

การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบน
เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

ชวลิต วงศ์ใหญ่

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

The Criminalisation of Bribery of Foreign Public Officials

Chawowalit Wongyai

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบน เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ
ชื่อผู้เขียน	ชวลิต วงศ์ใหญ่
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ โดยศึกษาจากแนวความคิดและทฤษฎีการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบ รวมทั้งศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งการศึกษานี้ได้เน้นความสำคัญมุ่งวิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยแยกออกเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ และวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา ทั้งนี้เพื่อให้เห็นถึงข้อแตกต่างที่ควรนำมาเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นหรือเรียกว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติคำนิยาม “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” ไว้โดยเฉพาะ จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายไทยทำให้การให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไม่มีความผิด ในประเด็นความผิดให้และรับสินบน

แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น กฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติให้เป็นความผิดอาญา ยกเว้นแต่ประเทศไทยซึ่งไม่มีการบัญญัติรวมไปถึงเจ้าพนักงานต่างประเทศ หากได้มีการแก้ไขการ ให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศให้เป็นความผิดอาญาแล้ว ก็จะสามารถนำ บทบัญญัติเรื่องพยายาม ตัวการและผู้สนับสนุนมาใช้บังคับในความผิดนี้ได้ ในประเด็นขอบเขต ความรับผิดในราชอาณาจักรกรณีความผิดนี้เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศกระทำความผิดนอก ราชอาณาจักรก็จะไม่สามารถใช้หลักดินแดนได้เพราะบางกรณีผลมิได้เกิดในราชอาณาจักรไทย หรือไม่สามารถใช้หลักสัญชาติได้เพราะเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมิได้มีสัญชาติไทยจึงไม่ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษในราชอาณาจักรได้ ส่วนประเด็นเรื่องบทกำหนดโทษ ทางปฏิบัติจะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษซึ่งไม่ได้สัดส่วนของโทษกับความร้ายแรงในการ กระทำความผิดจึงจำเป็นต้องเทียบอัตราโทษตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับ กฎหมายไทยและประเด็นสุดท้ายคือการกำหนดอายุความต้องแยกเป็น 2 กรณี คือกรณีผู้ต้องหา หรือจำเลยหลบหนี และกรณีผู้ต้องหาพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่กำหนดหลบหนี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยการกำหนด คำนิยามคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศโดยชัดแจ้ง ประเด็นเรื่องการให้และรับสินบน แก่เจ้าพนักงานรัฐให้รวมถึงการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศด้วย ซึ่งสามารถ นำเรื่องการพยายามกระทำความผิด ตัวการและผู้สนับสนุนมาใช้ในการกระทำความผิดนี้ได้ด้วย ประเด็นเรื่องการกระทำความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ นอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วยเพราะเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง แห่งราชอาณาจักรไทย ประเด็นเรื่องบทลงโทษควรปรับอัตราโทษจำคุกฐานให้สินบน แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศเพิ่มมากขึ้นและโทษปรับควรปรับสูงขึ้น โดยเทียบกับกฎหมาย ที่กำหนดค่าปรับสูงสุดในประเทศไทย และประเด็นสุดท้ายเรื่องกำหนดอายุความ เมื่อผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องหาพิพากษาถึงที่สุดหลบหนี ควรกำหนดให้อายุความนั้นสะดุดหยุดอยู่เพื่อรอนำ ตัวมาดำเนินกระบวนการทางกฎหมายมิให้กลับมาดำเนินคดีซ้ำอีก ซึ่งการเสนอแนะทั้งหมดนี้ เพื่อให้กฎหมายมีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติได้อย่างเหมาะสมและมี ประสิทธิภาพต่อไป

Thesis	The Criminalisation of Bribery of Foreign Public Officials
Author	Chawowalit Wongyai
Thesis Advisor	Associate Professor Atchareeya Chutinant
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

This thesis has an objective of analyzing the legal problem of criminalising the bribery of foreign public officials. The study will include concepts and theory of the criminalisation of the bribery of foreign public officials according to the Thai and foreign laws. In this study, the emphasis will be put on the importance of the analysis on the scope of the criminal liability in relation to the bribery of foreign public officials in accordance with the 1997 Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, the 2003 United Nations Convention against Corruption (UNCAC) and the 2000 United Nations Convention against Transnational Organized Crimes (UNTOC), as well as foreign laws including the United States of America, the United Kingdom, the Kingdom of Sweden, and the Kingdom of Denmark. These legislations will be compared with the relevant sections of the Thai Penal Code. The analysis will be separated into different categories; the scope of the definition of 'Public Officials' according to the Thai Penal Code, the scope of liability, the punishment, as well as the limitation on defining the criminal statute of limitations. This is so that differences can be illustrated as guidance on the appropriate and effective amendment of relevant provisions in the Thai Penal Code.

According to the study, it is found that the Thai Penal Code has not yet criminalized the bribery of foreign public officials, resulting in the thrive of international corruption or the so-called transnational organized crimes. It is accepted that, according to Thai laws, there is no specific definition of the word 'Foreign Public Officials', therefore creating loopholes which render the act of bribery of foreign public officials not punishable under Thai laws. With regard to the issue of the bribery of foreign public officials, foreign laws stipulate that the act

constitutes a criminal offence, except for Thailand where neither a criminal liability of such act nor its definition is stipulated under Thai laws. Once the amendment to make the bribery of foreign public officials an offence is enacted, the provisions relating to the attempt, accomplice, and supporter may then be applied with this offence. As to the issue of the scope of a liability for this offence within the Kingdom, when Foreign Public Officials commit a crime extraterritorially, the territorial jurisdiction principle may not be applied. This is because, in some cases, the result of which the crime is committed does not occur in the Kingdom of Thailand. The nationality principle cannot be applied either as foreign public officials does not possess the Thai nationality. Consequently, the offender cannot be brought to justice in Thailand. Regarding the issue of punishment, in practice, the amount of sentence is generally considered according to the sentence level guideline, under which the punishment is not proportionate to the seriousness of the offence. Thus, the punishment prescribed under foreign laws should be amended to be in accordance with Thai laws. The last issue concerns the prescription of the statute of limitation, which can be divided into two scenarios; one where the alleged offender or the defendant escapes custody, and another where the person convicted under the court's final judgment escapes custody.

Accordingly, this thesis proposes to amend certain provisions in the Penal Code, by giving an unambiguous definition of Foreign Public Officials. As such, the offence of bribery shall include the bribery of Foreign Public Officials. Therefore, the provisions relating to the attempt, accomplice, and supporter may then be applied with this offence. As to the issue of the offence of bribery of foreign public officials, it is proposed that such act, albeit committed extraterritorially, should be made punishable under Thai laws as the offence relates to the integrity of the Kingdom of Thailand. Regarding the punishment, the imprisonment sentence prescribed for the offence of bribery of Foreign Public Officials shall be increased; the fine shall similarly be increased as well, by comparing with the laws prescribing the highest fine in Thailand. Last issue concerns the statute of limitation. When the alleged offender, the defendant, or the person convicted under the final judgment escapes custody, it is recommended that the limitation period stops running while the fugitive is in the process of being apprehended the crime will not be committed repeatedly. All in all, the propositions made in this thesis make the law more concrete, practical, and thus can be enforced appropriately and effectively.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์นี้ พร้อมทั้งเสียสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษา แนะนำตลอดจนข้อคิดเห็น และความรู้ทางกฎหมายอันเป็นประโยชน์อย่างสูงแก่ผู้เขียน จนกระทั่งวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านซึ่งได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปภังกร ศรีสนิท และอาจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน สำหรับการสละเวลาอันมีค่าเพื่อการสอบวิทยานิพนธ์นี้

กราบขอบพระคุณในคุณของบิดา มารดา ญาติพี่น้องทุกท่าน สำหรับการอุปการะเลี้ยงดู กำลังใจ การเอื้ออาทร และความอบอุ่นในความรักที่ท่านได้มอบให้ตลอดชีวิตของผู้เขียน

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณทุกท่านที่มีได้กล่าวนาม ณ ที่นี้ ที่ได้กรุณาให้ความช่วยเหลือในการให้ข้อมูล พร้อมทั้งการแปลเอกสาร ตลอดจนกำลังใจอย่างดียิ่งในการทำวิทยานิพนธ์นี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากปรากฏคุณค่าและคุณประโยชน์อันดีต่อสังคมส่วนรวม ผู้เขียนขอมอบบูชาแด่บิดา มารดา และครูบาอาจารย์ เพื่อแสดงความกตัญญูตเวทิตา หากมีข้อบกพร่องประการใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

ชวลิต วงศ์ใหญ่

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ	10
2.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ	10
2.1.1 อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997	10
2.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	15
2.1.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000	17
2.2 ขอบเขตของความหมายการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ.....	19
2.2.1 ความหมายของการให้และรับสินบน	19
2.2.2 สาเหตุที่ทำให้เกิดการให้และรับสินบน	20
2.2.3 ทฤษฎีและความหมายของการทุจริต	21
2.3 แนวคิดในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา.....	26
2.3.1 แนวคิดเรื่องหลักประกันในกฎหมายอาญา.....	26

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.2 การตีความกฎหมายอาญา.....	27
2.3.3 คุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา.....	31
2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ	33
2.4.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด	33
2.4.2 ทฤษฎีและสาเหตุเกี่ยวกับการกระทำความผิด	36
2.4.3 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ	39
2.5 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนตาม ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย	44
2.5.1 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน.....	46
2.5.2 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานรับสินบน.....	50
2.5.3 อายุความฟ้องร้องในคดีอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงาน	58
3. มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และ รับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและ กฎหมายต่างประเทศ.....	60
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และ รับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ	60
3.1.1 อนุสัญญา โออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติใน ธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997	61
3.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	75
3.1.3 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000.....	79
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และ รับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามกฎหมายต่างประเทศ.....	81
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	81
3.2.2 ประเทศอังกฤษ.....	91
3.2.3 ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน.....	92
3.2.4 ประเทศราชอาณาจักรเคนมาร์ก.....	93

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และ รับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	94
4.1 วิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของ เจ้าพนักงานรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	94
4.1.1 วิเคราะห์ขอบเขตความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตาม ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	94
4.1.2 วิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ	95
4.1.3 วิเคราะห์ข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา	100
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และ รับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ	102
4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตาม ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	102
4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ	104
4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา	120
4.3 เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและบทกำหนดโทษ ในความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย	124
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	126
5.1 บทสรุป.....	126
5.2 ข้อเสนอแนะ	130
บรรณานุกรม	137
ประวัติผู้เขียน	143

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันซึ่งเป็นโลกในยุคโลกาภิวัตน์ที่เศรษฐกิจการค้าเสรีและกลไกตลาดแพร่ขยายอย่างต่อเนื่องทั้งในประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนา ทำให้ภาครัฐมุ่งส่งเสริมการแข่งขันด้านการค้าและการลงทุนให้เกิดขึ้นภายในประเทศ เพื่อยกระดับและสร้างความเข้มแข็งในการพัฒนาศักยภาพทางเศรษฐกิจและสังคมให้ดียิ่งขึ้น ทำให้การทำธุรกิจข้ามชาติต้องเผชิญกับการแข่งขันที่รุนแรงขึ้น แต่การสร้างความน่าเชื่อถือและสร้างพันธมิตรบนพื้นฐานวัฒนธรรมที่หลากหลาย รวมทั้งความรับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility - CSR) ก็เป็นปัจจัยที่ทวีความสำคัญยิ่งขึ้นด้วย

ปัญหาการให้และรับสินบนในหน่วยงานของรัฐ เป็นปัญหาสำคัญและเป็นปัญหาใหญ่ในหลาย ๆ ประเทศ การให้และรับสินบนในวงราชการเป็นปัญหาสังคมที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ บั่นทอนการพัฒนาประเทศและเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความเจริญในสังคมและความผาสุกแก่ประชาชนมาเป็นระยะเวลายาวนาน ถึงแม้ว่าในปัจจุบันสังคมจะมีความเข้าใจและตระหนักถึงปัญหาการให้และรับสินบนในวงราชการมากขึ้นแต่ปัญหาก็ยังเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง มีรูปแบบและพฤติกรรมการเรียกรับสินบนที่เปลี่ยนแปลงและแตกต่างไปจากอดีตและมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น¹

อย่างไรก็ตาม ปัญหาการทุจริตในภาครัฐที่เกิดขึ้นคือ การให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกและรวดเร็วในการทำธุรกิจ เช่น การบริการนำเข้าส่งออกสินค้า และการขอใบอนุญาตประกอบการต่าง ๆ เป็นต้น ทำให้ต้นทุนทางธุรกิจสูงขึ้น ประชาชนต้องรับสภาพกับสินค้าและบริการราคาสูง สาธารณูปโภคที่ไม่ได้มาตรฐาน รวมทั้งเป็นการทำลายการแข่งขันที่เป็นธรรมและเสรีต่อผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ทำลายโอกาสในการพัฒนาเศรษฐกิจ ทำลายการสนับสนุนด้านเศรษฐกิจจากต่างประเทศ และทำลายความน่าเชื่อถือของประเทศ

¹ จาก เจ้าพนักงานของรัฐเรียกรับสินบน ... หนีไม่พ้น “ออกจากราชการ” (น. 1), โดย นิรัฐ อินทร, พนักงาน, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

แต่ปัจจุบันประเทศไทยมิได้เป็นเพียงประเทศที่รับการลงทุนจากต่างประเทศเท่านั้น นักธุรกิจของประเทศไทยยังได้ไปลงทุนทำธุรกิจในต่างประเทศด้วย โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มอาเซียน ตามรายงานการลงทุนของโลก ปี ค.ศ. 2006 (World Investment Report 2006) ซึ่งจัดทำโดยองค์การสหประชาชาติกล่าวถึงการลงทุนในกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาน้อย (Least Developed Country) ว่าบริษัทข้ามชาติจากประเทศกำลังพัฒนาได้กลายเมื่อนักลงทุนที่สำคัญในกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาน้อยโดยประเทศกำลังพัฒนาที่มีเงินลงทุนในต่างประเทศ (FDI) สูง ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศคาซัคสถาน ประเทศปารากวัยและประเทศไทย²

ประเทศที่มีการพัฒนาน้อย หมายถึง ประเทศที่พิจารณาจากรายได้ของประชาชน คุณภาพชีวิตของประชาชนและความอ่อนแอทางเศรษฐกิจ ซึ่งนักธุรกิจไทยเข้าไปลงทุนในประเทศดังกล่าวจึงมีโอกาสเข้าไปเกี่ยวข้องกับกาให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องออกมาตรการบังคับใช้กฎหมายการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

ปัญหาการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศจึงไม่ได้เป็นเรื่องระดับท้องถิ่นของแต่ละประเทศอีกต่อไป แต่เป็นปรากฏการณ์ข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมทั้งปวง ทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและควบคุมการทุจริตเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง ซึ่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีลำดับที่ 149 อย่างสมบูรณ์ในวันที่ 30 มีนาคม 2554 กำหนดให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศ รวมทั้งร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นในการดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับความผิดต่าง ๆ เพื่อเพิ่มพูนประสิทธิผลของการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายในการต่อต้านความผิดภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ใน 4 เรื่องได้แก่ การป้องกันการทุจริต การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ความร่วมมือระหว่างประเทศ และการติดตามทรัพย์สินกลับคืน³ สำหรับการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

² From *World Investment Report 2006 FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development* (p. 24), by UNCTAD, 2549, Switzerland: Author.

³ จาก *ทิศทางประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคี UNCAC 2003* (เอกสารประกอบโครงการฝึกอบรมสัมมนาทางวิชาการให้ความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง) (น. 1), วันศุกร์ที่ 17 สิงหาคม 2555 ณ ห้องชราโรงแรมไอยรินทร์ แอด ดีกซิ่ง. ไม่ปรากฏนามผู้แต่ง. กรุงเทพฯ.

กำหนดไว้ในหมวด 3 ข้อ 16 ซึ่งได้กำหนดเรื่องการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ และเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศไว้ 2 ส่วน

ส่วนแรกคือ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศเพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งประโยชน์ทางธุรกิจหรือประโยชน์อื่นใดที่มิควรได้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ

ส่วนที่สองคือ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ เช่นที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการเรียกหรือรับสินบนโดยเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศเพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน⁴

นอกจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ได้กำหนดเรื่องเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศไว้แล้ว ยังมีอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ค.ศ. 1997 เป็นอนุสัญญาที่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิก โดยบังคับให้รัฐภาคีต้องกำหนดเรื่องการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา และต้องดำเนินการกำหนดนโยบายในการป้องกันและปราบปราม อีกทั้งกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวโดยอนุสัญญานี้ ถือเป็นเครื่องมือต่อต้านการทุจริตในระดับสากลฉบับแรกและฉบับเดียวที่มุ่งเน้นการเอาผิดกับฝ่ายที่ทำการให้สินบน (Supply Side) กล่าวคือ บุคคลหรือบริษัทเอกชนซึ่งเสนอหรือสัญญาว่าจะให้ หรือได้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและรัฐภาคีจะต้องแสดงเจตนาพร้อมทั้งให้การรับรองว่า บริษัทเอกชนในประเทศจะดำเนินกิจการและทำการลงทุนอย่างมีจริยธรรมไม่ยุ่งเกี่ยวกับการทุจริตและไม่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐในต่างประเทศ ปัจจุบันมีประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาทั้งหมด 39 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีแต่อยู่ในฐานะผู้สังเกตการณ์

นอกจากนั้นยังมีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 หรือ United Nations Convention Against Transnational Organized

⁴ จาก คำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยการพิจารณาของ คณะอนุกรรมการจัดทำคำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (น. 14-15).

Crime (UNTOC) มีทั้งสิ้น 41 ข้อ มีประเทศภาคีทั้งหมด 145 ประเทศ สำหรับประเทศไทยได้ลงนามเป็นประเทศสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าวเมื่อ 13 ธันวาคม 2543 และมีผลบังคับใช้วันที่ 29 กันยายน 2546 ซึ่งอนุสัญญานี้ เป็นหนึ่งใน 5 อนุสัญญาฯ และพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายที่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นสมาชิกจากที่มีอยู่ทั้งหมด 12 ฉบับและเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2556 พระเจ้าหลานเซอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสหประชาชาติ ณ กรุงเวียนนา ได้ทรงเป็นผู้แทนรัฐบาลไทยในการยื่นสัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime - UNTOC) ซึ่งเริ่มมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในวันที่ 16 พฤศจิกายน 2556 ตามข้อ 38 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งอนุสัญญานี้กำหนดมาตรฐานระดับสากลเกี่ยวกับการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม โดยมีขอบเขตการบังคับใช้ในการป้องกัน การสืบสวนและการดำเนินคดีเกี่ยวกับฐานความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ 4 ฐาน ได้แก่ การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด การทุจริตคอร์รัปชัน และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งฐานความผิดร้ายแรงที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดนิยามว่าเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้อนุสัญญาฯ ได้ระบุถึงการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี อาทิ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เรื่องการโอนตัวนักโทษ การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา⁵ ซึ่งความผิดในเรื่องการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างประเทศนั้นเป็นการทุจริตคอร์รัปชันข้ามชาติตามที่อยู่เขียนจะทำการวิเคราะห์ไว้ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ด้วย

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาประเทศไทยมีผลการประเมินเรื่องความโปร่งใสและการทำงานของภาครัฐที่ตกต่ำลงในหลายตัวชี้วัด โดยตัวชี้วัดด้านความสามารถการแข่งขันในภาครัฐของ World Economic Forum มีอันดับที่ตกต่ำลง อันดับของความโปร่งใสในการทำงานนโยบายสาธารณะ และความเชื่อถือนักการเมืองไทยในสายตาสาธารณะชน ประเทศไทยมีอันดับที่ตกต่ำลง การแก้ไขปัญหาการทุจริต ต้องอาศัยความร่วมมือทั้งจากด้านภาครัฐและภาคเอกชน โดยภาครัฐจะต้องมีการพัฒนาธรรมาภิบาล เพิ่มความโปร่งใสในการทำงานเพื่อลดการทุจริตในด้านอุปสงค์ ส่วนด้านอุปทาน ภาคเอกชนจะทำให้การทุจริตลดลงได้จากการตกลงร่วมกัน

⁵ กระทรวงการต่างประเทศ. (2556). การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กเสริมอนุสัญญาฯ. สืบค้น 4 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.mfa.go.th/main/th/media-center/14/40175-การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญา.html>

ของแต่ละบริษัท ที่ต้องมีนโยบายไม่ยุ่งเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน การจะเอาชนะปัญหาการทุจริตได้ จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงความเชื่อ ต้องมีการจับผู้กระทำผิดที่เป็นรายใหญ่ให้เห็นเป็นตัวอย่าง ขณะเดียวกันก็ต้องทำให้ตลาดมีการแข่งขันได้อย่างเสรี และในการทำงานของภาครัฐ ต้องมีการลด ขั้นตอนของเจ้าพนักงานที่เป็นการใช้ดุลยพินิจลง เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความรับผิดชอบ⁶

สำหรับประเทศไทยการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐมีการกำหนดให้เป็น ความผิดอาญาทั้งผู้ให้และผู้รับสินบน⁷ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะความผิด เกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ซึ่งคำว่า เจ้าพนักงาน ศาลฎีกาได้ตีความว่า หมายถึง ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของประเทศไทยให้ปฏิบัติราชการของประเทศไทยเท่านั้น⁸ จึงไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ฉะนั้นหากมีการให้และรับสินบน แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศทั้งผู้ให้สินบนก็ไม่มี ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานและ เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศผู้รับสินบนก็ไม่มี ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวล กฎหมายอาญา ทั้งที่ปัจจุบันประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ มีการติดต่อค้าขาย มีการทำธุรกิจ ระหว่างกัน ทั้งยังมีความสัมพันธ์และความร่วมมือกันระหว่างประเทศกับประเทศต่าง ๆ มากขึ้น ประกอบกับมีเจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การระหว่างประเทศ เข้ามาปฏิบัติงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก

หากมีผู้กระทำความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ในประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เป็นความผิดอาญา เมื่อรัฐต่างประเทศต้องการนำตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในประเทศ ของตนก็จะไม่สามารถร้องขอให้ส่งผู้กระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปดำเนินคดี ในประเทศของตนได้ เพราะพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 7⁹ ได้กำหนด ความผิดที่จะสามารถส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดอาญาที่ทั้งประเทศผู้ร้องขอ คือรัฐต่างประเทศและประเทศผู้รับคำร้องขอคือประเทศไทยได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญา ด้วยกัน แต่ความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น ปัจจุบันประเทศไทย

⁶ ไทยพับลิก้า. (ม.ป.ป.). *ฝ่าวิกฤติคอร์รัปชัน*. สืบค้น 28 ธันวาคม 2556, จาก <http://thaipublica.org>

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 149.

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490.

⁹ มาตรา 7 ความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดอาญาซึ่งกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและ กฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกหรือ โทษจำคุกเสรีภาพ ในรูปแบบอื่นตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ได้กำหนดไว้หมวดเดียวกันหรือเรียกชื่อความผิด เป็นอย่างเดียวกันของทั้งสองประเทศหรือไม่ก็ตาม.

ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นความผิดอาญา ประเทศไทยจึงไม่สามารถส่งผู้กระทำความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐต่างประเทศได้ ดังนั้นหากประเทศไทยได้แก้ไขความผิดดังกล่าวให้เป็นความผิดอาญา ก็จะสามารถดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ทำให้เป็นประโยชน์ต่อความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศไทยกับรัฐต่างประเทศในอนาคตอีกด้วย

จึงเห็นได้ว่า ปัญหาการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไม่ได้เป็นเรื่องระดับท้องถิ่นของแต่ละประเทศอีกต่อไป แต่เป็นปรากฏการณ์ข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมทั้งปวงและเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ บันทวนการพัฒนาประเทศและเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความเจริญในสังคมและความผาสุกแก่ประชาชน ทั้งการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศยังมีรูปแบบและพฤติกรรมการเรียกรับสินบนที่เปลี่ยนแปลง และแตกต่างไปจากอดีตและมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นจึงศึกษาปัญหาดังกล่าวเพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานให้มีขอบเขตความรับผิดชอบครอบคลุมถึงการให้สินบนและรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่เป็นไปตามความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และจากการศึกษาพบว่า ควรบัญญัติความรับผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นผลทำให้สามารถนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดของผู้ใช้และผู้สนับสนุน รวมถึงโทษในการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับความผิดนี้ได้อีกด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย สาเหตุ การให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ และทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีขอบเขตไม่ครอบคลุมถึงกรณีการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ตลอดจนข้อจำกัดในเรื่องอายุความฟ้องร้องกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี

3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานให้มีขอบเขตความรับผิดชอบครอบคลุมถึงการให้สินบนและรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่ให้เป็นไปตามความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

1.3 สมมติฐานการศึกษา

การป้องกันและปราบปรามเพื่อขจัดปัญหาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศโดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญานั้นพบว่า ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติความผิดตามกฎหมายอาญามาตราใดที่มีวัตถุประสงค์มุ่งป้องกันและปราบปรามมีเพียงบทบัญญัติของกฎหมายอาญาเฉพาะเกี่ยวกับให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 167 และเจ้าพนักงานรัฐเรียกรับสินบนตามมาตรา 143 149 150 201 และมาตรา 202 เท่านั้น จึงเป็นช่องว่างทางกฎหมายอาญาของไทยที่ทำให้ไม่สามารถใช้บังคับได้ในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ซึ่งส่งผลทำให้ผู้ให้สินบน ผู้รับสินบน และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไม่มีความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย และส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไม่บุคคลที่สามารถส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ เพราะตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 7 วางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ว่าความผิดที่กระทำนั้นต้องเป็นความผิดที่ประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงทำให้ประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศตนไม่สามารถร้องขอให้ส่งผู้กระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศไทยได้เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญาของประเทศไทย

ในต่างประเทศหลายประเทศให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าวภายใต้ความร่วมมือระหว่างประเทศตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

โดยบัญญัติให้การกระทำเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็น ความผิดทางอาญาในฐานที่ประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 จึงควรอนุวัตร เพื่อเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตลอดจนบทบัญญัติเรื่องอายุ ความที่มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อนำมาใช้จัดปัญหาเกี่ยวกับการให้และรับสินบน ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้และรับสินบน แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ โดยมุ่งเน้นถึงการให้คำจำกัดความเจ้าพนักงานของรัฐ ต่างประเทศ การให้และรับสินบน ขอบเขตความรับผิด การกำหนดบทลงโทษ และการกำหนด อายุความ โดยขอบเขตของการศึกษานี้ได้ทำการศึกษาถึงความหมาย สาเหตุ การให้และรับสินบน แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ และทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ ตลอดจน มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้า พนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก เป็นต้น โดยศึกษาถึงช่องว่างของกฎหมายที่จะนำมาแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศไทย ในปัจจุบันให้มีความเหมาะสม ชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจาก งานวิจัย หนังสือ บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ประกาศกระทรวงต่าง ๆ ทั้งในประเทศและ ต่างประเทศ เพื่อนำมารวบรวม เปรียบเทียบและวิเคราะห์หาข้อสรุปที่เหมาะสมในการให้ ข้อเสนอแนะแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย สาเหตุ การให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ และทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาขอบเขตความรับผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีขอบเขตความรับผิดไม่ครอบคลุมถึงกรณีการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ตลอดจนข้อจำกัดในเรื่องอายุความฟ้องร้องกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี

3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานให้มีบทบัญญัติในเรื่องอายุความฟ้องร้องสะกดหยุดอยู่ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี และขอบเขตความรับผิดครอบคลุมถึงการให้สินบนและรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่ให้เป็นไปตามความระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้ และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน โดยวิธีการให้สินบนและการรับสินบนนับวันจะมีเพิ่มมากขึ้นมีลักษณะข้ามชาติ ส่งผลให้การป้องกันปราบปราม การลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดกระทำได้ยาก จึงก่อความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก ประเทศไทยและทุกประเทศทั่วโลกต่างตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวและมีความพยายามที่แก้ปัญหาร่วมกันลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ส่งผลให้ต้องร่วมกันปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเพื่อนำไปแก้ปัญหาคอร์รัปชัน โดยวิธีการให้และรับสินบน โดยจะทำการศึกษาในเรื่องการให้และรับสินบน เกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิด

2.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศที่มีมาตรฐานต่อต้านการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐนั้นมีอยู่ 2 ฉบับ คือ อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายแนวคิดและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาดังต่อไปนี้

2.1.1 อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 (OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions 1997) เป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเพียงฉบับเดียว จัดทำขึ้นโดยองค์กรระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic

Cooperation and Development - OECD) โดยประเทศสมาชิกของโออีซีดีทั้งหมดได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ นอกจากนี้รัฐภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ยังประกอบด้วยประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกของโออีซีดีฉบับนี้อีกหลายประเทศ

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดทั้งหน้าที่และสิทธิแก่รัฐภาคีของอนุสัญญาซึ่งรัฐภาคีมีความผูกพันที่ต้องนำไปอนุวัติการเป็นกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตามในการศึกษาสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคี ซึ่งเป็นกลไกในการปราบปรามการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ จำเป็นต้องทราบถึงแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ว่ากลไกตามอนุสัญญามุ่งที่จะบังคับใช้กับกรณีใดบ้าง

นอกจากนี้ รัฐภาคียังต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของโออีซีดี (ฉบับแก้ไข) ในเรื่องการค้าจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ในส่วนของมาตรการทางภาษีอีกด้วย

ดังนั้น การศึกษาสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อการค้าจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 จึงแยกพิจารณาออกเป็น 2 เรื่อง ดังนี้

2.1.1.1 แนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อการค้าจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อการค้าจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากแนวคิดที่ต้องการให้ประเทศที่พัฒนาแล้วลงโทษบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลในประเทศของตนทั้งตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่ ที่ประกอบธุรกิจกับการลงทุนข้ามชาติ ในกรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของประเทศกำลังพัฒนาเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของตน¹

แนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายลักษณะการทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ. 1977 (Foreign Corruption Practice Act 1977) ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาและนโยบายในเรื่องการค้าจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศของโออีซีดีก่อนปี ค.ศ. 1997

ในช่วงเวลาก่อนปี ค.ศ. 1977 การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในการค้าระหว่างประเทศ โดยผู้กระทำความผิดจะเป็นนักลงทุนจากประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งช่วงเวลานั้นการกระทำลักษณะนี้จะไม่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของประเทศที่นักลงทุนมีสัญชาติ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่นักลงทุนมีสัญชาติไทย

¹ From “How Multinational Investors Evade Developed Country Laws,” by Theodore H. Moran, 2006, *Center for global development Working Paper Number, 79, 2.*

ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของประเทศ ก. ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 144 นั้น องค์ประกอบภายนอกในส่วนของเจ้าพนักงานรัฐนั้น ไม่รวมถึงเจ้าพนักงานรัฐของประเทศอื่นด้วย ทำให้การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐของประเทศ ก. ไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายไทย เป็นต้น ในทางตรงกันข้ามแม้ว่าประเทศที่เจ้าพนักงานรัฐมีสัญชาติจะได้รับความเสียหายและมีเขตอำนาจศาลในการลงโทษผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐของตน แต่เนื่องจากการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศจะมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติ กล่าวคือ ผู้ให้สินบนมิได้อยู่ภายในดินแดนของประเทศที่ได้รับความเสียหายทำให้ไม่สามารถจับกุมตัวผู้ให้สินบนมาดำเนินคดีได้ ดังนั้น นักลงทุนจากประเทศที่พัฒนาแล้วจึงอาศัยช่องว่างในส่วนนี้กระทำความผิดโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายภายในของประเทศที่ได้รับความเสียหายกันอย่างแพร่หลาย

เมื่อกฎหมายลักษณะการทุจริตในต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา มีผลบังคับใช้ใน ปี ค.ศ. 1977 ทำให้สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการกำหนดความผิดทางอาญาในเรื่องนี้ โดยสาระสำคัญ คือ ห้ามมิให้บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติสหรัฐอเมริกาจ่ายเงินที่เกี่ยวข้องกับการคอร์รัปชันแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ โดยผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้อาจได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี

อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะการทุจริตในต่างประเทศไม่สามารถบังคับใช้กับนักลงทุนของประเทศอื่นได้ จึงทำให้นักลงทุนของสหรัฐอเมริกาที่ประกอบธุรกิจระหว่างประเทศสูญเสียผลประโยชน์อย่างมากเพราะไม่สามารถแข่งขันทางธุรกิจกับนักลงทุนจากประเทศอื่นซึ่งให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติได้ เช่น ในปี ค.ศ. 1976 ลำดับของประเทศที่ประกอบธุรกิจก่อสร้างระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาอยู่ที่ลำดับ 1 แต่ในปี ค.ศ. 1977 ลำดับลดลงมาอยู่ที่ 15 เป็นต้น²

เนื่องจากการสูญเสียผลประโยชน์นี้ให้แก่ประเทศคู่แข่ง เช่น อังกฤษ หรือฝรั่งเศส เป็นต้น ทำให้รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาเริ่มกระบวนการเพื่อพิจารณาแก้กฎหมายฉบับนี้ในปี ค.ศ. 1988 โดยเพิ่มข้อกเว้นในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ คือ กรณีที่การจ่ายเงินให้แก่เจ้าพนักงานรัฐซึ่งไม่ผิดกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ กรณีการจ่ายเงินเพื่อการสนับสนุนหรือการสาธิตหรือการอธิบายผลิตภัณฑ์และบริการ กรณีการจ่ายเงินเพื่อยกเลิกหรือปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับรัฐบาลต่างชาติและกรณีการจ่ายเงินเพื่อให้เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติปฏิบัติตามหน้าที่ประจำ

² From "The razor's edge in cafta's bribery provision: Is the u.s. really concerned about eliminating corruption?," by Joson M. Freeman, 2006, *Southwestern Law School*, 3.

ของตน (Routine Governmental Action) ซึ่งไม่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เอกชนประกอบธุรกิจ นอกจากนั้นประเทศสหรัฐอเมริกายังได้เสนอให้โออีซีดีริเริ่มจัดทำอนุสัญญาเพื่อปราบปรามการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างนักลงทุนในธุรกิจระหว่างประเทศ

หากพิจารณาถึงบทบาทของโออีซีดีในเรื่องนี้แล้ว นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1976 โออีซีดีเริ่มเห็นความสำคัญของปัญหาการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศด้วยการออก “คู่มือสำหรับบริษัทข้ามชาติ” หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1989 โออีซีดีได้ตั้ง “คณะทำงานเพื่อศึกษาการจ่ายเงินที่ผิดกฎหมายของบริษัทข้ามชาติ” ซึ่งได้ดำเนินการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกโออีซีดี เพื่อศึกษาแนวทางในการใช้มาตรการทางกฎหมายในการจัดการกับปัญหาการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ โดยในระยะแรกประเทศสมาชิกโออีซีดีได้ให้ความร่วมมือในการกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในระดับต่ำเพราะแม้ว่าการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐจะต้องห้ามตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกอยู่แล้ว แต่นักการเมืองในประเทศสมาชิกโออีซีดีกลับไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องจัดการกับบริษัทข้ามชาติของตนซึ่งให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ นอกจากนี้ประเทศสมาชิกโออีซีดีหลายประเทศยังอนุญาตให้บริษัทข้ามชาติของตนนำรายจ่ายที่เกี่ยวกับการติดสินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติมาใช้หักลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลภายในประเทศอีกด้วย

ในปี ค.ศ. 1994 โออีซีดีได้ออกคำแนะนำแก่ประเทศสมาชิกโออีซีดี โดยมีสาระสำคัญให้ประเทศสมาชิกจัดการกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อธุรกิจระหว่างประเทศ แม้ว่าคำแนะนำนี้จะไม่มีผลผูกพันแก่ประเทศสมาชิกโออีซีดี แต่ก็เป็นการแสดงเจตนารมณ์ให้ภาครัฐและภาคเอกชนในประเทศสมาชิกโออีซีดีเห็นว่าการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเป็นการกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ของโออีซีดี ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 โออีซีดีได้มีการแก้ไขคำแนะนำดังกล่าว (The 1997 Revised Recommendation of the Council on Combating Bribery in International Business Transactions) โดยมีสาระสำคัญห้ามมิให้นำรายจ่ายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศมาใช้ลดหย่อนภาษีเงินได้ตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกโออีซีดี

อย่างไรก็ตามในระหว่างเดือนมิถุนายนถึงเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1997 ร่างของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศฉบับแรกก็ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สหรัฐอเมริกาและเลขาธิการโออีซีดี ต่อมาประเทศสมาชิกโออีซีดีจึงได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1999 ซึ่งเป็นเวลา 60 วัน

หลังจากประเทศแคนาดาในฐานะประเทศที่มีสัดส่วนการส่งออกอยู่ในสิบอันดับแรกของโลกได้ส่งเอกสารการให้สัตยาบัน³ ตามมาตรา 15 ของอนุสัญญาฉบับนี้

นอกจากอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้แล้ว อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ยังเป็นสนธิสัญญาอีกฉบับหนึ่งที่กล่าวถึงการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ แต่อนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนี้มีได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ แต่ครอบคลุมถึงการคอร์รัปชันทุกประเภททั้งภาครัฐและภาคเอกชนประกอบกับมีสภาพการบังคับใช้น้อย ดังนั้นในการศึกษามาตรการปราบปรามการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศนั้นอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงมีคุณค่ามากกว่าอนุสัญญาสหประชาชาติดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปราบคอร์รัปชันอีก 3 ฉบับ คือ อนุสัญญาอินเตอร์อเมริกันเพื่อต่อต้านการคอร์รัปชัน (The Inter-American Convention Against Corruption) อนุสัญญาสหภาพยุโรปในเรื่องกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน (The Criminal Law Convention on Corruption) และอนุสัญญาสหภาพแอฟริกาเพื่อป้องกันและจำกัดการคอร์รัปชัน (The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption) ซึ่งอนุสัญญาเหล่านี้มีให้อนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแต่อย่างใด

2.1.1.2 วัตถุประสงค์อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ คือ การลงโทษผู้ให้สินบนที่มีศักยภาพสูงในธุรกิจระหว่างประเทศ เพราะหากผู้แข่งขันรายใหญ่ในธุรกิจระหว่างประเทศปฏิเสธที่จะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐแล้ว การคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานรัฐก็ยากที่จะเกิดขึ้นได้⁴ ดังนั้นอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงมีส่วนสำคัญในการส่งเสริมนโยบายการค้าเสรีซึ่งเป็นนโยบายสำคัญประการหนึ่งของโออีซีดี

ภายหลังการล่มสลายของอดีตสหภาพโซเวียตและการเปิดตลาดทางการค้าของประเทศยุโรปตะวันออก การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐได้กลายเป็นอุปสรรคสำคัญของการค้าเสรี

³ From “The Evolving Domestic and International Law against foreign corruption: come new and old dilemmas facing the international lawyer,” by Juscelino F. Colares, 2003, J.D., *Cornell Law School*, 19.

⁴ From *The OECD Convention on Bribery a commentary* (p. 23), by Mark Pieth, Lucinda A. Low, and Peter j. Cullen, 2007, Cambridge UK: Cambridge University Press.

ในรูปแบบที่มีโชอุปสรรคทางภาษี โดยธนาคารโลกได้ประเมินว่าในแต่ละปีมีการจ่ายเงินสินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐประมาณ 10,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ⁵

จากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ ทำให้การให้สินบนตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงต้องเป็นการให้สินบนข้ามชาติและเป็นการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเท่านั้น โดยโออีซีดีเห็นว่า การให้สินบนที่ผู้กระทำความผิดและเจ้าพนักงานรัฐมีสัญชาติเดียวกัน เป็นปัญหาการคอร์รัปชันภายในของรัฐนั้น ๆ ซึ่งโออีซีดีจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้ให้สินบน ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล⁶ แต่จำกัดเฉพาะการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐเท่านั้นโดยไม่รวมถึงการให้สินบนในภาคเอกชนและมีได้กำหนดให้ลงโทษเจ้าพนักงานรัฐผู้รับสินบนด้วยเพราะผู้ร่างอนุสัญญาลฉบับนี้ไม่ต้องการให้เกิดปัญหาเรื่องความทับซ้อนของเขตอำนาจศาลระหว่างรัฐภาคี⁷

2.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption 2003 หรือ UNCAC)⁸

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ถือเป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันโดยการให้สินบนที่มีความสลับซับซ้อนอาศัยเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารและการคมนาคมที่สะดวกรวดเร็ว ผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีการจับกุมและนำทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ออกนอกประเทศ ที่เกือบทุกประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยร่วมกันจัดทำขึ้น เพื่อแก้ปัญหาคอร์รัปชัน เราจึงต้องศึกษาถึงแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญา หลักการทั่วไปของอนุสัญญาฯ สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ เท่าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการให้และรับสินบน และการดำเนินการของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ เพื่อนำมาปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญาไทยที่เกี่ยวกับการให้และรับสินบน เท่าที่จำเป็นและเหมาะสม

⁵ From *OECD Working Group on Briber Annual Report 2007* (p. 15), by OECD, 2007, France: OECD publication.

⁶ Ibid.

⁷ From “Strategic Improvements in the fight against corruption in international business transaction,” by Indira Carr, 2006, *Journal of Business Law*, 5.

