

การนำเอามาตรการพิเศษมาใช้ในการป้องกัน และปราบปรามการคอร์รัปชัน*

ศาสตราจารย์วิระพงษ์ บุญญภาส*

เป็นที่ยอมรับกันว่า การคอร์รัปชันเป็นภัยอันตรายร้ายแรงที่กระทบต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคง
ความโปร่งใสของระบบการเมือง ตลอดจนภาพพจน์ของแต่ละประเทศ

ปัจจุบันนานาประเทศต่างเห็นพ้องต้องกันว่า การคอร์รัปชันเป็นอาชญากรรมที่ประชาคมโลกต้อง
ร่วมมือกันปราบปราม ดังจะเห็นได้จากการประชุมของสหประชาชาติครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเทพฯ
เมื่อวันที่ ๑๘ - ๒๕ เมษายน ๑๙๙๘ ในชื่อ Eleventh United Nations Congress on Crime
Prevention and Criminal Justice ๒๐๐๕ ได้เน้นอาชญากรรมที่ประชาคมโลก ต้องร่วมมือกันป้องกัน
และปราบปราม ๘ ประเภทด้วยกันคือ

๑. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
๒. อาชญากรรมข้ามชาติ
๓. การก่อการร้าย
๔. การค้ามนุษย์
๕. ยาเสพติด
๖. การทุจริตคอร์รัปชัน
๗. อาชญากรรมคอมพิวเตอร์
๘. การฟอกเงิน

ในจำนวนอาชญากรรมทั้ง ๘ ประเภทที่ประชาคมโลกต้องร่วมมือกันป้องกันและปราบปรามนั้น
การคอร์รัปชันถูกจัดให้เป็นหนึ่งในกลุ่มอาชญากรรมเหล่านั้นด้วย

* ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เพื่อให้เห็นถึงความตั้งใจของประชาคมโลกที่จะร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชัน จะขอยกอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ที่ได้จัดทำขึ้นมาตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวคือ

๑. อนุสัญญาขององค์การนาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต (Inter American Convention Against Corruption ๑๙๖๖)

๒. อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของประชาคมยุโรป หรือเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป (Convention on Fight Against Corruption Involving Officials of Europe Communities or Officials of Member States of European Union ๑๙๙๗)

๓. อนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือ และการพัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Official in International Business Transaction ๑๙๙๗)

๔. อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต (Criminal Law Convention on Corruption ๑๙๙๙)

๕. อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายแพ่งว่าด้วยการทุจริต (Civil Law Convention on Corruption ๑๙๙๙)

๖. อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption ๒๐๐๓)

๗. อนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime ๒๐๐๐)

๘. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention Against Corruption ๒๐๐๓)

จากอนุสัญญาทั้ง ๘ ฉบับที่ยกมานี้จะเห็นได้ว่านานาประเทศต่างมีความตื่นตัวอย่างยิ่งในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชัน เพราะผลกระทบของอาชญากรรมประเภทนี้นำไปสู่ความล่มสลายของการปกครองประเทศซึ่งมีตัวอย่างมาแล้วอย่างมากมาย และทุกอนุสัญญาต่างก็เห็นความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมประเภทนี้

ลักษณะของความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

ได้กล่าวมาแล้วถึงการที่นานาประเทศต่างให้ความสำคัญต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันมาแล้ว แต่สามารถกล่าวได้ว่าการกระทำความผิดประเภทนี้ เป็นความผิดที่ยากต่อการบังคับใช้กฎหมายเพราะ

๑. ผู้กระทำความผิดมักจะเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่สูงไม่ว่าจะเป็นภาคราชการหรือภาคเอกชน
๒. การกระทำความผิดมักจะเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่ายบางครั้งมีลักษณะเป็นขบวนการ
๓. เป็นความผิดที่ผู้กระทำมีศักยภาพที่จะครอบงำกระบวนการยุติธรรมได้ง่าย
๔. หลงเหลือพยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้กระทำได้น้อย
๕. การแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทำได้ยาก
๖. การบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันกับความผิดคอร์รัปชันประสบความสำเร็จได้น้อย

มาตรการพิเศษที่สมควรนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชัน

เนื่องจากการกระทำความผิดคอร์รัปชันมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายในหลาย ๆ ด้านด้วยกัน มาตรการพิเศษที่สมควรนำมาใช้จึงได้แก่

๑. มาตรการในการสืบสวนการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในชั้นสืบสวนการกระทำความผิด มาตรการพิเศษที่ควรนำมาใช้ได้แก่

๑.๑ การนำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในคดีความผิดคอร์รัปชัน โดยปกติความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา จะเริ่มต้นเมื่อมีการลงมือกระทำ ยกเว้นการกระทำในความผิดอาญาที่ร้ายแรงบางประเภทเท่านั้น

