน และสังคมให้เข้าใจเพื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพียงอย่างเดียวคงไม่อาจสามารถทำให้การป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตบรรลุเป้าหมายได้ หากขาดการนำไปปฏิบัติใช้ที่จริงจัง และการติดตาม ตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ไทยอาจนำแนวทางจาก self-assessment ของ UNODC เกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินการตามพันธกรณี มาเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามพันธกรณีได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้จะมีช่องโหว่บ้างในบางประเด็นแต่ก็มีข้อมูลเหตุสำคัญในการ ไม่เข้าร่วมเป็นภาคี และไม่ดำเนินมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดังกล่าว การต่อสู้กับ ปัญหาการทุจริตนั้นแม้จะเป็นเรื่องที่ยากและซับซ้อนเพียงใด หากไม่มีการเริ่มก้าวแรกในการ ดำเนินการ ก็ย่อมไม่มีก้าวต่อไปในการต่อสู้กับปัญหาการทุจริต