⁸ จาก *สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 United Nations Convention Against Corruption UNCAC ฉบับผู้บริหาร*, โดย สำนักการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551 (กุมภาพันธ์). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

2.1.2.1 แนวคิดในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

แนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไม่ปรากฏแน่ชัดว่าเกิดขึ้นเมื่อใดแต่ก็มีมาเรื่อย ๆ กรณีการให้สินบนที่กระทำเพื่อประโยชน์นิติบุคคลมีความชัดเจนเมื่อประมาณปี 2519 ที่เกิดกรณีอื้อฉาวขึ้นที่ประเทศญี่ปุ่น คือ บริษัท Lockheed ซึ่งเป็นบริษัทผลิตเครื่องบินของประเทศสหรัฐอเมริกาได้จ่ายสินบนให้กับนักการเมืองญี่ปุ่นซึ่งรวมถึง นาย Tanaka Kakuei นายกรัฐมนตรี เพื่อให้ช่วยเหลือในการขายเครื่องบินให้กับบริษัท Aii Nippon Airways ของญี่ปุ่น กระทั่งนาย Tanaka Kakuei นายกรัฐมนตรีต้องลาออกจากตำแหน่ง ต่อมาจึงมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ก็ยังคงมีการกระทำความผิดฐานดังกล่าวอยู่สภาคองเกรสเกรงว่าบริษัทที่จดทะเบียนในสหรัฐอเมริกาที่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเสียเปรียบบริษัทต่างชาติที่มีการให้สินบนและไม่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ชำนาญค่าใช้จ่ายจากการให้สินบนมาหักภาษี ในปี 1988 สภาคองเกรสจึงมอบหมายให้ฝ่ายบริหารเจรจากับองค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาเศรษฐกิจ (Organization for Economic Cooperation and Development หรือ OECD) เพื่อจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนกับเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศ (Convention on Combating Bribery of Foreign Officials in International Business Transactions) กระทั่งจัดทำสำเร็จและในปี 1997 มีประเทศอื่นร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ถึง 35 ประเทศ โดยอนุสัญญาฯ ดังกล่าวนั้นการใช้กฎหมายภายในกำหนดให้การให้สินบนแบบ “Active Bribery” กับเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญา หลังจากอนุสัญญาฯ นี้ ก็มีการจัดทำอนุสัญญาขึ้นเรื่อย ๆ แต่การกระทำความผิดก็เกิดขึ้นเรื่อย ๆ ทั้งมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบและวิธีการการกระทำความผิดโดยอาศัยความทันสมัยของเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารและการคมนาคมที่สะดวกรวดเร็ว ผู้กระทำความผิดจึงสามารถหลบหนีและนำทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดออกนอกประเทศ จนกลายเป็นขบวนการที่ซับซ้อนมีความเชื่อมโยงระหว่างผู้กระทำผิดทั้งในและต่างประเทศ ส่งผลให้เกิดความเสียหายนับเป็นมูลค่ามหาศาลสร้างความเสียหายให้กับประเทศต่าง ๆ ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และการปกครอง

องค์การสหประชาชาติ ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ รวม 140 ประเทศทั่วโลกตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และมีความมุ่งมั่นที่จะจัดให้มีการร่วมมือของประชาคมโลกในการร่วมกันป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ จึงร่วมกันจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption 2003 หรือ UNCAC) เพื่อเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต โดยอนุสัญญาฯ ดังกล่าวจะกำหนดให้ประเทศต่าง ๆ ให้ความหมายถ้อยคำให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน พัฒนามาตรการป้องกันการทุจริตทั้งภาครัฐและภาคเอกชน กำหนดให้บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดทางอาญา เป็นต้น โดยมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดมีทั้งมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับเป็นแนวทางให้ประเทศต่าง ๆ ใช้เป็นกรอบในการกำหนดนโยบาย มาตรการทางกฎหมายและการให้ความช่วยเหลือร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทั้งภายในประเทศและการทุจริตที่มีการกระทำในลักษณะข้ามชาติด้วยมาตรการแนะนำและมาตรการที่สามารถเลือกได้ตามความเหมาะสม มาตรการต่าง ๆ ของอนุสัญญาฯ ได้รับการคาดหมายว่าจะช่วยแก้ปัญหาการทุจริตดังกล่าวให้เป็นที่ไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.2.2 หลักการทั่วไปของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

หลักการทั่วไปของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 คือ การกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการตามมาตรการบังคับ (Mandatory Requirements/Obligation to Legislate) โดยใช้ถ้อยคำว่า “Each State Party shall Adopt” ซึ่งมาตรการบังคับดังกล่าวกำหนดแนวทางซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีใช้เป็นกรอบในการกำหนดนโยบาย การตรากฎหมาย และการให้ความช่วยเหลือร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทั้งภายในประเทศและการทุจริตที่มีการกระทำในลักษณะข้ามชาติ เพื่อออกกฎหมายไม่ว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งหมดหรือบางส่วนที่กำหนดไว้ให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับเรื่องดังกล่าว ทั้งกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการตามมาตรการแนะนำ (Optional Requirements/Obligation to Consider) โดยใช้ถ้อยคำ “Shall Consider Adopting” or “Shall Endeavor To” ให้รัฐภาคีนำไปพิจารณาหากพิจารณาเห็นว่าสำคัญก็ให้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายตามนั้น สำหรับมาตรการสุดท้ายคือมาตรการที่รัฐภาคีอาจเลือกที่จะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ตามความเหมาะสม (Optional/State Parties may wish to Consider) ซึ่งจะใช้คำว่า “May Adopt”

2.1.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transactional Organized Crime - UNTOC)

สรุปหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวไว้ ดังต่อไปนี้⁹

2.1.3.1 อนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1.3.2 อนุสัญญาฯ มีขอบเขตการใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวน และการฟ้องคดีอาญาสำหรับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด

⁹ หนังสือกระทรวงการต่างประเทศ เลขที่ กต 0605/2338 ลงวันที่ 15 กันยายน 2543.

การนํอรายฎร้บงหลวง การข้ดขวงกระบวนการยุดิธรรม และลําห้บความผิด้ที่มีโทษจําคูก
ออย่างสูงตั้งด้แต่ 4 ปีข้นไป เมื่มีลักษณะเป็นความผิด้ข้ามชาติและเก็วข้องกับกลุ่มองค์กร
อาชญากรรม

2.1.3.3 กลุ่มองค์กรอาชญากรรมหมายควมถึงกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งร่วมกันตั้งด้แต่
3 คนข้นไป และจัดตั้งมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง และร่วมกันกระทำควมผิด้ตามอนุสัญญาฯ เพื่อให้
ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ทางทรัพย์สินอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

2.1.3.4 ให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจาก
การกระทำควมผิด้ การนํอรายฎร้บงหลวง และการข้ดขวงกระบวนการยุดิธรรมเป็นควมผิด้
อาญา

2.1.3.5 การให้ควมร่วมมือระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ ประกอบด้วยเรื่องการส่ง
ผู้ร้ายข้ามแดน เรื่องการโอนตัวนักโทษ เรื่องการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ซึ่งนอกจากด้วย
วิธีการ โดยปกติแล้ว ยังอาจทำโดยการใช่วิถีทัศน์ข้ามประเทศหรือวิธีสื่อสารอื่นที่ทันสมัย
เรื่องวิธีการสอบสวนร่วมกัน เรื่องการโอนกระบวนการวิธิพิจารณา และเรื่องควมร่วมมือระหว่าง
เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

2.1.3.6 การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาอาจเป็นไปในรูปแบบต่าง ๆ เช่น
การจัดหาพยานหลักฐาน การสืบพยานวัตถุ การค้นและยึด และอายัดทรัพย์สิน ฯลฯ เป็นต้น

2.1.3.7 ในกรณีทีรัฐภาคีสันธิสัญญาฯ ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน
และรัฐภาคีหนึ่งตั้งเงื่อนไขว่าจะต้องมีสนธิสัญญาฯ ระหว่างกันนั้น เมื่ได้รับคำร้องขอจากรัฐอื่น
รัฐภาคีที่ตั้งเงื่อนไขอาจพิจารณาใช้อนุสัญญาฯ เป็นพื้นฐานทางกฎหมายเก็วกับการส่งผู้ร้าย
ข้ามแดน

2.1.3.8 ในกรณีทีรัฐภาคีอนุสัญญาฯ ไม่มีความตกลงเก็วกับเรื่องควมร่วมมือระหว่าง
เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย รัฐภาคีอาจพิจารณาใช้อนุสัญญาฯ เป็นพื้นฐานทางกฎหมายเก็วกับ
ควมร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังมีพิธิสารเพิ่มเติมอีก 3 ฉบับ ประกอบด้วย

1. พิธิสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ำมนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก
(TIP)
2. พิธิสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ (MSP) และ
3. พิธิสารต่อต้านอุตสาหกรรมที่ผิด้กฎหมายและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์
และอาวุธยุทธรภัณฑ์ โดยประเทศไทยได้ลงนามในพิธิสาร MSP และ TIP เมื่ 11 ธันวาคม 2544

2.2 ขอบเขตของความหมายการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

การให้สินบนและการรับสินบนเป็นลักษณะหรือวิธีการหนึ่งของการคอร์รัปชันที่นับวันจะมีการกระทำความผิดในลักษณะนี้เพิ่มมากขึ้น มีวิธีการที่สลับซับซ้อน มีการกระทำในลักษณะข้ามชาติ การปราบปรามจึงกระทำได้ยาก ทั้งก่อความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมเป็นอย่างมาก ก่อนที่เราจะทำการศึกษากำหนดความรับผิดชอบและรูปแบบของโทษทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนและการรับสินบนในประเทศต่าง ๆ เราควรจะศึกษาถึงความหมายของคำว่าให้ รับ และสินบนคืออะไร มีสาเหตุของการให้และการรับสินบนมาจากอะไรบ้าง เพื่อทำความเข้าใจกับปัญหาก่อนที่จะพิจารณาปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังกล่าวต่อไป

2.2.1 ความหมายของการให้และรับสินบน

“ให้” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง การส่งมอบ

“รับ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง ยื่นมือออกถือเอาสิ่งของที่ผู้อื่นส่งให้ หรือถือเอาสิ่งของที่ผู้อื่นส่งมาให้

“สินบน” หรือที่ที่ประชุมสภาประชาคมยุโรป (Council of Europe) เรียกว่า “คอร์รัปชัน” (Corruption) นั้นมีการให้คำจำกัดความว่า หมายถึง การใช้อำนาจสาธารณะโดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือการให้สินบนและความประพฤติทั้งหลายของบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบในภาครัฐหรือเอกชนอันเป็นการประพฤติที่ฝ่าฝืนหน้าที่ของตนโดยไม่สมควรกับตำแหน่งหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าพนักงานแห่งรัฐ เจ้าพนักงานในหน่วยงานเอกชน ตัวแทนหรือฐานะความสัมพันธ์อื่น ๆ โดยมีมุ่งประสงค์ให้ได้รับประโยชน์ใด ๆ โดยมีชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น¹⁰ ทั้งสินบนยังถือเป็นรูปแบบหรือลักษณะหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชันอีกด้วย

“สินบน” ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายใช้คำว่า Bribery หมายความว่า การกระทำการทุจริตโดยที่วิธีการจ่ายเงิน รับเงิน หรือจูงใจให้ข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการในลักษณะเอื้อประโยชน์แก่ภาคเอกชน¹¹

“สินบน” ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ให้เป็นเครื่องบูชาคุณหรือตอบแทนผู้ที่ช่วยเหลือให้สำเร็จตามประสงค์¹²

¹⁰ จาก “กฎหมายใหม่,” โดย อำนาจ เนตยสุภาและพิสาร หุตะสิงห์, *วารสารข่าว*, 2551 (มีนาคม), 47.

¹¹ From *Black's Law Dictionary* (p. 1168), by Bryan A. Garner Editor in chief, 1999, West Publishing Co.

¹² จาก *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542* (น. 1193), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2546, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คพับลิเคชันส์.

ฉะนั้น “สินบน” จึงหมายถึง การให้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเพื่อตอบแทนผู้ที่ จะช่วยให้สำเร็จตามประสงค์หรือการให้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเพื่อจูงใจให้ผู้รับประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้ผู้ให้สินบนได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว

2.2.2 สาเหตุที่ทำให้เกิดการให้และรับสินบน

สาเหตุที่ทำให้เกิดการให้และรับสินบนนั้นมีมากมายเพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจ จึงขอสรุปสาเหตุที่ทำให้เกิดการให้และรับสินบนเป็น 2 ประการ ดังนี้¹³

2.2.2.1 ระบบการควบคุมภายใน

ระบบการควบคุมภายในเป็นเรื่องความสามารถในการควบคุมตนเองของผู้กระทำ ความผิดซึ่งประกอบด้วย

- 1) โอกาส กล่าวคือ หากผู้รับสินบนอยู่ในตำแหน่งที่มีความรับผิดชอบที่เปิดโอกาสให้มีการเรียกรับสินบน ในส่วนผู้ให้สินบนก็มีโอกาสให้สินบน
- 2) สิ่งตอบแทนที่เขาต้องการสิ่งจูงใจ คือผลประโยชน์ที่จะได้รับมากพอที่จะเสี่ยงหรือไม่

3) การเสี่ยงภัยหากถูกจับได้

4) ความซื่อสัตย์สุจริต

2.2.2.2 ปัจจัยภายนอก

ปัจจัยภายนอก คือ สาเหตุที่นอกเหนือจากปัจจัยภายใน มีดังนี้

- 1) เหตุด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ กล่าวคือรายได้ไม่ได้สัดส่วนกับค่าครองชีพ ทั้งความแตกต่างด้านฐานะระหว่างคนรวยกับคนจนทำให้เกิดการดิ้นรนต่อสู้
- 2) เหตุด้านการเมือง ที่นักการเมืองไม่มีเงินช่วยเหลือสนับสนุนการเลือกตั้ง ทั้งต้องใช้เงินมากในการหาเสียงทำให้ต้องรับเงินสนับสนุนจากธุรกิจต่าง ๆ และการกระทำบางอย่างเป็นการตอบแทน
- 3) เหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม ที่ไม่ถือว่าการให้หรือรับสินบนเป็นสิ่งที่ผิด เนื่องจากสังคมดั้งเดิม เจ้าเมืองและขุนนางเป็นผู้เก็บภาษีส่งให้รัฐบาลและเป็นผู้ที่คอยอุปถัมภ์การจ่ายเงินให้เจ้าพนักงานจึงเป็นเรื่องปกติ
- 4) เหตุจากการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ คือการบังคับบัญชาหยาบหลวม

¹³ จาก การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติ ตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (รายงานผลการวิจัย) (น. 40), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก, กรุงเทพฯ.

5) เหตุด้านกฎหมายสาระบัญญัติที่ไม่มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบอาญา และไม่มีกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสม กฎหมายไม่มีส่วนช่วยป้องกันการให้สินบนข้ามชาติ ส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ พยานหลักฐานที่หายากทั้งเป็นการได้ประโยชน์ทั้งสองฝ่าย จึงไม่ค่อยมีฝ่ายใดออกมาเปิดเผย แม้จะมีคนที่คิดจะเปิดเผยแต่พิสูจน์ไม่ได้ก็อาจถูกฟ้องหมิ่นประมาทกลับ

6) เหตุด้านตำแหน่งหน้าที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด คือ ยิ่งตำแหน่งสูงยิ่งมีอำนาจมากทั้งระบบการตรวจสอบจากภายนอกก็น้อย การถ่วงดุลอำนาจก็ไม่ดี

7) เหตุด้านการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน ที่ถูกปิดบังหรือบิดเบือนจากกลุ่มคนบางกลุ่มส่งผลให้ประชาชนขาดการตรวจสอบ

2.2.3 ทฤษฎีและความหมายของการทุจริต¹⁴

ปัญหาทุจริตเป็นปัญหาที่ทำลายสังคมในหลาย ๆ ด้าน ทุจริตก่อให้เกิดการคุกคามต่อความมั่นคงทางสังคม ทำลายสถาบันและคุณค่าของระบอบประชาธิปไตย¹⁵ นอกจากนี้การทุจริตยังเป็นต้นเหตุของความยากจน การทำลายสิทธิมนุษยชน การกีดขวางการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริต ยังก่อให้เกิดอาชญากรรมข้ามชาติอีกด้วย

ในโลกยุคโลกาภิวัตน์ รัฐมีการเชื่อมโยงติดต่อกันอย่างไร้พรมแดน การลงทุนการค้า และการแลกเปลี่ยนทางการเงิน ตลอดจนข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ จึงมีการส่งผ่านจากรัฐหนึ่งสู่รัฐหนึ่งได้อย่างสะดวกและรวดเร็วเช่นเดียวกับปัญหาการทุจริตที่ในอดีตการทุจริตมักเกิดและกระทำอยู่ในรัฐหนึ่งรัฐใดเท่านั้น จากนั้นการทุจริตก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปเรื่อย ๆ โดยมีการกระทำที่เชื่อมโยงระหว่างรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งเพื่อให้ยากแก่การติดตามจับกุม ประกอบกับโลกยุคโลกาภิวัตน์ที่ง่ายต่อการเกิดปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กระบวนการทุจริตจึงอาศัยประโยชน์จากด้านนี้เพื่ออำนวยให้การทุจริตสามารถทำได้ง่ายมากยิ่งขึ้น

ปัญหาการทุจริตจึงประกอบด้วยองค์ประกอบข้ามชาติหลาย ๆ อย่างอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการให้และรับสินบนข้ามชาติ การฟอกเงิน การหลบหนีการกระทำผิดจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแก้ปัญหการทุจริตจึงจะต้องให้ความสำคัญกับมิติในทางระหว่างประเทศด้วย ประเด็นความสลับซับซ้อนในความร่วมมือระหว่างประเทศของรัฐซึ่งอาจเป็นอุปสรรคอยู่บ้าง โดยรัฐอาจถูกป้องกันจากการสืบสวน

¹⁴ จาก พัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและปัญหาในการอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), โดย ปิยะดา ศิลปอาชา, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁵ The Preamble of The United Nations Convention Against Corruption.

สอบสวน ค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ หรือแม้แต่การถูกปกปิดผู้กระทำการทุจริตที่อยู่ในรัฐอื่น จากรัฐต่างประเทศ หากรัฐนั้นมิได้มีความร่วมมือกันเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายทางอาญา หรือปราศจากความร่วมมือของหน่วยงานระหว่างประเทศนั้น ๆ ความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในการป้องกันปราบปรามการทุจริต

2.2.3.1 ทฤษฎีการให้ความหมายว่าด้วยการทุจริต

Shell Theories อธิบายว่าการทุจริตเป็นการกระทำที่เป็นความผิดต่อผู้อื่นที่ถูกแยกออกจากพื้นฐานของแบบอย่างที่ถูกต้อง ทฤษฎีนี้มีมักถูกนำมาอธิบายบ่อยครั้งในทางวิชาการเกี่ยวกับแนวคิดของการทุจริต โดยทฤษฎีนี้แบ่งชนิดของการทุจริตออกเป็น 2 แบบ ได้แก่ การละเมิดกฎหมายและการฝ่าฝืนหน้าที่¹⁶ แต่ทฤษฎีนี้ก็มีจุดอ่อนคือ การกำหนดว่าอะไรคือมาตรฐานบรรทัดฐาน หรือพื้นฐานของแบบอย่างที่ถูกต้องที่จะต้องทำ

Substantive Theories อธิบายว่าการทุจริตเป็นเรื่องเกี่ยวกับทฤษฎีความชั่วร้ายที่มีอยู่จริง (Substantive Evils) ซึ่งระบุว่า การทุจริต คือ การทรยศหักหลัง (Betrayal) การปกปิด (Secrecy)¹⁷ การขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะ ทฤษฎีนี้จะเด่นกว่า Shell Theories ตรงที่มีการอธิบายถึงกฎเกณฑ์แบบแผนที่เป็นแบบอย่างที่ถูกต้องไว้¹⁸ โดยอธิบายว่าการทุจริตเป็นเรื่องเกี่ยวกับความชั่วร้ายที่มีอยู่จริง ซึ่งประกอบไปด้วยการทุจริตที่เป็นการทรยศหักหลัง การทุจริตที่เป็นความไม่ยุติธรรมไม่เท่าเทียมกัน ทุจริตที่ทำลายผลประโยชน์สาธารณะ นอกจากนั้นจากเดิมที่ Shell Theories จะกล่าวถึงทุจริตในด้านการฝ่าฝืนหน้าที่ซึ่งไม่เพียงพอต่อการติดตามการทุจริต Substantive Theories จึงขยายออกไปถึงเรื่องการทรยศหักหลังของเจ้าพนักงานด้วย กล่าวคือเจ้าพนักงานรัฐจะต้องไม่ทำให้ประชาชนผิดหวัง

Economic Theories เป็นการอธิบายในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ โดยเป็นการรวม Shell Theories เช่น การทุจริตที่เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เข้ากับการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ที่เป็นรูปธรรม โดยมีแบบแผนในการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อดีข้อเสียของการทุจริต โดยวิเคราะห์ได้จากผลเสียทางเศรษฐศาสตร์จากการทุจริตไปจนกระทั่งถึงผลดีของทุจริตในทางเศรษฐศาสตร์ โดยทฤษฎีนี้ได้แบ่งการทุจริตออกเป็น 2 กลุ่มคือ การทุจริตที่เกิดจากการล้มเหลวของตลาด¹⁹ และการทุจริต

¹⁶ Corruption as a violation of law, corruption as a violation of duty.

¹⁷ Corruption as betrayal and secrecy.

¹⁸ Tradition substantive theories address the normative questions that the shell theories avoid.

¹⁹ Corruption as the rectification of market failure, or as the reallocation of undesirable power arrangement.

ที่เป็นทฤษฎีกฎเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ โดย Jacob Van Klaveren ได้อธิบายเกี่ยวกับทุจริตว่า หมายถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐในทางที่ผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่มากขึ้น²⁰

Combination Theories เป็นการรวมทฤษฎีต่าง ๆ ข้างต้นเข้าด้วยกันเนื่องจากแต่ละทฤษฎีต่างก็มีจุดดีจุดด้อยไม่เหมือนกัน มีการเน้นในบางมุมที่ต่างกันออกไปและยังไม่มีทฤษฎีใดที่สามารถตอบโจทย์ความหมายของคำว่าทุจริตได้อย่างชัดเจนแท้จริง แม้ว่าการฝ่าฝืนกฎหมาย การละเมิดต่อหน้า²¹ การทรยศหักหลังต่อความไว้วางใจ การไม่เท่าเทียมกันของความยุติธรรม จะเป็นองค์ประกอบหลัก ๆ ของการทุจริต แต่ก็ยังไม่มีทฤษฎีใดที่ประสบความสำเร็จในการแยกการกระทำที่เป็นการทุจริตและการกระทำที่ไม่ใช่เป็นการทุจริตออกจากกันได้อย่างชัดเจน

Mark Philip จึงได้เขียนทฤษฎีนี้ขึ้นมาใหม่เรียกว่า Combination Theories โดยกำหนดองค์ประกอบไว้ 4 ประการ คือ

- 1) เป็นเจ้าพนักงานรัฐ
- 2) เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อความไว้วางใจของสาธารณะ
- 3) มีพฤติการณ์ที่เป็นอันตรายต่อผลประโยชน์สาธารณะในทางที่ผิดกฎหมายและฝ่าฝืนต่อจริยธรรม
- 4) เพื่อผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม โดยการจัดการให้เข้าถึง หรือได้มาซึ่งสินค้าและบริการ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามีหลายทฤษฎีในการอธิบายว่าการทุจริตคืออะไร ซึ่งแต่ละทฤษฎีก็จะมีขอบเขตนิยามที่แตกต่างกันออกไป ทุกทฤษฎีล้วนมีความเหมาะสมในมุมของสิ่งที่ให้ความสำคัญ อย่างไรก็ตามแม้การนิยามของแต่ละทฤษฎีจะแตกต่างกัน การหาความหมายของคำว่า การทุจริตก็สามารถใช้วิธีการหามาตรฐานกลางของพฤติกรรมกรรมการทุจริต (A Common Standard of The Characteristics of Corruption) มาเป็นเกณฑ์ว่าการกระทำนั้นคือการทุจริตหรือไม่

2.2.3.2 ความหมายของการทุจริต

1) แนวทางในการให้ความหมาย

นิยามความหมายของการทุจริตข้างต้น ทั้งจากโดยสภาพตัวของการทุจริตเองที่มีความเป็นพลวัตรและจากค่านิยมทางกฎหมายที่ต้องการให้ครอบคลุมพฤติกรรมการทุจริตให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการนิยามความหมายในสิ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาให้ครอบคลุมในทุกพฤติกรรมเป็นสิ่งที่ยากยิ่งในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามได้มีแนวคิด

²⁰ From “Captured by Evil ; The Idea of Corruption in Law,” by Saura S. Underkuffler, n.d., *Duck Law School-Working papers In Public Law*, p.33.

²¹ Corruption as a violation of law, corruption as a violation of duty.

ในการนิยามทางกฎหมายออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นด้วยกับการนิยามความหมายของการทุจริตแบบแคบโดยให้มีการเฉพาะเจาะจงรายละเอียดความผิดที่ชัดเจน ครอบคลุมลงไปเลย ซึ่งวิธีนี้มีข้อดีคือความผิดที่นิยามไว้นั้นอาจไม่สามารถครอบคลุมได้ในทุกพฤติกรรมที่เป็นความผิด เนื่องจากการทุจริตเป็นเรื่องที่มีความเป็นพลวัตสูง ในขณะที่ฝ่ายที่สองเห็นด้วยกับการนิยามแบบกว้าง กล่าวคือ เห็นด้วยกับการกำหนดความหมายการทุจริต โดยไม่ต้องเฉพาะเจาะจงลงไปว่าการทุจริตคือการกระทำใด แต่กำหนดการทุจริตไว้อย่างกว้าง ๆ แทน²² ซึ่งการนิยามเช่นนี้มีข้อดีคือสามารถตีความขยายให้ครอบคลุมความผิดที่อาจเกิดขึ้นในรูปแบบใหม่ ๆ ได้ แต่ก็มีข้อเสียในเรื่องขาดความชัดเจนแน่นอนในกรณีที่การกระทำผิดนั้นไม่แน่ชัดว่าผิดหรือไม่ ก็อาจเป็นปัญหาในการตีความต่อไปได้

2) ปัญหาในการให้ความหมาย

การทุจริตเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของพฤติกรรมที่แยกออกจากศีลธรรม จริยธรรม วัฒนธรรมประเพณี และทางปฏิบัติที่ดีงามของสังคม ดังนั้นการนิยามความหมายของการทุจริตในทางกฎหมายเพื่อให้สามารถครอบคลุมทุกการกระทำผิดจึงยังไม่มีการนิยามได้จากบทบัญญัติใดเพียงบทบัญญัติเดียว ทั้งนี้เมื่อมีการกระทำความผิดในรูปแบบใหม่ ๆ เกิดขึ้นก็มักจะมีการนิยามหรือกำหนดกรอบคำว่าการทุจริตให้ขยายออกไปเพื่อให้ครอบคลุมกับการกระทำผิดนั้น ๆ ปัจจุบันจึงมีการกำหนดกรอบคำว่าการทุจริตต่างกันไปตามแต่อนุสัญญานั้น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเน้นแตกต่างกันออกไป

จากการนิยามความหมาย คำว่า การทุจริต ที่แตกต่างกันไปในแต่ละที่ ซึ่งในบางรัฐก็ได้กำหนดให้บางการกระทำเป็นความผิดทุจริต แต่ในขณะที่เดียวกันในบางรัฐก็อาจมิได้กำหนดเป็นความผิดไว้ ทำให้การกำหนดความผิดอันเกิดจากการทุจริต ซึ่งมักมีมิติระหว่างประเทศร่วมอยู่ด้วยเกิดความลักลั่นและอาจเกิดปัญหาการเหลื่อมล้ำของการกำหนดเป็นความผิดได้ อย่างไรก็ตามเมื่อปัญหาการทุจริตยังเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไขและความร่วมมือจากนานาประเทศ การร่วมมือกัน การกำหนดมาตรฐานในการดำเนินการ โดยเฉพาะการกำหนดให้เหมือนกันว่าการกระทำใดคือความผิด จึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้หลาย ๆ ประเทศจะยังคงมีการกำหนดให้การทุจริตถือเป็นความผิดทางอาญา แต่ก็ยังคงหลีกเลี่ยงที่จะนิยามความหมายคำว่าการทุจริตไว้โดยตรง²³ เพื่อหลีกเลี่ยงการเหลื่อมล้ำทางความหมายอันจะนำไปสู่กรอบความรับผิดชอบ

²² เช่น Inge Amundsen ได้กล่าวไว้ใน “Political Corruption to the Issue” ว่าการทุจริตเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดจากหลายข้อเท็จจริง ทำให้มีรูปแบบที่หลากหลายไม่มีความหมายที่ตายตัว แตกต่างกันไปตามแต่ละสังคม.

²³ From “Corruption: Concept and Definition,” by Phil Matsheza, 2007 (March), *Specialized Training Workshop for Investigators and Prosecutors on Corruption*, 3.

3) การนิยามความหมายทางกฎหมาย

สำหรับแนวทางการนิยามความหมายทางกฎหมายในอนุสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการทุจริต แม้จะมีการกล่าวถึงการทุจริตเอาไว้แต่ก็ไม่ได้เจาะจงถึงการให้ความหมายของการทุจริตไว้โดยตรง²⁴ ทั้งนี้โดยส่วนมากจะเป็นการกำหนดองค์ประกอบหรือแนวคิดคร่าว ๆ ไว้เกี่ยวกับการทุจริต เช่น อนุสัญญาขององค์การนาานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต แม้เป็นอนุสัญญาเพื่อการต่อต้านการทุจริตแต่ก็มิได้นิยามความหมายของคำว่าทุจริตไว้โดยตรงเพียงแต่กำหนดไว้ว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าการทุจริตตามอนุสัญญานี้²⁵

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตก็มิได้มีการนิยามคำว่าทุจริตไว้เช่นกัน เนื่องจากการทุจริตมีลักษณะที่มีความหมายที่เปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้น ๆ จะนิยามไว้อย่างไร และเหนือสิ่งอื่นใดการทุจริตเป็นเรื่องเกี่ยวกับแนวคิด²⁶ โดยในอนุสัญญาได้มีการนิยามพฤติการณ์ของการทุจริตไว้แทน เช่น การให้สินบน การกรรโชกขู่เช็ญทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน การชักจูงทรัพย์สิน การใช้เงินของผู้อื่นในทางที่ผิดหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินในทางที่ผิด การค้าที่อาศัยอิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ร่างอนุสัญญาต้องการที่จะแยกพฤติการณ์การกระทำผิดออกเป็นเรื่อง ๆ โดยการกำหนดเพียงว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าการทุจริตมากกว่าการนิยามคำว่าทุจริตลงไปเพื่อที่จะได้สามารถขยาย ขีดหย่อน การตีความและการบังคับใช้กฎหมายออกไปได้

อย่างไรก็ตาม การกำหนดความหมายและการนิยามความหมายก็ยังคงเป็นประเด็นที่มีการกล่าวถึงกันอยู่บ่อย ๆ เนื่องจากบางกลุ่มก็มีการสนับสนุนให้มีการนิยามความหมายที่เฉพาะเจาะจงไปเพื่อที่จะสามารถรู้ได้ว่าการกระทำใดคือการกระทำที่เป็นความผิดบ้าง ในขณะที่บางกลุ่มก็ไม่ต้องการให้มีการนิยามที่เฉพาะเจาะจงเนื่องจากต้องการให้ครอบคลุมการทุจริตให้ได้มากที่สุด

²⁴ *Anti-Corruption website Namibia's Zero tolerance for Corruption Campaign*. Retrieved 2015, May 2, from http://www.anticorruption.info/corr_def_alt.htm

²⁵ Article 6 Acts of Corruption of Inter-American Convention Against Corruption 1996.

²⁶ The United Nations Convention Against Corruption and its Impact on International Companies Antonio Argandoña (p. 488).

2.3 แนวคิดในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญา

2.3.1 แนวคิดเรื่องหลักประกันในกฎหมายอาญา²⁷

หลักประกันในกฎหมายอาญา มีเนื้อหา 4 ประการ คือ

2.3.1.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” กฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” แสดงว่ากฎหมายอาญาต้องเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” ซึ่งรวมถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกด้วย กฎหมายที่ตรงกันข้ามกับกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ คือ “กฎหมายจารีตประเพณี”

กฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน ดังนั้นกฎหมายจารีตประเพณีจึงมิได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติ จึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา

2.3.1.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

เนื้อหาในข้อนี้เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิด คือ ตามมาตรา 2 นั้น ห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมถึงห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษ

หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้วผลจะเป็นว่าการลงโทษการกระทำใดการกระทำหนึ่งหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตตะวิสัยนั้น ในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง เหตุผลประการหลังนี้จึงเป็นเหตุผลในทางนโยบายทางอาญา

“การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” หมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมาย

2.3.1.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้กล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้นจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็น

²⁷ จาก *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (น. 81), โดย คณิต ฅ นคร ก, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน

2.3.1.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ถ้อยคำในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิด” แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา

“การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง” หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดลง และในขณะกระทำนั้นการกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด

อนึ่ง การห้ามย้อนหลังนี้ขยายไปถึงการเป็นผลร้ายอื่นของฐานะของผู้กระทำความผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังด้วย เช่น ความผิดอาญาฐานใดที่เดิมเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนั้นถ้าการกระทำความผิดฐานนั้นได้เกิดขึ้นในขณะที่ความผิดฐานนั้นยังเป็นความผิดอันยอมความได้และคดีได้ขาดอายุความร้องทุกข์แล้ว กรณีย่อมไม่มีผลย้อนหลังแม้กฎหมายใหม่จะมีเนื้อหาเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ด้วยก็ตาม

2.3.2 การตีความกฎหมายอาญา²⁸

การตีความกฎหมาย หมายถึง การทำความเข้าใจความหมายในทางกฎหมายของตัวบทกฎหมาย

เมื่อกล่าวถึงการตีความกฎหมายในทางดำรามีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมาย 4 หลักเกณฑ์ คือ

- (1) การตีความหลักภาษา (Grammatische Auslegung)
- (2) การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย (Systematische Auslegung)
- (3) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย (Historische Auslegung) และ
- (4) การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย (Teleologische Auslegung)

2.3.2.1 การตีความตามหลักภาษา

หลักรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” นั้นได้แสดงให้เห็นอย่างมั่นคงและแน่นอนว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น จุดเริ่มของการตีความกฎหมายจึงอยู่ที่ถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย

²⁸ แหล่งเดิม.

“การตีความตามหลักภาษา” หมายถึงการหาความหมายของตัวบทกฎหมาย จากความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไป

ความหมายของตัวบทกฎหมายย่อมเป็นกรอบของการตีความกฎหมายที่สำคัญที่จะ ป้องกันมิให้เกิดผลร้ายแก่บุคคล

ในคดีเรื่องลัทธิกระแสไฟฟ้านั้น จำเลยต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่าลัทธิกระแสไฟฟ้าว่า “ไฟฟ้า เป็นพลังงานไม่ใช่วัตถุมีรูปร่าง”²⁹ ดังนี้ เป็นการที่จำเลยได้หยิบยกหลัก “การตีความตามหลักภาษา” ขึ้นเป็นเหตุผลในการต่อสู้คดีนั่นเอง ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยเกี่ยวกับการลัก กระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์โดยไม่วินิจฉัยว่าข้อต่อสู้ของจำเลยฟังขึ้นหรือไม่ จึงไม่ถูกต้องตาม “หลักการตีความตามหลักภาษา”

การตีความตามหลักภาษา มีความยากตรงที่ว่าจะรู้ได้อย่างไรว่าถ้อยคำที่จะตีความนั้น มีความหมายที่ตรงกันทั้งตามที่ใช้กันทั่วไปและในทางกฎหมาย ดังนั้นผู้ตีความกฎหมายจึงต้องดู ด้วยว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้มุ่งประสงค์ให้ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้นมีความหมายเป็นพิเศษอย่างใด อย่างหนึ่งหรือไม่

การดูความหมายพิเศษของถ้อยคำในกฎหมายก็คือการดู “นิยาม” ของตัวกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามคำว่า “ทรัพย์” แต่กฎหมายแพ่งได้ให้ความหมาย ของ “ทรัพย์” ไว้ว่า “ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง”³⁰ กรณีก็ต้องตีความคำว่า “ทรัพย์” ในกฎหมายอาญาว่าเป็นอย่างเดียวกับทรัพย์ในกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ตามหลัก “ความเป็นหนึ่งเดียว ของระบบกฎหมาย” (Einheit der Rechtsordnung)

2.3.2.2 การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

ในการตีความกฎหมายนั้น แม้ผู้ตีความจะต้องถือความหมายในทางกฎหมายเป็นเกณฑ์ แต่ผู้ตีความกฎหมายก็ต้องระลึกด้วยว่าภาษากฎหมายเองก็อาจแตกต่างกันได้ซึ่งความแตกต่างนี้ ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

กฎหมายอาญาเองก็มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ แม้กฎหมายอาญาจะได้อธิบาย ความหมายของคำใดคำหนึ่งไว้ก็ใช่ว่ากรณีจะมีความหมายที่เหมือนกันในทุกฐานความผิด เพราะความผิดแต่ละฐานมีความสัมพันธ์กับนิยามที่แตกต่างกันได้

²⁹ ฎีกาที่ 877/2501.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137.

คำว่า “โดยทุจริต” นั้น กฎหมายให้นิยามว่า

“โดยทุจริต” หมายความว่าเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น³¹

แต่โดยทุจริตในความผิดต่อกรรมสิทธิ์ คือ การแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์สิน กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการใช้ทรัพย์สินในทางบกไม่ใช้การทำลายทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างกับคำว่า “โดยทุจริต” ในความผิดต่อ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) อย่างอื่น เป็นต้นว่า ในความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งการแสวงหาประโยชน์อาจไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินเลย³²

นอกจากนั้นสิ่งบางสิ่งที่ไม่ได้อยู่ในกฎหมายอาญา แต่มีอยู่ในกฎหมายอื่น และเนื่องจากความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมายกรณีจึงต้องนำหลักในกฎหมายอื่นนั้นมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย เป็นต้นว่า กฎหมายอาญาไม่ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับ “ทรัพย์สิน” ไว้ แต่กฎหมายแพ่งได้ให้ความหมายของ “ทรัพย์สิน” ว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง” ดังนั้นกรณีจึงต้องนำหลักในกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย ทั้งนี้ตามหลัก “ความเป็นหนึ่งเดียวของระบบกฎหมาย” ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ในคดีลักกระแสไฟฟ้านั้น จำเลยต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่าลักกระแสไฟฟ้าว่า

“ตามประมวลกฎหมายอาญาที่ออกใช้เวลานี้ไม่มีบัญญัติว่าทรัพย์สิน คืออะไร จึงต้องใช้กฎหมายแพ่งวินิจฉัย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิเคราะห์ว่าทรัพย์สินได้แก่วัตถุอันมีรูปร่าง แต่ไฟฟ้าเป็นพลังงานมิใช่วัตถุมีรูปร่างและไม่อาจหยิบถือเอาไปได้ ทั้งไม่อาจคิดเป็นราคาซื้อขายกันได้ จึงไม่เป็นทรัพย์สินที่จะลักกันได้”³³

ดังนี้ ตามข้อต่อสู้ของจำเลยกล่าวได้ว่าเป็นการที่จำเลยได้หยิบยก “หลักการตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ” (Systematische Auslegung) ของกฎหมายขึ้นเป็นเหตุผลในการต่อสู้คดีนั่นเอง ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยเกี่ยวกับการลักกระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์สินจึงไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการตีความที่ขัดกับ “หลักการตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ” ของกฎหมาย

³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1).

³² ฎีกาที่ 863/2513 จำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 สมคบกันหลอกดวงใจทักว่า จำเลยที่ 2 เป็นนายเชวง แซ่กู่ เจ้าของที่ดินตาม น.ส. 3 จนโจทก์หลงเชื่อและทำหนังสือรับรองหลักทรัพย์สินกับขึ้นขอประกันตัว ก. ต่อศาล แม้จะไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับประโยชน์เป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด แต่ก็เป็นการทำให้ ก. ได้รับประโยชน์โดยการนำหนังสือรับรองหลักทรัพย์สินนั้นไปอ้างอิงต่อศาลจนได้ประกันตัวไป เป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับผู้อื่นแล้ว จึงถือว่าจำเลยกระทำโดยทุจริต.

³³ ฎีกาที่ 877/2501.

2.3.2.3 การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย

“การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย” (Historische Auslegung) คือ การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากประวัติความเป็นมาของตัวบทกฎหมายนั้น

เกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ในกฎหมายโรมันเรียกการลักทรัพย์ว่า “Furtum” ซึ่งมีสามอย่าง คือ

(1) Furtum Rei คือ การลักเอาทรัพย์ไป ซึ่งก็คือความผิดฐานลักทรัพย์
 (2) Furtum Possessionis คือการลักเอาการครอบครองไป ซึ่งก็คือความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 และ

(3) Furtum Usus คือ การเอาการใช้ไป ซึ่งได้แก่การเอายานพาหนะเขาไปใช้โดยมิชอบ ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษการลักกระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์ จึงไม่ถูกต้องตามหลักการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย เพราะกรณีไม่ต้องด้วย Furtum ใด ๆ เลย สำหรับกรณี “การเอาการใช้ไป” (Furtum Usus) นั้น กฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันไม่ได้บัญญัติเป็นความผิด ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษ “การเอาการใช้ไป” ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยวินิจฉัยว่า “ผู้เสียหายฝากรถยนต์ไว้ในอู่และจ้างจำเลยซึ่งเป็นคนขับรถของอู่ที่ฝากรถไว้ในอู่เดียวกันทำความสะอาด จำเลยเอารถยนต์ของผู้เสียหายไปใช้โดยพลการเป็นการเอารถของผู้เสียหายไปโดยทุจริต จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์”³⁴

กรณีจึงไม่ถูกต้องตามหลัก “การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย” (Historische Auslegung) เช่นเดียวกัน เพราะกรณีไม่ต้องด้วย Furtum ใด ๆ เลยเช่นเดียวกัน

การพิจารณาประวัติความเป็นมาของกฎหมายนั้น อาจพิจารณาจากประวัติการยกร่างและเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น ต้นร่าง เหตุผลในการร่าง ตลอดจนรายงานการประชุมของสภานอกจากนี้ “เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย” ซึ่งมีอยู่ในระบบกฎหมายของไทยเราก็เป็นข้อมูลหนึ่งที่สามารถห้ทราบถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายตลอดจนความหมายของตัวบทกฎหมายได้ การตีความตามวิธีนี้จะนำไปสู่ “การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย” ต่อไป

³⁴ ฎีกาที่ 1212/2514.

2.3.2.4 การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

“การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย” (Teleologische Auslegung) คือ การค้นหาความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

ในการตีความตามวิธีนี้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) จะเป็นเครื่องช่วยในการตีความได้เป็นอย่างดี เป็นต้นว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” ซึ่งกรรมสิทธิ์หมายถึงสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง³⁵ หรือสิทธิในทรัพย์ สิทธิในไฟฟ้าจึงไม่ใช่กรรมสิทธิ์เพราะไฟฟ้าไม่ใช่อะไรที่มีรูปร่าง ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษการลักกระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์ จึงไม่ถูกต้องกับหลัก “การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย”

ในการตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายนั้น นอกจากจำเป็นที่จะต้องค้นหา “คุณธรรมทางกฎหมาย” แล้ว อาจจำเป็นต้องคำนึงถึงคุณค่าของการกระทำด้วย เป็นต้นว่า การทำให้ดีขึ้น อาทิ การกระทำต่อร่างกายในการรักษาพยาบาลย่อมไม่เป็นการทำร้ายในความหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยคดีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในคดีหนึ่งความว่า “จำเลยตัดกิ่งต้นจิวที่รุกเข้าไปเหนือที่ดินของจำเลยเป็นการละเมิด จำต้องบอกกล่าวก่อนจึงจะตัดได้ การที่จะเลยตัดกิ่งจิวนั้นโดยไม่บอกกล่าวโจทก์ก่อนจะมีความผิดทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาเจตนาของจำเลยอีกชั้นหนึ่ง การที่จำเลยเพียงแต่ป้องกันสิทธิในทรัพย์สืบตามที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยทั่วไป แต่มิได้ปฏิบัติการให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขในกฎหมาย ยังไม่เป็นเจตนาทำผิดทางอาญา³⁶

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจพิจารณาลงความเห็นอีกทางหนึ่งได้ว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นการ “ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์” ในความหมายของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ กรณีจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

2.3.3 คุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางอาญา³⁷

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายหรือนิยามไว้ว่า

“คุณ” หมายความว่า ความดีที่มีประจำอยู่

“ธรรม” หมายความว่า คุณความดี ความถูกต้อง

“คุณธรรม” หมายความว่า สภาพคุณงามความดี

³⁵ จาก *กฎหมายลักษณะทรัพย์* (น. 171), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2520, กรุงเทพฯ: อักษรศาสตร์.