การนำเอามาตรการสมคบมาใช้ในคดีความผิดคอร์รัปชันจะก่อให้เกิดประโยชน์ใน ๒ ส่วนด้วยกันคือ

(ก) ถือว่าเป็นความผิดตั้งแต่ขั้นสมคบ จึงสามารถหยุดยั้งการกระทำความผิดตั้งแต่ก่อนลงมือกระทำความผิดจริง

(ข) สามารถใช้มาตรการสมคบเพื่อสาวไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดที่อยู่เบื้องหลังได้ด้วย

หลักการสมคบประกอบด้วยเกณฑ์ที่พิจารณาดังต่อไปนี้

- (ก) บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (agreement)
- (ข) การกระทำที่สมคบกันนั้น ต้องเป็นความผิดทางอาญา
- (ค) ต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงที่จะร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้น มีได้ทั้งการสมคบด้วยการกระทำที่เปิดเผยและไม่เปิดเผย (Overt Act Conspiracy และ Non-Overt Act Conspiracy)
- (ง) ความตกลงที่จะร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นต้องกระทำโดยมีเจตนา

กฎหมายไทยในปัจจุบันที่มีการนำเอาหลักสมคบมาใช้ได้แก่

- (ก) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔
- (ข) พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑
- (ค) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒

๑.๒ มาตรการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี มิให้ถูกกลั่นแกล้งจากผู้บังคับบัญชา (Whistle - Blower)

มาตรการนี้นำไปใช้คุ้มครองแก่ผู้ให้ข้อมูลที่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในกรณีที่มีการกระทำความผิดกฎหมาย ทุจริย การใช้เงินที่ไม่ถูกต้อง การใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในหน่วยงาน และผู้กระทำเป็นผู้บังคับบัญชา หรือผู้ที่สามารถให้ข้อมูลให้โทษได้ เป็นต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายเกี่ยวกับ Whistle Blower ร่างขึ้นมาเป็นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย The Civil Service Reform Act of ๑๙๗๘ และต่อมาได้แก้ไขเป็น The Whistle Blower Protection Act ๑๙๘๙ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๙ กรกฎาคม ๑๙๘๙

กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Federal Employees) หรือผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้ให้ข้อมูลแก่รัฐบาล ในปี ๑๙๙๔ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้อีกครั้ง เพื่อขยายความคุ้มครองไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งทำงานในรัฐวิสาหกิจและเจ้าหน้าที่ที่ทำงานด้านสาธารณสุขด้วย

ส่วนประเทศอังกฤษ มาตรการ Whistle Blower จะอยู่ในกฎหมาย Public Interest Disclosure Act ๑๙๙๘

๑.๓ มาตรการคุ้มครองพยาน (Whistle Protection) ในคดีความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันที่

เป็นคดีสำคัญ ผู้เกี่ยวข้องเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่สูง ผู้ร่วมกระทำความผิดมีจำนวนมาก ในคดีประเภทนี้ บทบาทของพยานบุคคลจะมีความสำคัญมาก

ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีการประกาศใช้ พ.ร.บ.คุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ แล้วก็ตาม แต่การคุ้มครองพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันยังมีน้อยมาก

จากการศึกษาฐาน หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันของ หน่วยงาน ICAC ณ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง และหน่วยงาน CCAC ณ เขตปกครองพิเศษมาเก๊า ปรากฏว่าหน่วยงานทั้งสองสามารถใช้มาตรการคุ้มครองพยานได้ด้วยตนเอง เพื่อความคล่องตัวในการ ปฏิบัติงาน สำหรับประเทศไทยนั้น สมควรให้สำนักงาน ป.ป.ช. ประสานงานโดยตรงกับการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของกระทรวงยุติธรรม ในส่วนของสำนักงานคุ้มครองพยานเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานใน คดีความผิดเกี่ยวกับการทุจริต คอร์รัปชัน

๑.๔ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดคอร์รัปชันให้ได้ผลมากขึ้น นานาประเทศได้กำหนดให้คดีความผิดคอร์รัปชันเป็นคดีที่ไม่มีอายุความ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถ กระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒

๒. มาตรการในเรื่องพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ดังได้กล่าว มาแล้วว่าคดีความผิดเกี่ยวกับคอร์รัปชันมีปัจจัยสำคัญอยู่หลายประการที่ทำให้การ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานกระทำได้ยาก และเพื่อเป็นการขจัดปัญหาในเรื่องนี้ มาตรการ พิเศษที่ควรนำมาใช้ได้แก่

๒.๑ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea - Bargaining) ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ประการ หนึ่งก็คือ ผู้ที่รู้เกี่ยวกับการกระทำความผิดมากที่สุดก็คือ ผู้ที่กระทำความผิดด้วยกัน หรือผู้ที่ใกล้ชิดกับการ กระทำความผิด แต่เนื่องจากกฎหมายไทยมีข้อจำกัดอยู่หลายประการเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ในลักษณะนี้

แต่โดยอาศัยช่องทางในการอนุวัติกฎหมายไทย ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการ คอร์รัปชัน ๒๐๐๓ ซึ่งที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันกับอนุสัญญาฯ ฉบับนี้แล้ว จึงสามารถนำมาตรการ ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้บังคับกับคดีความผิดคอร์รัปชันได้

การฟ้องร้องคำรับสารภาพ คือการแลกเปลี่ยนข้อเสนอระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอทำความตกลง เสร็จจากจำเลย หรือทนายจำเลยภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ขัดกับหลักความยุติธรรม และหลักนิติรัฐ เพื่อให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่พนักงานอัยการเสนอ หรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐ เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการที่พนักงานอัยการมีทางเลือกในการดำเนินคดีกับจำเลย

พิจารณาการฟ้องร้องคำรับสารภาพ ของประเทศสหรัฐอเมริกากับการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า ผลที่ได้จากการฟ้องร้องคำรับสารภาพจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ในการดำเนินคดีของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทำให้เกิดความเหมาะสม และมีความยืดหยุ่นในกระบวนการยุติธรรม

ประการแรก เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความทุกฝ่ายโดยทั่วไป ได้แก่ โจทก์ จำเลย ทนายความ อัยการ ศาล ตลอดจนสังคม การฟ้องร้องคำรับสารภาพ ทำให้ศาลสามารถดำเนินการกับคดีที่มีอยู่เป็นจำนวนมากให้หมดไป อันเป็นการแก้ไขปัญหาคดีที่ค้างคั่งค้างพิจารณา และความล่าช้าในการดำเนินคดี จึงทำให้การทำงานของศาลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ประการที่สอง การดำเนินคดีจะมีลักษณะเป็นการยืดหยุ่นและเหมาะสม ซึ่งการฟ้องร้องคำรับสารภาพจะทำให้ข้อถกเถียงในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐาน ที่มีความยุ่งยากเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ยุติลง

๒.๒ การผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย (Reversed Burden of Proof) จากพัฒนาการของการกระทำความผิดในปัจจุบันพบว่าผู้กระทำความผิดมีความสามารถในการปกปิดความผิดมากขึ้น หลงเหลือพยานหลักฐานน้อยลง

โดยเฉพาะการกระทำความผิดบางประเภท เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน หรือการกระทำความผิดที่กระทำในลักษณะที่เป็นขบวนการพยานหลักฐานส่วนใหญ่ มักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงเป็นการยากอย่างยิ่งที่ฝ่ายโจทก์จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัย

ดังนั้น นานาประเทศจึงใช้มาตรการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย เพื่อเป็นมาตรการแก้ปัญหาในเรื่องนี้ มาตรการนี้พนักงานอัยการมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยให้เข้าเงื่อนไขของกฎหมาย จากนั้นศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยเป็นฝ่ายพิสูจน์ความบริสุทธิ์ หรือความถูกต้องของตน ถ้าจำเลยพิสูจน์ไม่ได้ ศาลก็จะพิพากษาลงโทษจำเลย

ปัจจุบันกฎหมายไทยที่นำหลักเกณฑ์นี้ไปปฏิบัติคือ กฎหมายศุลกากร และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

๓. มาตรการดำเนินการทางด้านการทรัพย์สิน โดยผ่านทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ปัจจุบัน พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้บัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันไว้ใน มาตรา ๓(๕.) ด้วย

สำหรับมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่สมควรนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับการคอร์รัปชันก็คือ มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในคดีความผิดคอร์รัปชันหลายประการ ได้แก่

๑. มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง สามารถนำมาใช้บังคับได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริงจนปราศจากข้อสงสัย เพียงแต่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานก็พอแล้ว

๒. สามารถดำเนินการริบทรัพย์สินได้ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะแปรสภาพไปอย่างไรก็ตาม

๓. สามารถริบได้แม้ทรัพย์สินนั้น จะได้มีการโอนต่อไปที่ทอดต่อกี่ทอดก็ตาม

๔. ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้น ได้มีการโอนไปยังต่างประเทศก็ยังสามารถติดตามทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยช่องทางศาลร่วมมือระหว่างประเทศด้วย

๕. สามารถนำเอาหลักผลักการะการพิสูจน์ให้จำเลย หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินมาใช้