

การให้และรับสินบน

โดย นายภูมิวัฒน์ รัตนผล
ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฏหมาย ป.ป.ช.

ตามที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC) ทำให้มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทย เพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาซึ่งเป็นมาตรฐานสากล

เรื่องอายุความ

ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ มาตรา 74/1 กำหนดให้ในการดำเนินคดีอาญา ตาม พ.ร.บ. ป.ป.ช. ถ้าผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดีหรือ ระหว่างการพิจารณาของศาล อายุความจะสะดุดหยุดอยู่ และเมื่อได้มีคำ พิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลยแล้ว ถ้าจำเลยหลบหนีไปในระหว่างต้องคำ พิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ จะไม่นำเรื่องอายุความมาใช้บังคับการแก้ไขนี้ได้เป็น การขยายอายุความในคดีทุจริตแต่อย่างใด แต่เป็นการยกเว้นมิให้นับอายุความใน กรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีเท่านั้น ซึ่งหลักการนี้ได้บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ป.ป.ช. 2542 [แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554] อยู่แล้ว โดยกฎหมายใหม่ ได้เพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมถึงการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน ทั้งใน กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริง กระบวนการฟ้องคดี กระบวนการพิจารณาของ ศาล รวมถึงกระบวนการภายหลังศาลมีคำพิพากษาด้วย

มาตรา 123/2 (มาตรา 149 ป อาญา)

ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือ
เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เรียก รับ หรือยอมจะรับ
ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ
เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้น
จะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ห้าปีถึง
ยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสน
บาท หรือประหารชีวิต

มาตรา 123/3 (มาตรา 150 ป อาญา)

ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือ
เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ กระทำการหรือไม่กระทำ
การอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่ง
ตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่จะได้รับแต่งตั้งตำแหน่งนั้น
ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต
และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

มาตรา 123/4 (มาตรา 143 ป อาญา)

ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตน ให้กระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกำหนดฐานความผิดสำหรับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง กับการให้สินบนเจ้าหน้าที่

มาตรา 123/5 (มาตรา 144 ป.อาญา)

บทมาตรา 123/5 บัญญัติว่าผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึง
ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนาม
ของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะม้อำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่

ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ มาตรา **123/5 วรรค 2** กำหนดให้มีฐาน
ความผิดเฉพาะสำหรับนิติบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ขึ้น
เนื่องจากผลประโยชน์ที่เกิดจากการให้สินบน เช่น การได้รับสัมปทาน หรือ
โครงการขนาดใหญ่ของรัฐ แท้จริงแล้วผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการติด
สินบนดังกล่าวก็คือนิติบุคคลนั่นเอง

กฎหมายใหม่จึงกำหนดให้นิติบุคคลมีความผิดถ้าคนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เช่น ลูกจ้าง ตัวแทน ได้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ไทยหรือต่างประเทศ และทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน โดยมีการกำหนดโทษเป็นโทษปรับเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของนิติบุคคลที่ไม่อาจรับโทษจำคุกได้ โดยมีอัตราโทษปรับจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่นิติบุคคลนั้นได้รับ

ซึ่งกรณีที่เป็นการให้สินบนในโครงการขนาดใหญ่อาจทำให้มีโทษปรับทางการเงินเป็นจำนวนหลายร้อยล้านบาท โดยมาตรการลงโทษทางการเงินนี้จะทำให้รัฐได้รับการเยียวยาความเสียหาย เพื่อเอาประโยชน์ที่นิติบุคคลไม่ควรได้กลับคืน และเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดมาตรา 123/5 จะมีส่วนช่วยในการป้องกันการทุจริต เพราะจะบังคับให้แต่ละบริษัทต้องมีมาตรการป้องกันคนของตัวเองไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกาถ่ายสินบนให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่รัฐของไทยหรือต่างชาติ เพราะไม่เพียงผู้ให้สินบนจะถูกจำคุกไม่เกิน 5 ปี บริษัทยังจะถูกปรับในอัตรา 1-2 เท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ เช่น โครงการที่ได้จากการถ่ายสินบนมีมูลค่าเท่าใด ก็อาจจะถูกปรับ 2 เท่าของมูลค่าโครงการนั้น

ก่อนหน้านี้ เราก็มักกฎหมายเอาผิดกับ “ผู้ให้สินบน” เช่นกัน แต่เป็นการเอาผิดกับการให้สินบนกับเจ้าหน้าที่รัฐของไทยเท่านั้น ซึ่งก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้มีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่ เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการทุจริต ตามมาตรา 123/5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 โดยมี ศ.ดร.ภักดี โพธิศิริ กรรมการ ป.ป.ช. เป็นประธานอนุกรรมการ และมีผู้แทน จากองค์กรภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมเป็นคณะอนุกรรมการดังกล่าว ด้วย

โดยมีการประชุมคณะอนุกรรมการฯ ครั้งที่ 1/2558 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2558 ณ ห้องนนทบุรี 3 อาคาร 4 สำนักงาน ป.ป.ช. (สนามบินน้ำ) จังหวัดนนทบุรี ที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อร่างแนวทางในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน ที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการทุจริต และมอบหมายให้สำนักงาน ป.ป.ช. และองค์กรภาคเอกชนร่วมกันเผยแพร่ประชาสัมพันธ์มาตรา 123/5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ให้ภาคเอกชนได้รับทราบอย่างต่อเนื่อง

เพื่อส่งเสริมให้นิติบุคคลกำหนดมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ไทยหรือต่างประเทศ มีการกำหนดโทษปรับเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของนิติบุคคลที่ไม่อาจรับโทษจำคุกได้ โดยมีอัตราโทษปรับจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่นิติบุคคลนั้นได้รับ ซึ่งกรณีที่เป็นการให้สินบนในโครงการขนาดใหญ่ อาจทำให้มีโทษปรับทางการเงินเป็นจำนวนหลายร้อยล้านบาท โดยมาตรการลงโทษทางการเงินนี้จะทำให้รัฐได้รับ การเยียวยาความเสียหาย เพื่อเอาประโยชน์ที่นิติบุคคลไม่ควรได้กลับคืน และเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิด

บทกำหนดโทษสำหรับความผิดกรณีเรียกรับสินบน

ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ มาตรา 123/2 กำหนดบทลงโทษกรณี
เจ้าหน้าที่ของรัฐไทย เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของ
องค์การระหว่างประเทศ เรียกรับสินบน โดยมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึง
ยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท
หรือประหารชีวิต ซึ่งโทษประหารชีวิตนั้นมีกำหนดอยู่แล้วตามฐานความผิด
กรณีเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149
ซึ่งตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ได้กำหนดตัวผู้กระทำความผิดเพิ่มเติม คือ
ในส่วน of เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่าง
ประเทศ และยกบทกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้ มีการ
ปรับเปลี่ยนแค่ในส่วน of อัตราโทษปรับที่เพิ่มขึ้นเพื่อให้เกิดความเหมาะสม

ฐานความผิดเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศเรียกรับสินบน

ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ มาตรา 123/2 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ มีความผิดหากมีการเรียกรับสินบน ซึ่งเป็นการกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา UNCAC และเพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีทุจริตระหว่างประเทศ ตามหลักความผิดอาญาสองรัฐ

(Dual – Criminality)

หลักการริบทรัพย์ตามมูลค่า (Value-Based Confiscation)

ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ มาตรา 123/6-123/8 กำหนดให้การริบทรัพย์ในคดีทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนเนื่องจากการจำหน่าย จ่าย โอน หรือแปลงสภาพทรัพย์ไป และในกรณีที่ไม่สามารถติดตามทรัพย์สินคืนมาได้ หรือการติดตามเป็นไปได้โดยยาก ศาลสามารถกำหนดมูลค่าของทรัพย์สิน และให้มีการชำระเป็นเงินหรือริบทรัพย์อื่นที่มีมูลค่าเท่ากันได้ หลักการนี้จะเป็นการสกัดการย้ายถ่ายแทนทรัพย์สิน