³⁶ ฎีกาที่ 1846/2500

³⁷ จาก “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” โดย คณิต ฌ นคร ข, 2523, *วารสารอัยการ*,

กฎหมายอาญา คือบทบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษ โดยอาจสังเกตได้จากถ้อยคำในบทบัญญัติ หากมีคำว่า “ต้องระวางโทษ” แสดงว่าส่วนหน้าของถ้อยคำดังกล่าวคือส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดความผิดในขณะที่ส่วนหลังของถ้อยคำดังกล่าวคือส่วนที่กำหนดบทลงโทษ ทว่านอกเหนือจากถ้อยคำทุก ๆ ตัวอักษรที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ ยังมีบางสิ่งบางอย่างซ่อนอยู่เบื้องหลัง สิ่งซึ่งไม่อาจมองเห็นได้ด้วยการอ่านธรรมดา หากแต่ต้องใช้นิติวิธีในการวิเคราะห์และสกัดออกมา สิ่งนี้เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย โดยคุณธรรมทางกฎหมายนี้มีความสำคัญถึงขั้นที่นักกฎหมายหลายท่านยกให้เป็นหัวใจของกฎหมายอาญา

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นทฤษฎีทางกฎหมายอาญาที่พัฒนาขึ้นในประเทศสาธารณรัฐเยอรมนีมาช้านานแล้ว โดยนักกฎหมายชาวเยอรมันได้เรียกคุณธรรมทางกฎหมายว่า Rechtsgut หากแต่เพิ่งจะมาเป็นที่รู้จักกันในหมู่นักกฎหมายแองโกลอเมริกา เมื่อปี ค.ศ. 2002 นี้เอง โดยนักกฎหมายแองโกลอเมริกาเรียกว่า Rechtsgutstheorie หรือหลักแห่งการทำร้าย (Harm Principle)

สำหรับประเทศไทยเป็นระยะเวลาร่วมศตวรรษแล้วที่นักกฎหมายไทยรู้จักคำว่า คุณธรรมทางกฎหมายอาญา ซึ่งในการแปลคำว่า Rechtsgut เป็นภาษาไทย ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้หมายถึงนิติสมบัติและนักกฎหมายในยุคต่อมาได้แปลเสียใหม่ว่าคุณธรรมทางกฎหมายอาญาอันเป็นถ้อยคำที่แพร่หลายอยู่ในปัจจุบัน

หลักการมีอยู่ว่าการอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์จะเป็นปกติสุขได้ก็ต่อเมื่อมนุษย์ทุกคนเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์ในการอยู่ร่วมกัน ประโยชน์ดังกล่าวจึงเป็นพื้นฐานแห่งปทัสถาน (Norm) และความผิดอาญาก็มาจากปทัสถานเหล่านั้น จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อธำรงประโยชน์ในการอยู่ร่วมกัน

ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมายอาญาแท้จริงแล้วก็คือประโยชน์ที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครอง โดยนักกฎหมายจะต้องวิเคราะห์จากตัวบทว่าแท้แล้วกฎหมายอาญามาตรานั้น มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิ่งใด เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษ...” มาจากปทัสถานที่ว่าเป็นการไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหน ดังนั้นประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองก็คือชีวิตมนุษย์ คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 288 จึงเป็นชีวิตมนุษย์นั่นเอง

นอกจากคุณธรรมทางกฎหมายจะเป็นเครื่องประกันว่ากฎหมายอาญาจะคุ้มครองปทัสถาน ตลอดจนเป็นเรื่องที่ต้องนำมาพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดอาญาฐานใดหรือไม่แล้ว คุณธรรมทางกฎหมายยังมีความสำคัญในด้านอื่น ๆ อีก เช่น

1. เป็นเครื่องพิจารณาว่าคุณธรรมทางกฎหมายอย่างไรที่ผู้กระทำอาจอ้างป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้
 2. ใช้ในการวินิจฉัยว่าผู้ใดเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา
 3. ใช้ในการพิจารณาว่าสิ่งใดอาจให้ความยินยอมได้
- ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งจนอาจกล่าวได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายคือหัวใจของกฎหมายอาญาอย่างแน่แท้

2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ

โดยที่การศึกษาครั้งนี้มีส่วนหนึ่งที่มุ่งวิเคราะห์การกำหนดความผิดและการกำหนดโทษของความผิดเกี่ยวกับการให้และการรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ จึงสมควรที่จะทำความเข้าใจในพื้นฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษซึ่งจะทำให้เข้าใจกระบวนการวิเคราะห์ได้ดียิ่งขึ้น

2.4.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ได้นำเสนอข้อสรุปเกี่ยวกับพฤติกรรมอาชญากรรมไว้ว่า ในการมองพฤติกรรมอาชญากรรมนั้น สามารถแบ่งแยกมุมมองออกเป็น 3 แนวทางใหญ่ ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีต่าง ๆ ในทางอาชญวิทยา ได้แก่³⁸

2.4.1.1 มนุษย์มีอิสระและเป็นผู้เลือกประกอบอาชญากรรม (Criminal Behavior as Chosen) มุมมองนี้มีสมมติฐานเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ว่า มนุษย์ทุกคนมีความคิดและมีเหตุผล ดังนั้นจึงมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่จะตัดสินใจในการเลือกประกอบอาชญากรรม โดยปราศจากสิ่งบังคับทั้งจากภายนอกและภายใน ทั้งนี้มนุษย์ได้เล็งเห็นและคำนวณถึงผลที่จะตามมาภายหลังแล้ว นักอาชญวิทยาแนวนี้จึงมีแนวทางในการศึกษามุ่งเน้นถึงการป้องกันอาชญากรรม โดยการหาเหตุผลที่ทำให้มนุษย์ตัดสินใจเลือกมีพฤติกรรมไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งเรียกอาชญวิทยาแนวนี้ว่าแนวคิดอาชญวิทยาแบบดั้งเดิม (Classical Criminology) ซึ่งทฤษฎีแนวนี้ยังได้รับการยอมรับจากนักอาชญวิทยาจนถึงยุคปัจจุบัน

เนื่องจากนักทฤษฎีแนวนี้มีความเชื่อว่ามนุษย์มีอิสระในการเลือกหรือกำหนดพฤติกรรมของตน เพราะมนุษย์ได้มีการคำนวณและวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของพฤติกรรมก่อนลงมือกระทำความผิดกฎหมาย ดังนั้นการป้องกันอาชญากรรมที่ดีที่สุดก็คือ การทำให้มนุษย์เห็นว่าผลเสีย

³⁸ จาก ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญวิทยา (น. 10-11), โดย พรชัย ชันดี, ธัชชัย ปิยะนิละบุตร และ อัสวิน วัฒนวิบูลย์, 2543. กรุงเทพฯ: บัณฑิต.

ของอาชญากรรมมีมากกว่าผลดีที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมนั้น นักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงพยายามคิดค้นระบบการลงโทษที่จะทำให้มนุษย์กลัวจนไม่กล้ากระทำผิด

2.4.1.2 พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากแรงกระตุ้นซึ่งมนุษย์ไม่สามารถควบคุมได้ (Criminal Behavior as Caused) มุมมองนี้มีสมมติฐานพื้นฐานว่า พฤติกรรมของมนุษย์ส่วนมากถูกกำหนดโดยปัจจัยที่อยู่นอกเหนือจากการควบคุมของมนุษย์ มนุษย์จะใช้ความคิดก็เฉพาะในการปรับเปลี่ยนตนเองได้เหมาะสมเท่านั้น แต่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมหลักที่เกิดจากปัจจัยภายนอกได้ นักอาชญาวิทยาที่มีแนวความคิดเห็นเช่นนี้เป็นพวกแรกคือ กลุ่มแนวความคิดอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยม (Positivist Criminology) นักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงพยายามหาคำตอบว่า ปัจจัยใดเป็นสาเหตุหรือก่อให้เกิดมนุษย์มีพฤติกรรมอาชญากรรม ซึ่งสามารถแบ่งแยกได้คือ ปัจจัยภายในร่างกาย (Biological Factors) ปัจจัยทางจิตใจ (Psychological Factors) และปัจจัยทางสภาพแวดล้อม (Social Factors) เป็นสาเหตุที่ทำให้มนุษย์มีพฤติกรรมอาชญากรรม อย่างไรก็ตามนักทฤษฎีบางท่านเชื่อว่าปัจจัยเพียงด้านเดียวทำให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม บางท่านมีความเชื่อว่ามีหลายปัจจัยรวมกันทำให้บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

นักอาชญาวิทยากลุ่มนี้ให้ความสนใจในเรื่องของอิทธิพลของปัจจัยที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ เริ่มตั้งแต่ปัจจัยทางชีวภาค กายภาค สภาพสังคม สภาพแวดล้อม ฯลฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัจจัยเหล่านี้มีจำนวนมากมาย ส่งผลให้มีการคิดค้นทฤษฎีแนวนี้อย่างมากมาย แม้ว่าในปัจจุบันนักอาชญาวิทยาจำนวนไม่น้อยก็ยังยึดหลักการอ้างอิงในแนวนี้ เนื่องจากนักอาชญาวิทยาแนวนี้เชื่อว่ามนุษย์ไม่อาจควบคุมตนเองได้ ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมจำเป็นต้องแก้ไขที่สาเหตุหรือต้นกำเนิดทางชีวภาค กายภาค หรือสภาพแวดล้อมทางสังคม ฯลฯ

2.4.1.3 กฎหมายเป็นตัวกำหนดรูปแบบและพฤติกรรมอาชญากรรมของมนุษย์ (The Behavior of Criminal Law) มุมมองของสาเหตุพฤติกรรมอาชญากรรมแนวนี้เพิ่งจะเกิดขึ้นมาประมาณทศวรรษที่ 1960 มีสมมติฐานว่าอาชญากรรมเกิดจากการที่กฎหมายของสังคมกำหนดให้พฤติกรรมของบุคคลบางกลุ่มเป็นอาชญากรรม ในขณะที่เดียวกันก็กำหนดให้พฤติกรรมของบุคคลกลุ่มอื่นไม่ขัดต่อกฎหมาย นักอาชญาวิทยาเรียกแนวความคิดนี้ว่า แนวความคิดอาชญาวิทยาแบบรุนแรงใหม่ (Radical Criminology) นักอาชญาวิทยาแนวนี้เชื่อว่า พฤติกรรมอาชญากรรมมีสาเหตุมาจากกลไกในสังคมเป็นตัวกำหนดให้พฤติกรรมเป็นอาชญากรรม ดังนั้นนักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงทำการศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมในแนวต่าง ๆ ดังนี้

1) กระบวนการที่มีการกำหนดให้พฤติกรรมของคนในสังคมให้เป็นพฤติกรรม
อาชญากรรม

2) ศึกษาถึงเหตุผลและปัจจัยที่ทำให้ชนชั้นต่ำกระทำผิดมากกว่าชนชั้นกลางหรือ
ชั้นสูงและมีแนวโน้มที่จะได้รับโทษหนักกว่า

3) ศึกษาถึงเหตุผลที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมมักจะมีการดำเนินการอย่างเด็ดขาดกับ
บุคคลบางกลุ่ม ในขณะที่มักจะละเลยหรือไม่สนใจกับพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลบางกลุ่ม

ทั้งสามแนวทางข้างต้นมีมุมมองสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมต่างกันและมอง
พฤติกรรมอาชญากรรมเดียวกันคนละมุมมอง เช่น การฆาตกรรมถ้าเป็นนักอาชญาวิทยา
แนวความคิดดั้งเดิม จะเชื่อว่าการฆาตกรรมนั้นเกิดจากการที่กฎหมายมีโทษเบาเกินไป
หรือผู้กระทำผิดไม่กลัวในประสิทธิภาพของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมของรัฐจึงตัดสินใจ
ที่จะกระทำผิดอุกฉกรรจ์เช่นนั้น นักวิชาการแนวนี้จึงทำการศึกษาการฆาตกรรมในลักษณะ
วัดประสิทธิภาพของนโยบายในการป้องกันและปราบปรามและลงโทษว่า รูปแบบใดสามารถ
ป้องกันอาชญากรรมประเภทนี้ได้ดีกว่ากัน ในขณะที่นักอาชญาวิทยาแนวปฏิสนิยมกลับมุ่งศึกษา
หาปัจจัยที่ทำให้บุคคลต้องไปมาบุคคลอื่น ว่าเป็นปัจจัยภายในหรือภายนอกร่างกาย หลังจากนั้นจะ
ได้หาแนวทางป้องกันพฤติกรรมเช่นนี้ ส่วนนักอาชญาวิทยาแนวความคิดรุ่นใหม่จะศึกษาถึง
รูปแบบของการฆาตกรรมและพยายามแบ่งแยกรูปแบบต่าง ๆ ของการฆาตกรรมหรือไม่ก็ศึกษาถึง
กฎหมายที่กำหนดให้พฤติกรรมแบบนี้เรียกว่า “ฆาตกรรม” และสาเหตุใดจึงไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า
การที่ทหารของรัฐฆ่าประชาชน โดยอ้างว่าผู้นั้นเป็นคอมมิวนิสต์หรือการที่เจ้าพนักงานเรือนจำยิง
เป็นนักโทษประหารเป็นการฆาตกรรม

การใช้อำนาจรัฐของบุคคลต่าง ๆ นั้น บางครั้งก็เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดอาญา
บางครั้งก็เป็นการกระทำผิดทางวินัย หรือเป็นการละเมิดหลักจริยธรรมซึ่งบุคคลผู้ใช้อำนาจไป
ในทางมิชอบนั้นก็จะถูกดำเนินการต่าง ๆ เพื่อเป็นการลงโทษตามควรแก่กรณี การศึกษาพฤติกรรม
การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของบุคคลต่าง ๆ ซึ่งรัฐหรือองค์กรมอบอำนาจให้ นับว่ามีความจำเป็น
เพื่อที่จะควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้นมิให้เกิดผลเสียหายต่อรัฐหรือองค์กร โดยส่วนรวม ทฤษฎีต่าง ๆ
ตามแนวคิดของทั้งสามแนวทางได้ถูกนำมาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางสังคมของไทยอยู่
เสมอ ๆ

2.4.2 ทฤษฎีและสาเหตุเกี่ยวกับการกระทำความคิด

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความคิด มีดังนี้

2.4.2.1 ทฤษฎีเศรษฐกิจ³⁹

คาร์ล มาร์ก (Carl Marx) ได้เสนอแนวความคิดว่าระบบเศรษฐกิจจะเป็นตัวกำหนดตัวเดียวที่สำคัญในการเกิดอาชญากรรม และเมื่ออาชญากรรมเป็นเสมือนปรากฏการณ์ทางสังคมอื่น ๆ ซึ่งมีผลมาจากระบบเศรษฐกิจ ฉะนั้น ทางเดียวที่จะป้องกันอาชญากรรม คือการเปลี่ยนแปลงระบบนั้น โดยวิธีปฏิวัติทางสังคมจึงจะสามารถเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจและระบบอื่น ๆ ของสังคมได้

อนึ่ง แนวคิดของมาร์ค (Marx) นี้ได้รับการสนับสนุนจากนักอาชญาวิทยาที่มีชื่อคือ วิลเลียม บองเช (William Bonger) ซึ่งเห็นด้วยว่าระบบเศรษฐกิจเป็นตัวก่อให้เกิดบรรยากาศของกระบวนการผลักดันให้มีพฤติกรรมอาชญากรรม

บองเช (Bonger) ได้ศึกษาพบว่าในสังคมที่มีการแข่งขันทางการเศรษฐกิจที่มุ่งหวังผลกำไรจนเกินควร โดยประกอบธุรกิจอย่างเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว โดยขาดความรับผิดชอบต่อส่วนรวมแล้วจะส่งผลให้สังคมเกิดความสับสน ขัดแย้ง คดีอาชญากรรมประทุร้ายก็จะยิ่งเพิ่มมากขึ้น สถิติอาชญากรรมส่วนมากพบว่าผู้กระทำผิดส่วนใหญ่มีฐานะยากจนและขาดเสถียรภาพในการประกอบอาชีพซึ่งถือว่าเป็นสาเหตุสำคัญ

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าทฤษฎีนี้เชื่อว่าอาชญากรรมที่ก่ออาชญากรรมพื้นฐานส่วนใหญ่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำ มาจากครอบครัวที่มีปัญหายากจน มีรายได้ต่ำ จึงเป็นที่ยอมรับว่าปัญหาเศรษฐกิจคือความยากจนเป็นสาเหตุสำคัญมากประการหนึ่งที่ทำให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคม

2.4.2.2 ทฤษฎีการเลียนแบบ⁴⁰

ทาร์ต (Gabriel Tarde) เป็นนักอาชญาวิทยาและนักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศส มีแนวความคิดว่าทฤษฎีการเลียนแบบหรือทฤษฎีการเอาอย่างนี้อิทธิพลของหนังสือพิมพ์มีผลต่อการเกิดอาชญากรรม และชี้ให้เห็นว่าเมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้น มันมิได้เกิดขึ้นโดยลำพังโดดเดี่ยว แต่มีเทคนิคของการกระทำความคิดที่คล้ายคลึงกันเกิดตามมาด้วยเป็นปัญหาลูกโซ่ ทาร์ตได้ศึกษากรณีตัวอย่างของอาชญากรรมหลายกรณี และได้ตั้งข้อสังเกตว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีความคล้ายคลึงกัน ในที่สุดทาร์ตจึงได้ตั้งกฎแห่งการเลียนแบบขึ้นมา กล่าวคือ

³⁹ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 90), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ก, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴⁰ แหล่งเดิม.

1) มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเลียนแบบแฟชั่น และประเพณีของคนอื่น ตามปกติกลุ่มชนที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันจะมีการเปลี่ยนแปลงเรื่องแฟชั่นและประเพณีอย่างช้า ๆ แต่ถ้ากลุ่มที่แตกต่างกันติดต่อกันก็จะส่งเสริมให้เกิดการเลียนแบบมากขึ้น

2) ผู้ที่มีฐานะต่ำกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีฐานะสูงกว่า โดยอาชญากรรมหลายชนิดที่เริ่มเกิดขึ้นในหมู่มชนชั้นสูงและแพร่หลายไปในหมู่มชนชั้นต่ำโดยการเลียนแบบ

3) มนุษย์จะเลียนแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นใหม่ ถ้าหากว่าพฤติกรรมแบบเก่า ๆ หลาย ๆ แบบเกิดขัดแย้งกัน และทฤษฎีนี้เชื่อว่าการเลียนแบบเป็นการเรียนรู้อย่างหนึ่งและการเลียนแบบบางอย่างทำให้เกิดอาชญากรรม และอาชญากรรมจะแพร่ไปในลักษณะเดียวกับแฟชั่น และแฟชั่นของอาชญากรรมก็เหมือนกับแฟชั่นของเสื้อผ้าและทรงผมที่บุกเบิกแนวความคิดการเรียนรู้ทางสังคมโดยเห็นว่าอาชญากรก่ออาชญากรรมได้เพราะเคยรู้เคยเห็นมาก่อนซึ่งหมายความว่าอาชญากรรมเกิดจากการเลียนแบบ

2.4.2.3 ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง⁴¹

ซุทเธอร์แลนด์ (Sutherland) เป็นนักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ผู้เขียนตำรา “หลักอาชญาวิทยา” (Principle of Criminal) และเป็นผู้สร้าง “ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง” (Theory of Differential Association) ได้ให้ข้อคิดเห็นเป็นประเด็นสำคัญว่า “พฤติกรรมของอาชญากรรมเรียนรู้กันได้โดยการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม และความประพฤตินิสัยที่แสดงออกมาในลักษณะที่จะเป็นอาชญากรนั้น ขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการติดต่อหรือความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน” จากข้อคิดเห็นดังกล่าวซุทเธอร์แลนด์ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าพฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่งไปสู่บุคคลอื่น ๆ ได้ โดยขบวนการดังต่อไปนี้

1) พฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถเรียนรู้กันได้ ซุทเธอร์แลนด์มีความเชื่อว่าพฤติกรรมของอาชญากรรมมิใช่เป็นการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ แต่เกิดจากการเรียนและฝึกรอบมโดยเหตุนี้บุคคลที่มีได้รับการฝึกรอบมให้ประกอบอาชญากรรมจะไม่ได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรรม เช่นเดียวกับบุคคลที่แก้เครื่องยนต์ได้จะต้องได้รับการฝึกฝนวิธีการแก้เครื่องยนต์มาอย่างดีแล้ว

2) พฤติกรรมของอาชญากรรม สามารถเรียนรู้ได้จากบุคคลอื่น โดยขบวนการติดต่อซึ่งขบวนการติดต่อดังกล่าวนี้เป็นได้ทั้งการอบรม สั่งสอน ได้พบเห็น หรือรับรู้จากคำบอกเล่าสืบต่อกันมา รวมทั้งการเลียนแบบจากวิธีการต่าง ๆ

⁴¹ แหล่งเดิม.

3) หลักสำคัญของการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม อย่างไรก็ตามการติดต่ออย่างผิวเผิน หรือการพบปะชั่วคราว รวมถึงการได้พบเห็นจากภาพยนตร์และหนังสือพิมพ์อย่างฉาบฉวย ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญของการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรรม

4) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมจะประกอบด้วย

(1) วิธีการที่จะประกอบอาชญากรรม ซึ่งอาจมีความยากง่ายแตกต่างกันออกไป และ

(2) แรงบันดาลใจ แรงขับเคลื่อนภายใน ความมุ่งหมาย และทัศนคติ

5) การเรียนรู้ถึงแรงบันดาลใจ และแรงขับเคลื่อนในดังกล่าวข้างต้น จะเป็นการเรียนรู้จากการปฏิบัติต่อกฎหมายของบ้านเมืองในทางที่นิยมชมชอบหรือเป็นปฏิบัติได้ ทั้งนี้เพราะบางสังคมสมาชิกจะได้รับการอบรมสั่งสอนให้รู้จักเคารพในกฎหมายของบ้านเมือง แต่ในกลุ่มนอกกฎหมายหรือคิดว่าตนเองอยู่เหนือกฎหมาย ย่อมจะถือว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมืองเป็นค่านิยมที่จะได้รับการยกย่อง

6) เด็กกระทำความผิด เพราะเห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความน่านิยมนมากกว่า เพราะโดยสภาพธรรมชาติแล้ว พฤติกรรมของเด็กจะดีหรือเลวย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสิ่งแวดล้อมที่จะชักนำไป หรืออาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่กลายเป็นอาชญากรก็เพราะมีความเกี่ยวข้องและความเคยชินต่อพฤติกรรมทางอาชญากร จนถูกกลืนหรือถลำตัวเข้าไปอยู่ภายใต้อิทธิพลทางวัฒนธรรมของหมู่โจร

7) คบหาสมาคมที่แตกต่าง หมายถึง ความแตกต่างในช่วงระยะเวลาความสม่ำเสมอ และลำดับเหตุการณ์ที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของอาชญากรรม และในการศึกษาพฤติกรรมของเด็กวัยรุ่น จะพบว่าความประพฤติกเรอะจะเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ ขณะที่เด็กกำลังพัฒนาทั้งร่างกายและจิตใจ โดยพฤติกรรมดังกล่าวนี้ ถ้าเกิดขึ้นตลอดเวลาระยะเวลาของการพัฒนาและเป็นไปอย่างสม่ำเสมอแล้ว ความประพฤติกเรอะก็จะกลายเป็นพฤติกรรมของอาชญากรรมได้ในอนาคต

8) ขบวนการของการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมสัมพันธ์กับแบบของอาชญากรและแบบที่ต่อต้านอาชญากรซึ่งเกี่ยวกับกลไกของการเรียนรู้ กล่าวคือ การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่จำกัดอยู่เพียงขบวนการของการเลียนแบบเท่านั้น บุคคลที่ถูกชักชวนหรือถูกล่อลวงก็อาจจะเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมได้โดยมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมนั้น ๆ ซึ่งไม่ใช่เป็นการเลียนแบบ

9) ขณะที่พฤติกรรมของอาชญากรรมเป็นการแสดงออกถึงความต้องการโดยทั่วไป และค่านิยม แต่พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่สามารถจะอธิบายหรือตัดสินได้จากความต้องการ และค่านิยมนั้น ๆ ในขณะที่พฤติกรรมปกติก็เป็นการแสดงออกถึงความต้องการ และค่านิยมอย่างเดียวกัน

2.4.3 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น นักทฤษฎีวิทยาได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดว่ามี 5 ประการดังนี้⁴² คือ

2.4.3.1 เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

ในสมัยโบราณ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายมักจะใช้วิธีแก้แค้นเพื่อตอบแทนกับฝ่ายตรงข้าม โดยถือหลักว่าเมื่อบุคคลใดกระทำความผิด หรือทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนย่อมต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นอย่างสาสมโดยใช้หลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” หรืออาจเรียกว่า “An eye for an eye , a tooth for a tooth” ซึ่งการลงโทษด้วยวิธีนี้เป็นการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิดโดยไม่มีข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์แน่นอนขึ้นอยู่กับความพอใจ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือญาติพี่น้องของเหยื่อจะใช้วิธีการตอบแทนโดยการแก้แค้น ซึ่งปรากฏว่าการลงโทษนั้นค่อนข้างรุนแรงและเกินขอบเขต มีความทารุณโหดร้ายปราศจากมนุษยธรรม

ต่อมาเมื่อนมนุษย์ได้รู้จักการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มชน หรือสังคมย่อย ๆ จึงได้มีการมอบอำนาจในการลงโทษให้แก่ผู้นำหรือหัวหน้ากลุ่ม และในเวลาต่อมาเมื่อนมนุษย์มีความเจริญทางวัฒนธรรมและสติปัญญา จึงเกิดระเบียบแบบแผนรวมทั้งกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และกฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่สมาชิกของสังคม

อนึ่ง ในปัจจุบัน การลงโทษโดยถือหลักการแก้แค้นตอบแทนได้วิวัฒนาการไปตามแนวความคิดทางอาชญาวิทยาสสมัยใหม่ คือ หลีกเลียงเลิกใช้วิธีการทารุณทรมานร่างกายจึงใช้โทษจำคุกแทนมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะความหนักเบาแห่งการกระทำผิด แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าสังคมปัจจุบันยังคงมีแรงกระตุ้นเตือนในการแก้แค้นผู้กระทำความผิด ซึ่งการมีบทลงโทษต่าง ๆ เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ชุมชนได้แก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยผ่านทางกฎหมาย กฎหมายจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือเพื่อการลงโทษแทน

⁴² แหล่งเดิม.

2.4.3.2 เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)

กล่าวคือ ในการลงโทษผู้กระทำความผิด มีวัตถุประสงค์ที่น่าน่าจะเห็นได้ชัด คือ เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของผู้นั้น (Specific Deterrence) และเพื่อให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งวัตถุประสงค์นี้ เรียกว่า “การยับยั้งโดยทั่ว ๆ ไป” (General Deterrence) เช่น การนำโทษประหารชีวิตมาใช้ นั่น เชื่อว่าวิธีประหารชีวิตเป็นการยับยั้งผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรม โดยเจมส์ ชูทเธอร์ (Jame Chuter) กล่าวไว้ว่าไม่มีบทลงโทษอื่นใดที่จะมีผลยับยั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดทางอาญาเท่ากับโทษประหารชีวิต นอกจากนี้ยังมีวิธีการลงโทษประเภทต่าง ๆ อีก เช่น การใช้ข้อ การเขียน การจำคุก การให้นักโทษทำงานหนัก เป็นต้น การลงโทษด้วยวิธีการต่าง ๆ เหล่านี้ เกี่ยวเนื่องกับหลักธรรมชาติที่ว่ามนุษย์ปรารถนาที่จะได้รับความสุขความสบายและหลีกเลี่ยงความทุกข์ทรมาน ฉะนั้นการลงโทษจึงก่อให้เกิดการยับยั้งอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “การยับยั้งเป็นพิเศษ” (Special Deterrence) โดยเป็นการลงโทษเพื่อให้เป็นบทเรียนให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกผิดและเข็ดหลาบไม่คิดกระทำความผิดอีกในอนาคต ซึ่งการยับยั้งเป็นพิเศษ (Special Deterrence) เฟ่งเล็งเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความกลัวต่อโทษและไม่กล้ากระทำความผิดอีกในอนาคต

การใช้กฎหมายเพื่อการยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่าง โดยการกระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษ กฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลปกติย่อมรู้กฎหมายและสันนิษฐานต่อไปโดยมีหลักฐานสนับสนุนว่าเมื่อผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายถูกลงโทษยิ่งรุนแรงเท่าใด ก็จะมีผลในการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิด ในกรณีที่บุคคลใดก็ตามจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน ผู้นั้นจะมีความยับยั้งเพราะได้รับบทเรียนจากตัวอย่างของผู้ที่ถูกลงโทษได้ประสบมาแล้ว⁴³

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ได้มีผู้โต้แย้งว่าการลงโทษไม่เป็นการยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมเสมอไป โดยให้เหตุผลว่า “ถ้ามนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้ว การลงโทษจะไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้เลย ในกรณีนี้การลงโทษเป็นแต่เพียงข้อกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเท่านั้นเอง” เหตุผลดังกล่าวนี้อาจจะได้รับการสนับสนุนจากความจริงที่ว่าปัจจุบันอาชญากรรมยังเกิดขึ้นทุกหัวระแหงและทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะดูเหมือนว่าเหล่าอาชญากรมิได้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์แต่ประการใด

⁴³ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (น. 52), โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2546, กรุงเทพฯ: ปรกาศพริก.

อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดได้มีแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ในการลงโทษทางอาญาซึ่งเริ่มต้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 โดย Beccaria, Montesquieu และ Bentham ซึ่งเป็นนักคิดในศตวรรษที่ 18 ได้จุดประเด็นเรื่องแนวคิดของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิด ต่อมา Becker ได้นำแนวคิดของการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิด (Deterrence) มาอธิบายเชิงคณิตศาสตร์และเป็นต้นแบบของแนวคิดการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ Becker ได้เสนอแนวคิดเรื่อง “รูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม” (The Economics of Crime) โดยเสนอว่า อาชญากรทุกคนล้วนแต่มีเหตุผลในการกระทำความผิด โดยการตัดสินใจในการกระทำความผิดของอาชญากรนั้นขึ้นอยู่กับว่า “ผลประโยชน์คาดหวัง” (Expected Gain) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับ มีความสัมพันธ์อย่างไรกับ “การลงโทษคาดหวัง” (Expected Punishment) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับ กล่าวคือ หากผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับมีปริมาณมากกว่าการลงโทษที่อาชญากรจะได้รับอาชญากรนั้นจะประกอบอาชญากรรมขึ้น ในทำนองตรงกันข้าม ถ้าผลประโยชน์ที่คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าโทษที่อาชญากรจะได้รับ อาชญากรก็จะถูกยับยั้ง (Deter) โดยกฎหมาย และจะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้น ดังนั้น ผลจากแนวคิดดังกล่าว หากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม รัฐสามารถทำได้สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง รัฐต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม เช่น เพิ่มโทษให้สูงขึ้น ประการที่สอง รัฐต้องลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เช่น ตัดโอกาสในการที่อาชญากรได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น⁴⁴

แนวคิดการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ จึงเป็นการมองมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของอาชญากรโดยใช้หลักทางเศรษฐศาสตร์ว่าปริมาณของผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมเปรียบเทียบกับปริมาณโทษที่อาชญากรจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม หากปริมาณผลประโยชน์มากกว่าอาชญากรก็จะประกอบอาชญากรรม แต่หากปริมาณโทษมากกว่าอาชญากรก็จะไม่ประกอบอาชญากรรม

2.4.3.3 เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapaciation)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยวิธีประหารชีวิต จำคุก กักขัง ถือเป็นการตัดบุคคลผู้กระทำความผิดออกจากสังคม โดยเฉพาการลงโทษประหารชีวิตถือเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออก

⁴⁴ จาก “การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์,” โดย ปกป้อง ศรีสนิท, 2553, *วารสารนิติศาสตร์*, 3 (39), 513-514.

จากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษจำคุก กักขัง เป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้สมาชิกในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม

อาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่า การลงโทษโดยการตัดผู้กระทำผิดออกไปนั้นก็เพราะโดยปกติคนทั่ว ๆ ไปจะไม่คบค้าสมาคมกับผู้กระทำผิด โดยถือว่าผู้กระทำผิดเป็นภัยต่อสังคมและเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวไว้ด้วย

2.4.3.4 เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิด (Rehabilitation and Correction)

การลงโทษสมัยโบราณมุ่งแก้แค้น และทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความท้อใจ ดังนั้นวิธีการลงโทษจึงโหดร้ายทารุณ แต่ในปัจจุบันมนุษย์เห็นความมีคุณค่าของการอยู่ร่วมกันและการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันมากขึ้น และคำนึงถึงหลักศีลธรรม และหลักมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้น และเป็นที่เห็นพ้องต้องกันได้ว่า การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีได้ แต่กลับเป็นการเสริมสร้างสันดานหยาบกระด้างยิ่งขึ้น หรือเพิ่มความเหี้ยมโหดทารุณกักขังแก่ผู้กระทำผิดให้เพิ่มมากยิ่งขึ้นไปอีก ซึ่งเห็นว่าไม่เป็นผลดีต่อคนในชุมชนหรือสังคมแม้แต่น้อย และไม่อาจเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นอีก

ดังนั้นการแก้ไขผู้กระทำผิดจึงเป็นการห้ามปรามมิให้เกิดการประกอบอาชญากรรม จึงเป็นงานที่รัฐบาลจะต้องกระทำเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยารักษาผู้กระทำผิด เปลี่ยนให้เขาเคารพกฎหมายให้ได้

อย่างไรก็ดี ในการใช้โทษจำคุกควบคุมผู้ต้องขังหรือนักโทษไว้ในเรือนจำนั้น ย่อมเป็นที่คาดได้อยู่แล้วว่าสักวันหนึ่งบุคคลเหล่านั้นก็จะได้รับการปลดปล่อยให้กลับเข้าสู่สังคมอีก จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ถ้าจะให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป จำเป็นจะต้องใช้วิธีการทั้งพระเดชพระคุณ กล่าวคือจะลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ได้จะต้องมีวิธีปลดปล่อยประโลม หรือหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขให้นักโทษกลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไปด้วย

ถ้าสังคมนำกฎหมายไปใช้เพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำผิดก็เป็นที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นสมควรหรือสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีที่เคารพกฎหมายได้ หมายความว่าผู้กระทำผิดควรมีสติปัญญาเพียงพอที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงความประพฤติและรับการศึกษาอบรมได้⁴⁵

ดังนั้น แนวปรัชญาดังกล่าวจึงก่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติในแบบต่าง ๆ แก่ผู้ต้องขัง หรือนักโทษในเรือนจำที่ต้องจำคุกอยู่ เช่น การฝึกวิชาชีพ ให้การศึกษา และให้การบำบัดทางการแพทย์ และจิตวิทยาโดยกระทำควบคู่กับการลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็น

⁴⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (น. 51). เล่มเดิม.

คนดีโดยเกิดความสำนึกผิด และพร้อมที่จะกลับไปอยู่ในสังคม และประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้ เมื่อพ้นโทษ

2.4.3.5 เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime)

การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันให้ชุมชน หรือสังคมนั้นปลอดภัยจากอาชญากรรม และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และได้แก้ไขฟื้นฟูในระหว่างต้องโทษ พร้อมทั้งให้การศึกษาฝึกอาชีพเมื่อพ้นโทษแล้วจะได้กลับตนและประกอบอาชีพในทางสุจริตเพื่อเป็นแนวทางป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นอีก

มาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) เป็นนักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียงของประเทศฝรั่งเศสได้ให้คำนิยามของ “การป้องกันสังคม” ว่าหมายถึง การปกป้องคุ้มครองสังคมที่เปรียบพร้อมบริบูรณ์ด้วยปัจจัยจำเป็นยิ่งต่อการธำรงค้ำต่อด้านอาชญากรรมโดยยึดหลักความถูกต้องชอบธรรม อย่างไรก็ตามนโยบายในการรักษาความสงบสุขและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมสามารถแบ่งเป็นขั้นตอน ดังนี้ คือ

- 1) วางแผนในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม
 - (1) เร่งรัดเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามโจรผู้ร้าย
 - (2) ขอความร่วมมือจากรายการอาสาสมัคร
 - (3) ควบคุมการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรม
 - (4) สอดส่องดูแลการปฏิบัติงานพร้อมทั้งความประพฤติ
 - (5) จัดวางสายงานการให้ข่าวกรองที่เชื่อถือได้
 - (6) ให้มีการประเมินผล
- 2) ให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องการป้องกันทรัพย์สินและความปลอดภัย
- 3) จริยธรรมของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรม
- 4) การประสานงานของสถาบันที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม

จะเห็นได้ว่าสังคมจะปลอดภัยจากอาชญากรรมได้นั้น จำเป็นต้องกระทำร่วมกันหลายฝ่าย เพื่อให้อาชญากรรมนั้นลดลง ซึ่งแนวทางป้องกันสังคมจำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดี นอกจากนี้ จะต้องเพิ่มประสิทธิภาพของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมโดยวางแนวทางปฏิบัติที่จำเป็นจะต้องกระทำ วางระบบการควบคุมการลงโทษ การกำหนดโทษ หรือวางเงื่อนไข ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันสังคม

2.5 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ข้อจำกัดเกี่ยวกับพื้นที่ที่ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ คือ⁴⁶

1) หลักดินแดน คือรัฐลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติใด ตามมาตรา 4⁴⁷ ราชอาณาจักร หมายความว่าพื้นดินในเขตแดนแห่งรัฐ ห้วงอากาศเหนือพื้นดิน รวมทั้งเขตน่านน้ำภายใน แต่สถานทูตต่างประเทศซึ่งตั้งอยู่ในประเทศไทยถือว่าเป็นดินแดนแห่งราชอาณาจักรเป็นแต่บุคคลในขณะทูตและครอบครัวได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หากมีการกระทำในสถานทูตต่างประเทศ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร (เช่นเดียวกันกับการกระทำความผิดในสถานทูตไทยในต่างประเทศ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร)

การกระทำบางส่วนของความผิดเกิดในราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 5⁴⁸ คือการกระทำความผิดเริ่มตั้งแต่ลงมือกระทำคือตั้งแต่พยายามกระทำความผิดจนถึงการกระทำนั้นเกิดผลอันเป็นจุดประสงค์ใกล้ชิด การกระทำในขั้นเตรียมไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดที่เตรียมจะกระทำนั้น แต่อาจเป็นความผิดในฐานะนั้นหรือฐานอื่นในตัวเองอีกส่วนหนึ่ง เหตุนี้ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำตั้งแต่ลงมือจนถึงผลที่เป็นจุดประสงค์ใกล้ชิดเกิดในราชอาณาจักร การกระทำความผิดนั้นก็ได้ชื่อว่ากระทำในราชอาณาจักร

2) หลักอำนาจลงโทษสากล ตามมาตรา 7⁴⁹ ได้บัญญัติเฉพาะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดฐานชิงทรัพย์ ที่รัฐอาจลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำ

⁴⁶ จาก *กฎหมายอาญา ภาค 1* (น. 87), โดย จิตติ ดิงศักดิ์ ก, 2546, กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.

⁴⁷ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย.

⁴⁸ มาตรา 5 ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดกระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือย่อมเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร.

⁴⁹ มาตรา 7 ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ นอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ ก. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 107 ถึงมาตรา 129 (1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และมาตรา 135/4.

ความผิด หรือผู้เสียหายแต่เฉพาะบางกรณีที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น ประเทศต่าง ๆ ยังไม่นิยมใช้หลักการลงโทษสากลโดยไม่จำกัดขอบเขต

3) หลักบุคคล รัฐมีอำนาจเหนือบุคคลในสัญชาติทั้งในทางคุ้มครอง และบังคับ จึงมีอำนาจลงโทษคนในสัญชาติที่กระทำความผิดต่อกฎหมายของรัฐนอกอาณาเขตและมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำความผิดต่อบุคคลในสัญชาติ แม้จะกระทำนอกอาณาเขต แต่รัฐก็ใช้อำนาจนี้โดยจำกัดขอบเขต เช่น มาตรา 8 มาตรา 9⁵⁰

กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 10⁵¹ ได้แยกพิจารณาไว้ 3 กรณี ดังนี้

1) กรณีที่ศาลไทยจะลงโทษอีกไม่ได้ ได้แก่กรณี

(1) ความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรนั้นเป็นความผิดตามมาตราต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 7 (2) และ (3) มาตรา 8 มาตรา 9 และ

(2) ศาลในต่างประเทศมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นหรือศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

2) กรณีที่ศาลไทยมีดุลพินิจในการลงโทษ ได้แก่กรณี

(1) ความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรนั้นเป็นความผิดตามมาตราต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 7(2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 และ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ ผู้นั้นได้รับโทษมาบ้างแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ

ดุลพินิจในการลงโทษ หมายความว่า (ก) ลงโทษเต็มตามที่ตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หรือ (ข) ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หรือ (ค) ไม่ลงโทษก็ได้เมื่อได้คำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

⁵⁰ มาตรา 9 เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และมาตรา 200 ถึงมาตรา 205 นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร.

⁵¹ มาตรา 10 ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นความผิดตามมาตราต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 7(2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว.

3) กรณีที่ศาลไทยต้องลงโทษโดยไม่มีดุลพินิจ ได้แก่กรณี

(1) ความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรนั้น เป็นความผิดตามมาตรา 7(1) (1/1) ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงว่าจะได้รับโทษมาแล้วจนครบถ้วนตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากความผิดที่ระบุตามมาตรา 7 (1) (1/1) เป็นความผิดร้ายแรงมาก

(2) ความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรนั้น เป็นความผิดตามมาตรา 7 (2) (2ทวิ) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 และศาลในต่างประเทศมีคำพิพากษาซึ่งยังไม่ถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(3) ความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรนั้น เป็นความผิดตามมาตรา 7 (2) (2ทวิ) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 และศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ แต่ผู้นั้นยังมีได้รับโทษเลย เช่น หลบหนีเข้ามาในประเทศไทยขณะกำลังนำตัวไปรับโทษจำคุกตามคำพิพากษา

2.5.1 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน⁵²

ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนได้แก่ ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา 144 และความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา 167

(ก) ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา 144

มาตรา 144⁵³ นั้นได้กำหนดความผิดสำหรับผู้ที่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งรวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้บุคคลเหล่านี้กระทำการ โดยมีขอบด้วยหน้าที่

โดยสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้

- 1) ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้
- 2) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
- 3) แก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล
- 4) เพื่อให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่
- 5) โดยเจตนา

⁵² จาก คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา (เล่ม 2) (น. 153), โดย สุบัน พูลพัฒน์, 2540, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

⁵³ มาตรา 144 “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

คำว่า “ให้” หมายความว่าให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งเจ้าพนักงานหรือสมาชิกสภาประเภทต่าง ๆ ได้รับเอาไว้แล้ว ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากเจ้าพนักงานฯ นั้นเรียกเอา ผู้ถูกเรียกจึงได้ให้ไปหรือบุคคลผู้ไปหาเจ้าพนักงานฯ นั้นให้เองโดยไม่ได้เรียกก็ได้ แต่สาระสำคัญของคำว่าให้ต้องเป็นเรื่องเจ้าพนักงานรับเอามาเป็นของตนแล้ว

คำว่า “ขอให้” หมายความว่าบุคคลผู้ไปติดต่อกับเจ้าพนักงานฯ ขอให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานฯ เมื่อเอ่ยปากขอให้แล้วถือว่าเป็นการกระทำในการขอให้สำเร็จทันที เจ้าพนักงานฯ จะได้ตกปากลงคำว่ารับหรือไม่ก็เป็นการกระทำสำเร็จ แม้เจ้าพนักงานฯ จะตอบปฏิเสธไม่ยอมรับตามที่ขอให้ ก็ถือว่าเป็นการขอให้ตามความหมายดังกล่าวแล้ว

คำว่า “รับว่าจะให้” หมายความว่าผู้ไปติดต่อกับเจ้าพนักงานฯ นั้นตกลงรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้ว การที่ตกลงรับว่าจะให้นี้เป็นผลมาจากทางเจ้าพนักงานฯ เป็นฝ่ายเรียกร้องหรือร้องขอจากผู้มาติดต่อหรือโดยการจูงใจด้วยประการอื่นใดจากผู้มาติดต่อและผู้ติดต่อนั้นตกลงรับปากกับเจ้าพนักงานฯ แล้วว่าจะให้ การกระทำก็ถือว่าเป็นสำเร็จแล้ว ส่วนทรัพย์สินหรือประโยชน์จะได้เมื่อไรหรือไม่ได้เลยตามที่รับปากไว้ก็ไม่ใช่สาระสำคัญ แต่ถ้าบุคคลที่มาติดต่อนั้นนิ่งเฉยเสียหรือปฏิเสธเสียเมื่อถูกเรียกร้อง กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการรับว่าจะให้ ไม่เป็นความผิด

คำว่า “ทรัพย์สิน” นั้น ย่อมหมายความถึงวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างอาจมีราคาและถือเอาได้ตามความในมาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วัตถุที่ไม่มีรูปร่างที่ถือเป็นทรัพย์สิน เช่น กระแสไฟฟ้า เพราะกระแสไฟฟ้าผู้จะใช้ต้องเสียเงินตามหน่วยที่ใช้ ถ้าใช้สายต่อเอากระแสไฟฟ้าจากสายเมนไปใช้เองย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 877/2501)

คำว่า “ประโยชน์อื่นใด” นั้นหมายความถึงประโยชน์ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินแต่เป็นประโยชน์อย่างอื่น เช่น ให้ยืมรถยนต์ไปใช้โดยไม่เสียค่าเช่า ให้อยู่บ้านโดยไม่ต้องเสียค่าเช่า ให้โดยสารรถหรือเรือโดยไม่ต้องเสียค่าโดยสาร เป็นต้น

คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความว่าเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมายและมีหน้าที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด

คำว่า “สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ” หมายความว่าสมาชิกสภาที่ได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งเข้ามาในสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ราษฎรเลือกตั้งขึ้นมาและสมาชิกสภาสูงหรือวุฒิสมาชิกที่ได้รับแต่งตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งขึ้นมาตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งหรือรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาทั้ง 2 ประเภทนี้เรียกว่าสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ ส่วนหน้าที่นั้นกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ เช่น ควบคุมรัฐบาลให้การบริหารเป็นไปตามนโยบาย ควบคุมงบประมาณแผ่นดิน พิจารณาร่างกฎหมายต่าง ๆ ที่เสนอเข้าสู่สภาไปประชุมสภาตั้งกระทู้ถามรัฐบาล เป็นต้น

คำว่า “สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล” นั้นได้แก่บุคคลที่ได้รับเลือกตั้งจากรายการในจังหวัดนั้น หรือในเขตเทศบาลนั้นให้เป็นสมาชิกตามกฎหมายว่าด้วยสภาจังหวัดหรือตามกฎหมายเทศบาล ส่วนหน้าที่นั้นมีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยสภาจังหวัดและกฎหมายเทศบาลซึ่งมีหน้าที่คล้ายคลึงกับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ เป็นแต่หน้าที่ของสมาชิกสภาจังหวัดควบคุมฝ่ายบริหารเฉพาะในจังหวัดนั้น หรือสมาชิกสภาเทศบาลก็มีหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหารเฉพาะในเทศบาลนั้น ๆ ไม่ใช่ทั่วไปทั้งประเทศ เช่น สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ เพราะสมาชิกสภานิติบัญญัติถือว่าเป็นผู้แทนของปวงชนทั้งประเทศหน้าที่จึงกว้างขวางมากกว่า

เจตนามาตรา 144 นี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือกระทำโดยรู้สำนึกในการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นแก่เจ้าพนักงานและสมาชิกสภา โดยมีเหตุจูงใจประสงค์ต่อผลเป็นพิเศษ คือเพื่อให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ฉะนั้นถ้าการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เจ้าพนักงาน หรือสมาชิกสภาฯ กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่นอกเหนือหน้าที่หรือเพราะไม่มีหน้าที่แล้ว การให้ หรือขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นก็ไม่ใช่เป็นความผิดตามมาตรา 144 นี้

มูลเหตุจูงใจ คือ เพื่อให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วขอให้เงินเพื่อปล่อยผู้กระทำความผิดนั้น เพื่อไม่ให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจจะจับกุมผู้กระทำความผิดจึงขอให้เงินแก่เจ้าพนักงานตำรวจนั้นเพื่อละเว้นไม่กระทำการจับกุมตามหน้าที่ หรือเพื่อประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น ให้ทรัพย์สินแก่พนักงานสอบสวนให้ระงับการสอบสวนไว้ หรือเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วให้ระงับการส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพ้องผู้กระทำความผิดไว้ก่อน ทั้ง 3 กรณีดังกล่าว เจ้าพนักงานหรือสมาชิกสภาจะกระทำตามที่ขอร้องหรือไม่ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้วเพราะมาตรานี้ใช้คำว่า “เพื่อ” เท่านั้น ไม่ใช่กระทำให้ ไม่กระทำให้ หรือประวิงแล้วจึงจะเป็นความผิด

(ข) ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา 167

ความผิดตามมาตรา 167⁵⁴ เป็นการกำหนดความรับผิดผู้ให้สินบนแก่ เจ้าพนักงานในการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนเพื่อให้บุคคลดังกล่าวกระทำการหรือไม่กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่

⁵⁴ มาตรา 167 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท.

โดยสามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

- 1) ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้
- 2) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด
- 3) แก่เจ้าพนักงาน
 - ก. ตำแหน่งตุลาการ
 - ข. พนักงานอัยการ
 - ค. ผู้ว่าคดี
 - ง. พนักงานสอบสวน
- 4) เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่
- 5) โดยเจตนา

มาตรา 167 นี้บัญญัติการกระทำความผิดไว้ มีความหมายอย่างเดียวกันกับที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 144 เป็นแต่การกระทำต่อเจ้าพนักงานนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ระบุตำแหน่งเจ้าพนักงานผู้ที่ถูกให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เป็นคนละประเภทเท่านั้น

ตำแหน่งของเจ้าพนักงานที่ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด นั้น แยกออกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ตำแหน่งตุลาการ หมายความว่า ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรม ซึ่งได้แก่ตำแหน่งผู้พิพากษา ไม่ว่าจะได้ประจำอยู่ที่ศาลใดหรือไม่และรวมทั้งอธิบดีผู้พิพากษาต่าง ๆ ตลอดจนถึงประธานศาลฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ แต่ขอให้สังเกตไว้ด้วยว่าข้าราชการฝ่ายตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการนั้นไม่ใช่ตำแหน่งตุลาการจะเป็นตำแหน่งตุลาการเฉพาะผู้พิพากษาผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น

(2) พนักงานอัยการ หมายความว่า ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานอัยการ ตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพนักงานอัยการและหมายความว่าผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (5)

(3) ผู้ว่าคดี หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นนายตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปหรือพนักงานสอบสวน หรือข้าราชการสังกัดกรมมหาดไทยตั้งแต่ชั้นตรีขึ้นไปเป็นผู้ว่าคดีในศาลแขวงทั่วไป ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 หน้าที่การกระทำเหมือนกันกับพนักงานอัยการ

(4) พนักงานสอบสวน หมายถึงเจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6) และมาตรา 18 คือ

ก. ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและธนบุรี คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดขึ้นหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตของตน

ข. สำหรับในจังหวัดพระนคร และจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดหรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหา มีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจ ของตนได้

ส่วนการกระทำเพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ความหมายในข้อนี้เหมือนกับที่กล่าวมาแล้วตามมาตรา 144

2.5.2 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการรับสินบนเจ้าพนักงาน

ความผิดเกี่ยวกับการรับสินบน ได้แก่ ความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกสินบนตามมาตรา 143 ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน ตามมาตรา 149 ความผิดฐานรับสินบนก่อนเป็นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 150 ความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบน ตามมาตรา 201 ความผิดฐานรับสินบนก่อนเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา 202 มีดังนี้

(ก) ความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกสินบน ตามมาตรา 143

ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบน ตามมาตรา 143⁵⁵ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดคนกลางที่เรียกหรือรับสินบนเพื่อเป็นการตอบแทนในการจงใจเจ้าพนักงานโดยทุจริต โดยมีองค์ประกอบความผิดดังนี้

- 1) เรียก รับ หรือยอมจะรับ
- 2) ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

⁵⁵ มาตรา 143 ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภาธิบดีบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.

3) เป็นการตอบแทนในการที่จะจูงใจหรือได้จูงใจ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล ให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด

4) โดยวิธีอันทุจริต หรือผิดกฎหมาย หรือโดยอิทธิพลของตน

5) โดยเจตนา

การแสดงตัวเองอวดอ้างถึงความสัมพันธ์ของตนที่มีอยู่หรือเหตุการณ์พิเศษอย่างใด ให้เห็นว่ามีความใกล้ชิดสนิทสนมกับตัวเจ้าพนักงาน และสมาชิกต่าง ๆ ที่ผู้กระทำจะจูงใจได้ เพื่อให้กระทำการ หรือไม่กระทำการให้เป็นคุณแก่ผู้จะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์แก่ตนนั้นหรือเป็นโทษแก่บุคคลอื่น ซึ่งการแสดงตัวอวดอ้างนั้นจะแสดงโดยวาจาหรือแสดงโดยวาจาประกอบกิริยาท่าทาง หรือโดยทางเอกสารก็ได้ โดยจะต้องอ้างถึงตัวเจ้าพนักงานหรือสมาชิกแต่ละคนเป็นการเฉพาะตัว หรือกล่าวถึงตำแหน่งโดยเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ใช่กล่าวอย่างเลื่อนลอย และถ้าผู้ถูกระบุนั้นไม่ใช่เจ้าพนักงานหรือไม่มีหน้าที่จะให้โทษหรือให้คุณแก่ใครได้ก็ย่อมไม่มีความผิด แต่อาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้

คำว่า “เรียก” หมายความว่า การเรียกเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด การเรียกนี้เป็นการกระทำสำเร็จตั้งแต่เรียกเอา ส่วนจะได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาจากบุคคลผู้ถูกเรียกแล้วหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ

คำว่า “รับ” หรือ “ยอมจะรับ” หมายความว่า มีคนเสนอให้และบุคคลนั้นรับเอาหรือยอมจะรับเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นจากผู้เสนอให้

คำว่า “ทรัพย์สิน” หรือ “ประโยชน์อื่นใด” นั้นมีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 144

โดยเจตนา การเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดของบุคคลธรรมดาสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นตามมาตรานี้เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกและประสงค์ต่อผล คือเป็นการตอบแทนในการที่จะจูงใจหรือได้จูงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาลให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดซึ่งแยกออกพิจารณาได้ ดังนี้

เป็นการตอบแทนในการที่จะจูงใจหรือได้จูงใจ เจ้าพนักงานหรือสมาชิกประเภทต่าง ๆ นั้น หมายความว่า การกล่าวอ้างของบุคคลที่เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด กล่าวอ้างกับบุคคลที่จะถูกเรียก หรือขอให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้น

คำว่า “จะจูงใจ” หมายความว่า เมื่อได้หรือจะได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นการตอบแทนแล้วจะไปพูดขอร้องวิงวอนเกลี้ยกล่อม จูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่ขอร้อง คือยังไม่ได้ไปจูงใจแต่จะไปจูงใจให้

คำว่า “ได้ใจ” หมายความว่าผู้นั้นได้ไปพูดขอร้องเกลี้ยกล่อมใจเจ้าพนักงานมาแล้ว จึงมาเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในภายหลัง เช่น อ้างว่าจะไปติดต่อกับ ผู้พิพากษา อธิบดีกรมอัยการ อธิบดีกรมตำรวจ ให้ปล่อยหรือให้ชนะคดี และการจงใจดังกล่าวนี้ เป็นเพียงการกล่าวอ้างถึงเท่านั้น จะไปติดต่อกองใจจริงหรือไม่ หากใช้ข้อสำคัญขององค์ประกอบ ความผิดแต่อย่างใดไม่

1) บุคคลที่จะถูกจงใจหรือได้ใจมีหลายประเภท คือ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภา นิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล แต่ตัวบุคคลดังกล่าวนี้จะต้องเป็นผู้มีหน้าที่กระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดได้ด้วย ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 144

2) การที่จะจงใจหรือได้ใจเจ้าพนักงาน หรือสมาชิกสภาประเภทต่าง ๆ นั้น เพื่อประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ให้กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด โดยหลักทั่วไป การขอให้เจ้าพนักงานกระทำการตามหน้าที่เป็นคุณแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ที่ต้อง ปฏิบัติ แม้จะเป็นโทษแก่บุคคลอื่นก็ย่อมไม่เป็นความผิด เช่น การจะไปจงใจให้เจ้าพนักงาน สอบสวน ทำการสอบสวนตามหน้าที่ให้เร็วขึ้น หรือให้รับเสนอส่งฟ้อง ขอให้เจ้าพนักงานจับกุม ผู้กระทำผิดต่อกฎหมาย เป็นต้น

ฉะนั้นเรื่องนี้เห็นว่าการกระทำตามหน้าที่ให้เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดนั้น หมายความว่าปฏิบัติการตามหน้าที่นอกเหนือไปจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ เช่น อ้างว่าจะไปจงใจให้เจ้าพนักงานจับ ก. ผู้ซึ่งไม่ได้กระทำผิดอันเป็นโทษแก่ ก. หรือจะไปขอร้องให้พนักงาน สอบสวนปล่อย ข. ผู้ต้องหาอันเป็นคุณแก่ ข. เป็นต้น

(2) ไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด เช่น บุตรของ ก. ถูกฟ้องต่อศาลในคดีอาญา ก. จึงไปหา ข. ให้ช่วยเหลือติดต่อกับผู้พิพากษาและอัยการให้ช่วยเหลือ บุตรของ ก. หลุดพ้นจากคดีอาญา ข. ตกลงจะติดต่อกับผู้พิพากษาและอัยการให้ช่วยเหลือบุตรของ ก. ให้หลุดพ้นจากคดีอาญานั้นอ้างว่าเป็นผู้ใกล้ชิดกัน แต่ ก. ต้องให้เงิน ข. จำนวนหนึ่งเพื่อวิ่งเต้น ก. ตกลงให้หรือจะให้เงินแก่ ข. ตามที่เรียกร้อง ดังนี้เรียกว่าเป็นการเรียกเงินเพื่อเป็นการตอบแทน ในการจะจงใจ หรือได้ใจผู้พิพากษาและอัยการให้ไม่กระทำการตามหน้าที่เป็นคุณแก่บุตร ของ ก.

การกระทำต่าง ๆ แม้จะครบองค์ประกอบความผิดทุก ๆ ข้อตามที่กล่าวมาแล้ว การกระทำนั้นก็ยังไม่เป็นความผิดสำเร็จบริบูรณ์ตามมาตรา 143 เพราะการกระทำจะต้อง ประกอบด้วยเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วยคือ

โดยวิธีอันทุจริต คือ ต้องเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่นตามความในมาตรา 1(1) และความข้อนี้นี้มาตรา 143 ก็กล่าวชัดแจ้งอยู่แล้ว แม้จะไม่มีข้อความว่าโดยวิธีอันทุจริต การกระทำตามมาตรา 143 ที่เรียกรับหรือยอมจะรับเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงานหรือสมาชิกสภา ฯลฯ ให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดนั้น เป็นการแอบอ้างถึงเจ้าพนักงานเพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่นซึ่งเป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตัวแล้ว

โดยวิธีผิดกฎหมาย การแอบอ้างแอบอิงเอาชื่อเจ้าพนักงานไปหากินดังกล่าวมาแล้ว เพื่อให้ความศรัทธาของผู้ถูกเรียกทรัพย์สินหรือประโยชน์เชื่อมั่นยิ่งขึ้น ผู้นั้นอาจกล่าวอ้างถึงการผิดกฎหมายหรืออาจจะกล่าวอ้างต่อไปด้วยว่าถ้าขอร้องวิงวอนต่อเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยดีไม่ได้แล้ว อาจจะต้องใช้กำลังทำร้ายหรือฆ่าเสียก็ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ก็เป็นการกล่าวอ้างโดยวิธีการอันผิดกฎหมายเช่นเดียวกัน

โดยอิทธิพลของตนเป็นวิธีการแอบอ้างของผู้นั้นถึงอิทธิพลของตนที่จะจงใจเจ้าพนักงานนั้นให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่ได้เช่น บิดามารดาจะใช้อิทธิพลต่อบุตรผู้บังคับบัญชาใช้อิทธิพลต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา พ่อตาแม่ยายใช้อิทธิพลของตนต่อบุตรเขยบุตรสะใภ้ เป็นต้น

(ข) ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน ตามมาตรา 149

ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามมาตรา 149⁵⁶ ได้กำหนดบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ที่ได้ทำการเรียกรับสินบนโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งไม่ว่าจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

- 1) เป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติฯ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล
- 2) เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด

⁵⁶ มาตรา 149 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต.

- 3) สำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ
- 4) เพื่อกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่
- 5) โดยเจตนา

มาตรา 149 ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งตั้งแต่เริ่มแรกเหมือนกัน แต่ใช้โดยชอบแล้วกลับมาใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบภายหลัง

คำว่า “เรียก” หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานเรียกเอาทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากเขาเพื่อตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเรียกเองหรือใช้คนอื่นเรียกแทน

คำว่า “รับหรือยอมจะรับ” หมายความว่าเขาเสนอให้ หรือเจ้าพนักงานพุดจูงใจจนเขาเสนอให้แล้วเจ้าพนักงานฯ นั้นรับเอา หรือยอมจะรับเอาทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากเขาเพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ

การเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบนี้เป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่เจ้าพนักงานหรือสมาชิกสภาประเภทต่าง ๆ นั้น เรียก รับหรือยอมจะรับแล้ว ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นจะได้อะไรหรือไม่ได้อะไรหรือตกลงแล้วแต่ไม่ได้มาเลย หรือแม้จะมีการกลับกระทำการโดยชอบด้วยหน้าที่ในภายหลังก็ตามก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแต่ขณะเรียกแล้วไม่ใช่พยายามกระทำความผิด

การเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบนี้พิจารณาประกอบกับหลักเจตนาแล้ว จะต้องทำโดยรู้สำนึกและประสงค์ต่อผลคือการเรียกรับหรือยอมจะรับนั้น โดยเจตนาเพื่อกระทำการ หรือไม่กระทำการในตำแหน่งของเจ้าพนักงานหรือสมาชิกนั้นไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ก็เป็นความผิด เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงาน หรือสมาชิกสภาประเภทต่าง ๆ นั้น ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่หาผลประโยชน์โดยมิชอบ เป็นการเสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติของตำแหน่งนั้น ๆ ซึ่งอาจจะนำความเสื่อมเสียมาสู่รัฐได้ในที่สุด เมื่อพนักงานของรัฐหรือสมาชิกต่าง ๆ ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เรียกรับสินบนซึ่งสมัยนี้เรียกว่าคอร์รัปชันกันอยู่ทั่วไป โดยเหตุนี้มาตรา 149 จึงให้ถือว่าแม้การเรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นโดยมิชอบนั้น จะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ก็ให้ถือว่าเป็นความผิดทั้งสิ้น

(ค) ความผิดฐานรับสินบนก่อนเป็นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 150

ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 150⁵⁷ มาตรานี้กำหนดตำแหน่งไว้เพียงเจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่รวมถึงตำแหน่งใน มาตรา 202 โดยเจ้าพนักงานนั้นได้รับสินบนไว้ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงาน ในตำแหน่ง

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

- 1) เป็นเจ้าพนักงาน
 - 2) กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง
 - 3) โดยเห็นแก่ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับหรือยอมจะรับไว้ ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น
 - 4) โดยเจตนา
- การกระทำ หรือไม่กระทำการในตำแหน่งของเจ้าพนักงานนั้นอาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

1) ในกรณีเป็นเจ้าพนักงานอยู่แล้ว และรู้ว่าตนจะได้รับการแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น จึงเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งในการที่จะ กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งนั้น

2) ผู้นั้นยังไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งเลย แต่คาดว่าตนจะได้รับการแต่งตั้ง เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น จึงเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากเขา เมื่อได้รับแต่งตั้งแล้วจะกระทำการหรือไม่กระทำการตามตำแหน่งที่ได้รับ โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดนั้น

(1) ในกรณีที่เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากเขาไว้แล้ว แต่ในที่สุดไม่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งที่ได้คาดไว้นั้น จึงไม่ได้กระทำการหรือ กระทำการตามตำแหน่งนั้นย่อมไม่เป็นความผิด แต่อาจมีความผิดฐานฉ้อโกงได้

(2) โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อน แล้ว เจตนาในมาตรานี้ก็คือเจตนากระทำการหรือไม่กระทำการตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งนั้น เพราะเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เรียก หรือรับไว้ก่อนนั่นเอง หรือเพราะเห็นแก่สินบนที่เรียก

⁵⁷ มาตรา 150 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงาน ใน ตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท.

หรือรับไว้ก่อนนั้น โดยเหตุนี้เมื่อผู้นั้นไม่ได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งจึงกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งไม่ได้และไม่เป็นความผิดตามมาตรา 150

(ง) ความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบน ตามมาตรา 201

ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 201⁵⁸ เป็นความผิดเช่นเดียวกับมาตรา 149 แต่มาตรา 201 ได้จำกัดตำแหน่งเจ้าพนักงานไว้เฉพาะ คือ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

- 1) เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน
- 2) เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ
- 3) เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่
- 4) โดยเจตนา

คำว่าเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวนนั้นมีความหมายถึงเจ้าพนักงานในตำแหน่งอย่างเดียวกันกับที่ได้อธิบายมาแล้วในมาตรา 167

คำว่า เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบนั้น ก็มีความหมายถึงการกระทำอย่างเดียวกันกับที่ได้อธิบายมาแล้วในมาตรา 143

คำว่า “โดยมิชอบ” นั้น เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนไม่มีสิทธิ อำนาจ หรือหน้าที่ จะเรียก รับ หรือยอมรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

การเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบนั้น ต้องกระทำโดยเจตนาเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเป็นเจตนาพิเศษ ไม่ใช่เจตนาธรรมดา

⁵⁸ มาตรา 201 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

(จ) ความผิดฐานรับสินบนก่อนเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามมาตรา 202 ความผิดฐานเรียกรับสินบนก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานมาตรา 202⁵⁹ นี้ได้กำหนดตำแหน่งเจ้าพนักงานต่างกับมาตรา 150 ไว้โดยเฉพาะ คือ เจ้าพนักงานในตำแหน่ง ตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

1) เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน

2) กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง

3) โดยเห็นแก่ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้ เรียก หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น

4) โดยเจตนา

มาตรา 202 นี้ การกระทำเป็นอย่างเดียวกันกับที่ได้อธิบายมาแล้วในมาตรา 150 แตกต่างกันอยู่เฉพาะตำแหน่งของเจ้าพนักงาน กล่าวคือมาตรา 150 นั้น หมายความว่าเจ้าพนักงานในตำแหน่งทั่ว ๆ ไปไม่ระบุไว้เฉพาะเจาะจง แต่มาตรา 202 นี้ ระบุตำแหน่งไว้โดยเฉพาะ คือต้องเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนเท่านั้นซึ่งได้อธิบายความหมายไว้ในมาตรา 167 แล้ว

เจตนา การกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 202 ก็คือเจตนากระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน

คำว่า ก่อนที่ตนจะได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น แยกออกพิจารณาได้ 2 ประการด้วยกัน

1) เจ้าพนักงานนั้นได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนอยู่แล้ว แต่จะได้เลื่อนตำแหน่ง โยกย้ายหรือจะได้รับหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีหนึ่งคดีใด ซึ่งทราบมาแล้วก่อนจะได้รับแต่งตั้งโยกย้ายหรือจะได้รับหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น ๆ

2) ผู้นั้นยังมิได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน แต่ต่อมาได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ๆ

⁵⁹ มาตรา 202 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

การกระทำของเจ้าพนักงานที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวจะเป็นความผิดตามมาตรา 202 เฉพาะที่เจ้าพนักงานนั้น เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไว้ก่อนที่ตนจะได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวนเท่านั้น ถ้าเรียก รับ หรือยอมจะรับในขณะที่ได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้นอยู่แล้วมีความผิดตามมาตรา 201 ไม่ใช่ มาตรา 202

2.5.3 อายุความฟ้องร้องในคดีอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงาน⁶⁰

อายุความสำหรับความผิดตามกฎหมายประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 95⁶¹ อายุความฟ้องคดีอาญาใช้แก่กรณีที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลจะเป็นอัยการหรือ ผู้เสียหายฟ้องคดีก็ไม่ต่างกัน ซึ่งสิทธินำคดีมาฟ้องระงับไปเมื่อคดีขาดอายุความ มาตรา 95 นี้ใช้แก่ กรณีตั้งแต่เริ่มฟ้องตลอดไปตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ลงโทษแล้วก็เป็กรณีที่ต้องใช้กำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษตามมาตรา 98 ถึง 101 ฉะนั้นถ้า ศาลทำคำพิพากษาแล้ว แต่ยังไม่ได้อ่านให้คู่ความฟังก็ยังไม่ถือว่ามีการพิพากษา ต้องใช้อายุความตาม มาตรา 95 เพราะคำพิพากษายังไม่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยจึงยังไม่มีผลเป็นคำพิพากษา หรือถ้าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาทำคำพิพากษาส่งมายังศาลชั้นต้นเพื่ออ่านให้คู่ความฟัง แต่ศาลชั้นต้นยังไม่ได้อ่านคำพิพากษานั้นต้องใช้มาตรา 95 บังคับในเรื่องอายุความ ถ้าได้อ่านคำ พิพากษาแล้วจึงจะใช้มาตรา 98⁶² บังคับ อายุความตามมาตรา 98 คืออายุความสำหรับนำตัวบุคคล

⁶⁰ กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 1274-1275). เล่มเดิม.

⁶¹ มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิด มายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับ แต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือน ลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาล สั่งงดการพิจารณาไว้จนเกิน กำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน.

⁶² มาตรา 98 เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับโทษก็ติ ได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีก็ติ ถ้ายังมีได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่ ผู้กระทำความผิดหลบหนี แล้วแต่กรณี เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ เป็นอันล่วงเลยการลงโทษจะลงโทษผู้นั้นมิได้

- (1) ยี่สิบปี สำหรับโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบปี

ผู้ที่ยังมีได้รับโทษ ได้รับโทษไม่ครบถ้วนแล้วหลบหนี หรือยังไม่ได้ตัวบุคคลมารับโทษ ต้องนำบุคคลดังกล่าวมารับโทษภายในอายุความที่กำหนดในมาตรา 98 นับแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมซึ่งความหมายของเจ้าพนักงานนั้นไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศด้วย ฉะนั้นหากมีการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศทั้งผู้ให้สินบนก็ไม่มี ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน และเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศผู้รับสินบนก็ไม่มี ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ตลอดจนข้อจำกัดในเรื่องอายุความฟ้องร้องกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีนั้น ส่วนใหญ่มักจะหลบหนีออกนอกประเทศ ซึ่งต้องใช้วิธีการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 โดยจะต้องใช้ระยะเวลาานพอสมควรในการดำเนินการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการที่จำเลยหลบหนีไปประเทศอื่น ๆ ซึ่งต้องใช้เวลาประสานงานกับตำรวจต่างประเทศในการเฝ้าตามจับจำเลย หากมีการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ก็จะสามารถรองรับระยะเวลาที่จะสามารถจับกุมตัว จำเลยเพื่อกลับมาดำเนินคดีต่อในประเทศไทยได้อีกด้วย

-
- (2) สิบบห้ปี สำหรับโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
 - (3) สิบบปี สำหรับโทษจำคุกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
 - (4) ห้าปี สำหรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมาหรือโทษอย่างอื่น.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และ รับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษากฎหมายนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาในเชิงเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของตนกับกฎหมายของประเทศอื่นทั้งที่ใช้ระบบเดียวกันและต่างระบบกัน เพื่อเปรียบเทียบเนื้อหาและนิติวิธีของกฎหมาย และเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของตนให้มีความเหมาะสมและแก้ปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้น ในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาถึงสาระสำคัญของมาตรการทางกฎหมายในการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก และประเทศราชอาณาจักรสวีเดน เป็นต้น เพื่อให้เป็นแนวทางและการเสนอแนะในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบในการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศได้อย่างเหมาะสม

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบน เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศนั้น มีอยู่ 2 อนุสัญญา ดังนี้

3.1.1 อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997¹

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดคสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคี โดยถือหลักว่าระบบกฎหมายของแต่ละประเทศมีหลักการเป็นของตัวเอง ดังนั้น รัฐภาคีจึงไม่จำเป็นที่จะต้องใช้รูปแบบกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมือนกันทุกรัฐในการอนุวัติการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้

ดังนั้น หน่วยงานตรวจสอบจึงใช้วิธีการประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายของรัฐภาคีที่เกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ว่ารัฐภาคีได้อนุวัติการอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ครบถ้วนแล้วหรือไม่²

สาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ประกอบด้วย เนื้อหาทางอาญาและเนื้อหาที่ไม่เกี่ยวข้องกับทางอาญา โดยสาระสำคัญของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้มีหลายประการด้วยกัน แต่หลักสำคัญได้แก่ การกำหนดให้การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี ความรับผิดชอบของนิติบุคคลต่อการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศและการยึดทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ประกอบด้วยมาตราที่สำคัญ คือ มาตรา 1 กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามกฎหมายภายในของตน มาตรา 2 กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามกฎหมายภายในของตน มาตรา 3 การกำหนดบทลงโทษตามกฎหมายภายใน มาตรา 4 การใช้เขตอำนาจศาลของรัฐภาคี มาตรา 5 การบังคับใช้กฎหมายภายใน และมาตรา 6 ข้อจำกัดเรื่องอายุความตามกฎหมายภายใน เป็นต้น

¹ จาก แนวทางในการอนุวัติการของประเทศไทยต่ออนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, โดย อาชวินทร์ ลิ่งกุลจินดา, 2552, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

² From *The OECD Convention on Bribery a commentary* (p. 27), by Mark Pieth, Lucinda A. Low, and Peter j. Cullen, 2007, Cambridge UK: Cambridge University Press.

3.1.1.1 หน้าที่ของรัฐภาคี

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องดำเนินการอนุรักษ์ไว้หลายประการประกอบด้วย รัฐภาคีต้องกำหนดความผิวดำเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ รัฐภาคีต้องใช้เขตอำนาจตามที่อนุสัญญากำหนด รัฐภาคีต้องบังคับใช้กฎหมายและรัฐภาคีต้องใช้มาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปราบปราม นอกจากนี้ยังปรากฏหน้าที่รัฐภาคีตามคำแนะนำของโออีซีดี (ฉบับแก้ไข) ในการกำจัดการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศในส่วนของมาตรการทางภาษีด้วย

อย่างไรก็ตาม หากรัฐภาคีซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติข้างต้นไม่ดำเนินการปฏิบัติ รัฐภาคีดังกล่าวจะถูกตรวจสอบโดยคณะทำงานโออีซีดีเกี่ยวกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานตรวจสอบตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ โดยคณะทำงานดังกล่าวจะออกเอกสารเพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐภาคี

1) หน้าที่ในการกำหนดความผิวดำเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

การปราบปรามการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิดควบคู่กับการป้องปรามผู้ที่คิดจะกระทำความผิดดังนั้น รัฐภาคีจึงมีหน้าที่ในการกำหนดฐานความผิวดำเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยแยกศึกษาเป็น 2 ประเด็น คือ ฐานความผิวดำและความรับผิดและโทษของบุคคลธรรมดา

(1) ฐานความผิวดำ

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องกำหนดฐานความผิวดำเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 ข้อที่ 1 แต่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ก็มีได้กำหนดรูปแบบของกฎหมายภายในไว้หรือบังคับให้ต้องนำถ้อยคำในอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตนโดยเคร่งครัด โดยอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ให้อิสระแก่รัฐภาคีในการเลือกรูปแบบตามหลักกฎหมายของตนและบัญญัติถ้อยคำภายใต้ขอบเขตที่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดไว้ในมาตรา 1 ซึ่งในปัจจุบันรัฐภาคีได้ออกกฎหมายภายในแตกต่างกันหลายรูปแบบโดยมาตรา 1 ข้อที่ 1 กำหนดว่า

“1. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดฐานความผิวดำตามกฎหมายภายในสำหรับบุคคลที่กระทำโดยเจตนา เสนอ สัญญา หรือให้ เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่เหมาะสมไม่ว่าทางตรงหรือผ่านสื่อกลางแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ สำหรับเจ้าพนักงานรัฐเองหรือบุคคลที่สาม เพื่อให้เจ้าพนักงานรัฐกระทำการหรือควั่นกระทำการในหน้าที่เพื่อที่ตนจะได้รับ

หรือยังคงได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจ หรือผลประโยชน์ที่ไม่สมควรอย่างอื่นเกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศ”

ดังนั้นองค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ จึงสามารถแยกออกได้เป็น 6 องค์ประกอบ ดังนี้

- ก. ผู้ให้สินบน
- ข. ผู้รับสินบน
- ค. บุคคลที่สามซึ่งได้รับประโยชน์จากการให้สินบน
- ง. สินบน
- จ. การกระทำซึ่งเป็นการผิด ได้แก่ การเสนอ สัญญาและการให้สินบน
- ฉ. การให้สินบนผ่านตัวกลาง

ทั้งนี้ โดยมีองค์ประกอบภายใน คือ การกระทำโดยเจตนาและเจตนาพิเศษเพื่อผลประโยชน์เกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศ

ในการศึกษาองค์ประกอบของฐานความผิดอาญา ผู้เขียนได้ศึกษาขอบเขตโดยพิจารณาทั้งอนุสัญญาและเอกสารอธิบายความรายละเอียดของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ (Official Commentary) ซึ่งคณะทำงานโออีซีดีเกี่ยวกับการให้สินบนในธุรกิจระหว่างประเทศได้จัดทำขึ้นเพื่อให้รัฐภาคีนำไปใช้ในการอนุวัติการสาระสำคัญของอนุสัญญา โดยได้กล่าวถึงฐานความผิดอาญาไว้ในข้อที่ 3 ถึงข้อที่ 8 ว่า

“ข้อ 3) มาตรา 1 กำหนดมาตรฐานที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม แต่รัฐภาคีไม่จำเป็นต้องบัญญัติถ้อยคำตามกฎหมายภายในให้เหมือนกับบทบัญญัติตามมาตรา 1 รัฐภาคีหนึ่งอาจใช้วิธีการที่หลากหลายในการปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขว่าในการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดจะต้องไม่มีเงื่อนไขในการพิสูจน์ความผิดเกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 ข้อที่ 1

ข้อ 4) ฐานความผิดอาญาในความหมายของมาตรา 1 ข้อที่ 1 ในส่วนของการได้รับหรือยังคงได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือผลประโยชน์ที่ไม่สมควรประการอื่น หมายถึง ไม่ว่าบริษัทจะเป็นผู้เสนอสัญญาที่ดีที่สุดหรือไม่ หรือบริษัทมีคุณสมบัติที่จะได้รับเลือกเข้าทำสัญญาหรือไม่

ข้อ 5) ผลประโยชน์ที่ไม่สมควรประการอื่น หมายถึง สิ่งที่บริษัทไม่มีสิทธิที่จะได้รับยกตัวอย่างเช่น การอนุญาตเปิดโรงงาน แต่บริษัทไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

ข้อ 6) การกระทำตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ถือว่าเป็นความผิด ไม่ว่าจะการเสนอหรือการให้กระทำ หรือเงินและผลประโยชน์ถูกใช้ในนามของบุคคลที่กระทำหรือในนามของบุคคลธรรมดาอื่นหรือนิติบุคคล

ข้อ 7) การกระทำความผิดไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ผลของการกระทำ กระบวนการทางศุลกากร การเรียกร้อยจากเจ้าพนักงานรับ หรือการกล่าวอ้าง ความจำเป็นในการจ่ายสินบน

ข้อ 8) ถ้าผลประโยชน์ที่เจ้าพนักงานรัฐได้รับ ถูกต้องตามกฎหมายหรือกฎหมาย กำหนดตามกฎหมายภายในที่เจ้าพนักงานรัฐมีสัญชาติ การกระทำตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ไม่เป็น ความผิด

ผู้เขียนจึงขอแยกอธิบายขอบเขตของฐานความผิดอาญาตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ตามองค์ประกอบภายนอกดังนี้

ก. ผู้ให้สินบน

อนุสัญญาโออีซีดีมิได้กำหนดความหมายของผู้ให้สินบนไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นผู้ให้สินบนตามความหมายของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ อย่างไรก็ตามรัฐภาคีที่กฎหมายภายในจำกัดการลงโทษทางอาญาไว้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยนิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้ยอมรับหลักกฎหมายภายในดังกล่าว แต่ได้กำหนดให้รัฐภาคีดังกล่าวจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายภายใน โดยกำหนดให้มีการลงโทษทางแพ่งหรือโทษทางปกครองต่อนิติบุคคลที่กระทำการให้สินบน เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย

นอกจากนี้ ผู้ให้สินบนตามความหมายของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ยังรวมถึง รัฐวิสาหกิจและบริษัทที่ถูกควบคุมโดยรัฐด้วย ซึ่งต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น ๆ ด้วย³

ข. ผู้รับสินบน

ผู้รับสินบนตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ต้องมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานรัฐเท่านั้นและต้องเป็นเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ กล่าวคือ ประเทศที่พิจารณาคดีกับประเทศที่เจ้าพนักงานรัฐมีสัญชาติเป็นคนละประเทศกัน

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้นิยามความหมายของเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติไว้ในมาตรา 1 ข้อที่ 4 (a)(b)(c) ไว้ว่า

“a. เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ หมายถึง บุคคลใด ๆ ที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือ ฝ่ายตุลาการของรัฐต่างชาติ ไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง บุคคลใด ๆ ที่มีหน้าที่ทำงาน

³ From *Consultation Paper Review of the OECD Instruments on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Ten Years after Adoption* (p. 13), by OECD, 2008, France: OECD Publication.

ด้านมหาชนสำหรับรัฐต่างชาติ ประกอบด้วยหน่วยงานราชการหรือบริษัทสาธารณะ หรือเจ้าพนักงาน หรือตัวแทนขององค์กรระหว่างประเทศภาครัฐ

b. รัฐต่างชาติ หมายความว่า การปกครองทุกระดับชั้นตั้งแต่ส่วนกลางจนถึงส่วนท้องถิ่น

c. การกระทำ หรือการละเว้นการกระทำในหน้าที่ รวมถึงการกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ ไม่ว่าจะอยู่ในขอบอำนาจที่เจ้าพนักงานรัฐได้รับมอบหมายหรือไม่ก็ตาม”

นอกจากนี้ยังอธิบายความหมายของเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเพิ่มเติมตามข้อ 12 ถึงข้อ 18 ดังนี้

“ข้อ 12 หน้าที่ด้านมหาชน รวมถึงกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งได้อำนาจจากรัฐต่างชาติ เช่น หน้าที่เฉพาะกิจที่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคของรัฐต่างชาติ

ข้อ 13 หน่วยงานราชการ ต้องเป็นหน่วยงานที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายภายใน ซึ่งกำหนดให้มีหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะ

ข้อ 14 รัฐวิสาหกิจ ต้องเป็นองค์กร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดตามกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลหรือหน่วยงานบริหารสามารถมีอิทธิพลเหนือองค์กรนั้น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ดังเช่นในกรณีที่รัฐบาลหรือหน่วยงานบริหารถือหุ้นส่วนใหญ่ขององค์กรนั้น ควบคุมเสียงส่วนใหญ่ในการลงมติ ผู้ถือหุ้นหรือสามารถแต่งตั้งฝ่ายบริหารหรือคณะกรรมการบริหารขององค์กรดังกล่าวได้

ข้อ 15 เจ้าพนักงานของรัฐวิสาหกิจ สามารถถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานรัฐ ยกเว้นในกรณีที่รัฐวิสาหกิจดำเนินการทางพาณิชย์ตามธรรมดาในตลาดเท่าเทียมกับเอกชน โดยปราศจากการช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐบาล หรือสิทธิพิเศษอย่างอื่น

ข้อ 16 ในบางกรณี อำนาจหน้าที่ของรัฐอาจอยู่ในรูปของบุคคลธรรมดา เช่น เจ้าพนักงานพรรคการเมืองในประเทศที่มีพรรคการเมืองพรรคเดียว เป็นต้น ซึ่งโดยทางการแล้วไม่ถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ แต่ในความเป็นจริงบุคคลดังกล่าวนี้ทำหน้าที่เสมือนเป็นหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นตามหลักกฎหมายภายในของบางประเทศอาจถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ

ข้อ 17 องค์กรระหว่างประเทศภาครัฐ รวมถึงองค์กรระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐบาล หรือองค์กรระหว่างประเทศภาครัฐอื่น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดหรือขอบเขตของอำนาจเป็นอย่างไร ยกตัวอย่างเช่น องค์กรประเภทกลุ่มเศรษฐกิจดังเช่นสหภาพยุโรป เป็นต้น”

ข้อ 18 รัฐต่างชาติ มิได้จำกัดแค่รัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงดินแดนต่างชาติที่มีการบริหารจัดการหรืออย่างอื่น เช่น ดินแดนอาณานิคมหรือดินแดนที่เสียภาษีแยกต่างหาก เป็นต้น

คำว่า “เจ้าพนักงานรัฐ” ตามความหมายของมาตรา 1 หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐ โดยตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือรัฐต่างชาติและองค์กรระหว่างประเทศ

คำว่า “ต่างชาติ” ตามความหมายของมาตรา 1 มิได้หมายความว่าถึงรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงรัฐและดินแดนอื่น ๆ ที่มีได้เป็นภาคีของอนุสัญญาด้วย ดังนั้นอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงครอบคลุมการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของทุกประเทศหรือดินแดนอย่างอื่น ซึ่งในปัจจุบันโลกประกอบด้วยประเทศจำนวน 193 ประเทศและดินแดนอิสระอื่น ๆ แต่จำกัดเฉพาะการให้สินบนที่เกิดขึ้นจากผู้ให้สินบนที่มีสัญชาติหรือกระทำการในดินแดนของรัฐภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้และเพื่อผลประโยชน์ในธุรกิจระหว่างประเทศเท่านั้น

ทั้งนี้ เจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานขององค์กรระหว่างประเทศซึ่งเป็นผู้รับสินบนตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจ ไม่ว่าจะผ่านทางนิติบัญญัติหรือทางบริหารหรือทางตุลาการ ไม่ว่าจะทางใดทางหนึ่ง ดังนั้นหากเจ้าพนักงานรัฐคนนั้นมีหน้าที่เกี่ยวกับงานประจำที่ไม่มีอำนาจตัดสินใจ การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นความผิดภายในขอบเขตของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานรัฐตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ไม่รวมถึงการให้สินบนพรรคการเมืองต่างชาติ หรือการให้สินบนเจ้าพนักงานพรรคการเมืองต่างชาติเพื่อให้พรรคการเมืองหรือเจ้าพนักงานพรรคการเมืองใช้อิทธิพลต่อเจ้าพนักงานรัฐ⁴

ก. บุคคลที่สามผู้ได้รับประโยชน์จากการให้สินบน

ผู้ให้สินบนอาจหลีกเลี่ยงการถูกตรวจพบการกระทำผิด โดยการส่งมอบสินบนแก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ ซึ่งกรณีนี้ก็อยู่ในขอบเขตของการกระทำตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ด้วย ดังนั้น เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการให้สินบนด้วยตัวเอง ผู้ให้สินบนอาจจ่ายสินบนให้แก่บุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติต้องรับรู้ด้วย นอกจากนี้บุคคลที่สามผู้ได้รับประโยชน์จากการให้สินบนไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลผู้ใกล้ชิดกับเจ้าพนักงานรัฐเท่านั้น

⁴ Ibid.

ง. สินบน

สินบน เป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิด ซึ่งผู้ให้สินบนมอบให้แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ โดยสินบนตามความหมายของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ คือ ผลประโยชน์ทุกรูปแบบที่ไม่ควรได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตกให้แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติหรือบุคคลที่สาม ซึ่งการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศอาจทำได้หลายรูปแบบ เช่น การโอนเงินหรือฝากเงินผ่านธนาคาร การให้เงินสดหรือทรัพย์สินอย่างโดยตรง การให้การศึกษาแก่บุตรของเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ การให้โอกาสในการทำธุรกิจ การให้สิทธิเป็นสมาชิกวิไอพีในสถานบันเทิง เป็นต้น

ทั้งนี้ ข้อ 8 ของอนุสัญญานี้ระบุว่า “การให้ผลประโยชน์แก่เจ้าพนักงานรัฐไม่มีความผิด ถ้าการให้ผลประโยชน์นั้นถูกต้องตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎระเบียบหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎระเบียบที่กำหนดไว้ รวมถึงกรณีที่กำหนดโดยคำพิพากษาของศาลด้วย” ดังนั้น กรณีใดที่การให้ผลประโยชน์แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติไม่มีความผิดจึงต้องพิจารณากฎหมายภายในของประเทศที่เจ้าพนักงานรัฐมีสัญชาติ หากเจ้าพนักงานรัฐมีสิทธิรับผลประโยชน์โดยไม่ผิดกฎหมายภายในของประเทศนั้น ผู้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติก็ไม่มี ความผิดด้วย ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ข้อหนึ่ง

จ. การกระทำซึ่งมีความผิด

การเสนอหรือการสัญญา ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาออกอย่างชัดเจน การเสนอและการสัญญาโดยปริยายก็เป็นความผิดตามอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ โดยอาจพิจารณาได้จากสภาพสังคมและวิธีการปฏิบัติในท้องถิ่นนั้น ๆ และการเสนอหรือการสัญญาไม่จำเป็นต้องได้รับการตอบสนองจากเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจึงจะถือว่าเป็นความผิด ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติได้รับรู้ถึงการเสนอและการสัญญานั้นก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

การให้ หมายถึง การโอนความครอบครองทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ให้แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติหรือบุคคลอื่น แม้ว่าเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะยังไม่ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว อย่างไรก็ตามการให้ผลประโยชน์ภายหลังการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติโดยที่ไม่มีการตกลงกันก่อนไม่อยู่ภายในขอบเขตของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงไม่มีความผิดเพราะการให้ผลประโยชน์ภายหลังการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติไม่อาจมีผลต่อการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติได้ แม้ว่าเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะเป็นผู้เรียกร้องสินบน ซึ่งหากนักลงทุนไม่ทำตามที่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเรียกร้อง

เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะใช้อำนาจตัดสินใจระทำการในเรื่องใด ๆ แต่นักลงทุนก็ไม่อาจอ้างข้อเท็จจริงนี้เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของตนจากการให้สินบนตามอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ได้⁵

ผู้ยืม ผู้ช่วยเหลือ ผู้ใช้ ผู้พยายามกระทำความผิดและตัวการ มีความผิดตามอนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้ด้วย โดยมาตรา 1 ข้อ 2 ได้กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่บุคคลดังกล่าว ดังต่อไปนี้

“ข้อ 2 รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นกำหนดฐานความผิดอาญาแก่ผู้ยืม ผู้ช่วยเหลือ หรือผู้ใช้ ในการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ ฐานความผิดอาญาแก่การพยายามกระทำความผิด หรือเป็นตัวการในการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ เช่นเดียวกับการพยายามกระทำความผิด หรือเป็นตัวการในการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐภาคีนั้น”

การพยายามให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ หมายถึงกรณีที่การให้ สัญญาหรือเสนอว่าจะให้ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติยังไม่มีโอกาสรับรู้ถึงการกระทำดังกล่าวทั้งนี้ ในกรณีที่การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ของอนุสัญญา ดังนั้นตัวแทนจึงไม่ใช่ผู้ช่วยเหลือการให้สินบนตามมาตรา 1 ข้อที่ 2

อนุสัญญาไออีซีดีฉบับนี้มีข้อยกเว้นให้นักลงทุนสามารถจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่อให้ได้รับความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ (Small Facilitation Payments) ได้ตามข้อ 9 กำหนดว่า “เงินจำนวนเล็กน้อยเพื่อความสะดวก ไม่ถือว่าเป็นการจ่ายเงินเพื่อให้ได้รับหรือยังคงได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือผลประโยชน์อื่นที่ไม่ควรได้ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญา ดังนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นความผิด...” ดังนั้นการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่อความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ จึงเป็นข้อยกเว้นขอบเขตการกระทำความผิดตามมาตรา 1 ของอนุสัญญา ซึ่งการจ่ายเงินดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่เกินกว่าการปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับในสังคม (The Social Norm)⁶ ซึ่งในปัจจุบันบริษัทต่าง ๆ มักมีตำแหน่งพนักงานซึ่งทำงานด้านความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับเจ้าพนักงานรัฐ (Government Relation Affair) ซึ่งในตำแหน่งเช่นว่านี้บริษัทจะมีการจัดงบประมาณเพื่อความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ (Corporate Entertainment) เช่น ซื้อของขวัญให้ในช่วงวันสำคัญ หรือการพาเจ้าพนักงานรัฐไปรับประทานอาหาร เป็นต้น

จ. กรณีการให้สินบนผ่านตัวกลาง

กรณีการให้สินบนผ่านตัวกลาง หมายถึงกรณีที่ผู้ให้สินบนมิได้ระทำการเสนอ การให้ และการสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติด้วยตนเอง แต่เป็นกรณีที่มีบุคคลที่สาม

⁵ The OECD Convention on Bribery a commentary (p. 112). Op.cit.

⁶ Ibid.

เข้ามาเกี่ยวข้องในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน ซึ่งอยู่ภายในขอบเขตของการกระทำตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ด้วย

รูปแบบในการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติผ่านตัวกลางนั้น ตามเอกสารของโออีซีดี ชื่อ OECD Typologies on the Role of Intermediaries in International Business Transactions : Final Report 9 October 2009 ได้แยกประเภทของการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศผ่านตัวกลางออกเป็น 3 ประเภท ซึ่งไม่ผูกพันรัฐภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ ได้แก่

ก) กรณีการใช้ญาติหรือเพื่อนของเจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง ในกรณีนี้บริษัทข้ามชาติจะทราบถึงตัวเจ้าพนักงานรัฐที่จะได้รับสินบน และมีการตกลงเรื่องจำนวนเงินสินบนและการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐเพื่อแลกเปลี่ยนกับสินบน

ข) กรณีการใช้ตัวกลางที่มีได้ให้บริการอย่างแท้จริง บริษัทข้ามชาติจะจ้างบริษัทที่ปรึกษาทางธุรกิจในประเทศกำลังพัฒนา โดยบริษัทที่ปรึกษาทางธุรกิจนี้จะไม่มีการดำเนินการตามที่จ้างอย่างแท้จริง แต่ความสำคัญอยู่ที่บริษัทที่ปรึกษาทางธุรกิจนี้จะถูกควบคุมโดยเจ้าพนักงานรัฐซึ่งเป็นผู้ที่จะได้รับสินบน โดยการจ่ายเงินสินบนระหว่างบริษัทข้ามชาติและบริษัทปรึกษาทางธุรกิจจะถูกปกปิดโดยธุรกรรมกรให้บริการที่เป็นเท็จ

ค) กรณีการใช้ตัวกลางที่กระทำการทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้บริษัทข้ามชาติจะใช้บริษัทที่ปรึกษาทางธุรกิจเป็นตัวกลางดังเช่นกรณีที่สอง แต่บริษัทที่ปรึกษาทางธุรกิจจะดำเนินการให้คำปรึกษาทางธุรกิจตามความเป็นจริงด้วย อย่างไรก็ตามบริษัทที่ปรึกษาทางธุรกิจอาจใช้การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลลับต่าง ๆ

(2) การลงโทษกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา

ในเรื่องการลงโทษกรณีผู้กระทำความผิดประกอบด้วยความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดและโทษของผู้กระทำความผิด

ก. ความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดา

รัฐภาคีมีหน้าที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บุคคลธรรมดาที่กระทำการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ซึ่งกำหนดว่า “รัฐภาคีมีหน้าที่ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดฐานความผิดอาญาตามกฎหมายภายในแก่บุคคลซึ่งเจตนาเสนอ สัญญาหรือให้...”

ดังนั้นรัฐภาคีจึงต้องกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บุคคลธรรมดาในทุกกรณี

ข. โทษของบุคคลธรรมดา

ในการพิจารณาโทษของบุคคลธรรมดาต้องพิจารณามาตรฐานขั้นต่ำตามที่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 3 มีสาระสำคัญว่า

“1. การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะถูกกำหนดโทษอย่างได้ผล ได้สัดส่วน และเป็นโทษในลักษณะป้องปราม ความหนักเบาของโทษควรจะเทียบได้กับการปรับใช้การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐของรัฐนั้น ๆ และในกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดาควรประกอบด้วยโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพที่เหมาะสมเพื่อการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นไปได้

2. ในกรณีที่ตามระบบกฎหมายของรัฐภาคี ความรับผิดชอบทางอาญามีได้บังคับใช้กับนิติบุคคล รัฐภาคีจะทำให้แน่ใจว่านิติบุคคลจะมีบทลงโทษที่มีโทษทางอาญาซึ่งได้ผล ได้สัดส่วนและเป็นในลักษณะการป้องปราม รวมทั้งโทษทางการเงิน สำหรับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ

3. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นกับการให้สินบน รายได้จาก การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ หรือทรัพย์สินที่มีความสัมพันธ์กับรายได้นั้นอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการยึดและริบทรัพย์สิน หรือการลงโทษทางการเงินที่มีผลในลักษณะเดียวกัน

4. รัฐภาคีจะพิจารณาการเก็บภาษีเพิ่มเติม หรือมาตรการลงโทษทางบริหาร เมื่อบุคคลถูกลงโทษเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ”

การพิจารณาประสิทธิภาพของโทษจำคุกต้องพิจารณาทั้งระยะเวลาของโทษที่รัฐภาคีกำหนดตามกฎหมายภายในและผลของการบังคับใช้กฎหมายด้วย ซึ่งระยะเวลาของโทษจำคุกเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นตามมาตรา 3 ได้กำหนดให้นำมาใช้ในการพิจารณากำหนดโทษจำคุกของการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศนั้น โดยเฉลี่ยแล้วการให้สินบนเจ้าพนักงานตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีจะกำหนดโทษจำคุกอยู่ที่ระยะเวลา 3-5 ปี⁷

การพิจารณาประสิทธิภาพของโทษในการป้องปรามนั้น นอกจากโทษตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีแล้ว ยังต้องพิจารณาผลการบังคับใช้กฎหมายของรัฐภาคีจากปริมาณการสอบสวนและดำเนินคดีของรัฐนั้น ๆ ด้วย ซึ่งรัฐภาคีจำเป็นต้องมีระบบการตรวจสอบการกระทำความคิดที่มีประสิทธิภาพด้วย

หลักการได้สัดส่วนของโทษตามมาตรา 3 หมายถึง การได้สัดส่วนระหว่างโทษกับความรุนแรงของการกระทำความคิด⁸ หากรัฐภาคีพิจารณาแล้วเห็นว่าการให้สินบนมีความรุนแรง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดก็ต้องมีความรุนแรงกว่ากรณีการให้สินบนเพียงจำนวน

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

เล็กน้อย โดยอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้มีได้กำหนดว่ากรณีใดจะเป็นกรณีที่รุนแรงหรือไม่รุนแรง ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับรัฐภาคีจะพิจารณาว่าจะกรณีใดเป็นกรณีที่รุนแรงซึ่งต้องมีโทษหนักขึ้น

นอกจากนี้ข้อ 21 22 และ 23 ยังได้ให้ความหมายของผลประโยชน์ที่ได้จากการให้สินบนและขอบเขตของการริบทรัพย์สินว่า

“ข้อ 21 ผลประโยชน์จากการให้สินบน คือ กำไรหรือผลประโยชน์ในรูปแบบเงินอย่างอื่นที่มีต่อผู้ให้สินบนซึ่งเป็นผลประโยชน์ที่ได้จากธุรกรรม หรือผลประโยชน์ที่ไม่สมควรอย่างอื่นที่ได้รับหรือยังคงได้รับ โดยเป็นผลจากการให้สินบน

ข้อ 22 คำว่าการริบทรัพย์ ประกอบด้วยการริบทรัพย์ซึ่งใช้บังคับเอาทับทรัพย์สินอย่างถาวรโดยคำสั่งศาลหรือพนักงานเจ้าพนักงาน โดยไม่ตัดสิทธิของผู้เสียหาย

ข้อ 23 มาตรา 3(3) มิได้ห้ามมิให้จำกัดโทษทางการเงินตามความเหมาะสม”

ดังนั้นตามมาตรา 3 ข้อที่ 3 รัฐภาคีจึงมีโอกาเลือกใช้มาตรการยึดและริบทรัพย์สินหรือใช้มาตรการทางการเงินอย่างอื่นที่เทียบเท่ากันก็ได้ โดยการยึดและการริบทรัพย์สินตามความในมาตรา 3(3) มีความหมายแตกต่างกัน ดังนี้

การยึดทรัพย์สิน (Seizure) หมายถึง คำสั่งชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีเพื่อรักษาสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์ที่ใช้ หรือทรัพย์ที่ได้จากการให้สินบน เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ เช่น ห้ามการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ การห้ามโอนเงินในบัญชีธนาคาร หรือการเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน⁹ เป็นต้น

การริบทรัพย์สิน (Confiscation) พิจารณาจากเอกสารอธิบายความอนุสัญญาฉบับนี้ (Official Commentary) ข้อ 22 หมายถึง การบังคับกับเอาทับทรัพย์สินอย่างถาวรโดยคำสั่งศาลหรือพนักงานเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐ เพราะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา¹⁰

การยึดทรัพย์สินและการริบทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 3 ข้อที่ 3 วางหลักการให้ใช้กับทรัพย์สินสองประเภท คือ ทรัพย์สินที่เป็นสินบนและทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์จากการให้สินบน ดังนั้น อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้จึงกำหนดให้ยึดและริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดทั้งที่เป็นผลประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน

การจำกัดโทษทางการเงิน หมายความว่า การกำหนดเงื่อนไขในการริบทรัพย์สินซึ่งอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้เปิดช่องให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคี เช่น

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

เรื่องการใช้อายุความ อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีกำหนดระยะเวลาในการใช้อำนาจริบทรัพย์สินได้ เป็นต้น

มาตรการทางการเงินอื่นที่อาจใช้แทนการยึดทรัพย์สินหรือการริบทรัพย์สิน หมายถึง การปรับเงินผู้กระทำความผิด¹¹

2) หน้าที่ในการใช้เขตอำนาจศาลกับความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

การกำหนดฐานความผิดอาญาตามกฎหมายภายใน อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ก็ได้วางหลักการไว้สามเรื่อง ประกอบด้วย

(1) การใช้เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้วางหลักการเพื่อให้รัฐภาคีใช้เขตอำนาจศาลต่อการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้ในมาตรา 4 ว่า

ก. “รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเมื่อความผิดได้กระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในดินแดนของตน

ข. รัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐตนสำหรับความผิดที่กระทำลงในต่างแดน จะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติด้วยหลักการเดียวกัน

ค. เมื่อรัฐภาคีมากกว่าหนึ่งรัฐมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่ถูกกล่าวหาตามอนุสัญญาฉบับนี้ รัฐภาคีจะปรึกษาเพื่อหาวิธีที่เหมาะสมในการลงโทษเมื่อได้รับการร้องขอจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ง. รัฐภาคีจะทบทวนเขตอำนาจศาลของตนในปัจจุบัน สำหรับประสิทธิภาพในการกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ ซึ่งรัฐภาคีจะดำเนินการปรับปรุงต่อไป”

มาตรา 4 ข้อที่ 1 กำหนดให้รัฐภาคีใช้เขตอำนาจศาลเมื่อการกระทำทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง กระทำลงในดินแดนของรัฐภาคี ดังนั้นการใช้เขตอำนาจศาลในกรณีนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำผิดด้วยว่ากระทำลงในประเทศใดบ้าง

(2) การใช้เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ

การใช้เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ หมายถึง การที่รัฐนั้น ๆ สามารถดำเนินการพิจารณาคดีในการกระทำของคนชาติ ซึ่งกระทำความผิดลงในดินแดนของรัฐอื่นได้¹² โดยมาตรา 4 ข้อที่ 2 ได้กำหนดว่า

¹¹ Ibid.

“2. รัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐตนสำหรับความผิดที่กระทำลงในต่างแดน จะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติด้วยหลักการเดียวกัน”

มาตรา 4 ข้อที่ 2 ได้กำหนดให้รัฐภาคีที่มีการใช้เขตอำนาจศาลกรณีที่คนชาติของตนกระทำความผิดอาญาในรัฐอื่นอยู่แล้ว มีความผูกพันต้องลงโทษคนชาติของตนที่กระทำการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศในรัฐอื่นด้วย

นอกจากนี้เอกสารอธิบายความอนุสัญญาฉบับนี้ (Official Commentary) ข้อที่ 26 ได้ให้ความหมายเพิ่มเติมว่า “หลักสัญชาติจะถูกนำมาใช้ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปและเงื่อนไขในระบบกฎหมายของรัฐภาคี เช่น เงื่อนไขในหลักความผิดสองชาติหรือ Dual Criminality อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขตามหลักความผิดสองชาติจะสำเร็จ เมื่อการกระทำเป็นความผิดอาญาในรัฐที่การกระทำ ความผิดเกิดขึ้นด้วย แม้ว่าจะเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายคนละประเภทกัน สำหรับรัฐภาคีที่ใช้หลักสัญชาติกับความผิดอาญาบางฐานเท่านั้น การพิจารณาหลักกฎหมายทั่วไปของรัฐภาคีให้รวมถึงหลักในการกำหนดความผิดอาญาบางฐานด้วย” ดังนั้นการที่รัฐภาคีจะมีนำหลักสัญชาติมาใช้กับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในของรัฐภาคีว่ามีการนำหลักสัญชาติมาใช้กับความผิดทางอาญาอยู่ก่อนแล้วหรือไม่

3) หน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้กำหนดหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้สองเรื่อง คือ หลักการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 5 และอายุความตามมาตรา 6

มาตรา 5 กำหนดหลักการให้การสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามหลักกฎหมายภายในของรัฐภาคี แต่ได้ห้ามมิให้รัฐแทรกแซงกระบวนการสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาในเรื่องการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

ดังนั้นรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องไม่นำเอาเรื่องผลประโยชน์ของชาติทางเศรษฐกิจ ผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและลักษณะของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามาใช้ในการพิจารณาเพื่อเริ่มหรือยุติการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับเรื่องการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

ผลประโยชน์ของชาติทางเศรษฐกิจ มักเข้ามาเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดอุปสรรคต่อการสอบสวนและการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ โดยเฉพาะรัฐภาคีที่ให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบริษัทที่ส่งสินค้าออกนอกประเทศรายใหญ่ของประเทศ ซึ่งการลงโทษบริษัทดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมและเกิดปัญหาการเลิกจ้าง รัฐจึงอาจปกป้องบริษัทดังกล่าวโดยการไม่ดำเนินการสอบสวนหรือนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล เป็นต้น ดังนั้นเพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรมในตลาดโลกซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา โออีซีดีฉบับนี้จึงห้ามมิให้นำเรื่องผลประโยชน์ของชาติทางเศรษฐกิจมาใช้เพื่อระงับการสอบสวนและการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 5 มิได้ห้ามมิให้นำเรื่องความมั่นคงของชาติมาใช้พิจารณาในการเริ่มหรือระงับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ซึ่งความมั่นคงของชาติในที่นี้ หมายถึง การป้องกันประเทศด้านการทหาร¹³ เช่น เรื่องความสามารถทางการทหาร หรือยุทธศาสตร์การป้องกันประเทศ ซึ่งจำเป็นที่รัฐต้องปิดเป็นความลับ เป็นต้น

มาตรา 5 มิได้บังคับให้รัฐภาคีต้องดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศอย่างเด็ดขาด แต่ยอมรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง หากหลักการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีอยู่แล้ว

เนื่องจากการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศเป็นการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนและพยานหลักฐานมักอยู่ในต่างประเทศ โดยทั่วไปแล้วการสอบสวนและการนำคดีขึ้นสู่ศาลจึงมักใช้เวลาอันยาวนานภายหลังการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว¹⁴ ดังนั้นเมื่อความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศมีสถานะเป็นความผิดอาญา จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยอายุความตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี อย่างไรก็ตามอนุสัญญา โออีซีดีฉบับนี้ก็ได้ยอมรับหลักการนำกฎหมายเรื่องอายุความมาใช้บังคับกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งก็ได้กำหนดหลักการในการนำกฎหมายเรื่องอายุความมาใช้บังคับไว้ในมาตรา 6 ว่า “กฎหมายเรื่องอายุความที่นำมาใช้กับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะต้องให้มีระยะเวลาที่เพียงพอสำหรับการสอบสวนและการพิจารณาคดี”

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

3.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ เท่าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการให้สินบน มีดังนี้

หมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป

ข้อ 2 บทนิยาม ฯ

กำหนดคำนิยามคำต่าง ๆ ที่ใช้ในอนุสัญญา รัฐภาคีอาจกำหนดความหมายของคำที่กว้างกว่าแต่อย่างน้อย ๆ ที่สุดต้องครอบคลุมความหมายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโดยมิได้ผูกพันให้รัฐภาคีนำคำนิยามในอนุสัญญาไปรวมไว้ในกฎหมายภายใน แต่กำหนดว่ากฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ของรัฐภาคีจะต้องครอบคลุม “เจ้าพนักงานของรัฐ” ตามคำนิยามในข้อนี้โดยรวมทุกระดับ ตั้งแต่ระดับท้องถิ่นถึงระดับชาติ

1) “เจ้าพนักงานของรัฐ” หมายถึง

(1) บุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร (ตำแหน่งทางบริหาร หมายถึงหน่วยงานทางทหารด้วย) ปกครองหรือตุลาการ ของรัฐภาคี ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้งไม่ว่าถาวรหรือชั่วคราวไม่ว่าได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงระดับอาวุโสของบุคคลนั้น

(2) บุคคลอื่นใดซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หรือให้บริการสาธารณะ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นและตามที่ใช้อยู่บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น

(3) บุคคลอื่นใดซึ่งกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นกำหนดว่าเป็น “เจ้าพนักงานของรัฐ” อย่างไรก็ตาม เพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรการพิเศษบางประการในหมวด 2 ของอนุสัญญานี้ “เจ้าพนักงานของรัฐ” อาจหมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการ หรือให้บริการสาธารณะตามที่ระบุไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นและตามที่ใช้อยู่บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีนั้น

2) “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ของรัฐต่างประเทศ ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งและบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการให้แก่รัฐต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ

3) “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” หมายถึง ข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ หรือบุคคลใดซึ่งได้รับมอบหมายอำนาจจากองค์การภาครัฐระหว่างประเทศนั้น ให้ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าว

ข้อ 3 ขอบเขตการใช้บังคับ

อนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริต และกับการอาชญากรรม การยึด การริบทรัพย์สิน และการส่งคืนซึ่งทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญานี้ โดยความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภัยแก่ทรัพย์สินของรัฐ เว้นแต่อนุสัญญานี้จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ข้อ 12 ภาคเอกชน

รัฐภาคีต้องดำเนินการอย่างจริงจังดังนี้

ดำเนินการในการป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชน เพิ่มพูนมาตรฐานทางบัญชีและการสอบบัญชีในภาคเอกชน และในกรณีที่เหมาะสมจัดให้มีการลงโทษทางแพ่งทางปกครอง หรือทางอาญา ที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วน และเป็น การห้ามปราม ยับยั้ง สำหรับการไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรการเช่นว่า ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

ต้องไม่อนุญาตให้นำค่าใช้จ่ายที่เป็นส่วนของสินบน ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดตามที่กำหนดโดยเป็นไปตามข้อ 15 และข้อ 16 ของอนุสัญญานี้และในกรณีที่เหมาะสม ค่าใช้จ่ายอื่นซึ่งเกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการกระทำทุจริตมาหักลดหย่อนภาษี

หมวด 3 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย

ข้อ 15 การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐ

รัฐภาคีต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐ โดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้ (อาจเป็นผลประโยชน์ที่มีรูปร่างหรือไม่รูปร่างไม่ว่าจะเป็นในรูปตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน) สำหรับเจ้าพนักงานผู้นั้นเองหรือสำหรับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

ข้อ 16 การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ

รัฐภาคีต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา¹⁵

¹⁵ ประเทศไทยกำลังเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. (เพิ่มบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การระหว่างประเทศ” ทั้งบัญญัติคำดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ 167.

1) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการให้คำมั่นสัญญา การเสนอหรือการให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ โดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าพนักงานผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือหน่วยขององค์กรอื่นใด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งประโยชน์ทางธุรกิจหรือประโยชน์อื่นใดที่สมควรได้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ และ

2) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ เช่นที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำโดยเจตนาซึ่งการเรียกหรือการรับ โดยเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ โดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าพนักงานผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือหน่วยขององค์กรอื่นใด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

ข้อ 27 การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและการพยายามกระทำความผิด

1) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตนสำหรับการมีส่วนร่วมในฐานะใด ๆ เช่น เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ช่วยเหลือหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

2) รัฐภาคีและรัฐอาจรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตน สำหรับการพยายามกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

3) รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตน สำหรับการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

ข้อ 28 การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา และความมุ่งประสงค์ที่เป็นองค์ประกอบของความผิด

การรู้ข้อเท็จจริง เจตนา และความมุ่งประสงค์ที่กำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้อาจอนุมานจากเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

ข้อ 29 ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องกำหนดอายุความภายใต้กฎหมายของตนในการเริ่มกระบวนการพิจารณาสำหรับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ให้มีระยะเวลาอันและ

กำหนดให้อายุความนับนานขึ้นหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม

ข้อ 30 การฟ้องคดี การพิจารณาพิพากษา และการลงโทษ

รัฐภาคีต้องดำเนินการอย่างจริงจังดังนี้

ดำเนินการให้การกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้มีความรับผิดชอบตามบทลงโทษที่คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณากำหนดกระบวนการในกรณีที่เหมาะสมในการถอดถอนพนักงาน หรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับความผิดตามอนุสัญญานี้ โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจภายในขอบเขตเท่าที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน โดยคำนึงถึงการให้ความเคารพต่อหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์

ในกรณีที่มีเหตุผลเพียงพอจากความร้ายแรงของความผิด รัฐภาคีแต่ละรัฐโดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน ต้องพิจารณากำหนดกระบวนการในการตัดสิทธิบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ โดยคำสั่งของศาลหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายภายในของตน

ข้อ 33 การคุ้มครองผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของตนซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควรต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ข้อ 35 ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย

รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการที่อาจจำเป็น โดยเป็นไปตามหลักการของกฎหมายของตนเพื่อประกันว่าหน่วยองค์กรหรือบุคคล (หมายรวมถึงรัฐรวมทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาด้วย) ซึ่งได้รับความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำทุจริตมีสิทธิที่จะดำเนินคดีต่อผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับค่าสินไหมทดแทน

ข้อ 41 ประวัตติการกระทำผิดทางอาญา

รัฐภาคีอาจรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นที่อาจจำเป็น ภายใต้เงื่อนไขและเพื่อความมุ่งประสงค์ตามที่เห็นสมควร ในการนำคำพิพากษา (หมายถึงคำพิพากษาลงโทษที่ไม่สามารถอุทธรณ์ได้แล้ว) ครั้งก่อนใด ๆ ในอีกรัฐหนึ่งของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

มาพิจารณาเพื่อความมุ่งประสงค์ในการใช้ข้อมูลข่าวสารเช่นว่าในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

3.1.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transactional Organized Crime - UNTOC)

สาระสำคัญของอนุสัญญานี้ กำหนดให้ประเทศสมาชิกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน ดังนี้¹⁶

3.1.3.1 การกำหนดถ้อยคำและนิยามความหมาย

เพื่อให้การดำเนินการและการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้สามารถดำเนินการได้ในประเทศสมาชิกอย่างมีประสิทธิภาพและมีมาตรฐานเดียวกัน จึงได้มีการกำหนดถ้อยคำ ความหมาย ฯลฯ ที่ต้องใช้ให้ครอบคลุมถึงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่ต้องการให้ครอบคลุมถึงเกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เข้าไปในทิศทางเดียวกันตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 2 เช่น

“กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (Organized Criminal Group) หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่นั้นฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

“อาชญากรรมร้ายแรง” (Serious Crime) หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า

“ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม” (Proceeds of Crime) หมายถึงทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด

3.1.3.2 การกำหนดให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดทางอาญา

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ จึงได้มีการกำหนดให้การกระทำและการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติตลอดจนการกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือสนับสนุนกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นความผิด

¹⁶ ชัชชม อรรถกัญญ์ และคมกริช ดุลยพิทักษ์. (ม.ป.ป.). อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. สืบค้น 4 พฤศจิกายน 2557, จาก

ที่มีบทบาทในทางอาญาที่ทุกประเทศต้องมี เพื่อสร้างมาตรฐานและควมมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น

ก) “การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 สรุปได้ดังนี้
รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิดอาญา
(ก) การตกลงกับบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรงเพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ข) การเข้าร่วมการกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรโดยรู้ถึงเป้าหมายของการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น รวมถึงการกระทำอื่น ๆ โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(ค) การจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข) “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 มีสาระสำคัญ สรุปได้ว่า

(ก) รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิดอาญา

1. การให้ การเสนอให้ หรือการสัญญาว่าจะให้ ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

2. การเรียก หรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

3. การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศตามข้อ 1 และ 2

4. การกระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบอื่น

5. การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าวตาม 1 2 3 เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

(ข) ต้องมีการบัญญัติให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบน เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศตามกฎหมายต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายในการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ในประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือระบบกฎหมาย ซิวิลลอว์ก็ได้บัญญัติกำหนดโทษไว้แตกต่างกัน บางประเทศก็มีกฎหมายบัญญัติกำหนดโทษการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศอย่างเดียว แต่บางประเทศก็มีกฎหมายบัญญัติกำหนดโทษ การให้สินบนรวมทั้งโทษการรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศด้วย ผู้เขียนจึงขอยก ประเทศต่อไปนี้ในการศึกษา คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศราชอาณาจักร เดนมาร์ก และประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ดังนี้

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาเรื่องการให้สินบนเป็นอย่างมากกล่าวคือ ในช่วงทศวรรษที่ 1970s คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐ (Securities Exchange Commission หรือ SEC) พบว่า บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์กว่า 400 แห่ง มีการจ่ายเงินโดยช่องทางที่ไม่ปกติหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นจำนวนกว่า 300 ล้านดอลลาร์หรือกระทำการใด ๆ ให้แก่รัฐบาล ข้าราชการ พรรคการเมืองหรือนักการเมือง ในต่างประเทศที่บริษัทเหล่านี้เข้าไปดำเนินธุรกิจด้วย เพื่อหวังการเอื้อประโยชน์ อาทิ เพื่อให้ได้งาน เพื่ออำนวยความสะดวกในการทำสัญญา เพื่อให้รัฐบาลต่างประเทศเพิกเฉยหรือละเลยการปฏิบัติตามหน้าที่ เป็นต้น และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำเช่นนั้นอีก ทั้งสร้างความเชื่อมั่น ให้แก่การทำธุรกิจของชาวอเมริกันว่า ทำธุรกิจแบบตรงไปตรงมาและมีให้การกระทำที่ไม่เหมาะสมเหล่านี้ มีผลกระทบต่อการกำหนดและการดำเนินนโยบายด้านการต่างประเทศ ของสหรัฐต่อประเทศต่าง ๆ สภาองเกรสของสหรัฐอเมริกาจึงได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ขึ้น¹⁷

หลักการทั่วไป

หลักการทั่วไปของพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (FCPA) คือ การกำหนดให้การให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศโดยบุคคลใด ๆ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและบุคคลต่างด้าวที่มีหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁷ Lay-person's Guild to the FCPA Statute. (June 2001). *lay-person's Guild to the FCPA Statute*. Retrieved 2009 April 24, from <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa.html>

เพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และเริ่มมีการปรับใช้กับบริษัทต่างชาติ ที่ดำเนินการจัดกับพระราชบัญญัตินี้ในขณะที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 1988 (2531) เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังบังคับให้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ดำเนินการตามบทบัญญัติว่าด้วยการบัญชีตามประมวลกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code) ข้อ 15 มาตรา 78m ควบคู่ไปกับบทบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบน ตามประมวลกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ โดยกำหนดสำหรับผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ (For Issuers) ตามข้อ 15 มาตรา 78dd-1, บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติอเมริกาหรือมีถิ่นที่อยู่ในอเมริกาหรือหุ้นส่วน บริษัทที่มีส่วนได้เสียอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา (For Domestic Concerns) ตามข้อ 15 มาตรา 78dd-2 และบุคคลใด ๆ ซึ่งกระทำการให้สินบนภายในประเทศสหรัฐอเมริกา (For Any Person) ตามข้อ 15 มาตรา 78dd-3¹⁸

ทั้งพระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายไว้ 2 หน่วยงาน คือ กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) รับผิดชอบต่อผู้ที่จะผิดบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนและตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Commission หรือ SEC) รับผิดชอบด้านการตรวจสอบบันทึกรายละเอียดเรื่องค่าใช้จ่ายตามบทบัญญัติว่าด้วยการบัญชีเป็นหลัก

3.2.1.1 ขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบน

บทบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนของพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corrupt Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code) ข้อ 15 มาตรา 78dd-1 มาตรา 78dd-2 และมาตรา 78dd-3¹⁹ ซึ่งการศึกษาจะแบ่งเป็น 3 กลุ่ม คือ บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายการกระทำความผิด และข้อยกเว้นความรับผิด

1) บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมาย

บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้แยกเป็น 3 กลุ่ม คือ

(1) ผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ (Issuers) รวมถึง เจ้าพนักงาน กรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทน ผู้ถือหุ้นที่กระทำการในนามของผู้ออกตราสารหลักทรัพย์ ตามมาตรา 78dd-1(a)

(2) ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา (Domestic Concerns) ตามมาตรา 78dd-2 (a) รวมถึง เจ้าพนักงาน กรรมการ พนักงาน ตัวแทนของบริษัทและผู้ถือหุ้นที่ดำเนินการ

¹⁸ กฎหมายใหม่ (น. 50). เล่มเดิม.

¹⁹ Lay-person's Guild to the FCPA Statute (June 2001). *lay-person's Guild to the FCPA Statute*.

ในนามบริษัท ผู้ออกคำสั่งให้ความช่วยเหลือหรือสมรู้ร่วมคิดกับผู้ละเมิดกฎหมายต่อต้านการให้สินบน

“ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา” ตามมาตรา 78dd-2 (b) (1) กำหนดให้หมายถึง บุคคลธรรมดาที่เป็นพลเมืองหรือมีสัญชาติอเมริกันหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีของบริษัท หรือหุ้นส่วน สมาคม ผู้ถือหุ้นของบริษัท บริษัทที่มีส่วนได้เสียหรือมีธุรกิจอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา อาทิ บริษัทที่จดทะเบียนหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทที่ต้องเสนอรายงานการประกอบการต่อตลาดหลักทรัพย์ (คล้ายบริษัทมหาชน จำกัด) บริษัทที่มีการรับเงินช่วยเหลือจากต่างประเทศเกิน 50% บริษัทที่ถือ American Depositary Receipts (ADRs) (คล้ายตัวเงิน) ที่ออกโดยธนาคารของสหรัฐอเมริกา บริษัททรัสต์ที่มีส่วนได้เสียหรือถือหุ้นอยู่ในบริษัทเอกชนต่างชาตินที่มีหุ้นอยู่ในสหรัฐอเมริกา องค์กรภายในประเทศ องค์กรบริษัทหลักทรัพย์ร่วมทรัสต์ องค์กรที่ยังมิได้รวมตัวจัดตั้งหรือเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวที่มีสถานประกอบการหลักอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของสหรัฐหรือรัฐที่อยู่ในความครอบครองหรือเขตแดนของสหรัฐอเมริกา หรือประเทศที่ปกครองตนเองภายใต้เขตสหรัฐอเมริกา

(3) บุคคลทุกคน (Any Person) นอกจากบุคคลใน (1) และ (2) ตามมาตรา 78dd-3 (a)²⁰ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลทุกคนนั้นจะมีภูมิลำเนาหรือการประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริกา หรือบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลต่างด้าวที่เป็นที่เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของบริษัทสหรัฐอเมริการวมถึงเจ้าพนักงาน กรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทน ผู้ถือหุ้นที่กระทำการในนามของบุคคลนั้นซึ่งทำการให้สินบนภายในสหรัฐอเมริกา

“บุคคลทุกคน” ตามมาตรา 78dd-3 (f) (1) กำหนดให้หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกัน²¹ หรือบริษัท หรือหุ้นส่วน สมาคม ผู้ถือหุ้นของบริษัทฯ ตามที่กล่าวใน (2) ก็ได้

บริษัทแม่ของสหรัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทลูกที่จดทะเบียนในต่างประเทศ หากบริษัทลูกกระทำการใด ๆ ที่ผิดต่อกฎหมายป้องกันการให้สินบนตามที่ได้รับมอบหมายหรือมีอำนาจกระทำการทำนองเดียวกันกับคนสัญชาติอเมริกันที่ทำงานหรือกระทำการในนามของบริษัทลูกที่จดทะเบียนในต่างประเทศไปกระทำความผิด บริษัทแม่ของสหรัฐก็จะต้องรับผิดชอบเช่นกัน

²⁰ มีการแก้ไขกฎหมายมาตรา 78dd-3 ใน ค.ศ. 1998.

²¹ As defined in 8 U.S.C. § 1101.

เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ตรวจตราซึ่งไม่ยอมเอาผิดกับบุคคลที่กระทำความผิดในเมื่อมีการกระทำที่สื่อแสดงว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งเจ้าพนักงานสมควรจะรู้จากพยานหลักฐานที่ตรวจพบให้รับผิดด้วย

2) การกระทำความผิด

การกระทำความผิดในทุกมาตราจะมีลักษณะเดียวกัน คือ การให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้ เงินหรือสิ่งของมีค่าใด ๆ หรือให้อำนาจจ่ายเงินหรือให้สิ่งของมีค่าใด ๆ หรือสั่งการชำระเงิน โดยการใช้ระบบไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร หรือระบบการสื่อสารอื่น ๆ เพื่อผลักดันให้มีการกระทำความผิด แก่ข้าราชการต่างประเทศ²² ซึ่งได้แก่ ข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐต่างประเทศหรือแผนกย่อย ๆ ของหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศ อาทิ กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรมหาชนระหว่างประเทศ หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานที่กล่าวมาข้างต้น โดยไม่คำนึงถึงตำแหน่งหรือหน้าที่ พรรคการเมืองหรือนักการเมืองของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นฝ่ายค้านหรือฝ่ายรัฐบาล สำนักงานผู้สมัครนักรการเมืองต่างประเทศ รวมถึงการจ่ายเงินให้แก่หรือโดยผ่านบุคคลที่สามซึ่งรู้²³ ทั้งหมดหรือบางส่วนเกี่ยวกับการจ่ายเงินให้แก่ข้าราชการต่างประเทศ และบุคคลอื่น ๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้น

การให้ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้ผู้รับสินบน กระทำการหรือตัดสินใจใด ๆ หรือเพื่อจูงใจให้ข้าราชการต่างประเทศกระทำหรืองดเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือจูงใจให้ข้าราชการต่างประเทศกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการในลักษณะ “เอื้อประโยชน์”²⁴ โดยไม่เหมาะสม ซึ่งการใช้อำนาจนั้นจะมีผลกระทบกับหน่วยงาน ทรัพย์สิน ธุรกิจ โดยมีพักต้องคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะประสบความสำเร็จตามเจตนานั้นหรือไม่

การมีเจตนาทุจริตดังกล่าวข้าง รวมถึงการแก่งัดทำเป็นไม่รู้ หรือรู้แล้วยังไม่ดำเนินการอีกด้วย²⁵

²² มาตรา 78dd-1(f) (1) (A), 78dd-2 (h) (2) (A) และ 78dd-3 (f) (2) (A).

²³ “รู้” มาตรา 78dd-1 (f) (2), 78dd-2 (h) (3) และ 78dd-3 (f) (2) กำหนดให้รวมถึงการตั้งใจไม่สนใจหรือตั้งใจเพิกเฉยด้วย.

²⁴ “เอื้อประโยชน์” หรือ “การได้รับหรือเอื้ออำนาจธุรกิจ” นั้น มาตรา 78dd-1 (a) (1) และ (2), มาตรา 78dd-2 (a) (1) และ (2), มาตรา 78dd-3 (a) (1) และ (2) กำหนดให้มีความหมายมากกว่าการเป็นแค่ของรางวัลหรือคำมั่นสัญญาและธุรกิจใดที่ได้รับประโยชน์ หรือเอื้ออำนาจผลประโยชน์นี้ไม่จำเป็นจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างประเทศ หรือหน่วยงาน บุคคล ที่มีความสำคัญในรัฐบาลต่างประเทศ.

²⁵ ตามมาตรา 78dd-1 (a) (1), มาตรา 78dd-2 (a) (1), มาตรา 78dd-3 (a) (1).

3) ข้อยกเว้นความรับผิด

กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้ 3 ประการเหมือนกันทุกมาตรา คือ

(1) เป็นการจ่ายเพื่ออำนวยความสะดวกหรือเร่งการปฏิบัติงานของข้าราชการสำหรับการทำหน้าที่ประจำของรัฐบาล (Routine Governmental Action)²⁶

“การทำหน้าที่ประจำของรัฐบาล” ตามมาตรา 78dd-1 (f) (3) มาตรา 78dd-2 (h) (4) มาตรา มาตรา 78dd-3 (f) (4) กำหนดให้หมายถึงการกระทำในลักษณะดังต่อไปนี้ การขอใบอนุญาต หรือเอกสารราชการอื่น ๆ การติดต่อด้านเอกสารใด ๆ กับทางราชการ เช่น การขอวีซ่า การขอใบอนุญาต การขอความคุ้มครองต่าง ๆ การติดต่อขอส่งและรับของจากไปรษณีย์ของรัฐ การขอสาธารณูปโภคต่าง ๆ การติดต่อส่งของและรับพัสดุภัณฑ์ทางอากาศ การขอร้องให้รักษาสິงของที่เน่าเสียได้ง่าย หรือการขออนุญาตให้ทำการสำรวจตามที่สัญญาหรือตามทางผ่านการขนถ่ายสินค้าข้ามประเทศ การกระทำที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินคล้ายคลึงกับที่กล่าวมาข้างต้นนี้ล้วนได้รับการยกเว้นทั้งสิ้น เพราะถือว่าเป็นการอนุญาตให้จ่ายเงินได้อย่างถูกต้อง และถูกกฎหมาย แต่ “การกระทำตามกิจวัตรหน้าที่ของรัฐบาล” นี้ไม่รวมถึงการตัดสินใจของข้าราชการต่างประเทศที่จะเป็นการเกื้อหนุนธุรกิจใหม่หรือจะดำเนินธุรกิจกับบริษัทใดบริษัทหนึ่งต่อไป

(2) เป็นการจ่ายที่กฎหมายหรือข้อบังคับของประเทศผู้รับสินบนระบุให้กระทำได้²⁷ (Written Laws or Regulation) หรือ

(3) เป็นการจ่ายค่าใช้จ่ายที่สุจริตและสมเหตุสมผล (Reasonable and Bona Fide Expenditures) ในเรื่องเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของผู้จ่ายเงินโดยตรง²⁸ เช่น ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าที่พัก ค่าอาหาร แก่ข้าราชการต่างประเทศและบุคคลอื่น ๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้นในการเดินทางมาดูงาน ณ โรงงานของผู้ให้สินบน แต่การจ่ายในข้อนี้จะเคร่งครัดมาก เช่น คดี United States v. Metcalf & Eddy, Inc. (D Mass. 1999) ศาลพิพากษาว่าค่าใช้จ่ายที่จ่ายเป็นค่าเดินทางมาดูงานแก่ข้าราชการอียิปต์และครอบครัวโดยให้มีตัวเดินทางขึ้นหนึ่งการเบิกเงินสดล่วงหน้านอกจากการจ่ายเป็นเงินเบี้ยเลี้ยงปกติ ฯลฯ นั้นเป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่สมเหตุสมผล

3.2.1.2 บทกำหนดโทษความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบน

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดโทษในกรณีละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการบัญชี (มาตรา 78m) ไว้ในมาตรา 78ff (a), (b) และโทษในกรณีละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบน

²⁶ มาตรา 78dd-1(b), มาตรา 78dd-2 (b) และมาตรา 78dd-3 (b).

²⁷ มาตรา 78dd-1 (c) (1), มาตรา 78dd-2 (c) (1) และมาตรา 78dd-3 (c) (1).

²⁸ มาตรา 78dd-1 (c) (2), ตามมาตรา 78dd-2 (c) (2) และมาตรา 78dd-3 (c) (2).

(มาตรา 78dd-1, 78dd-2 และ 78dd-3) ไว้ในมาตรา 78dd-2 (g), 78dd-3 (e) และ 78ff (c) ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะโทษจากการละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนซึ่งประกอบด้วย

1) บทกำหนดโทษทางอาญา

สำหรับผู้กระทำความผิดทุกมาตรา กรณีบริษัทฯ จะมีโทษปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์ กรณีบุคคลธรรมดา เจ้าหน้าที่ กรรมการ ผู้ถือหุ้น พนักงานหรือตัวแทน จะถูกปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับและอัยการทั่วไปหรือตลาดหลักทรัพย์²⁹ อาจนำการกระทำนั้นมาให้ทั้งบริษัทฯ และบุคคลธรรมดา รับโทษปรับทางแพ่งซึ่งปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์

2) บทกำหนดโทษทางแพ่ง

อัยการทั่วไปหรือตลาดหลักทรัพย์อาจนำการกระทำเกี่ยวกับที่รับโทษทางอาญามาปรับโทษปรับทางแพ่งสำหรับบริษัทและบุคคลธรรมดา เจ้าหน้าที่ กรรมการ ผู้ถือหุ้น พนักงาน และตัวแทนซึ่งปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์

3) โทษรูปแบบอื่น

การสั่งห้ามมิให้เกี่ยวข้องหรือดำเนินการทางธุรกิจใด ๆ กับรัฐบาลกลางอีกเพียงแต่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมาย หรืออาจจะถูกสั่งห้ามเกี่ยวข้องกับการกิจกรรมใด ๆ ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับการจัดซื้อ ห้ามไม่ให้มีสิทธิได้ใบอนุญาตส่งออก สัมผัสหรือสั่งห้ามการทำธุรกิจการค้าหลักทรัพย์ ธุรกิจการลงทุนของเอกชนในต่างประเทศ รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือไม่มีสิทธิหักภาษี เป็นต้น

3.2.1.3 การกำหนดอายุความในคดีอาญาเกี่ยวกับการให้สินบน

ความคิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีอายุความ 5 ปี และประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้มีบทบัญญัติในเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ (Tolling) ซึ่งจะสามารถหยุดอายุความไว้เป็นการชั่วคราวในบางกรณี เพื่อเป็นเครื่องมือแก่พนักงานอัยการในการฟ้องดำเนินคดี³⁰ โดยมาตรา 3282 ของ 18 U.S.C. กำหนดว่าไม่ให้มีบทบัญญัติเรื่องอายุความมาใช้ในกรณีของบุคคลที่หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม

²⁹ มาตรา 78dd-1.

³⁰ From “Statutes of Limitations for Federal Criminal Statutes in Fugitive Cases,” by Brian M Pearce, Memorandum to Deputy Attorney General- Chaikasem Nitisiri.

ตัวอย่างการใช้กฎหมาย

การกระทำความผิดโดยการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ เพื่อหวังการเอื้อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจของผู้ให้สินบนนั้นเกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนมีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ดังเช่น

ในปี พ.ศ. 2519 เกิดกรณีของบริษัท Lockheed ซึ่งเป็นบริษัทผลิตเครื่องบินของประเทศสหรัฐอเมริกาได้จ่ายเงินสนับสนุนให้กับนักการเมืองในหลายประเทศทั่วโลก ไม่เว้นแม้กระทั่งประเทศญี่ปุ่นเพื่อให้นายกรัฐมนตรี Tanaka Kakuei ช่วยเหลือบริษัท Lockheed ในการขายเครื่องบินให้แก่บริษัท All Nippon Airways และจากการรับสินบนจำนวน 3 ล้านดอลลาร์ส่งผลให้นายกรัฐมนตรี Tanaka Kakuei ต้องลาออกจากตำแหน่งในเวลาต่อมา³¹ จากกรณีของบริษัท Lockheed ส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกาตรากฎหมายว่าด้วยการกระทำทุจริตในต่างประเทศ (Foreign Corruption Practices Act หรือ FCPA) ในเวลาต่อมา

เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวและใช้บังคับแล้วก็มีกรณีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเรื่อย ๆ และมีการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังเช่นกรณี

บริษัท Kellogg Brown & Root LLC (KBR)³² ซึ่งเป็นบริษัทที่ให้บริการด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมซึ่งมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่เมือง Houston Texas U.S.A ได้ร่วมกับบริษัทแม่ของบริษัท KBR บริษัท KBR., Inc. และบริษัท Halliburton ซึ่งเป็น Joint-venture กัน จ่ายเงินประมาณ 10 ล้านดอลลาร์ให้กับบริษัทที่ให้คำปรึกษาว่าจะติดต่อบริษัทตัวแทนใดที่จะนำสินบนไปให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไนจีเรีย และมีการจ่ายเงินประมาณ 132 ล้านดอลลาร์ให้กับบริษัทตัวแทนแรกที่ตั้งใน Gibraltar และจ่ายเงินมากกว่า 50 ล้านดอลลาร์ให้กับบริษัทตัวแทนที่สองที่ตั้งใน Tokyo, Japan เพื่อให้ไปติดต่อและติดสินบนแก่ผู้บริหารสาขาของบริษัท Nigerian National Petroleum Corporation (NNPC) ซึ่งรัฐบาลเป็นเจ้าของและแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไนจีเรียซึ่งรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัท NLNG เพื่อช่วยเหลือให้ได้ทำสัญญาก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับโครงการแก๊สธรรมชาติ (LNG) หรือ EPC ใน Bonny Island, Nigeria ซึ่งมีมูลค่ามากกว่า 6,000 ล้านดอลลาร์ และเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2552 บริษัท Kellogg Brown & Root LLC (KBR) ให้การรับสารภาพว่ากระทำผิดตามกฎหมายต่อต้านการให้สินบนและตกลงจ่ายค่าปรับทางอาญาเป็นเงิน 402 ล้านดอลลาร์และคาดว่าจะประกาศคำพิพากษาประมาณวันที่

³¹ สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 United Nations Convention against Corruption UNCAC ฉบับผู้บริหาร (น.7). เล่มเดิม.

³² Kellogg Brown & Root LLC. Retrieved 2009 April 24, from <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2009/February/09-crm-112.html>

6 พฤษภาคม 2552 คดีนี้ถือเป็นคดีที่มีค่าปรับสูงเป็นอันดับที่สองเท่าที่ FBI ฟ้องมาและคดีนี้เป็นคดีตัวอย่างของการกระทำผิดตามมาตรา 78m, 78dd-1

บริษัท ABB Vet co Gray Inc. U.S. and ABB Vet co Gray UK Ltd.³³ ซึ่งเป็นสาขาของบริษัท ABB Ltd. ประเทศ Swiss จ่ายสินบนจำนวน 1 ล้านดอลลาร์ ให้กับเจ้าพนักงานของบริษัท NAPIMS ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลไนจีเรีย เพื่อให้ผู้รับกระทำการในลักษณะเอื้อประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนโดยกระทำการให้รัฐบาลไนจีเรียยอมรับให้ผู้ให้สินบนทำสัญญาในโครงการสำรวจน้ำมันในประเทศไนจีเรียรวมถึงการหาบริษัทต่างชาติมารับช่วงต่อในการขุดเจาะน้ำมันและก๊าซ ซึ่งคาดว่าจะมีกำไรถึง 12 ล้านดอลลาร์ บริษัท ABB Vet co Gray Inc มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่ Houston, Texas U.S.A จึงตกอยู่ภายใต้มาตรา 78dd-2 (Domestic Concerns) ABB Vet co Gray UK Ltd. ตกอยู่ภายใต้มาตรา 78dd-3 เนื่องจากมีการให้สินบนขณะอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 มีการตกลงจ่ายค่าปรับจำนวน 5.25 ล้านดอลลาร์ สำหรับบริษัท ABB Ltd. ที่ถูกสงสัยว่าจ่ายสินบนทั้งใน Nigeria, Kazakhstan และ Angola ตกกลงให้มีระบบควบคุมภายในที่ต้องเสียเงิน 5,915,405.64 ดอลลาร์และจ่ายค่าปรับทางแพ่งจำนวน 10.5 ล้านดอลลาร์ ซึ่งเพียงพอจนไม่ต้องรับโทษปรับทางอาญาอีก

บริษัท In Vision Technologies, Inc.³⁴ สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่ Newark, California, USA. เป็นบริษัทที่ขายเครื่องตรวจหาวัตถุระเบิดในกระเป๋าผู้โดยสารที่สนามบินทั้งในและต่างประเทศ ถูกตลาดหลักทรัพย์สหรัฐฯ (SEC) กล่าวหาว่าบริษัทฯ ให้ลูกจ้างหรือตัวแทนบริษัทหรือตัวแทนจำหน่ายจ่ายหรือสัญญาว่าจ่ายเงินแก่ข้าราชการต่างประเทศหรือพรรคการเมืองต่างประเทศเพื่อให้บริษัทฯ ได้ทำสัญญากับรัฐบาลต่างประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย โดยในส่วนของประเทศไทย บริษัท In Vision จะใช้วิธีให้บริษัทซึ่งเป็นตัวแทนจำหน่ายในประเทศไทยไปเสนอให้เงินซึ่งเกิดจากส่วนต่างของราคาที่ซื้อจากบริษัท In Vision และราคาที่ขายต่อบริษัททำอากาศยานที่อยู่ในการกำกับดูแลของรัฐบาลไทย แก่เจ้าพนักงานที่มีอิทธิพลในบริษัททำอากาศยานไทยและรัฐบาลไทย เพื่อให้บริษัทตัวแทนจำหน่ายได้ทำสัญญากับบริษัททำอากาศยานโดยไม่ต้องมีการประมูลแข่งขันและเป็นผู้จัดซื้อจากบริษัท In Vision มาขายให้บริษัททำอากาศยานในราคาประมาณ 35.8 ล้านดอลลาร์ ในผลการสอบสวนบริษัท In Vision ยอมรับว่ามีความเป็นไปได้ที่ตัวแทนจำหน่ายภาคพื้นเอเชียแปซิฟิกได้ใช้เงินส่วนต่างของราคาเพื่อติดสินบนเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยแต่ยังไม่มีการจ่ายเงินสินบนจึงยังไม่มีความเห็นยืนยันว่าจะ

³³ ABB Vet co Gray, Inc. and ABB Vet co Gray UK Ltd. Retrieved 2009, April 24, from http://www.usdoj.gov/opa/pr/2004/July/04_crm_465.htm

³⁴ In Vision Technologies, Inc. (Monday, December 6 2004). Retrieved 2009 April 21, from http://www.usdoj.gov/opa/pr/2004/December/04_crm_780.htm

จ่ายเงินสินบนให้กับใคร จำนวนเท่าไร ซึ่งการเตรียมการให้สินบนนี้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นความผิดแล้วเนื่องจากบริษัท In Vision รู้เห็นแต่ไม่มีการคัดค้านการจ่ายเงิน ต่อมาเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2547 บริษัท In Vision ได้ตกลงชำระค่าปรับกว่า 1.1 ล้านดอลลาร์ในคดีที่ถูกตลาดหลักทรัพย์สหรัฐฯ (SEC) หรือ ก.ล.ต. สหรัฐอเมริกาฟ้อง ทางอาญาจากการละเมิดกฎหมาย FCPA และจ่ายค่ายอมความอีกจำนวน 800,000 ดอลลาร์แก่กระทรวงยุติธรรมสหรัฐฯ โดยในข้อตกลงระบุว่าบริษัทฯ จะไม่แสดงออกหรือบอกกล่าวกับสาธารณะชนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยเด็ดขาดว่าเนื้อหาในคำฟ้องของตลาดหลักทรัพย์สหรัฐฯ (SEC) นั้นปราศจากข้อเท็จจริง แปลได้ว่าเนื้อหาในคำฟ้องมีมูลความจริงนั่นเอง สำหรับในประเทศไทยนั้นเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2555 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติเอกฉันท์ 7 เสียง ยกฟ้องข้อกล่าวหาการทุจริตจัดซื้อเครื่องตรวจจับวัตถุระเบิดและการก่อสร้างระบบสายพานลำเลียง กระเป๋าสีทีเอ็กซ์ 9000 จำนวน 26 เครื่อง โดยมีผู้ถูกกล่าวหาประกอบด้วย อดีตนายกรัฐมนตรียุติธรรมมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ข้าราชการระดับสูงและบริษัทเอกชนหลายกลุ่มรวม 25 คน แต่ ป.ป.ช. เห็นว่าพยานหลักฐานทั้งหมดไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดโดยปราศจากข้อสงสัย จึงมีมติเอกฉันท์ให้ยกคำร้อง โดยยืนยันไม่มีการเมืองกดดันการพิจารณา ขณะเดียวกันมีมติให้ไต่สวนต่ออดีตรองกรรมการทำอากาศยานสุวรรณภูมิอีก 6 คน ซึ่งพบหลักฐานว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกัน³⁵

คดีที่ Gerald Green และ Patricia Green สองผู้บริหารของบริษัท Film Festival Management, Inc. (FFM) ซึ่งเป็นบริษัทผลิตภาพยนตร์ใน Los Angeles, California, United States of America ถูกคณะลูกขุนกลางยื่นฟ้องเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2551 ในข้อหาจ่ายสินบนให้แก่ผู้บริหารระดับสูงคนหนึ่งของการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย หรือ ททท. ซึ่งถือเป็นเจ้าพนักงานต่างชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (FCPA) ในช่วงปี 2545-2550 รวมเป็นเงินประมาณ 900,000 ดอลลาร์ เพื่อแลกกับสัญญาการจัดงานเทศกาลภาพยนตร์นานาชาติ หรือ Bangkok International Film Festival (“BKKIFF”) ที่กรุงเทพมหานคร มูลค่ากว่า 7 ล้านดอลลาร์³⁶ สำหรับวิธีการให้เงินนั้นอัยการสหรัฐออกมาเปิดเผยว่า มีการจ่ายเงินผ่านธุรกิจหลายอย่างโดยใช้ชื่อ ที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ปลอม รวมทั้งจ่ายเงินผ่านบัญชีคนกลางหลายบัญชีที่

³⁵ ไทยพับลิก้า. (2555). *ย้อนรอยมหากาพย์ 7 ปี CTX (1): เบาะแสจากสินบนข้ามชาติ ถึงความไม่โปร่งใสการจัดซื้อ*. สืบค้น 4 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://thaipublica.org/2012/09/ctx-1>

³⁶ *Film Executive and Spouse indicted for paying bribes to a Thai Tourism Official to obtain Lucrative Film Festival Management Contracts (January 17 2008)*. Retrieved 2009 April 21, from <http://www.usdoj.gov/usao/cac/pressroom/pr2008/003.html>

เปิดในต่างประเทศ ซึ่งมีการจ่ายหลายครั้ง รวมทั้งบัญชีของลูกสาวของผู้บริหารคนดังกล่าวด้วย จากการตรวจสอบงบประมาณการจัดจ้างในช่วงปี 2546-2548 ใช้งบประมาณการจัดจ้าง 200 ล้านบาทต่อการจัดงานหนึ่งครั้ง เมื่อเปลี่ยนผู้บริหารใช้งบจัดจ้างเพียง 70 ล้านบาทต่อการจัดงานหนึ่งครั้งเท่านั้น เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2553 ศาลแขวงนครแอตแลนติก รัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกาตัดสินจำคุก Gerald Green วัย 78 ปี Patricia Green วัย 55 ปี สามีภรรยาผู้อำนวยการสร้างภาพยนตร์เป็นเวลา 6 เดือน ต่อด้วยกักบริเวณในบ้านอีก 6 เดือนและจ่ายค่าเสียหาย 250,000 ดอลลาร์ (ประมาณ 8,250,000 บาท) โทษฐานคิดสินบนผู้บริหารการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย หรือ ททท. ผู้พิพากษาให้เหตุผลตั้งจำคุกเล็กน้อยว่าเพราะ Gerald Green มีปัญหาสุขภาพเป็นโรคถุงลมโป่งพอง³⁷ ส่วนความสืบหน้าคดีแก่ผู้บริหารระดับสูงของการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย หรือ ททท. ขณะนี้อยู่ระหว่างการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)³⁸

กรณีบริษัท Micrus ซึ่งเป็นบริษัทที่ขายเครื่องมือทางการแพทย์ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตุรกี สเปน และเยอรมนี มีการจ่ายค่าคอมมิชชั่นให้แพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐเพื่อให้มีการสั่งสินค้าของบริษัท Micrus

กรณีบริษัทค้าข้าวของอเมริกาใช้เอกสารในการนำเข้าข้าวเข้าไปในเฮติปลอมเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายภาษีโดยคิดสินบนเจ้าพนักงานศุลกากรของเฮติ³⁹

กรณีที่บริษัทแม่ในอเมริกาที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการค้าผลิตภัณฑ์ทางเกษตรในอเมริกาและประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกคิดสินบนเจ้าพนักงานของรัฐในบริษัทสาขาที่อินโดนีเซียจำนวน 50,000 เหรียญสหรัฐ เพื่อให้ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาที่ทำให้มีการศึกษาผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะอนุญาตให้ปลูกพืชที่มีการตัดต่อพันธุกรรม เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นและรายงานจากบริษัทกฎหมาย Shearman & Sterling LLP เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2548 แสดงให้เห็นลักษณะการกระทำผิดตามกฎหมาย FCPA พอสรุปได้ว่ามีคดีต่าง ๆ เกิดขึ้นเกือบทุกประเทศทั่วโลกที่ประเทศสหรัฐอเมริกาไปทำธุรกิจด้วย บางกรณีเกิดขึ้น

³⁷ กรุงเทพธุรกิจ. (2553, 19 สิงหาคม). *สินบนข้ามชาติ ความโลภไม่จำกัด เมินธรรมชาติบาป*. สืบค้น 12 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/analysis/20100819/348679/>

³⁸ คม ชัด ลึก. (2557, 23 มิถุนายน). *ป.ป.ช.เล็งแก้ก.ม.เอาผิดเอกชนร่วมคอร์รัปชัน*. สืบค้น 12 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=924705>

³⁹ จาก “ผู้ให้: ความรับผิดชอบในการคอร์รัปชัน,” โดย นวลน้อย ตรีรัตน์, 2548 (11 พฤษภาคม), *มติชนรายวัน*, 28(9923).

ในหลายประเทศพร้อมกัน ดังเช่นกรณี บริษัทอินวิชั่นเทคโนโลยี ที่เกิดในประเทศไทย จีน และฟิลิปปินส์ เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลากหลาย ทั้งการขายสินค้าและการบริการให้หน่วยงานของรับหรือรัฐวิสาหกิจ การจัดซื้อจัดจ้าง และรูปแบบที่หลากหลายมีตั้งแต่การตัดสินใจบนเจ้าพนักงานรัฐโดยตรง การให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง การให้ความช่วยเหลือในการหาเสียงของนักการเมืองโดยฝ่ายขายฝ่ายการตลาดหรือตัวแทนทางการค้าของบริษัทหรือที่ปรึกษาของบริษัท

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายว่าด้วยการตัดสินใจบน 2010 มาตรา 6 การตัดสินใจบนเจ้าพนักงานต่างประเทศ

มาตรา 6 (1) บุคคลผู้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีความผิด หากเจตนาของผู้ให้สินบน คือต้องการมีอิทธิพลต่อเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในฐานะเจ้าพนักงานต่างประเทศ

มาตรา 6 (2) บุคคลผู้ให้สินบนต้องมีเจตนาที่จะได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งธุรกิจหรือผลประโยชน์ในการทำธุรกิจ

มาตรา 6 (3) ผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ โดย

- 1) ผู้ให้เองโดยตรง หรือบุคคลที่สามให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ
- 2) ให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หรือ
- 3) บุคคลอื่นซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศร้องขอหรือซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศให้ความยินยอมหรือยอมรับ และ

มาตรา 6 (4) การมีอิทธิพลต่อผู้ให้สินบน ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ซึ่งหมายรวมถึงการละเลยการกระทำหน้าที่นั้น ๆ และการใช้ตำแหน่งของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ แม้ว่าจะไม่อยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศก็ตาม

มาตรา 6 (5) “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” หมายถึงบุคคลใด ๆ ซึ่ง

- 1) ดำรงตำแหน่งใด ๆ ก็ตามในด้านนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง ของประเทศหรือดินแดนที่อยู่นอกสหราชอาณาจักร (หรือพื้นที่แบ่งแยกของประเทศหรือพื้นที่นั้น ๆ

2) การทำการตามหน้าที่

- (1) เพื่อหรือในนามของประเทศหรือดินแดนที่อยู่นอกสหราชอาณาจักร (หรือพื้นที่แบ่งแยกของประเทศหรือพื้นที่นั้น ๆ) หรือ

- (2) เพื่อหน่วยงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจของประเทศหรือดินแดน (หรือพื้นที่แบ่งแยก) นั้น ๆ หรือ

(3) เป็นเจ้าพนักงานหรือผู้แทนขององค์กรสาธารณะระหว่างประเทศ

มาตรา 6 (6) “องค์กรสาธารณะระหว่างประเทศ” หมายถึงองค์กรซึ่งมีสมาชิกเป็นประเทศหรือดินแดน รัฐบาลของประเทศหรือดินแดน องค์กรสาธารณะระหว่างประเทศอื่น ๆ หรือตามที่กำหนดไว้ข้างต้นรวมกัน

มาตรา 11 บทลงโทษ

1) บุคคลใดกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 จะต้องรับโทษ

(1) ในกระบวนการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัดจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือปรับไม่เกินโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) เมื่อมีการฟ้องร้อง จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) ผู้อื่นซึ่งกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1, 2 และ 6 จะต้องรับโทษ

(1) ในกระบวนการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด ให้รับโทษปรับไม่เกินโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) เมื่อมีการฟ้องร้อง ให้รับโทษปรับ

3.2.3 ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน⁴⁰

ตามกฎหมายอาญา บทที่ 17 มาตรา 7⁴¹ ได้อธิบายความรับผิดชอบของผู้ให้สินบนแก่บุคคลที่ระบุไว้ในบทที่ 20 มาตรา 2⁴² เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ บุคคลดังกล่าวคือ รัฐมนตรีของรัฐ

⁴⁰ Provisions of the Law amending the Penal Code.

⁴¹ บทที่ 17 มาตรา 7 บุคคลใดให้ สัญญาหรือเสนอจะให้สินบนหรือผลตอบแทนที่ไม่เหมาะสมแก่ลูกจ้างหรือบุคคลใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ 20 มาตรา 2 ให้แก่บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่น ๆ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ มีความผิดฐานให้สินบนต้องรับโทษปรับหรือจำคุกอย่างมาก 2 ปี หากเป็นความผิดร้ายแรง ให้ลงโทษจำคุกอย่างน้อย 6 เดือนแต่ไม่เกิน 6 ปี.

⁴² บทที่ 20 มาตรา 2 ลูกจ้างซึ่งรับ ขอมรับสัญญา หรือเรียกร้องสินบน หรือรางวัลอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสมสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนการกระทำตามที่ มิโทษตามความผิดฐานรับสินบนเป็นโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี กรณีนี้นำมาใช้กับลูกจ้างซึ่งกระทำการดังกล่าวข้างต้นก่อนเข้ารับตำแหน่งหรือหลังออกจากตำแหน่งด้วย กรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้างมีผลบังคับใช้กับ

1. สมาชิกคณะกรรมการบริหาร เจ้าพนักงานของรัฐ ผู้บริหาร คณะกรรมการ และหน่วยงานซึ่งเป็นของรัฐ เทศบาล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สมาคมของหน่วยงานท้องถิ่น (...) หรือสำนักงานประกันสังคม

6. รัฐมนตรีของรัฐต่างประเทศ สมาชิกสภานิติบัญญัติของรัฐต่างประเทศหรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐต่างประเทศซึ่งติดต่อประสานงานกับบุคคลซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 1.

ต่างประเทศ สมาชิกสถานนิติบัญญัติของรัฐต่างประเทศหรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐต่างประเทศ บุคคลซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการว่าจ้างหรือได้รับมอบหมายดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่กระทำการโดยใช้อำนาจรัฐในต่างประเทศ หรือได้รับแต่งตั้งจากต่างประเทศให้เป็นอนุญาโตตุลาการ สมาชิกหน่วยงานตรวจสอบ หน่วยงานปกครอง หรือสภาผู้แทนขององค์การระหว่างประเทศหรือองค์การนานาชาติซึ่งประเทศสวีเดนเป็นสมาชิกอยู่ และผู้พิพากษา หรือ ข้าราชการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งประเทศสวีเดนยอมรับเขตอำนาจศาล

และบทที่ 20 มาตรา 2 ยังได้กำหนดความรับผิดชอบสำหรับเจ้าพนักงานที่ระบุไว้ดังกล่าวข้างต้นรับสินบนด้วย

3.2.4 ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก⁴³

ตามกฎหมายอาญา มาตรา 122⁴⁴ ได้กำหนดความรับผิดชอบให้สินบนแก่เจ้าพนักงานทั้งเจ้าพนักงานของหน่วยราชการประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์กเองและรวมถึงเจ้าพนักงานต่างประเทศ เพื่อกระทำตามที่โดยมิได้ระบุตำแหน่งของเจ้าพนักงานไว้อย่างชัดเจน

และมาตรา 144⁴⁵ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานทั้งเจ้าพนักงานของหน่วยราชการประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์กเองและรวมถึงเจ้าพนักงานต่างประเทศที่รับสินบนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

7. บุคคลซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการว่าจ้างหรือได้รับมอบหมายดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่กระทำการโดยใช้อำนาจรัฐในต่างประเทศ หรือได้รับแต่งตั้งจากต่างประเทศให้เป็นอนุญาโตตุลาการ

8. สมาชิกหน่วยงานตรวจสอบ หน่วยงานปกครอง หรือสภาผู้แทนขององค์การระหว่างประเทศหรือองค์การนานาชาติซึ่งประเทศสวีเดนเป็นสมาชิกอยู่ และ

9. ผู้พิพากษา หรือ ข้าราชการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งประเทศสวีเดนยอมรับเขตอำนาจศาล

⁴³ Excerpts from Danish Legislation.

⁴⁴ มาตรา 122 บุคคลใดให้, สัญญาว่าจะให้ หรือเสนอให้ของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ ให้แก่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดที่เกี่ยวข้องด้วยหน้าที่ของตนเอง ต้องโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี.

⁴⁵ มาตรา 144 บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศที่รับ เรียกหรือรับสัญญาว่าจะให้ซึ่งของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือหากมีเหตุบรรเทาโทษต้องโทษปรับ.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้ และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทยและ ต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ มีเพียงกฎหมายกำหนดความผิดการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐในประเทศเท่านั้น จึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการบังคับความผิดกับบุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กฎหมายของประเทศไทย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่ามีปัญหาอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น ปัญหาขอบเขตความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ปัญหาขอบเขตความรับผิดและบทกำหนดโทษ และปัญหาข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา เพื่อนำมาศึกษาวิจัยพร้อมทั้งนำแนวคิดของต่างประเทศมาวิเคราะห์ ซึ่งมีรายละเอียดในการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

4.1.1 วิเคราะห์ขอบเขตความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติคำนิยาม “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” ไว้โดยเฉพาะกฎหมายไทยแต่ก่อนเคยถือการปฏิบัติกิจการอันเป็นราชการของรัฐ เช่น ราษฎรจับผู้ร้าย โดยกำนันผู้ใหญ่บ้านร้องขอแม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติคุ้มครองถึงผู้ที่ช่วยเจ้าพนักงานศาลก็ลงโทษผู้ที่ฆ่าราษฎรที่ช่วยกำนันผู้ใหญ่บ้านจับผู้ร้ายฐานฆ่าเจ้าพนักงานด้วย โดยอ้างเหตุผลว่า

“เพราะได้กระทำการในหน้าที่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย” (ฎีกาที่ 265/2467) แต่ต่อมาศาลได้ตีความ คำว่าเจ้าพนักงานเคร่งครัดขึ้น โดยไม่ตีความกว้างเหมือนแต่ก่อน¹ โดยระหว่างที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาใหม่ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีข้อวินิจฉัยพอถือเป็นบทนิยามคำว่าเจ้าพนักงานได้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 700/2490 ได้อธิบายคำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้ง โดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1787/2524 เจ้าพนักงาน ย่อมหมายถึงบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย

ตามความหมายดังกล่าว วางหลักการเป็นเจ้าพนักงานได้ 2 ประการ คือ

- 1) ต้องมีการแต่งตั้ง
- 2) เป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ

เจ้าพนักงานต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายนั้น นอกจากกรณีที่ถูกกฎหมาย บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว หมายความว่าต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้และได้มีการแต่งตั้ง ถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้ นั้น ซึ่งอาจเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไปก็ได้ เช่น นายอำเภอแต่งตั้งปลัดอำเภอเป็นผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการออกบัตรประจำตัวประชาชนแทน ปลัดอำเภอจึงมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชา ถ้าแต่งตั้ง นอกเหนือจากกฎหมายก็จะไม่ถือว่าเป็นเจ้าพนักงาน และไม่รวมถึงเจ้าพนักงานที่เรียกให้ผู้อื่นมา ช่วยราชการ เช่น รัฐมนตรีเรียกบุคคลใดมาทำงานในบังคับบัญชาของตน โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานเช่นนั้นก็ไม่ทำให้ผู้นั้นเป็นเจ้าพนักงานได้² เช่น นายอำเภอตั้งราษฎรคุม ผู้ต้องหา ไม่ทำให้ราษฎรเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหานั้น ถ้าราษฎรปล่อยผู้ต้องหาที่ไม่ ทำให้ราษฎรมีความผิดฐานเจ้าพนักงานปล่อยผู้ต้องหามุ่งให้หลบหนีไป

ดังนั้นผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่นั้น จึงต้องมีความสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่าผู้นั้น ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย หรือผู้นั้นจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องตาม กฎหมายซึ่งว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง หรือเป็นผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ซึ่งมี กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้ถือเป็นเจ้าพนักงาน³

4.1.2 วิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ

ในความรับผิดชอบให้สินบน คือการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งความหมายของทรัพย์สินนั้นพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 คือวัตถุ มีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ส่วนคำว่าประโยชน์นั้นหมายถึงสิ่งอื่น

¹ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (น. 1163), โดย จิตติ ดิงศภักดิ์ ข., 2536, กรุงเทพฯ.

² แหล่งเดิม.

³ ฎีกาที่ 253/2503.

ที่เป็นคุณแก่ผู้รับ การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นหรือให้ประโยชน์ เช่น ให้ตำแหน่งการงาน ให้บริการ แต่ไม่หมายความกว้างจนถึงสิ่งที่ให้แก่กันเพียงตามอัธยาศัยในสมาคม เช่น การเลี้ยงรับรอง ซึ่งเป็นการกระทำต่อเจ้าพนักงานรวมถึงสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน แต่ไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐอื่น เช่น ทหารสหประชาชาติในประเทศไทย⁴ ซึ่งผู้ให้ต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำ ไม่กระทำ หรือประวิงการกระทำ ซึ่งทั้ง 3 ประการนี้ต้องเป็นการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เช่น ให้รอประกาศผลการประกวดราคาไว้นานเกินควร เป็นต้น แม้เป็นการที่อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่และใช้ดุลพินิจในขอบเขต ถ้าใช้ไม่ชอบไม่ควรก็เป็นการมิชอบ เป็นความผิดได้ ประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐ ในประมวลกฎหมายอาญา⁵ ซึ่งในความหมายเจ้าพนักงานรัฐไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หากมีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้ให้ก็จะไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ดังนั้นผู้ยืม ช่วยเหลือให้บุคคลใดให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้ยืมช่วยเหลือนั้นก็จะไม่มีความผิดฐานผู้สนับสนุนตามมาตรา 86⁶ แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย และผู้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศก็ไม่มีความผิดฐานพยายามให้สินบน⁷ รวมทั้งการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศก็ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทยเพราะประเทศไทยไม่มีบัญญัติให้เป็นความผิด

ในความผิดฐานรับสินบน ความหมายของสินบนเหมือนความหมายในความผิดฐานให้สินบน ผู้กระทำต้องมีเจตนาเรียก รับ หรือยอมจะรับ ตามมาตรา 59 วรรค 3 และวรรค 2 คือผู้กระทำต้องรู้ว่าตนจะได้เป็นเจ้าพนักงานและเมื่อเป็นเจ้าพนักงานแล้วจะมีอำนาจกระทำการ

⁴ ฎีกาที่ 700/2490.

⁵ มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาท้องถิ่น เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁶ มาตรา 86 ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีรู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้อง ระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ สนับสนุนนั้น.

⁷ มาตรา 80 ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายาม กระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองใน สามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น.

หรือไม่กระทำการนั้นได้⁸ และรวมทั้งรู้ถึงความเกี่ยวพันหรือเชื่อมโยงระหว่างทรัพย์สินหรือประโยชน์กับการกระทำนั้น⁹ ประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁰ ซึ่งคำว่าเจ้าพนักงานในความผิดฐานนี้ก็ไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศด้วยเช่นกัน ดังนั้นเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศผู้รับสินบนจึงไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายประเทศไทย ซึ่งการรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้นแทบจะมีได้กระทำโดยผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้สินบนโดยตรง แต่มีตัวกลางเข้ามาดำเนินการติดต่อเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เช่น ตัวแทนพิธีศุลกากร ตัวแทนจำหน่าย หรือทนายความ เป็นต้น กฎหมายประเทศไทยนั้นมีบัญญัติถึงคนกลางหรือผู้ซึ่งเรียก รับ ทรัพย์สิน สำหรับผู้อื่นเป็นการตอบแทนไว้¹¹ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของคนกลางหรือบุคคลที่สามที่รับสินบนไว้ให้เจ้าพนักงานของรัฐเช่นกัน เพียงแต่ไม่มีสำหรับความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเท่านั้น

ขอบเขตความรับผิดชอบให้และรับสินบนในราชอาณาจักร ในกรณีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 9¹² เจ้าพนักงานรัฐของไทยกระทำความผิดลงนอกราชอาณาจักรไทยก็ต้องรับผิดในราชอาณาจักรไทย แต่ในกรณีที่คนไทยให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเพื่อการทำธุรกิจต่างประเศไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด และหากผลของการกระทำความผิดมิได้

⁸ จาก *กฎหมายอาญา ภาคความผิด* (น. 85), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ข, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

⁹ *กฎหมายอาญา ภาคความผิด* (น. 773). เล่มเดิม.

¹⁰ มาตรา 149 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ในตำแหน่งไม่ว่าการนั้น จะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต.

¹¹ มาตรา 143 ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือ ได้จงใจพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมาย หรือโดย อิทธิพลของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณ หรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

¹² เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และ มาตรา 200 ถึง มาตรา 205 นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร.

เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยที่ไม่สามารถนำมาตรา 5¹³ มาใช้บังคับเพื่อให้คนให้และคนรับสินบน รับผิดในราชอาณาจักรไทยได้ หากจะนำหลักสัญชาติตามมาตรา 8¹⁴ มาใช้บังคับก็ต้อง เข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ให้รัฐต่างประเทศร้องขอหรือให้ผู้เสียหายร้องขอซึ่งจะเกิดความยุ่งยาก ในการปฏิบัติตามเงื่อนไข ในความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น ถือได้ว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทยที่รัฐอาจลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยโดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย จึงควรต้องใช้หลักอำนาจลงโทษลงโทษสากลตามมาตรา 7¹⁵ และเมื่อความผิดฐานให้และรับสินบน เจ้าพนักงานรัฐของต่างประเทศเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้านการทุจริตคอร์รัปชันและเป็นความผิด เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โดยเป็นความผิดที่ได้กระทำ ลงนอกราชอาณาจักรแต่รับโทษในราชอาณาจักร หากผู้กระทำความผิดนั้นได้ถูกพิจารณาคดีในศาล ต่างประเทศมาแล้ว และมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวบุคคลนั้น หรือศาลในต่างประเทศได้ พิพากษาให้ลงโทษบุคคลนั้น และได้รับโทษมาจนกระทั่งพ้นโทษแล้ว หากให้ศาลไทยลงโทษได้ อีกก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมและเป็นการขัดต่อหลักที่ว่า “บุคคลจะไม่ถูกพิจารณาคดีซ้ำสอง

¹³ ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้ กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิด ในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะ แห่งการกระทำผลที่ เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมจะเล็ง เห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้น ได้ กระทำในราชอาณาจักร.

¹⁴ มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิด ได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ ร้องขอให้ลงโทษหรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทย เป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ ร้องขอให้ลงโทษ.....

¹⁵ มาตรา 7 ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปน้นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ก็คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่ บัญญัติไว้ใน มาตรา 107 ถึง มาตรา 129

(1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และ มาตรา 135/4.

ในความผิดเดียว”¹⁶ จึงเป็นเหตุว่าไม่ควรลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีกตาม มาตรา 10¹⁷

สำหรับบทกำหนดโทษนั้น โทษเป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด อาญา เป็นการกระทำของชุมชนที่ได้ตอบผู้ที่ทำลายความสงบและมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชน มีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำต่อนั้นก็คือผลร้ายที่ศาลหรือผู้พิพากษากำหนดให้ปฏิบัติ ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้นเพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงค์ให้มีการ กระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น¹⁸

การกำหนดโทษคดีอาญาของไทยพบว่าการกำหนดอัตราโทษนั้นพิจารณาจาก ความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นสิ่งสำคัญซึ่งความผิดที่มีการกระทำร้ายแรง ที่ส่งผลถึงความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร เช่น ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน จะเห็นได้ว่า สังคมจะมีปฏิกริยาโต้ตอบที่รุนแรงจากการกระทำความผิดดังกล่าวและต้องการให้ผู้กระทำ ความผิดได้รับโทษสูงสุด เพราะสังคมหรือปัจเจกชนทุกคนได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด ดังกล่าว

กฎหมายได้กำหนดอัตราโทษสำหรับผู้ให้สินบนซึ่งเป็นราษฎรมีอัตราโทษไม่เกินห้าปี และไม่เกินเจ็ดปี ซึ่งเป็นอัตราโทษที่น้อยกว่าอัตราโทษสำหรับผู้รับสินบนซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน ของรัฐมีอัตราโทษตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญต่อเจ้าพนักงาน รัฐให้กระทำหน้าที่ตามตำแหน่งโดยซื่อสัตย์สุจริต ป้องกันการทุจริตกระทำผิดหน้าที่ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้มีความรู้ด้านกฎหมายมากกว่าราษฎรที่หลงกระทำความผิดเพื่อความ สะดวกสบายของตนเอง ดังนั้นเจ้าพนักงานรัฐจึงต้องรับโทษหนักกว่าราษฎร ซึ่งหากประเทศไทย มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นด้วยแล้ว

¹⁶ จาก *กฎหมายอาชญา* (น. 64, 66), โดย เอญต์, 2477, พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และ การเมือง.

¹⁷ มาตรา 10 ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดตาม มาตรา ต่าง ๆ ที่ระบุไว้ใน มาตรา 7 (2) และ (3) มาตรา 8 และ มาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้น ในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัว ผู้นั้นหรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษ สำหรับการกระทำนั้น ตามคำพิพากษา ของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษ เลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้น ได้รับมาแล้ว.

¹⁸ *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1* (น. 1014). เล่มเดิม.

เป็นการป้องกันความมั่นคงต่อราชอาณาจักร อัตราทอษสำหรับเจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศและราษฎรที่เป็นผู้ให้สินบนนั้นควรต้องมีอัตราโทษมากกว่าการให้และรับสินแก่เจ้าพนักงานของรัฐของประเทศด้วย

4.1.3 วิเคราะห์ข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา

“อายุความฟ้องคดี” คือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดี หากระยะเวลาที่กำหนดได้ล่วงไปแล้ว คดีขาดอายุความการฟ้องคดีอาญาก็มีอาจกระทำไม่ได้ อายุความฟ้องคดีอาญาจึงเป็นกลไกสำคัญอย่างหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา

มาตรานี้ 95 นี้เป็นกรณีอายุความในการฟ้องร้องคดี โดยให้นับแต่วันกระทำความผิดเป็นต้นไป¹⁹ วันใดเป็นการกระทำความผิด หากเป็นความผิดที่เสร็จสิ้นในวันเดียว อายุความก็เริ่มนับแต่หากเป็นความผิดที่มีขั้นตอนต้องใช้เวลา จะถือวันเริ่มต้นหรือวันบรรลุผลเป็นวันกระทำความผิดตลอดจนความผิดที่มีอยู่ตลอดเวลา การเริ่มนับอายุความตามมาตรา 95 ให้นับตั้งแต่วันที่กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นวันแรกที่ลงมือกระทำตลอดไปจนถึงวันที่กระทำอันก่อให้เกิดความผิดได้กระทำครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และอาจมีการกระทำเป็นความผิดต่อเนื่องกันไป²⁰

กรณีอายุความระหว่างการดำเนินคดีกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนีเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้องต่อศาลเป็นจำเลยแล้ว ต่อมาจำเลยอาจหลบหนีระหว่างการประกันตัวหรือระหว่างควบคุมตัวหรือหลบหนีที่คุมขังจะมีผลทำให้อายุความฟ้องร้องเดิมที่หยุดลงนั้นมีการเริ่มนับอายุความใหม่ นับแต่วันที่หลบหนี ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ต้องติดตามตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีมาให้ได้ภายในอายุความที่เริ่มนับใหม่ตามมาตรา 95 วรรคสอง

กรณีอายุความบังคับโทษหรือกำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษ ตามมาตรา 98 เป็นกรณีที่มิคำพิพากษาถึงที่สุดกำหนดโทษแล้วแต่ไม่ได้ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นไม่ครบถ้วนเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายก็จะลงโทษผู้นั้นอีกไม่ได้²¹ หรือกำหนดเวลาที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อรับโทษตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด²²

ในเรื่องการกำหนดอายุความล่วงเลยการลงโทษ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย²³ ได้กล่าวไว้ว่าเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีความประสงค์ที่จะให้มีการลงโทษผู้ที่ต้องคำพิพากษา

¹⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 254), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²⁰ กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (น. 1276). เล่มเดิม.

²¹ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 256). เล่มเดิม.

²² จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 447), โดย คณิต ฒ นคร ค, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²³ จาก การกำหนดอายุความล่วงเลยการลงโทษ, โดย หยุด แสงอุทัย, กรุงเทพฯ.

ถึงที่สุดในระยะเวลานั้น จะนับถ้าไม่ได้ตัวผู้ต้องคำพิพากษามาลงโทษภายในเวลาที่กำหนด ก็ถือว่าเป็นอันขาดอายุความล่วงเลยการลงโทษ และได้จำแนกกฎหมายเรื่องอายุความล่วงเลยการลงโทษออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับโทษและยังไม่ได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษ นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด จนเกินเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 98 หรือ

ข. เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นได้รับโทษมาบ้างแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนี และยังมีได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษต่อ นับแต่วันที่ผู้นั้นหลบหนี จนเกินเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 98 ในกรณีดังกล่าวนี้จะลงโทษผู้นั้นไม่ได้²⁴

อายุความล่วงเลยการลงโทษกฎหมายให้นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือวันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี

วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี²⁵ หมายถึงวันที่ผู้กระทำความผิดที่รับโทษตามคำพิพากษา อันถึงที่สุดหลบหนีจากการคุมขังไปและในกรณีที่การหลบหนีหลายครั้ง วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีคือวันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีจากการคุมขังครั้งสุดท้าย ในช่วงนี้ผ่านมามีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีการฟังคำพิพากษา ทั้งนี้เพราะกลัวว่าคำพิพากษาของศาลที่จะออกมาจะเป็นผลร้ายกับตัวเอง นั่นก็คือการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นคดีเกี่ยวกับการทุจริต หรือผู้กระทำความผิดเป็นนักการเมือง ลำพังเพียงแค่การนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็ยากอยู่แล้วและเมื่อศาลจะมีคำพิพากษาบุคคลเหล่านี้ก็หลบหนีอีก การที่จำเลยหลบหนีไม่มาฟังคำพิพากษาและไม่สามารถติดตามผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จึงอาจทำให้สังคมคิดว่าเฉพาะแต่คนรวยเท่านั้นที่ลวยนวลไม่ต้องรับโทษทัณฑ์ทั้ง ๆ ที่ได้กระทำความผิดอาญาและส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมโดยผู้กระทำความผิดเหล่านี้ยอมเสียเงินประกัน แม้จะเห็นว่าเป็นจำนวนเงินที่สูง แต่เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่สมควรได้ที่มาจากการทุจริตซึ่งเป็นผลประโยชน์มหาศาลก็คุ้มค่ากับการถูกริบประกันแล้วหลบหนีเพื่อหลีกเลี่ยงอายุความ ดังนั้นไม่ว่าคนจนหรือคนรวยหรือเป็นประชาชนทั่วไปต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาลอย่างเท่าเทียมกันและการลงโทษที่เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้นมาตรการที่เข้มแข็งที่จะป้องกันไม่ให้จำเลยหลบหนีหรือหลักประกันแม้จะเป็นจำนวนเงินที่สูง แต่ถ้าหากเป็นคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตก็ไม่ควรจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับการประกันตัว และจะเป็นการเหมาะสมกว่าหรือไม่ การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอายุความบังคับโทษหรือกำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิด

²⁴ แหล่งเดิม.

²⁵ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 448). เล่มเดิม.

ที่หลบหนีหลังศาลมีคำพิพากษา โดยอาจมีการขยายอายุความหรือกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่หรือไม่ซึ่งจะกล่าวต่อไป

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

การที่จะกำหนดความรับผิดชอบการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น ผู้เขียนจำเป็นจะต้องทราบถึงคำนิยามหรือความหมายของ “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” เสียก่อนเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตการใช้บังคับ อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามที่มุ่งหมายไว้ และทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าบทนิยามของคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ครอบคลุมกับเจ้าพนักงานของรัฐทุกประเภทหรือไม่อย่างไร

กฎหมายต่างประเทศนั้น คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” ตามอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อการจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้นิยามความหมายไว้ใกล้เคียงกันว่า หมายถึงบุคคลใด ๆ ที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการของรัฐต่างชาติ ไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง โดยบุคคลนั้นได้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการให้แก่รัฐต่างประเทศ ส่วนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้ให้นิยามความหมายคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดคำนิยามข้าราชการต่างประเทศ ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐต่างประเทศหรือแผนกย่อย ๆ ของหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศ อาทิ กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรมหาชนระหว่างประเทศ หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานที่กล่าวมาข้างต้น โดยไม่คำนึงถึงตำแหน่งหรือหน้าที่ พรรคการเมืองหรือนักการเมืองของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นฝ่ายค้านหรือฝ่ายรัฐบาล สำนักงานผู้สมัครนักการเมืองต่างประเทศ

ประเทศอังกฤษ กำหนดค่านิยมเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศหมายถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งใด ๆ ก็ตามในด้านนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง ได้กระทำการตามหน้าที่เพื่อหรือในนามของประเทศหรือดินแดนที่อยู่นอกอังกฤษ หรือเพื่อหน่วยงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจของประเทศหรือดินแดน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ให้ค่านิยมเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศประกอบด้วย 3 ประการ คือ

1. ด้านการทำงาน หมายความว่ารวมทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ กล่าวคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งด้านบริหาร ด้านปกครองส่วนกลาง กล่าวคือ ข้าราชการฝ่ายการเมือง เช่นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รัฐมนตรีช่วยว่าการ เป็นต้น และข้าราชการฝ่ายประจำ เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการ นายอำเภอ ตำรวจ ทหาร เป็นต้น ด้านบริหาร ด้านปกครองส่วนภูมิภาค กล่าวคือ ฝ่ายการเมือง เช่น สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เช่น นายกองค์การบริหารส่วนตำบล สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น ฝ่ายประจำ เช่น พนักงานส่วนท้องถิ่นและปลัดองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งด้านตุลาการ กล่าวคือ ผู้พิพากษา ตุลาการ เป็นต้น

2. ที่มาของตำแหน่ง ไม่ว่าจะได้มาโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งก็ได้

3. หน้าที่ตามตำแหน่งของรัฐต่างประเทศ ต้องได้ปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่

ส่วนคำว่า “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” ตามอนุสัญญาโออีซีดี เพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดค่านิยมไว้ใกล้เคียงกันว่าหมายถึงข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ หรือบุคคลใดซึ่งได้รับมอบหมายอำนาจจากองค์การภาครัฐระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้น โดยรัฐ รัฐบาล หรือองค์กรระหว่างประเทศภาครัฐอื่น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดหรือขอบเขตของอำนาจเป็นอย่างไร ให้ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าว

เมื่อพิจารณาตัวอย่างเจ้าพนักงานของรัฐจากบทนิยามของคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” เห็นได้ว่าบทนิยามดังกล่าว กำหนดครอบคลุมเจ้าพนักงานของรัฐทุกประเภทมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ ไม่เกิดช่องว่างทางกฎหมายในประเด็นว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้หรือไม่

ประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติคำนิยาม “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” ไว้โดยเฉพาะ แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 700/2490 ได้อธิบายคำว่า “เจ้าพนักงาน” ว่า หมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย กล่าวคือในการแต่งตั้งนั้นมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้ และหมายความรวมถึงการแต่งตั้งโดยกฎหมายทั่วไปคือกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการบริหารราชการทั่วไป นอกจากนี้ข้าราชการในกระทรวง ทบวง กรม อาจจะตั้งขึ้นมาตามกฎหมายอื่นนอกจากระเบียบข้าราชการพลเรือนก็ได้ เช่น ข้าราชการการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการการเมืองเมื่อมาปฏิบัติงานตามกระทรวงหรือส่วนราชการของรัฐก็จะเป็นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติงานนั้น ๆ หรือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกระทรวงด้วย

จะเห็นว่าคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ แม้จะทำงานในประเทศไทยก็ตาม หากมีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศทั้งผู้ให้สินบนก็ไม่มี ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศผู้รับสินบนก็ไม่มี ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่สามารถลงโทษตามกฎหมายของไทยได้ กฎหมายประเทศไทยจึงไม่ได้ครอบคลุมถึงประเด็นนี้

4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดและบทกำหนดโทษ

1) ขอบเขตความรับผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐ

(1) อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ได้กำหนดในมาตรา 1 ข้อที่ 1 ว่า รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดฐานความผิดอาญาตามกฎหมายภายในสำหรับบุคคลที่กระทำโดยเจตนา เสนอ สัญญาหรือให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่เหมาะสมไม่ว่าทางตรงหรือผ่านสื่อกลางแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ สำหรับเจ้าพนักงานรัฐเองหรือบุคคลที่สาม เพื่อให้เจ้าพนักงานรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในหน้าที่เพื่อที่ตนจะได้รับหรือยังคงได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจ หรือผลประโยชน์ที่ไม่สมควรอย่างอื่นเกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศ

ดังนั้นองค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศตามมาตรา 1 ข้อที่ 1 ของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ จึงสามารถแยกออกได้เป็น 6 องค์ประกอบ ดังนี้

ก. ผู้ให้สินบน

ข. ผู้รับสินบน

ค. บุคคลที่สามซึ่งได้รับประโยชน์จากการให้สินบน

ง. สินบน

จ. การกระทำซึ่งเป็นการผิด ได้แก่ การเสนอ สัญญาและการให้สินบน

ฉ. การให้สินบนผ่านตัวกลาง

ทั้งนี้ โดยมีองค์ประกอบภายใน คือ การกระทำโดยเจตนาและเจตนาพิเศษ เพื่อผลประโยชน์เกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศ

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดไว้ใน หมวด 3 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ข้อ 16 การให้สินบน แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ

รัฐภาคีต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้ การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

ก. การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศโดยตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควร ได้สำหรับเจ้าพนักงานผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือหน่วยองค์กรอื่นใด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่ง ประโยชน์ทางธุรกิจหรือประโยชน์อื่นใดที่มิควรได้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดของผู้ให้สินบนคือ การให้คำมั่น สัญญา การเสนอ หรือการให้สินบน ทำให้เห็นได้ว่า เพียงการให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้สินบนหรือ เสนอให้สินบนก็เป็นความผิดสำเร็จแล้วไม่ต้องถึงขนาดว่าจะต้องมีการให้สินบนแล้วจริงถึงจะเป็น ความผิดสำเร็จ

(3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดให้การกระทำความผิดนอกราชรัฐบังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เป็นความผิดทางอาญาที่ทุกประเทศต้องมีกำหนดไว้เพื่อสร้างมาตรฐานและควมมี ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งรัฐภาคีต้องมีมาตรการ ทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การให้ การเสนอให้ หรือการสัญญาว่าจะให้ ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่ เจ้าหน้าทีของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่นั้นเอง หรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการ

พลเรือนระหว่างประเทศนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิดอาญา

(4) ประเทศสหรัฐอเมริกา มีพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corrupt Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code) ข้อ 15 มาตรา 78dd-1(f) (1) (A), 78dd-2 (b) (2) (A) และ 78dd-3 (f) (2) (A) กำหนดการให้ เสนอให้หรือสัญญาว่าจะให้ เงินหรือสิ่งของมีค่าใด ๆ หรือให้อำนาจจ่ายเงินหรือให้สิ่งของมีค่าใด ๆ หรือสั่งการชำระเงิน โดยการใช้ระบบไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร หรือระบบการสื่อสารอื่น ๆ เพื่อผลักดันให้มีการกระทำความผิดแก่ข้าราชการต่างประเทศเป็นความผิด

(5) ประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายว่าด้วยการติดสินบน 2010 การติดสินบนเจ้าพนักงานต่างประเทศ

ก. บุคคลให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีความผิด โดยเจตนาของผู้ให้สินบนคือต้องการมีอิทธิพลต่อเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

ข. ผู้ให้ต้องมีเจตนาที่จะได้มาหรือรักษาไว้ซึ่ง

ก) ธุรกิจ หรือ

ข) ผลประโยชน์ในการทำธุรกิจ

ค. ผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ โดย

ก) ผู้ให้เองโดยตรง หรือบุคคลที่สามให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้หรือให้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ

ข) ให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หรือ

ค) บุคคลอื่นซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศร้องขอ หรือซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศให้ความยินยอมหรือยอมรับ และ

ง. การมีอิทธิพลในการกระทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หมายรวมถึง

ก) การละเลยการกระทำหน้าที่นั้น ๆ

ข) การใช้ตำแหน่งของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ แม้ว่าจะไม่อยู่ในอำนาจของตนก็ตาม

(6) ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ตามกฎหมายอาญา บทที่ 17 มาตรา 7 กำหนดว่า บุคคลใดให้ สัญญาหรือเสนอจะให้สินบนหรือผลตอบแทนที่ไม่เหมาะสมแก่ลูกจ้างหรือ

บุคคลใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ 20 มาตรา 2 ให้แก่บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่น ๆ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ มีความผิดฐานให้สินบนต้องรับโทษปรับหรือจำคุกอย่างมา 2 ปี หากเป็นความผิดร้ายแรง ให้ลงโทษจำคุกอย่างน้อย 6 เดือนแต่ไม่เกิน 6 ปี

ซึ่งบทที่ 20 มาตรา 2 ได้กำหนดบุคคลไว้ดังนี้

ก. สมาชิกคณะกรรมการบริหาร เจ้าพนักงานของรัฐ ผู้บริหาร คณะกรรมการ และหน่วยงานซึ่งเป็นของรัฐ เทศบาล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น สมาคมของหน่วยงานท้องถิ่น (...) หรือสำนักงานประกันสังคม

ข. รัฐมนตรีของรัฐต่างประเทศ สมาชิกสภานิติบัญญัติของรัฐต่างประเทศหรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐต่างประเทศซึ่งติดต่อประสานงานกับบุคคลซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 1.

ค. บุคคลซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการว่าจ้างหรือได้รับมอบหมายดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่กระทำการโดยใช้อำนาจรัฐในต่างประเทศ หรือได้รับแต่งตั้งจากต่างประเทศให้เป็นอนุญาโตตุลาการ

ง. สมาชิกหน่วยงานตรวจสอบ หน่วยงานปกครอง หรือสภาผู้แทนขององค์การระหว่างประเทศหรือองค์การนานาชาติซึ่งประเทศสวีเดนเป็นสมาชิกอยู่ และ

จ. ผู้พิพากษา หรือ ข้าราชการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งประเทศสวีเดนยอมรับเขตอำนาจศาล

(7) ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ตามกฎหมายอาญา มาตรา 122 บุคคลใดให้สัญญาว่าจะให้ หรือเสนอให้ของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ ให้แก่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดที่เกี่ยวข้องด้วยหน้าที่ของตนเอง ต้องโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี

(8) ประเทศไทย มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น ประเทศไทยไม่มีบัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นผู้เขียนจึงขอยกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนที่เป็นความผิดตามกฎหมายประเทศไทยดังต่อไปนี้

มาตรา 144 “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 167 “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้

กระทำการไม่กระทำการหรือ ประวิงการกระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ปัจจุบันประเทศไทยมิได้เป็นเพียงประเทศที่รับการลงทุนจากต่างประเทศเท่านั้น นักธุรกิจของประเทศไทยยังได้ไปลงทุนทำธุรกิจในประเทศด้วย โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มอาเซียน จึงทำให้เกิดการให้สินบนระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศจะต้องมีเจ้าพนักงานของรัฐของประเทศอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ แม้การพิจารณาความผิดอาจส่งผลต่ออีกประเทศหนึ่งก็ตาม เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีหรือข้าราชการระดับสูงอาจทำให้การพิจารณาตัดสินผลต่อความมั่นคงของรัฐบาลในอีกประเทศหนึ่งได้ เป็นต้น ซึ่งในอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 ได้กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้รัฐภาคีใช้ประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมาใช้เพื่อระงับการพิจารณาความผิดตามที่กำหนดไว้เพื่อมิให้ประเทศต่าง ๆ เข้าใจว่าประเทศไทยปฏิบัติต่อการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศแตกต่างจากการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐของไทย อีกทั้งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นเป็นความผิดอาชญากรรมร้ายแรงตามข้อ 8 และการให้สินบนนั้นต้องกระทำเป็นขบวนการจึงถือว่าเป็นองค์การอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญานี้ ซึ่งรัฐภาคีต้องกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาของประเทศตนด้วย ด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดความผิดสำหรับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

สำหรับผู้ยุยง ผู้ช่วยเหลือ ผู้ใช้ ผู้พยายามกระทำความผิดและตัวการ มีความผิดตามอนุสัญญาโออีซีดีด้วย โดยมาตรา 1 ข้อ 2 ได้กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บุคคลดังกล่าว ดังต่อไปนี้ “ข้อ 2 รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นกำหนดฐานความผิดอาญาแก่ผู้ยุยง ผู้ช่วยเหลือ หรือผู้ใช้ ในการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ ฐานความผิดอาญาแก่การพยายามกระทำความผิดหรือเป็นตัวการในการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ เช่นเดียวกับการพยายามกระทำความผิดหรือเป็นตัวการในการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐภาคีนั้น”

การพยายามให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติหมายถึง กรณีที่การให้ สัญญาหรือเสนอว่าจะให้ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติยังไม่ได้รับรู้ถึงการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น ผู้ให้สินบนส่งจดหมายซึ่งมีสาระสำคัญในการเสนอสินบนให้แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ แต่ลูกจ้างของผู้ให้สินบนลืมส่งจดหมายให้แก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม โทษที่จะลงแก่การพยายามให้สินบนนั้น รัฐภาคีอาจกำหนดให้น้อยกว่าโทษที่จะลงแก่การให้สินบนซึ่งเป็นความผิด

สำเร็จก็ได้เพราะอนุสัญญาโออีซีดีไม่ได้ระบุไว้โดยเฉพาะ ซึ่งประเทศไทยหากแก้ไขการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในประมวลกฎหมายอาญา ก็จะสามารถนำบทบัญญัติเรื่องพยายามมาใช้บังคับในความผิดนี้ได้ด้วย

สำหรับการจ่ายเงินในจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หมายถึง การจ่ายเงินจำนวนจำกัดแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเพื่อให้กระทำหน้าที่ ซึ่งมีลักษณะเป็นงานประจำ เช่น งานเอกสาร การออกใบอนุญาต เป็นต้น ซึ่งการจ่ายดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่เกินกว่าการปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับในสังคม โดยบริษัทต่าง ๆ มักมีตำแหน่งพนักงานซึ่งทำงานด้านความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับเจ้าพนักงานรัฐ บริษัทจะมีการจัดงบประมาณเพื่อให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ เช่น ซื้อของขวัญให้ช่วงวันสำคัญหรือพาเจ้าพนักงานรัฐไปรับประทานอาหาร เป็นต้น กรณีนี้เป็นข้อยกเว้นที่กำหนดอยู่ในเอกสารอธิบายความอนุสัญญาโออีซีดี ซึ่งรัฐภาคีบางรัฐกำหนดข้อยกเว้นนี้ไว้ในกฎหมายภายในซึ่งกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศของตน ซึ่งจะจำกัดจำนวนไว้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษก็ถือว่าการจ่ายเงินจำนวนน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกนี้เป็นการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย อนุสัญญาโออีซีดีและประเทศซึ่งมิได้เป็นสมาชิกโออีซีดี แต่เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้ร่วมกันประกาศนโยบายเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2552 โดยนโยบายข้อหนึ่งกำหนดว่า “โดยตระหนักถึงผลกระทบในทางลบต่อการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ ความยั่งยืนในการพัฒนาเศรษฐกิจและหลักกฎหมายรัฐภาคีควร

1. ทบทวนนโยบายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ เพื่อประสิทธิภาพในการกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศ

2. สนับสนุนให้บริษัท ห้ามหรือไม่สนับสนุนการจ่ายเงินจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานรัฐ โดยตระหนักว่าการจ่ายประเภทนี้โดยทั่วไปเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศที่การจ่ายเงินเกิดขึ้นและต้องได้รับการบันทึกบัญชีของบริษัท”

การประกาศนโยบายนี้มีได้เป็นการแก้ไขอนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำหนดหลักการห้ามจ่ายเงินประเภทนี้และมีได้แก่เอกสารอธิบายความของอนุสัญญาโออีซีดี ซึ่งจะเป็นการผูกพันรัฐภาคีให้ห้ามอย่างเด็ดขาดมิให้มีการจ่ายเงินประเภทนี้ แต่ก็นับได้ว่านโยบายของโออีซีดีนั้นไม่สนับสนุนให้มีการจ่ายเงินประเภทนี้อีกต่อไป

ส่วนประเทศไทยนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นเรื่องการจ่ายเงินในจำนวนเล็กน้อย ไม่เป็นความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐ

2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานของรัฐรับสินบน

(1) อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 กำหนดให้ผู้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีความผิดฐานให้สินบน แต่มิได้กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่รับสินบนนั้นมีความผิดฐานรับสินบนด้วย

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดไว้ในหมวด 3 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ข้อ 16 การเรียกหรือการรับโดยเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ โดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้สำหรับเจ้าพนักงานผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือหน่วยองค์กรอื่นใด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

(3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดให้การกระทำความผิดนอกราชรัฐบังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เป็นความผิดทางอาญาที่ทุกประเทศต้องมีกำหนดไว้ ซึ่งรัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การเรียก หรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(4) ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ผู้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีความผิดฐานให้สินบนอย่างเดียว มิได้กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่รับสินบนนั้นมีความผิดฐานรับสินบนด้วยและพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corrupt Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ห้ามการให้สินบนผ่านคนกลางไว้ในมาตรา 78dd-1(a) (3) มาตรา 78dd-2(a) (3) มาตรา 78dd-3 (a) (3) การจ่ายเงินผ่านบุคคลที่สามในขณะที่รู้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศจะเป็นผู้ได้รับเงินที่จ่ายทั้งหมดหรือบางส่วน

(5) ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ตามกฎหมายอาญา บทที่ 20 มาตรา 2 กำหนดว่า ลูกจ้างซึ่งรับ ขอมรับสัญญา หรือเรียกร้องสินบน หรือรางวัลอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสมสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนการกระทำตามหน้าที่ มีโทษตามความผิดฐานรับสินบนเป็นโทษปรับ

หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี กรณีนี้ให้นำมาใช้กับลูกจ้างซึ่งกระทำการดังกล่าวข้างต้นก่อนเข้ารับตำแหน่ง หรือหลังออกจากตำแหน่งด้วย กรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้างมีผลบังคับใช้กับ

ก. สมาชิกคณะกรรมการบริหาร, เจ้าพนักงานของรัฐ, ผู้บริหาร, คณะกรรมการ และหน่วยงานซึ่งเป็นของรัฐ เทศบาล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น สมาคมของหน่วยงานท้องถิ่น (...) หรือสำนักงานประกันสังคม

ข. รัฐมนตรีของรัฐต่างประเทศ สมาชิกสภานิติบัญญัติของรัฐต่างประเทศหรือสมาชิกของหน่วยงานของรัฐต่างประเทศซึ่งติดต่อกับประสานงานกับบุคคลซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 1.

ค. บุคคลซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการว่าจ้างหรือได้รับมอบหมายดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่กระทำการโดยใช้อำนาจรัฐในต่างประเทศ หรือได้รับแต่งตั้งจากต่างประเทศให้เป็นอนุญาโตตุลาการ

ง. สมาชิกหน่วยงานตรวจสอบ หน่วยงานปกครองหรือสภาผู้แทนขององค์การระหว่างประเทศหรือองค์การนานาชาติซึ่งประเทศสวีเดนเป็นสมาชิกอยู่ และ

จ. ผู้พิพากษาหรือข้าราชการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งประเทศสวีเดนยอมรับเขตอำนาจศาล

(6) ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศที่ รับ เรียกหรือรับสัญญาว่าจะให้ซึ่งของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปีหรือหากมีเหตุบรรเทาโทษต้องโทษปรับ

(7) ประเทศไทย มาตราการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น ประเทศไทยไม่มีบัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นผู้เขียนจึงขอยกกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับสินบนที่เป็นความผิดตามกฎหมายประเทศไทยดังต่อไปนี้

มาตรา 143 ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตนให้กระทำการหรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 149 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือ

มิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

มาตรา 150 ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 201 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมีชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือประหารชีวิต

มาตรา 202 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือประหารชีวิต

การรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 8 ได้กำหนดให้การรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นเป็นความผิดนอกราชฎรั้งบังหลวง และการรับสินบนนั้นถ้าได้กระทำโดยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญานี้ ซึ่งรัฐภาคีต้องกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาของประเทศตนด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดความผิดสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่รับสินบนให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายประเทศไทย

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 และกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดการรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศรวมไปถึงการให้สินบนโดยผ่านตัวกลางด้วย การให้สินบนผ่านตัวกลาง หมายถึง กรณีที่ผู้ให้สินบนมิได้กระทำการเสนอ การให้ และการสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติด้วยตนเอง แต่เป็นกรณีที่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ให้สินบนและผู้รับสินบน แต่อนุสัญญานี้มิได้กำหนดขอบเขตของการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศผ่านตัวกลางไว้ ส่งผลให้การบังคับใช้

กฎหมายภายในของรัฐภาคีมีความแตกต่างกันและไม่ครอบคลุมทุกรูปแบบ โดยการให้สินบนผ่านตัวกลางบางรูปแบบ บางรัฐภาคีไม่ถือว่าผิดกฎหมาย แต่ในขณะที่บางรัฐภาคีถือว่าผิดกฎหมาย โดยในปัจจุบันการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศแทบจะมีได้กระทำโดยผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้สินบนโดยตรง แต่มีตัวกลางเข้ามาดำเนินการติดต่อเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติและให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างชาติ เช่น ตัวแทนพิธีศุลกากร ตัวแทนจำหน่ายหรือนายความ เป็นต้น ตามเอกสารประกอบของอนุสัญญาโออีซีดีได้แยกประเภทของการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศผ่านตัวกลาง ออกเป็น 3 ประเภทซึ่งไม่ผูกพันกับรัฐภาคีของอนุสัญญานี้ ได้แก่

ก. การใช้ญาติหรือเพื่อนของเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง

ข. การใช้ตัวกลางที่มีได้ให้บริการอย่างแท้จริง

ค. การใช้ตัวกลางที่กระทำการทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การใช้ตัวกลางในการให้สินบนของบริษัทข้ามชาติก่อให้เกิดรูปแบบการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมายที่บริษัทข้ามชาติมีมากขึ้นกล่าวอ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกลงโทษ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้อธิบายความหมายของผู้รับไว้ว่าหมายความรวมถึงหุ้นส่วนในบริษัทร่วมทุน หรือตัวแทน เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของการจ่ายเงิน โดยทุจริตให้แก่บุคคลที่สาม ส่วนกฎหมายประเทศไทยนั้นมีบัญญัติถึงคนกลางหรือผู้ซึ่งเรียก รับ ทรัพย์สิน สำหรับผู้อื่นเป็นการตอบแทนไว้ในมาตรา 143 จะเห็นได้ว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของคนกลางหรือบุคคลที่สามที่รับสินบนไว้ให้เจ้าพนักงานรัฐเช่นกัน เพียงแต่ไม่มีสำหรับความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเท่านั้น เมื่อกำหนดความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศแล้ว ก็ควรกำหนดความผิดเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศรับสินบนเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นมารับโทษในราชอาณาจักรของไทยด้วย

3) ขอบเขตความรับผิดชอบให้และรับสินบนในราชอาณาจักร

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ไม่ได้กำหนดถึงเขตอำนาจศาลในการกระทำความผิดฐานให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไว้เช่นกัน ผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

(1) อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 การใช้เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้วางหลักการเพื่อให้รัฐภาคีใช้เขตอำนาจศาลต่อการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศไว้ในมาตรา 4 ว่า

ก. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติเมื่อความผิดได้กระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในดินแดนของตน

ข. รัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐตนสำหรับความผิดที่กระทำลงในต่างแดน จะใช้มาตรการที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติด้วยหลักการเดียวกัน

(2) ประเทศไทย ข้อจำกัดเกี่ยวกับพื้นที่ที่ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ คือ หลักดินแดน คือรัฐลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดในราชอาณาจักร ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติใด ตามมาตรา 4 ราชอาณาจักร หมายความว่าพื้นดินในเขตแดนแห่งรัฐ ห้วงอากาศเหนือพื้นดิน รวมทั้งเขตน่านน้ำภายใน แต่สถานทูตต่างประเทศซึ่งตั้งอยู่ในประเทศไทยถือว่าเป็นดินแดนแห่งราชอาณาจักรเป็นแต่บุคคลในขณะทูตและครอบครัวได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หากมีการกระทำในสถานทูตต่างประเทศถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร (เช่นเดียวกันการกระทำความผิดในสถานทูตไทยในต่างประเทศ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร)

การกระทำบางส่วนของความผิดเกิดในราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 5 คือการกระทำความผิดเริ่มตั้งแต่ลงมือกระทำคือตั้งแต่พยายามกระทำความผิดจนถึงการกระทำนั้นเกิดผลอันเป็นจุดประสงค์ใกล้ชิด การกระทำในขั้นเตรียมไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดที่เตรียมจะกระทำนั้น แต่อาจเป็นความผิดในฐานะนั้นหรือฐานอื่นในตัวเองอีกส่วนหนึ่ง เหตุนี้ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำตั้งแต่ลงมือจนถึงผลที่เป็นจุดประสงค์ใกล้ชิดเกิดในราชอาณาจักร การกระทำความผิดนั้นก็ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร

หลักดินแดนปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 วรรคแรก กำหนดให้การกระทำแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร ซึ่งการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดตามมาตรา 5 นี้ รวมการกระทำใด ๆ จากประเทศไทยในการตกลงเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากระทำเพียงเท่านี้ก็ถือว่ามีการกระทำส่วนหนึ่งในราชอาณาจักรไทยแล้วหรือจะไม่มี การกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักรไทย แต่มีผลเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยโดยผู้ให้สินบนหรือเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศรับสินบนมีเจตนาประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้นใน

ราชอาณาจักร หรือยอมเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะต้องเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย ซึ่งคือผลด้านธุรกิจระหว่างประเทศเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย การกระทำความผิดดังกล่าวกฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรตามมาตรา 5 ด้วยเช่นกัน ซึ่งต้องรับโทษในราชอาณาจักร

กรณีการใช้หลักสัญชาติในการลงโทษคนไทยที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 โดยมีเงื่อนไข คือการร้องขอให้ลงโทษโดยรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือโดยผู้เสียหายและต้องเป็นความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 ดังนั้นถือว่ากฎหมายไทยมีการลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เช่น กรณีที่คนไทยได้ให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเพื่อการทำธุรกิจของคนไทยในประเทศนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวมิได้มีผลเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยจึงไม่สามารถปรับเข้ากับหลักดินแดนตามมาตรา 5 ได้จึงจำเป็นต้องใช้หลักสัญชาติตามมาตรา 8 หรือกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเรียกสินบนจากคนไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้รัฐเป็นผู้เสียหายเช่นเดียวกับกรณีที่เจ้าพนักงานรัฐของไทยเรียกสินบนด้วย โดยกรณีดังกล่าวหากเจ้าพนักงานรัฐของไทยกระทำลนอกราชอาณาจักรไทยก็ต้องรับผิดในราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 9 ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะให้การกระทำความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดที่รับโทษในราชอาณาจักร เพื่อจะได้ลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยที่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและลงโทษผู้กระทำความผิดต่างด้าวที่เรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนจากคนไทยในราชอาณาจักรไทยได้ แต่เนื่องจากมาตรา 9 นั้นเป็นเรื่องเจ้าพนักงานรัฐของไทยมิใช่กรณีเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศกระทำความผิดจึงไม่อาจปรับเข้ากับมาตรา 9 นี้ได้และในความผิดนี้เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรที่รัฐอาจลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยโดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจึงควรต้องใช้หลักอำนาจลงโทษลงโทษสากลตามมาตรา 7 และเมื่อความผิดฐานให้และรับสินบนเจ้าพนักงานรัฐของต่างประเทศเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้านการทุจริตคอร์ปชั่นและเป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นความผิดที่ได้กระทำลนอกราชอาณาจักรแต่รับโทษในราชอาณาจักร หากผู้กระทำความผิดนั้นได้ถูกพิจารณาตัดสินในศาลต่างประเทศมาแล้ว และมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวบุคคลนั้นหรือศาลในต่างประเทศได้พิพากษาให้ลงโทษบุคคลนั้น และได้รับโทษมาจนกระทั่งพ้นโทษแล้ว หากให้ศาลไทยลงโทษได้อีกก็จะเกิดความไม่เป็นธรรม และเป็นการขัดต่อหลักที่ว่า “บุคคลจะ

ไม่ถูกพิจารณาคดีซ้ำสองในความผิดเดียว”²⁶ ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีกตามมาตรา 10

4) ขอบเขตบทกำหนดโทษ

(1) อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 กำหนดโทษของบุคคลธรรมดาต้องพิจารณามาตรฐานขั้นต่ำตามที่อนุสัญญาโออีซีดีฉบับนี้ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 3 มีสาระสำคัญว่า

“1. การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะถูกกำหนดโทษอย่างได้ผล ได้สัดส่วน และเป็นโทษในลักษณะป้องปราม ความหนักเบาของโทษควรจะได้กับการปรับใช้การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐของรัฐนั้น ๆ และในกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดา ควรประกอบด้วยโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพที่เหมาะสมเพื่อการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นไปได้

3. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่จำเป็นกับการให้สินบน รายได้จาก การให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติหรือทรัพย์สินที่มีความสัมพันธ์กับรายได้นั้นอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการยึดและริบทรัพย์สิน หรือการลงโทษทางการเงินที่มีผลในลักษณะเดียวกัน

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

ดำเนินการให้การกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้มีความรับผิดชอบบทลงโทษที่คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น (วรรค 1)

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณากำหนดกระบวนการในกรณีที่เหมาะสมในการถอดถอนพนักงาน หรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับความผิดตามอนุสัญญานี้ โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจภายในขอบเขตเท่าที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน โดยคำนึงถึงการให้ความเคารพต่อหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์

ในกรณีที่มีเหตุผลเพียงพอจากความร้ายแรงของความผิด รัฐภาคีแต่ละรัฐโดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน ต้องพิจารณากำหนดกระบวนการในการตัดสิทธิบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยคำสั่งของศาลหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนี้อยู่ในระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายภายในของตน

²⁶ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 บททั่วไป (น. 74-76), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย).

(3) ประเทศสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) กำหนดสำหรับผู้กระทำความผิดทุกมาตรา กรณีบริษัทฯ จะมีโทษปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์ กรณีบุคคลธรรมดา เจ้าพนักงาน กรรมการ ผู้ถือหุ้น พนักงาน หรือตัวแทน จะถูกปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับและอัยการทั่วไปหรือตลาดหลักทรัพย์ อาจนำการกระทำนั้นมาให้ทั้งบริษัทฯ และบุคคลธรรมดา รับโทษปรับทางแพ่งซึ่งปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์

(4) ประเทศอังกฤษ กำหนดในมาตรา 11 เรื่องบทลงโทษ

ก. บุคคลใดกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 จะต้องรับโทษ

(ก) ในกระบวนการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด จำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินโทษปรับไม่เกินโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) เมื่อมีการฟ้องร้อง จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. ผู้อื่นซึ่งกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1, 2 และ 6 จะต้องรับโทษ

(ก) ในกระบวนการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด ให้รับโทษปรับไม่เกินโทษปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้

(ข) เมื่อมีการฟ้องร้อง ให้รับโทษปรับปรับ

(5) ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ตามกฎหมายอาญา บทที่ 17 มาตรา 7 กำหนดว่า บุคคลใดให้ สัญญาหรือเสนอจะให้สินบนหรือผลตอบแทนที่ไม่เหมาะสมแก่ลูกจ้างหรือบุคคลใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในบทที่ 20 มาตรา 2 ให้แก่บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่น ๆ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ มีความผิดฐานให้สินบนต้องรับโทษปรับหรือจำคุกอย่างมาก 2 ปี หากเป็นความผิดร้ายแรง ให้ลงโทษจำคุกอย่างน้อย 6 เดือนแต่ไม่เกิน 6 ปี

ตามกฎหมายอาญา บทที่ 20 มาตรา 2 กำหนดว่า ลูกจ้างซึ่งรับ ขอมรับสัญญา หรือเรียกร้องสินบน หรือรางวัลอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสมสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนการกระทำตามที่ มีโทษตามความผิดฐานรับสินบนเป็นโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี กรณีนี้ นำมาใช้กับลูกจ้างซึ่งกระทำการดังกล่าวข้างต้นก่อนเข้ารับตำแหน่งหรือหลังจากออกจากตำแหน่งด้วย กรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี

(7) ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ตามกฎหมายอาญา มาตรา 122 กำหนดว่าบุคคลใดให้ สัญญาว่าจะให้ หรือเสนอให้ของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ ให้แก่บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการใดที่เกี่ยวข้องด้วยหน้าที่ของตนเอง ต้องโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 กำหนดว่า บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานราชการเดนมาร์กหรือระหว่างประเทศที่ รับ เรียกหรือรับสัญญาว่าจะให้ซึ่งของกำนัลหรือผลประโยชน์ใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือหากมีเหตุบรรเทาโทษต้องโทษปรับ

(8) ประเทศไทย บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และมาตรา 167 นั้น อัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและไม่เกินเจ็ดปี ตามลำดับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่น้อยกว่าความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 149 150 201 และ 202 ที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

การใช้โทษปรับแนวคิดของ Becker ในการลงโทษคือ “โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม (Social Costs) เนื่องจากเป็นเพียงการโอนทรัพย์สินจากคนสู่รัฐ แต่โทษจำคุกเป็นโทษที่สร้างต้นทุนกับสังคมอย่างมาก เช่น รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างเรือนจำ ค่าใช้จ่ายในการดูแลนักโทษค่าใช้จ่ายในการจ้างผู้ดูแลนักโทษ” ดังนั้นหากโทษปรับสามารถขังอาชญากรรมได้แล้วรัฐควรกำหนดโทษปรับเป็นอันดับแรก

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้วจะพบว่า ค่าปรับที่กำหนดในกฎหมายอาญาของไทยอาจไม่สอดคล้องกับแนวคิดของ Becker เพราะเหตุว่าค่าปรับในประมวลกฎหมายอาญาของไทยน้อยกว่าที่ควรจะเป็น และน้อยมากจนไม่อาจขังการกระทำความผิดได้ ตัวอย่างที่เห็นชัดที่สุดคือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ค่าปรับสูงสุดในความผิดฐานฉ้อโกงคือ 6,000 บาท หากศาลไทยใช้โทษปรับอย่างเดียวเพื่อลงโทษกับผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยสมมติให้โอกาสในการจับผู้กระทำความผิดคือ 100 % (ซึ่งเกิดขึ้นยากมากในความเป็นจริง) ผู้กระทำความผิดจะตัดสินใจฉ้อโกงทรัพย์สินทันทีที่มูลค่าของทรัพย์สินที่หลอกลวงได้มีมูลค่ามากกว่า 6,000 บาท ด้วยเหตุที่โทษปรับตามกฎหมายไทยในปัจจุบันต่ำเกินสมควร เพราะโทษปรับไม่สูงตามค่าครองชีพ หากพิจารณาจากอัตราค่าครองชีพในปี พ.ศ. 2500 ซึ่งเป็นปีที่เริ่มใช้ประมวลกฎหมายอาญาเทียบกับปัจจุบัน ดังนั้นการใช้โทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวเพื่อยับยั้งอาชญากรรมจึงไม่ได้ผลในกฎหมายไทย²⁷

ในการกำหนดโทษปรับทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงฐานะความเป็นอยู่ของจำเลยและความสามารถในการชำระค่าปรับด้วย พิจารณาถึงรายได้ของจำเลย ความสามารถในการยังชีพ พิจารณาถึงภาระค่าปรับที่จำเลยต้องรับภาระ เช่น จำเลยต้องมีบิรวารหรือบุคคลที่จำเลยต้องหาเลี้ยงหรือไม่ ศาลต้องนำมาพิจารณาเมื่อมีการลดหรือเพิ่มเงิน

²⁷ การวิเคราะห์โทษอาญาคด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์ (น. 517-518). เล่มเดิม.

ค่าปรับแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งต้องมีการรายงานสถานะทางการเงินของผู้กระทำผิด โดยผู้กระทำผิดต้องส่งรายงานสถานะทางการเงินย้อนหลังตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ฉะนั้นทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะรับทราบข้อมูลของตัวผู้กระทำผิดเป็นเรื่องสำคัญก่อนที่จะพิพากษาลงโทษปรับ โดยคำนึงถึงปัจจัยของผู้กระทำผิดในเรื่องสำคัญ ดังนี้

1. คำนึงหลักค่าปรับต้องแปรเปลี่ยนไปตามฐานะของผู้กระทำผิด
2. คำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ของผู้ต้องหาด้วย เช่น จำนวนบุตรที่ต้องอุปการะสุขภาพของผู้ต้องหา และสมาชิกในครอบครัว ภาระในการเลี้ยงดูบุคคลอื่น
3. คำนึงถึงที่มาของรายได้ หากรายได้มาจากการจัดสรรผลประโยชน์ของทรัพย์สินที่มีอยู่ เช่น ดอกเบี้ยหรือค่าเช่า การลงโทษควรสูงกว่าผู้ที่มีรายได้จากการทำงาน

ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยก่อนศาลจะพิพากษาลงโทษปรับจำเลย ศาลไม่จำเป็นต้องสืบเสาะฐานะของจำเลยหรือให้ผู้กระทำผิดต้องส่งรายงานสถานะของทางการเงินและไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้กระทำผิดต้องรายงานประวัติของผู้กระทำผิดเอง จำนวนเงินที่จะต้องปรับลงโทษปรับ ศาลอาจกำหนดภายในอัตราหรือระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การกำหนดโทษปรับจึงเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจโดยไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติการกำหนดโทษจำเลยของประเทศไทยจะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษ โดยศาสตราจารย์สรรเสริญ ไกรจิตติ²⁸ เคยได้เสนอแนวทางเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษควรพิจารณาลักษณะของผู้กระทำผิด ได้แก่การพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำผิดจิตใจของผู้กระทำผิด เจตนาหรือประมาท สภาพแวดล้อม และบุคลิกภาพของผู้กระทำผิด และพิจารณาลักษณะของผู้เสียหายด้วย คือพิจารณาว่าผู้ถูกกระทำร้ายหรือผู้ได้รับความเสียหายเป็นบุคคลประเภทใด ผู้ชายหรือผู้หญิง เด็กหรือผู้ใหญ่ ได้รับความทุกข์เวทนาหรือความเสียหายเป็นอย่างไรหรือควรพิจารณาว่าการลงโทษอย่างไรจึงจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือสาธารณชน เช่น เมื่อพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้วมีแนวโน้มว่าผู้กระทำผิดอาจกระทำความผิดซ้ำอีกได้ เพราะโทษที่ได้รับอาจไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงในการกระทำความผิดและในเรื่องดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับหลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ²⁹ โดยเฉพาะบทบาทของพนักงานอัยการของไทยไม่มีส่วนร่วมในการเสนอแนะต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ คือมิได้เสนอแนะศาลว่าสมควร

²⁸ จาก “ดุลพินิจในการลงโทษ,” โดย สรรเสริญ ไกรจิตติ, 2523 (มกราคม-กุมภาพันธ์), *วารสารดุลพินิจ*, 27 (1), 28-33.

²⁹ *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น. 377-378). เล่มเดิม.

กำหนดโทษสำหรับจำเลยในคดีอย่างไรจึงจะเหมาะสมเป็นรายไป โดยเฉพาะโทษปรับซึ่งผู้กระทำความผิดมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ดีหากเป็นกรณีที่อัตราโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับและความผิดนั้นศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ศาลอาจใช้ดุลพินิจให้ผู้กระทำความผิดรอลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป ซึ่งศาลต้องคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น โดยศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะ สอบถามตัวผู้กระทำความผิดหรือบุคคลใกล้ชิดผู้กระทำความผิด โดยให้พนักงานคุมประพฤติรายงานเกี่ยวกับประวัติ ความประพฤติเห็นได้ว่าหากศาลใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกับการที่ศาลจะทราบข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดก่อนลงโทษ โดยกำหนดเงินค่าปรับก็จะทำให้การลงโทษปรับเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นเฉพาะราย ๆ ไป เพราะหากศาลได้ทราบถึงสถานะ ความสามารถในการชำระค่าปรับ หรือภาระของผู้กระทำความผิดปัญหาในเรื่องการบังคับค่าปรับเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามเจตนารมณ์ของการลงโทษปรับก็จะมีประสิทธิภาพในการบังคับโทษมากขึ้น โดยปัญหาของการลงโทษกักขังแทนค่าปรับก็จะลดน้อยลง เพราะหากเป็นเช่นปัจจุบันนี้การบังคับโทษปรับจะมีความแตกต่างในระหว่างคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกับคนที่มีฐานะยากจน เพราะคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกำหนดโทษปรับไม่ว่าในชั้นของเจ้าพนักงานหรือในศาลบุคคลเหล่านี้ก็จะชำระค่าปรับ เพราะค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญามีจำนวนไม่มากสำหรับคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีก็จะไม่รู้สำนึกในการที่ได้รับโทษไป เพราะเขาและครอบครัวไม่เดือดร้อนจากการจ่ายค่าปรับเพียงเล็กน้อย

4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความในคดีอาญา

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อการจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 กำหนดหลักการในการนำกฎหมายเรื่องอายุความมาใช้บังคับไว้ในมาตรา 6 ว่า “กฎหมายเรื่องอายุความที่นำมาใช้กับการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติจะต้องให้มีระยะเวลาที่เพียงพอสำหรับการสอบสวนและการพิจารณาคดี”

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กำหนดในข้อ 29 ว่า ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องกำหนดอายุความภายใต้กฎหมายของตนในการเริ่มกระบวนการพิจารณาสำหรับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาให้มีระยะเวลานานและกำหนดให้อายุความนั้นนานขึ้นหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศมีอายุความ 5 ปี และมาตรา 3282 ของ 18 U.S.C. กำหนดว่าไม่ให้นำบทบัญญัติเรื่องอายุความมาใช้ในกรณีของบุคคลที่หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม

ประเทศไทย ความผิดฐานให้และรับสินบนมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินห้าปี เจ็ดปีและยี่สิบปี จึงมีอายุความสิบปีและยี่สิบปีตามลำดับ

อายุความมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95³⁰ อายุความฟ้องคดีอาญาใช้แก่กรณีที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลจะเป็นอัยการหรือผู้เสียหายฟ้องคดีก็ไม่ต่างกัน ซึ่งสิทธินำคดีมาฟ้องระงับไปเมื่อคดีขาดอายุความ มาตรา 95 นี้ใช้แก่กรณีตั้งแต่เริ่มฟ้องตลอดไปตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วก็เป็นกรณีที่ต้องใช้กำหนดเวลาด่วงเลขการลงโทษตามมาตรา 98 ถึง 101 ฉะนั้นถ้าศาลทำคำพิพากษาแล้ว แต่ยังไม่ได้อ่านให้คู่ความฟังก็ยังไม่ถือว่าคำพิพากษา ต้องใช้อายุความตามมาตรา 95 เพราะคำพิพากษายังไม่ได้อ่านในศาล โดยเปิดเผยจึงยังไม่มีผลเป็นคำพิพากษา หรือถ้าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาทำคำพิพากษาส่งมายังศาลชั้นต้นเพื่ออ่านให้คู่ความฟัง แต่ศาลชั้นต้นยังไม่ได้อ่านคำพิพากษานั้นต้องใช้มาตรา 95 บังคับในเรื่องอายุความ ถ้าได้อ่านคำพิพากษาแล้วจึงจะใช้มาตรา 98³¹ บังคับกำหนดเวลาตาม

³⁰ มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิด มายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือน ลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกิน กำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน.

³¹ มาตรา 98 เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับโทษก็ดี ได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีก็ดี ถ้ายังมีได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี แล้วแต่กรณี เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ เป็นอันล่วงเลยการลงโทษผู้นั้นมิได้

- (1) ยี่สิบปี สำหรับโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

มาตรา 98 คืออายุความสำหรับนำตัวบุคคลผู้ที่ยังมิได้รับโทษ ได้รับโทษไม่ครบถ้วนแล้วหลบหนี หรือยังมิได้ตัวบุคคลมารับโทษ ต้องนำบุคคลดังกล่าวมารับโทษภายในเวลาที่กำหนดในมาตรา 98 นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี

การปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นการหลบหนี ก่อนฟ้องคดีหรือหลบหนีระหว่างการดำเนินคดีซึ่งผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอาจได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่ก็ตามย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยที่เป็นอาชญากรทั่วไปส่วนใหญ่ซึ่งประชาชนในหมู่บ้านมักรู้ว่าใครเป็นผู้ก่อคดี แต่คนเหล่านั้นส่วนใหญ่ไม่ยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐ ในบางกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนีหลังศาลมีคำพิพากษาซึ่งผู้กระทำความผิดหรือจำเลยได้รับการจำคุกแต่ยังไม่ครบกำหนดตามคำพิพากษาจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีผลในทางป้องปราบ เพื่อหยุดยั้งแรงจูงใจในการกระทำความผิดแก่บุคคลทั่วไป เพราะคนทั่วไปอาจคิดว่าแม้เขาจะกระทำความผิดแต่ก็มีโอกาสหลุดพ้นจากการถูกลงโทษโดยรัฐได้ง่าย

การกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ตามมาตรา 95 อายุความฟ้องร้องกรณีผู้กระทำความผิดหลบหนี อายุความระหว่างการดำเนินคดีตามมาตรา 95 วรรคสอง และในกรณีตามมาตรา 98 อายุความการลงโทษหรือกำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษที่ต้องนำตัวจำเลยมารับโทษตามคำพิพากษาในอายุความบังคับโทษหากพ้นเวลาดังกล่าวก็จะนำตัวจำเลยมาบังคับโทษไม่ได้อีกต่อไป ทั้งนี้ถ้าหากผู้กระทำความผิดหลบหนีหลังศาลมีคำพิพากษา จำเลยก็อาจได้รับประโยชน์จากการหลบหนีกระบวนการยุติธรรมเพราะจะไม่ถูกจำคุกในเรือนจำซึ่งเมื่อพิจารณาการกำหนดอายุความคดีอาญาของไทยพบว่ากำหนดอายุความนั้นพิจารณาจากอัตราโทษที่สัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นสำคัญซึ่งความผิดที่มีโทษประหารชีวิตมีการกำหนดอายุความซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่สังคมจะมีปฏิกิริยาโต้ตอบที่รุนแรงจากการกระทำความผิดดังกล่าวและต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ เพราะสังคมหรือปัจเจกชนทุกคนได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดดังกล่าว และการกำหนดอายุความในความผิดที่ไม่ร้ายแรงกฎหมายจะกำหนดอายุความสั้นเพราะความผิดประเภทนี้ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดมีเพียงผู้เสียหาย การดำเนินคดีมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นการกระทำความผิดที่เป็นส่วนตัวอย่างมาก และกฎหมายก็ได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

(4) ห้าปี สำหรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมาหรือโทษอย่างอื่น.

ผู้เขียนขอแยกการพิจารณาประเด็นอายุความออกเป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี

การแสวงหาและรับฟังพยานหลักฐานนั้นขึ้นอยู่กับกาลเวลา ถ้าทำการฟ้องเข้าไปพยานอาจล้มข้อเท็จจริงที่ประสมมา ความทรงจำยิ่งน้อยลง ความแม่นยำในเหตุการณ์ที่ผ่านไปเสื่อมลง ทั้งเมื่อเวลาล่วงเวลาไปจนไม่มีใครสนใจย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะรื้อฟื้นฟ้องกันอีกและการที่ผู้กระทำความผิดต้องหลบหนีไปเป็นเวลานานย่อมเป็นความทุกข์ทรมานเพียงพออยู่แล้ว และเมื่อเป็นคดีที่ศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานด้วยความระมัดระวัง หากกรณีมีข้อสงสัยศาลอาจยกฟ้องโดยเหตุยกประโยชน์ในข้อสงสัยให้จำเลยตามมาตรา 227 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้การมีอายุความฟ้องคดีก็เพื่อเป็นการเร่งรัดให้เจ้าพนักงานของรัฐรีบนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี หากกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีเท่ากับว่าอายุความในคดีนั้นต้องเริ่มนับใหม่ ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐอาจไม่กระตือรือร้นที่จะรีบนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ดังนั้นหลักอายุความสะดุดหยุดลงจึงไม่น่าจะเหมาะนำมาใช้กับกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไปต่างประเทศ เพราะเป็นกรณีที่รัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องอายุความไว้ว่า “ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องกำหนดอายุความภายใต้กฎหมายของตนในการเริ่มกระบวนการพิจารณาสำหรับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาให้มีระยะเวลาและกำหนดให้อายุความนั้นนานขึ้นหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม” ซึ่งเป็นการกำหนดในลักษณะให้สามารถเลือกดำเนินการได้เป็นสองแนวทางคือขยายอายุความหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ อย่างไรก็ตามหากจะเลือกใช้นโยบายการขยายอายุความออกไปเพื่อให้สอดคล้องกับระบอบกฎหมายของไทยที่กำหนดเรื่องอายุความไว้แน่นอนอนตามข้อสังเกตของสำนักงานศาลยุติธรรมก็ไม่ส่งผลกระทบต่อการเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด

แต่การขยายอายุความเป็นมาตรการสำคัญเพื่อการสร้างปัจจัยเอื้อในการเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยการเพิ่มเวลาการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ก็ควรมีการใช้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม และทำเฉพาะในบางกรณี ทั้งการขยายอายุความที่ยาวเกินไปอาจทำให้กฎหมายดูไม่มีคุณภาพ และระยะเวลาที่ทอดนานจนเกินไปน่าจะมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารงานคดีเอง ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการหยุดอายุความในบางกรณี เช่น ผู้กระทำความผิดหลบหนี เนื่องจากการกระทำดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มภาระในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดให้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยให้มีกรนับอายุความต่อเมื่อจับตัวผู้กระทำความผิดได้ การกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญาจึงน่าจะ

เหมาะสมกว่าการขยายอายุความออกไปยาว ๆ เพราะนอกจากจะเป็นการรักษากรอบที่กฎหมายได้สร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน รักษามาตรฐานในการบริหารงานยุติธรรมให้มีการดำเนินการอย่างรวดเร็วแล้ว ยังน่าจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดการกับผู้กระทำผิดที่หลบหนี โดยถือว่าบุคคลดังกล่าวได้ละสิทธิที่จะเข้ามาสู่กระบวนการเพื่อรับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว ลดภาระการทำงานที่จะสามารถหยุดการติดตามหาตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินการหากได้ความชัดเจนว่าบุคคลดังกล่าวมีเจตนาหลบหนีเพื่อประวิงเวลา³²

2) กรณีผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่กำหนดหลบหนี

การกำหนดอายุความนั้น นอกจากจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานแล้วยังเพื่อความชอบธรรมของรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อการป้องกันทั่วไปเพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในระบบกฎหมายและไม่กล้ากระทำความผิดแต่ถ้ารัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ความชอบธรรมในการลงโทษทั่วไปจะหมดไป และจะเกิดการป้องกันพิเศษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ใหม่ซึ่งมีบางความเห็นว่าคุณติทุจริตคอร์รัปชันนั้นควรจะกำหนดให้ไม่มีอายุความเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดที่หลบหนีคดีแล้วกลับมาเสวยสุขภายหลัง การแก้ไขปัญหาดังกล่าวควรเป็นการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่หรือไม่มีอายุความเลย

4.3 เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและบทกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

จากที่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานรัฐตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศในข้อ 4.2 แล้วจะเห็นได้ว่าประเทศไม่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศเหมือนดังอนุสัญญาดังกล่าวและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งถ้ามีการให้หรือรับสินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศก็จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีนี้จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบความผิดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนดังกล่าวมีความล้าหลังไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและวิธีการทุจริตคอร์รัปชันในการให้หรือรับสินบนในปัจจุบันที่เป็นการทุจริตแบบข้ามชาติโดยพัฒนาเป็นขบวนการและสร้างเครือข่ายผลประโยชน์

³² จาก อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา (รายงานผลการวิจัย) (น. 52), โดย สรรเสริญ ไกรจิตติ, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด..

ร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีอยู่ทั้งในภาคราชการ ภาคการเมือง และภาคเอกชนทั้งภายในประเทศ และต่างประเทศ โดยอาศัยความทันสมัยของเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าทำให้การกระทำทุจริต กลายเป็นขบวนการที่ซับซ้อนอันส่งผลให้เกิดความเสียหายนับเป็นมูลค่ามหาศาล จึงทำให้การ บังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาไม่ทันสมัยต่อสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งส่งผลให้ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไม่เป็นบุคคล ที่สามารถส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ เพราะตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 7 วางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ว่าความผิดที่กระทำนั้นต้องเป็นความผิดที่ประเทศผู้ร้องขอ และประเทศผู้รับคำร้องขอได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงทำให้ประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงาน ของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศตนไม่สามารถร้องขอให้ส่งผู้กระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศไทยได้เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการ ให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญาของประเทศไทย

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรกำหนดให้มีความผิดอาญาเกี่ยวกับกรณิ การให้และรับสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการทุจริตคอร์ปชั่นที่ปัจจุบันเป็นการทุจริตแบบข้ามชาติ และยังทำให้ สามารถส่งผู้กระทำความผิดนี้เป็นผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปดำเนินคดีในความผิดที่ตนกระทำได้อีก ด้วยเนื่องจากการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นอย่างใหญ่หลวง โดยเป็นสาเหตุของการแข่งขันทางด้านธุรกิจการค้า และการประกอบการที่ไม่เป็นธรรม และมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ร้ายแรงอื่น ๆ ด้วย เช่น การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ เป็นต้น

ระยะหลังมานี้วิวัฒนาการของสังคมเปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว กฎหมายไทยที่บัญญัติขึ้น ใหม่จึงตามไม่ทันจนต้องนำเอากฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ โดยประเทศได้มีการนำ กฎหมายยุโรปหรืออเมริกามาใช้เป็นกฎหมายของเราตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งได้มีการยกร่าง ประมวลกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้ทัดเทียมนานาอารยประเทศ จนปัจจุบันนี้มีการยืมกฎหมาย ต่างประเทศมาใช้มากยิ่งขึ้น จึงมีปัญหาน่าคิดว่าการลอกเลียนแบบกฎหมายต่างประเทศนั้นจะมีผล ใช้ได้จริงหรือไม่ การที่จะเอากฎหมายแห่งหนึ่งมาใช้อีกแห่งหนึ่งนั้นต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อม ภูมิประเทศ และอื่น ๆ อีกมากมาย ดังนั้นการนำกฎหมายจากต่างประเทศมาปรับใช้จึงต้องคำนึงถึง ปัญหาทางวัฒนธรรม การเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ประวัติศาสตร์ของกฎหมาย สภาพภูมิประเทศ และพื้นเพของประเทศที่นำมาใช้พิจารณาประกอบด้วย เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายของไทยต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ตลอดจนความหมาย สาเหตุ การให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ และทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิด และการลงโทษ รวมทั้งศึกษากฎหมายของประเทศไทย คือ ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดอาญาในเรื่องนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ส่วนประเทศอังกฤษ ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดฐานความผิดอาญาในเรื่องนี้ โดยได้ทำการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจาก งานวิจัย หนังสือ บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ประกาศกระทรวงต่าง ๆ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานให้มีประสิทธิภาพ เหมาะสม สามารถบังคับใช้ได้จริงเพื่อจะได้เป็นการยกระดับมาตรฐานเรื่องการให้และรับสินบนไว้ใกล้เคียงกับประเทศต่าง ๆ

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดทางอาญาในประเทศไทยแล้วจะเห็นว่า ปัญหาการทุจริตภาครัฐในระดับประเทศที่เกิดขึ้นคือ การให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกและรวดเร็วในการทำธุรกิจระหว่างประเทศ เช่น การบริการนำเข้า ส่งออกสินค้า และการขอใบอนุญาตประกอบการต่าง ๆ เป็นต้น ทำให้ต้นทุนทางธุรกิจสูงขึ้น ประชาชนต้องรับสภาพกับสินค้าและบริการในราคาสูงแต่สาธารณูปโภคไม่ได้มาตรฐาน รวมทั้งเป็นการทำลายการแข่งขันที่เป็นธรรมและเสรีต่อผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ทำลายโอกาสในการพัฒนาเศรษฐกิจ ทำลายการสนับสนุนด้านเศรษฐกิจจากต่างประเทศ และทำลายความน่าเชื่อถือของประเทศ ซึ่งประเทศไทยมีเพียงกฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมเรื่องการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐภายในประเทศเท่านั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดเรื่องการให้และ

รับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศด้วย ดังนั้นเมื่อผู้ให้สินบนได้ทำการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้ให้สินบนและเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นก็จะต้องไม่มีความผิดตามกฎหมายของประเทศไทย และทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

1. ขอบเขตการกำหนดคำนิยามคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดความรับผิดการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐในประเทศเท่านั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490 ได้กำหนดความหมายของคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐว่าหมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย จะเห็นได้ว่าคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐนั้นไม่รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ แม้ว่าจะทำงานในประเทศไทยก็ตาม หากมีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้ให้สินบนนั้นก็จะต้องไม่มีความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่สามารถลงโทษตามกฎหมายของประเทศไทยได้

2. ขอบเขตความรับผิดและบทกำหนดโทษ

เรื่องการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ประเทศไทยมิได้เป็นเพียงประเทศที่รับการลงทุนจากต่างประเทศเท่านั้น นักธุรกิจของประเทศไทยยังได้ไปลงทุนทำธุรกิจ ในต่างประเทศด้วยโดยเฉพาะประเทศในกลุ่มอาเซียน จึงทำให้เกิดการให้และรับสินบนระหว่างประเทศขึ้น สำหรับผู้ขู่ยง ผู้ช่วยเหลือ ผู้ใช้ ผู้ที่พยายามจะกระทำความผิด และตัวการ ตามอนุสัญญา โออีซีดีได้กำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติความรับผิดสำหรับบุคคลดังกล่าวด้วย ซึ่งประเทศไทยได้มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องผู้สนับสนุน ผู้ใช้ ตัวการ และการพยายามกระทำความผิดไว้แล้วในภาคบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับความผิดที่มีระบุในประมวลกฎหมายอาญาได้

สำหรับการจ่ายเงินในจำนวนเล็กน้อยเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หมายถึง การจ่ายเงินจำนวนจำกัดแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเพื่อให้กระทำหน้าที่ ซึ่งมีลักษณะเป็นงานประจำ เช่น งานเอกสาร การออกใบอนุญาต เป็นต้น ซึ่งการจ่ายเงินดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่เกินกว่าการปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับในสังคมกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นความผิดที่กำหนดอยู่ในเอกสารอธิบายความอนุสัญญา โออีซีดี แต่ภาคีของอนุสัญญา โออีซีดีฉบับนี้ ได้ร่วมกันประกาศนโยบายไม่สนับสนุนให้มีการจ่ายเงินประเภทนี้อีกต่อไป ส่วนประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดขกเว้นเรื่องการจ่ายเงินในจำนวนเล็กน้อย ไม่เป็นความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐ

เรื่องการให้และรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ปัจจุบันการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศแทบจะมิได้กระทำโดย

ผู้ได้รับผลประโยชน์จากการให้สินบนโดยตรง แต่มีตัวกลางเข้ามาดำเนินการติดต่อเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เช่น ตัวแทนพิธีศุลกากร ตัวแทนจำหน่าย หรือทนายความ เป็นต้น

ส่วนกฎหมายประเทศไทยนั้นมีบัญญัติถึงคนกลางหรือผู้ซึ่งเรียก รับ ทรัพย์สิน สำหรับผู้อื่นเป็นการตอบแทนไว้ในมาตรา 143 จะเห็นได้ว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของคนกลางหรือบุคคลที่สามที่รับสินบนไว้ให้เจ้าพนักงานของรัฐเช่นกัน เพียงแต่ไม่มีสำหรับความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเท่านั้น

เรื่องการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยได้กระทำความผิด อันเป็นหลักบุคคลผู้กระทำความผิด แต่จำกัดเฉพาะเป็นเจ้าพนักงาน คือ มาตรา 9 เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 147 ถึง มาตรา 166 และ มาตรา 200 ถึง มาตรา 205 นอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร

หลักดินแดนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 วรรคแรก กำหนดให้การกระทำ แม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักร ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร ซึ่งการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดตามมาตรา 5 นี้ รวมการกระทำใด ๆ จากประเทศไทย ในการตกลงเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศ หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากระทำเพียงเท่านี้ก็ถือว่ามีกระทำความผิดส่วนหนึ่งในราชอาณาจักรไทยแล้วหรือ จะไม่มีการกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักรไทย แต่มีผลเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยโดยผู้ให้สินบนหรือเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศผู้รับสินบนมีเจตนาประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือย่อมเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะต้องเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย ซึ่งคือผลด้านธุรกิจระหว่างประเทศเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย การกระทำความผิดดังกล่าวกฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรตามมาตรา 5 ด้วยเช่นกัน ดังนั้นหากประเทศไทยกำหนดความรับผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้น กฎหมายก็ต้องกำหนดให้ความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดที่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรไทยด้วยเช่นกัน

เรื่องการกำหนดบทลงโทษ ในการกำหนดโทษปรับทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงฐานะความเป็นอยู่ของจำเลยและความสามารถในการชำระค่าปรับด้วย พิจารณาถึงรายได้ของจำเลย ความสามารถในการยังชีพ พิจารณาถึงภาระค่าปรับที่จำเลยต้องรับภาระ เช่น จำเลยต้องมีบริวารหรือบุคคลที่จำเลยต้องหาเลี้ยงหรือไม่ ศาลต้องนำมาพิจารณาเมื่อมีการลดหรือเพิ่มเงินค่าปรับแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องมีการรายงานสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ส่วนประเทศไทยก่อนศาลจะพิพากษาลงโทษปรับจำเลย ศาลไม่จำเป็นต้อง

สืบเสาะฐานะของจำเลยหรือให้ผู้กระทำความผิดต้องส่งรายงานสถานะของทางการเงินและไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องรายงานประวัติของผู้กระทำความผิดเอง จำนวนเงินที่จะต้องปรับลงโทษปรับ ศาลอาจกำหนดภายในอัตราหรือระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การกำหนดโทษปรับจึงเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจโดยไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

3. ข้อจำกัดในเรื่องการกำหนดอายุความ

กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี การแสวงหาและรับฟังพยานหลักฐานนั้นขึ้นอยู่กับกาลเวลา ถ้าทำการฟ้องเข้าไปพยานอาจลืมข้อเท็จจริงที่ประสบมา ความทรงจำยิ่งน้อยลง ความแม่นยำในเหตุการณ์ที่ผ่านไปเสื่อมลง ทั้งเมื่อล่วงเวลาไปจนไม่มีใครสนใจย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะรื้อฟื้นฟ้องกันอีก นอกจากนี้การมีอายุความฟ้องคดีก็เพื่อเป็นการเร่งรัดให้เจ้าพนักงานของรัฐรีบนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี หากกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี อาจส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่กระตือรือร้นที่จะรีบนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องอายุความไว้ในลักษณะให้สามารถเลือกดำเนินการได้เป็นสองแนวทางคือขยายอายุความหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ก็ได้

กรณีผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่กำหนดหลบหนี แต่ถ้ารัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ความชอบธรรมในการลงโทษทั่วไปจะหมดไป มีบางความเห็นว่าการคิดทุจริตคอร์ปชั่นนั้นควรจะกำหนดให้ไม่มีอายุความเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดที่หลบหนีคดีแล้วกลับมาแสวงสุขภายหลัง เพราะเป็นคดีที่สำคัญในระดับประเทศ จึงควรมีมาตรการในการกำหนดมิให้บุคคลที่ทำลายชื่อเสียงของประเทศไทยต้องรับโทษในที่สุด

จากเหตุผลข้างต้นที่ได้ศึกษาดังกล่าวนั้น ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ซึ่งยังไม่มีกรณีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ โดยหากเปรียบเทียบกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศของประเทศต่าง ๆ อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศได้มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นประเทศไทยจึงควรแก้ไขกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับให้เหมาะสมกับสังคม การเมือง และเศรษฐกิจในประเทศไทย

เพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพสามารถใช้บังคับได้และสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ประเทศมีพันธกรณีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ต่อไปในอนาคต

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์และสรุปสภาพปัญหาทางกฎหมายศึกษาความหมาย สาเหตุการให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ และทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก โดยได้นำสิ่งที่ได้ศึกษาดังกล่าวมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบปัญหาทางด้านกฎหมาย จึงมีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาคือควรออกกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งทำให้สามารถนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดของผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และตัวการ รวมถึงโทษในการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับความผิดนี้ได้อีกด้วย ดังต่อไปนี้

5.2.1 ขอบเขตการกำหนดค่านิยามคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ

การกำหนดฐานความผิดอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรใช้รูปแบบการเพิ่มความหมาย เพราะอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายในความผิดดังกล่าวต่อไปในอนาคต และการให้ศาลตีความขยายคำจำกัดความของคำว่าเจ้าพนักงานรัฐให้รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศด้วย ย่อมขัดกับหลักกฎหมายไทยที่ให้ศาลมีอำนาจโดยอิสระในการตีความกฎหมายและอาจเกิดความไม่แน่นอนในการใช้บังคับความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดนิยามของคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยวางหลักไว้ว่า

มาตรา 1 (16) “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ของรัฐต่างประเทศ ไม่ว่าโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง และบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการให้แก่รัฐต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ

“มาตรา 1 (17) “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” หมายถึง ข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ หรือบุคคลใดซึ่งได้รับมอบหมายอำนาจจากองค์การภาครัฐระหว่างประเทศนั้นให้ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าว”

5.2.2 ขอบเขตความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ

1) กรณีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หากประเทศไทยกำหนดคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ” ไว้ในมาตรา 144 และมาตรา 167 ด้วยกันจะทำให้สะดวกต่อการแก้ไขกฎหมายโดยไม่ต้องเพิ่มมาตราขึ้นใหม่อีกและเนื่องจากการแก้ไขเรื่องเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศในมาตรา 144 และมาตรา 167 แล้ว จึงจำเป็นต้องแก้ไขถ้อยคำ “สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล” ในมาตราดังกล่าวเป็น “สมาชิกสภาท้องถิ่น” เพื่อให้มีความหมายครอบคลุมถึงสมาชิกสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ในปัจจุบันที่เกิดขึ้นใหม่และเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทำการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ ทั้งในหมวดความผิดเกี่ยวกับการปกครองและหมวดความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม โดยวางหลักไว้ว่า

“มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาท้องถิ่น เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุก.....”

“มาตรา 167 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือ ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุก.....”

2) กรณีการรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ ผู้เขียนได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศไว้ในมาตราความผิดฐานให้สินบนในข้อ 5.2.2 แล้วดังนั้นจึงเสนอแนะให้เพิ่มเติมคำว่าเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและเจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศไว้ในมาตราความผิดฐานรับสินบนด้วยทั้งในหมวดความผิดเกี่ยวกับการปกครองและหมวดความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ตามมาตรา 143 149 150 201 และ 202 เช่นกัน และเนื่องจากในมาตรา 143 และ 149 มีถ้อยคำ

“สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล” จึงต้องแก้ไขเป็น “สมาชิกสภาท้องถิ่น” ตามเหตุผลที่ระบุไว้ในข้อ 5.2.2 ข้างต้นไว้ในประมวลกฎหมายอาญา วางหลักไว้ว่า

“มาตรา 143 ผู้ใดเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเข้าพนักงาน เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาท้องถิ่น โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษ.....”

“มาตรา 149 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษ.....”

“มาตรา 150 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียกรับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษ.....”

“มาตรา 201 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุก.....”

“มาตรา 202 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียกรับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุก.....”

3) ขอบเขตความรับผิดชอบให้และรับสินบนในราชอาณาจักร กรณีการกระทำ ความผิดนอกราชอาณาจักร เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการปกครองนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันส่งผลกระทบต่อรัฐในภาพรวม จึงควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการร่วมมือระหว่างประเทศและเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันให้มี

ประสิทธิภาพ จึงกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการปกครองเป็นความผิดสากลและอยู่ภายใต้หลักอำนาจลงโทษสากล ซึ่งหลักลงโทษสากลส่วนใหญ่จะกำหนดให้ใช้กับความผิดร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐในภาพรวมหลายรัฐ เช่น ความผิดฐานค้ามนุษย์ โจรสลัด หรือความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นต้น ซึ่งความผิดฐานให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นเป็นความผิดด้านการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติส่งผลให้รัฐทั้งหลายได้รับความเสียหายทั้งต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจอย่างมาก จึงมีความจำเป็นที่รัฐทั้งหลายต้องให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามโดยการกำหนดให้ความผิดฐานให้และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศซึ่งกระทำความผิดลงนอกราชอาณาจักรให้รับผิดในราชอาณาจักร โดยควรกำหนดเพิ่มไว้ในส่วนความมั่นคงของราชอาณาจักรในมาตรา 7 (1/2) เพราะมาตรา 9 นั้นได้จำกัดเฉพาะความรับผิดที่เจ้าพนักงานรัฐของไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรเท่านั้นไม่รวมถึงความรับผิดที่ราษฎรเป็นผู้กระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานรัฐของไทยด้วย และไม่มุ่งเน้นต่อความรับผิดของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ และเพื่อป้องกันความสับสนในการใช้ดุลพินิจตีความในมาตรา 5 และ 8 จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมความรับผิดไว้ในมาตรา 7 โดยวางหลักไว้ว่า

“มาตรา 7 ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ นอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(1/2) ความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 143 144 149 150 167 201 และมาตรา 202”

ส่วนมาตรา 10 นั้นเป็นเรื่องผู้กระทำความผิดได้รับการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศมาแล้วและศาลไทยจะลงโทษในความผิดเดียวกันนั้นอีก อาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามในความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมตามมาตรา 7 (1/2) นั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้านการทุจริตคอร์รัปชันและเป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ผู้เขียนเห็นว่าต้องให้เป็นดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดประเภทนี้ จึงต้องแก้ไขมาตรา 10 โดยเพิ่มมาตรา 7(1/2) ด้วย ดังนี้

“มาตรา 10 ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นความผิดตามมาตราต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 7(1/2) (2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

- (1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ
- (2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาล ในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว”

4) กรณีการกำหนดบทลงโทษ การลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐาน ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบน เพื่อตอบแทนหรือจูงใจเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดที่ราษฎรเป็นผู้ให้สินบนและ เรียกรับสินบนดังกล่าวจึงควรมีอัตราโทษน้อยกว่าความผิดฐานเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ รับสินบนเพราะเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่แต่กระทำความผิดในตำแหน่ง หน้าที่เสียเองเป็นผลให้เกิดความเสื่อมเสียชื่อเสียงของประเทศจึงควรต้องรับโทษหนักกว่า ดังนั้นเมื่อมาตรา 143 และมาตรา 144 กำหนดให้ความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และมาตรา 167 กำหนดให้ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรมมีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ซึ่งรัฐภาคี ของอนุสัญญาโออีซีดีฯ มีการกำหนดโทษจำคุกสูงสุดสำหรับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ ต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศอยู่ระหว่าง 2-15 ปี โดยรัฐภาคีส่วนใหญ่กำหนดโทษจำคุก สูงสุดเกินกว่า 5 ปี ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ ต่างประเทศและความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบนเพื่อตอบแทนหรือจูงใจเจ้าพนักงานของรัฐ ต่างประเทศ ควรมีโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญ กับการกระทำความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตาม กฎหมายไทย ส่วนความผิดฐานเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศรับสินบนนั้น มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 201 และมาตรา 202 กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี ซึ่งมีโทษมากกว่าความผิด ฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกรับสินบนเพื่อตอบ แทนหรือจูงใจเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศแล้วผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรแก้ไขในส่วนนี้อีก

ส่วนโทษปรับนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติจำนวนค่าปรับมานาน จนถึงปัจจุบันนั้นค่าเงินบาทของประเทศไทยได้ปรับสูงขึ้นเป็นจำนวนมาก อีกทั้งความผิดฐานให้ และรับสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศนั้นเป็นความผิดที่ได้รับผลตอบแทนสูงมาก หากพิจารณาจากกฎหมายไทยในปัจจุบันที่กำหนดค่าปรับในจำนวนที่สูง คือพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีการกำหนดโทษปรับสูงถึง 1 ล้านบาท ผู้เขียนจึงเห็น ว่าความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศและความผิดฐานเจ้าพนักงานของรัฐ ต่างประเทศรับสินบนควรมีโทษปรับในจำนวนที่สูงที่สุดคือ 1 ล้านบาทด้วยเช่นกัน ดังนี้

“มาตรา 143ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท”

“มาตรา 144ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท”

“มาตรา 149ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท”

“มาตรา 150ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท”

“มาตรา 167 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท”

“มาตรา 201.....ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือประหารชีวิต”

“มาตรา 202.....ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือประหารชีวิต”

5.2.3 ข้อจำกัดเรื่องการกำหนดอายุความ

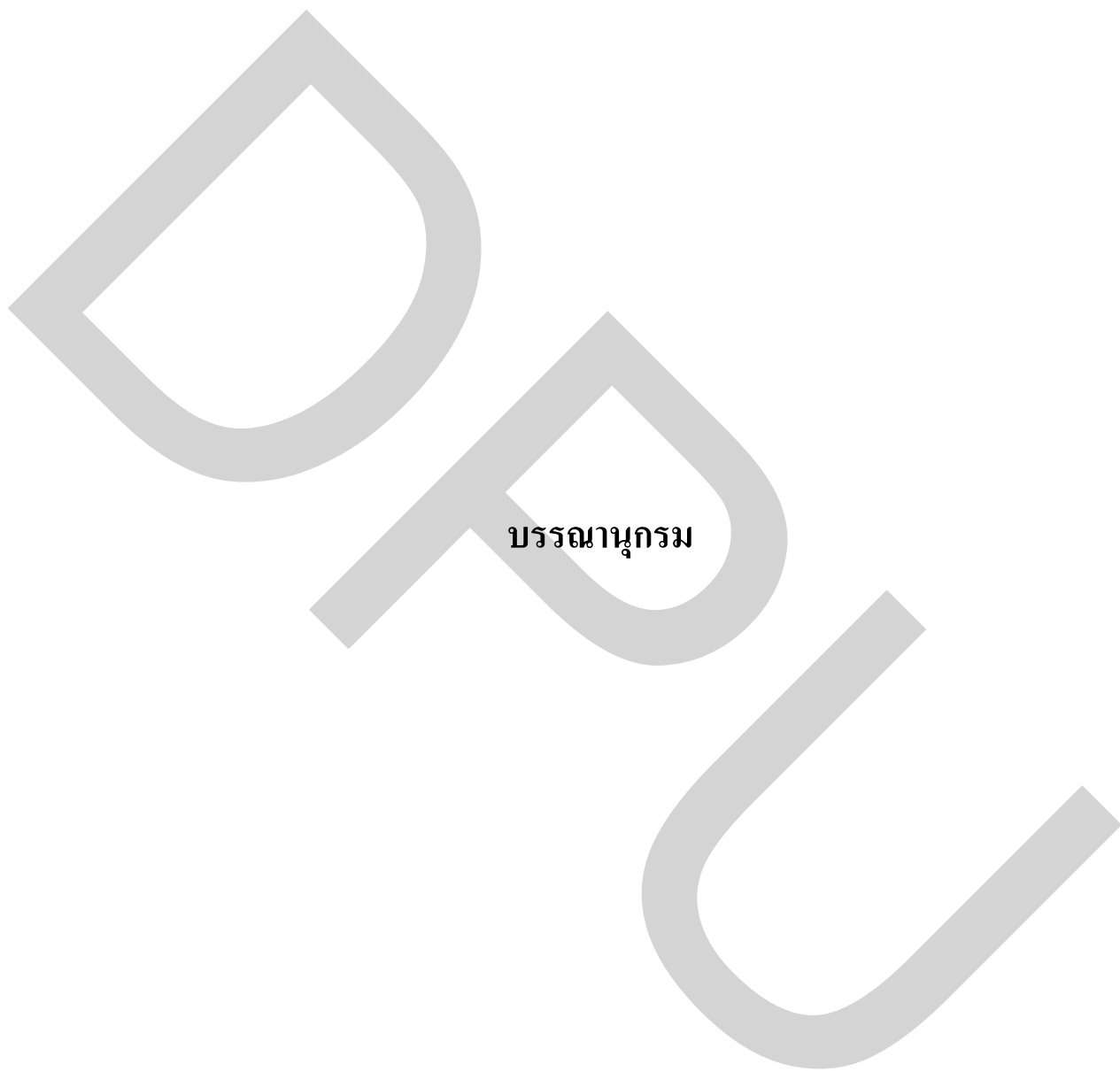
กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี เห็นว่าควรจะใช้แนวทางการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีไม่สามารถหลบหนีจนพ้นจากกำหนดอายุความเดิม เนื่องจากส่วนใหญ่จำเลยมักจะหลบหนีออกนอกประเทศซึ่งต้องใช้วิธีการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 โดยจะต้องใช้ระยะเวลาานพอสมควรในการดำเนินการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการที่จำเลยหลบหนีไปประเทศอื่น ๆ ซึ่งต้องใช้เวลาประสานงานกับตำรวจต่างประเทศในการเฝ้าตามจับจำเลย หากมีการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ก็จะสามารถรองรับระยะเวลาที่จะสามารถจับกุมตัวจำเลยเพื่อกลับมาดำเนินคดีต่อในประเทศไทยได้อีกด้วย จึงควรวางหลักไว้ว่า

“มาตรา 95/1 หากได้ความว่าผู้ต้องหาหลบหนีออกนอกราชอาณาจักรไทยหรือจำเลยหลบหนีออกนอกราชอาณาจักรไทยและศาลสั่งงดการพิจารณาไว้ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดอยู่นับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา”

กรณีผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่กำหนดได้หลบหนี เมื่อตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าวได้กำหนดให้สามารถเลือกดำเนินการเรื่องอายุความสองแนวทางคือการขยายอายุความหรือการให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ สำหรับความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบนเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศที่มีลักษณะเกี่ยวกับความมั่นคงของราชอาณาจักรและเป็นเรื่องการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรงอย่างหนึ่ง จึงจำต้องกำจัดไปให้หมดสิ้น ดังนั้นหากเลือกแนวทางการขยายอายุความหรือระยะเวลานั้นผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดก็สามารถหลบหนีภายในกำหนดเวลาได้ และภายหลังก็สามารถกลับมากระทำความผิดได้อีก ดังนั้นหากต้องการกำจัดการกระทำความผิดนี้ อย่างเด็ดขาดจำต้องกำหนดให้เวลาสะดุดหยุดอยู่เท่ากับว่าไม่มีกำหนดเวลาเลย โดยวางหลักไว้ดังนี้

“มาตรา 98 วรรคสอง ผู้ใดที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดตามมาตรา 143 144 149 150 167 201 และ 202 ถ้ายังมีตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือนับแต่วันที่หลบหนี แล้วแต่กรณี ให้การนับเวลานั้นสะดุดหยุดอยู่”





บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กระทรวงการต่างประเทศ. (2556). การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน
อาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม
และลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะ
สตรีและเด็กเสริมอนุสัญญาฯ. สืบค้น 4 พฤศจิกายน 2557, จาก
[http://www.mfa.go.th/main/th/media-center/14/40175-การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม.html](http://www.mfa.go.th/main/th/media-center/14/40175-การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม.html)
- กรุงเทพธุรกิจ. (2553, 19 สิงหาคม). *สินบนข้ามชาติ ความโลภไม่จำกัด เมิ่นธรรมาภิบาลม.*
สืบค้น 12 พฤศจิกายน 2557, จาก
<http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/analysis/20100819/348679/>
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 บททั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10).
กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).
- คณิต ณ นคร. (2556). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญชน.
- คม ชัด ลึก. (2557, 23 มิถุนายน). *ป.ป.ช.เล็งแก้.ม.เอาผิดเอกชนร่วมคอร์รัปชัน*. สืบค้น
12 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=924705>
- คำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยการพิจารณาของ
คณะอนุกรรมการจัดทำคำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต
ค.ศ. 2003.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ
บัณฑิตยสภา.
- ัชชชม อรรถภิญญ์ และคมกริช คลยพิทักษ์. (ม.ป.ป.). *อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน
องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ*. สืบค้น 4 พฤศจิกายน 2557, จาก
http://www.oja.go.th/service/Lists/service/Attachments/82/oja_symposium_5_G3_roman6_3.pdf

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2548). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (ม.ป.ป.). *การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ.
- ทิศทางประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคี UNCAC 2003 (เอกสารประกอบโครงการฝึกอบรมสัมมนาทางวิชาการให้ความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องในหัวข้อ). วันศุกร์ที่ 17 สิงหาคม 2555 ณ ห้องอภิศรา โรงแรมไอยรินทร์ แอ๊ด ดีคิงส์. กรุงเทพฯ.
- ไทยพับลิก้า. (2555). *ย้อนรอยมหากาพย์ 7 ปี CTX (1): เมาะแสจากสินบนข้ามชาติ ถึงความไม่โปร่งใสการจัดซื้อ*. สืบค้น 4 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://thaipublica.org/2012/09/ctx-1>
- ไทยพับลิก้า. (ม.ป.ป.). *ฝ่าวิกฤติคอร์รัปชัน*. สืบค้น 28 ธันวาคม 2556, จาก <http://thaipublica.org>
- ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย. (ม.ป.ป.). *ทิศทางการส่งออกในอาเซียน*. สืบค้น 6 เมษายน 2553, จาก http://www.exim.go.th/news/ExportDirection/Tidtang%20v.12_4_section%202.pdf.
- นวนน้อย ตรีรัตน์. (2548, 11 พฤษภาคม). “ผู้ให้: ความรับผิดชอบในการคอร์รัปชัน,” *มติชนรายวัน*, 9923 (28).
- นายนิรัฐ อินทร. (ม.ป.ป.). *เจ้าพนักงานของรัฐเรียกรับสินบน ... หนีไม่พ้น “ออกจากราชการ.”* กรุงเทพฯ: พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มเผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการและวารสารนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2553). “การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์,” *วารสารนิติศาสตร์*, 3(39).
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ประกายพริก.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ปิยะดา ศิลปอาษา. (2551). *พัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและปัญหาในการอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรชัย จันดี, ธัชชัย ปิตะนิละบุตร และอัสวิน วัฒนวิบูลย์. (2543). *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: บั๊กเน็ต.
- พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน.

พิพัฒน์ จักรางกูร. (2540). *คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊ค
พับลิเคชันส์.

สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2551).
*สรุปลงสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 United
Nations Convention against Corruption UNCAC ฉบับผู้บริหาร*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สุบัน พูลพัฒน์. (2540). *คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา (เล่ม 2)*. กรุงเทพฯ:
นิติบรรณาการ.

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 .

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
ค.ศ. 2000.

อนุสัญญาโออีซีดีเพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าพนักงานรัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997.
อัคริยา ชูตินันท์. (2553). *กฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

อัคริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญชน.

อาชวินทร์ ลังกุลจินดา. (2552). *แนวทางในการอนุวัติการของประเทศไทยต่ออนุสัญญาโออีซีดี
เพื่อกำจัดการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อำนาจ เนตยสุภา และพิสาร หุตะสิงห์. (2551, มีนาคม). *วารสารข่าว “กฎหมายใหม่”*.

ภาษาอังกฤษ

Anti Corruption website Namibla's Zero tolerance for Corruption Campaign. Retrieved 2015,
May 2, from http://www.anticorruption.info/corr_def_alt.htm

ABB Vet co Gray, Inc. and ABB Vet co Gray UK Ltd. Retrieved 2009, April 24, from
http://www.usdoj.gov/opa/pr/2004/July/04_crm_465.htm.

Bribery Act 2010.

Bryan A. Gamer Editor in shief. (1999). *Black's Law Dictionary* (9th Edition). West Publishing Co.

Corruption of Inter-American Convention Against Corruption 1996.

Department of Justice Seal. (2004, December 6). *Invision Technologies, Inc. Enters Into Agreement with the United States*. Retrieved 2009, April 21, from http://www.usdoj.gov/opa/pr/2004/December/04_crm_780.htm

Excerpts from Danish Legislation.

Film Executive and Spouse indicted for paying bribes to a Thai Tourism Official to obtain Lucrative Film Festival Management Contracts (January 17 2008). Retrieved 2009 April 21, from <http://www.usdoj.gov/usao/cac/pressroom/pr2008/003.html>

Foreign Corruption Practices Act of 1977 (FCPA).

In Vision Technologies, Inc. (Monday, December 6 2004). Retrieved 2009 April 21, from http://www.usdoj.gov/opa/pr/2004/December/04_crm_780.htm

Indira Carr. (2006). "Strategic Improvements in the fight against corruption in international business transaction," *Journal of Business Law*, 5.

Joson M. Freeman. (2006). "The razor's edge in cafta's bribery provision: Is the u.s. really concerned about eliminating corruption?," *Southwestern Law School*, 3

Juscelino F. Colares. (2003). "The Evolving Domestic and International Law against foreign corruption: come new and old dilemmas facing the international lawyer," *J.D., Cornell Law School*, 19.

Kellogg Brown & Root LLC. Retrieved 2009 April 24, from <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2009/February/09-crm-112html>

Lay-person's Guild to the FCPA Statute (June 2001). *lay-person's Guild to the FCPA Statute*. Retrieved 2009 April 24, from <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa.html>

Mark Pieth, Lucinda A. Low, and Peter j. Cullen. (2007). *The OECD Convention on Bribery a commentary*. Cambridge UK: Cambridge University Press.

OECD. (2007). *OECD Working Group on Briber Annual Report 2007*. France: OECD publication.

OECD. (2008). *Consultation Paper Review of the OECD Instruments on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Ten Years after Adoption*. France: OECD Publication.

Phil Matsheza. (2007, March). "Corruption: Concept and Definition" Specialized Training Workshop for Investigators and Prosecutors on Corruption.

Provisions of the Law amending the Penal Code.

Saura S. Underkuffler. (n.d.). "Captured by Evil; The Idea of Corruption in Law," *Duck Law*

School-Working papers In Public Law.

Statute. Retrieved 2009, April 24, from <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/>.

The Preamble of The United Nations Convention against Corruption.

The United Nations Convention Against Corruption and its Impact on International Companies

Antonio Argandona.

The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD).

Theodore H. Moran. (2007, February). "How Multinational Investors Evade Developed Country

Laws," *Center for global development Working Paper Number, 79, 2.*

UNCTAD. (2006). *World Investment Report 2006 FDI from Developing and Transition*

Economies: Implications for Development. Switzerland: Author.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ประวัติการทำงาน

นายชวลิต วงศ์ใหญ่

ปีการศึกษา 2549 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีการศึกษา 2550 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60

นิติกร สำนักกฎหมายและคดี

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง