

ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษามาตรการลงโทษที่เหมาะสม
กรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล

กวีกานท์ บุญช้าง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2564

**CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSON : A STUDY OF
APPROPRIATE PUNISHMENT MEASURES IN CASE OF BRIBERY
OF JURISTIC PERSON**

KAWEEKARN BUNCHANG

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

Department of Law

Pridi Banomyoung Faculty of Law, Dhurukij pudit University

2021



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษามาตรการลงโทษที่เหมาะสม
กรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล
เสนอ โดย นางสาวกวิกาณฑ์ บุญช้าง
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชุตินันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปลกป้อง ศิริสันท)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชุตินันท์)

กรรมการ

(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่ ๒๕ เดือน มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๕

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษามาตรการลงโทษที่เหมาะสมกรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล
ชื่อผู้เขียน	กวีกานท์ บุญช่าง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2564

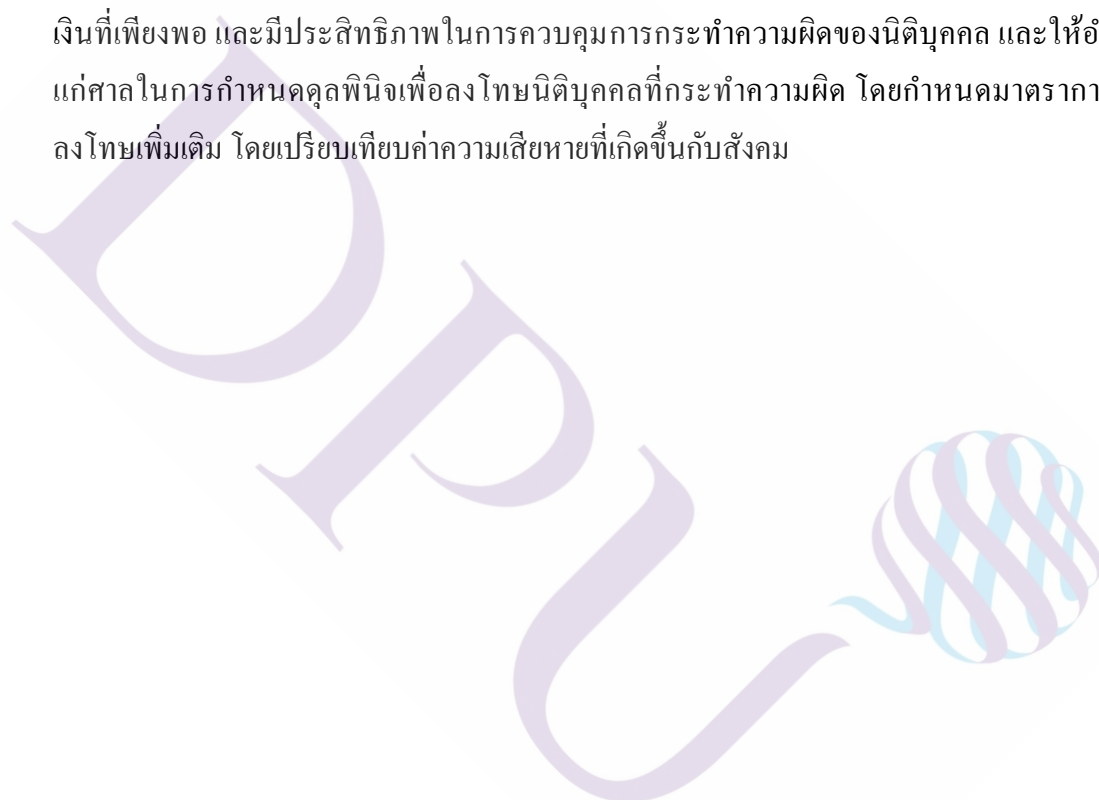
บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบให้ผู้สินบนกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบนตามกฎหมายของประเทศไทยที่ได้มีการบัญญัติตัวบทกฎหมายไว้ให้ครบถ้วน ชัดแจ้งและครอบคลุม อีกทั้งไม่ได้มีมาตรการลงโทษที่เหมาะสม และเพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยกำหนดความรับผิดชอบและบทลงโทษของนิติบุคคลฐานให้ผู้สินบนไว้โดยเฉพาะเพื่อให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากที่สุด

จากการศึกษาพบว่า การให้ผู้สินบนโดยบุคคลธรรมดา นั้นมีประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติต้องประกอบและลักษณะของการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีอาผิดกับนิติบุคคลซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการให้ผู้สินบนแก่เจ้าพนักงานเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล กลับยังมีประเด็นในทางกฎหมายที่มีการถกเถียงกันเนื่องจาก โดยสภาพของนิติบุคคลเป็นบุคคลซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไม่สามารถที่จะรับโทษในทางอาญาได้เหมือนเช่นกรณีบุคคลธรรมดา เมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะของการประกอบธุรกิจในปัจจุบันจะพบว่าแนวโน้มของการให้ผู้สินบนแก่เจ้าพนักงานมีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจจำนวนมากและมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นมากกว่าการให้ผู้สินบนเพื่อประโยชน์ของบุคคลธรรมดาทำให้โดยสภาพแล้วการให้ผู้สินบนโดยนิติบุคคลนิติบุคคลควรจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการบัญญัติให้มีความชัดเจนถึงโทษและลักษณะของการกระทำความผิดให้สอดคล้องกับลักษณะของนิติบุคคลและความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา คือ ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยการกำหนดการให้ผู้สินบนของนิติบุคคลแก่เจ้าหน้าที่

ของรัฐเป็นความผิดในทางอาญาที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ควรบัญญัติแก้ไขลักษณะความผิดของการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลใหม่ โดยแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ 167 ให้มีการอธิบายและวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน ซึ่งเป็นการกระทำโดยนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา และควรกำหนดเจตนาพิเศษให้รวมถึงการให้สินบนเมื่อเจ้าพนักงานกระทำชอบด้วยหน้าที่ และควรกำหนดอัตราโทษของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะให้อยู่ในรูปของโทษที่มีลักษณะเป็นพิเศษออกแตกต่างจากการกระทำและการลงโทษของบุคคลธรรมดา ให้รูปแบบในการลงโทษสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยเฉพาะ การลงโทษปรับมีลักษณะเป็นการลงโทษปรับในจำนวนเงินที่เพียงพอ และมีประสิทธิภาพในการควบคุมการกระทำความผิดของนิติบุคคล และให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดดุลพินิจเพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำผิด โดยกำหนดมาตรการการลงโทษเพิ่มเติม โดยเปรียบเทียบค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม



Thesis Title	Criminal liability of legal person: a study of appropriate punishment measures in case of bribery of juristic person
Author	Kaweekarn Bunchang
Thesis Advisor	Assoc.Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2021

ABSTRACT

The objectives of this thesis are to study and analyze the problem of the scope of liability for bribery in case of being committed by juristic person according to the laws of Thailand that do not have a complete, clear and comprehensive legal provision and lack of appropriate punishment scale, and to suggest solutions to improve the Thailand Penal Code by setting specific liability and penalties of a juristic person committing bribery for the most appropriateness and effectiveness.

Studies have shown that bribery committed by a natural person clearly stipulates the composition and nature of the offense. Nonetheless, compared to the case of juristic person which is associated with bribery of an official for his or her benefits, there are controversial legal issues because, as a legal entity, an individual who is legally established cannot be subject to criminal penalties as is the case with a natural person. Comparing to the current nature of business, it is found that the tendency of bribery to officials is associated with the objectives of the juristic person for the benefits of business and is more likely to increase than bribery for the benefits of a natural person. Accordingly, bribery committed by a juristic person should have legal provisions stating a clear the punishment and nature of the offense in accordance with the nature of the juristic person and the damage incurred from such problems.

The author therefore suggests a solution to the problem by amending the Thailand Penal Code Bribery committed by a juristic person should be set as a criminal offense with specific legal provision. The nature of the offense of bribery to officials committed by a juristic

person should be enacted by amending the provisions of the Penal Code, sections 144 and 167 to describe and set the rules on all actions related to bribery committed by a juristic person separate from a natural person, and specifying the specific intent to include bribery when officials act in their duties and punishment rate of the juristic person especially in the specific punishment different from the punishment of a natural person. The punishment should be in accordance with the nature of the offense of a juristic person. The fine should be at sufficient amount and effective in controlling the bribery offenses committed by juristic persons. The court should be authorized to determine the discretion to punish a juristic person who commits an offense by considering additional punishments based on the damage incurred to society.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี โดยได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์อังฉริยา ชูตินันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำ เสนอแนวคิดอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ กรุณาให้ความรู้และคำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ช่วยชี้แนะ แก้ไข ปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้ดียิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณคุณประดับ คุณสมบุรณ์ บุญช้าง บิดา มารดา ของผู้เขียนสำหรับความช่วยเหลือ ความรักความเอาใจใส่ ที่เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจในการศึกษาค้นคว้าเป็นอย่างมาก ขอขอบคุณคุณปริวัตร ชนะวรรณ โณ เพื่อนของผู้เขียนที่คอยเป็นแรงสนับสนุนและสร้างความมั่นใจกับผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณคุณชุตติกาญจน์ ดันตีสุขสันต์ และคุณศศิกานต์ เกื้อไข่ เพื่อนรักของผู้เขียนที่คอยช่วยเหลือ แนะนำแนวทาง และถกประเด็นเรื่องการแก้กฎหมาย ตลอดจนขอขอบคุณพี่ ๆ เจ้าหน้าที่ ที่คณะนิติศาสตร์ปริติพณงค์ทุกท่าน ที่คอยช่วยเหลือในเรื่องต่าง ๆ ในการเรียนจนประสบความสำเร็จในการศึกษาตลอดมา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านประการใด ผู้เขียนขอมอบคุณความดีนี้ให้แก่บิดามารดาที่ให้กำเนิด สั่งสอนอบรมตลอดมา และครูบาอาจารย์ที่ได้สั่งสอน อบรมและให้วิชาความรู้แก่ผู้เขียน ตลอดจนเจ้าของผลงานทุกเล่มที่ผู้เขียนนำมาอ้างอิงจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี สุดท้ายนี้หากมีข้อผิดพลาดและบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้

กวีกันท์ บุญช้าง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลกับ มาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมกรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล.....	7
2.1 แนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา.....	7
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ.....	9
2.3 แนวคิดและทฤษฎีการกระทำผิดและสาเหตุของการกระทำผิด.....	15
2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพบุคคลและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของ นิติบุคคล.....	26
2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษให้เหมาะสมกับนิติบุคคล....	31
2.6 ความผิดฐานให้สินบนและมาตรการลงโทษกรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	39
3. ขอบเขตความรับผิดและมาตรการในการลงโทษกรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	43
3.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	46
3.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
3.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ.....	71
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบและมาตรการในการลงโทษกรณีผู้ให้ สินบนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	83
4.1 ประเด็นเกี่ยวกับการลงโทษปรับนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดฐานให้ สินบน.....	83
4.2 ประเด็นของการใช้มาตรการลงโทษรูปแบบอื่นๆ เพื่อป้องกันการให้สินบนให้ มีประสิทธิภาพ.....	85
4.3 ประเด็นเกี่ยวกับเจตนาพิเศษของผู้ให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167.....	93
4.4 ประเด็นเปรียบเทียบมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561และมาตรา 144 มาตรา167 ตามประมวลกฎหมายอาญา.....	95
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	104
5.1 บทสรุป.....	104
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	107
บรรณานุกรม.....	111
ประวัติผู้เขียน.....	116

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 ความแตกต่างของมาตรา 144 และมาตรา 167.....	40
3.1 เปรียบเทียบมาตรการการลงโทษระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลของ 3 ประเทศ.....	81
3.2 ตารางเปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนของแต่ละประเทศ.....	81



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการให้สินบนเป็นปัญหาใหญ่ในหลาย ๆ ประเทศ อีกทั้งยังเป็นปัญหาทางสังคมที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ บั่นทอนการพัฒนาประเทศและเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความเจริญในสังคมและความผาสุกแก่ประชาชนเป็นระยะเวลายาวนาน ถึงแม้ว่าปัจจุบันสังคมจะมีความเข้าใจและตระหนักถึงปัญหาการให้สินบนมากขึ้นแต่ปัญหายังก็เกิดอย่างกว้างขวางมีรูปแบบและพฤติกรรมที่เปลี่ยนไปมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นแตกต่างจากอดีต¹

ปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจถือเป็นภัยร้ายซึ่งนำไปสู่อาชญากรรมประเภทอื่นจำนวนมาก บางประเทศจึงมีการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อตรวจสอบและควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าว ในขณะที่บางประเทศมีการปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้ก้าวตามทันรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น อย่างไรก็ตามประเทศเหล่านั้นต่างมีจุดประสงค์เดียวกัน คือการมุ่งปราบปราม ควบคุม และยับยั้งการให้สินบนที่กระทำโดยองค์กรเอกชนอันจะนำไปสู่ความเสื่อมสภาพทางการแข่งขันทางการค้าและลดความรุนแรงของผลกระทบจากการทุจริตให้สินบนไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านสังคม อาชญากรรม และการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนผลกระทบทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ กล่าวคือการให้สินบนในสังคมส่งผลให้ประชาชนไม่เชื่อมั่นในประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายและไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในสังคม อาชญากรรมอื่นจึงเกิดขึ้นเป็นผลตามมา นอกจากนี้การให้สินบนยังก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันและการเลือกปฏิบัติอันนำมาซึ่งความไม่เท่าเทียมกันในสังคมงบประมาณในการบริหารประเทศถูกนำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ระบบเศรษฐกิจของประเทศจึงไม่เติบโตตามที่ควรจะเป็น ประกอบกับพฤติกรรมของคนไทยในปัจจุบันที่มักใช้วิธีการขมขื่นเรียกร้องเพื่อให้ได้ในสิ่งที่ตนเองหรือกลุ่มของตนต้องการ สิ่งเหล่านี้อาจเป็นสาเหตุให้เกิดการ

¹ นิรัฐ อินทร, พนักงาน, เจ้าพนักงานของรัฐเรียกรับสินบน ...หนีไม่พ้น “ออกจากราชการ,”

ประท้วงจนกลางเมือง ทำให้กลายเป็นการจลาจลการเมืองขาดเสถียรภาพซึ่งส่งผลกระทบต่อในด้านอื่น ๆ ตามมาอีกมากมาย อาทิการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศการลงทุนจากต่างชาติ ภาพลักษณ์ของประเทศ เป็นต้น นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคลหรือองค์กรเอกชนการให้สินบนยังทำให้ต้นทุนในการประกอบธุรกิจสูงขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ประกอบการจะผลักภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปยังผู้บริโภค โดยการนำค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปรวมกับค่าสินค้าและบริการส่งผลให้ค่าสินค้าและบริการเพิ่มสูงขึ้น ผู้บริโภคจึงต้องเป็นผู้แบกรับภาระดังกล่าว²

โลกในยุคปัจจุบันหรือที่เรียกกันว่ายุคโลกาภิวัตน์ มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของโลกเรา ในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจส่วนใหญ่จึงเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินธุรกิจจากบุคคลธรรมดาเป็นการดำเนินธุรกิจในรูป นิติบุคคล (Juristic Persons) เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท กิจการร่วมค้า (Joint Venture) ผลที่ตามมาคือ ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) โดยวิธีการให้สินบน (Bribery) เปลี่ยนรูปแบบจากที่ราษฎรให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานในการยุติธรรมซึ่งกฎหมายที่เอาผิดกับผู้กระทำผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144³ และมาตรา 167⁴

เพื่อมุ่งใจให้กระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เป็นการให้สินบนเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในส่วนเจตนาพิเศษของผู้ให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 คือ “เพื่อมุ่งใจให้เจ้าพนักงานกระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่” ขณะที่สภาวะการปัจจุบัน วิธีการทุจริตคอร์รัปชัน เปลี่ยนแปลงรูปแบบไปมากส่งผลให้สิ่งที่เจ้าพนักงานกระทำหรือการใช้ดุลพินิจของเจ้า พนักงานเป็นการกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่แต่เป็นการกระทำในลักษณะเอื้อประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนแทน นักกฎหมายตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจึงมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วย

² Srijarumethayan, J., นโยบายต่อต้านคอร์รัปชันและการให้สินบน, (Journal of Research and Development Institute Rajabhat Maha Sarakham University, 2018). 5(2), pp. 301-310.

³ มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิก สภาเทศบาลเพื่อมุ่งใจให้ กระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษ

⁴ มาตรา 167 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการพนักงานอัยการผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวนเพื่อมุ่งใจให้กระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษ

ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 5 กำหนดให้การให้สินบนโดยมิวัตถุประสงค์ที่จะจงใจให้ผู้รับร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐเป็นความผิด แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ปัญหาที่ตามมาคือหากมิใช่เรื่องการเสนอราคา เช่น เพื่อให้ออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้เอื้อประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนเพื่อให้เลือกคู่สัญญาโดยไม่ต้องมีการประกวดราคา (บริษัท In Vision) ก็ต้องกลับไปใช้ประมวลกฎหมายอาญา หากการกระทำนั้นไม่ชัดเจนว่ามีขอบด้วยหน้าที่ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ได้รับการลงโทษ⁵

ดังนั้นเพื่อเป็นการยับยั้งป้องกัน (Deterrence Theory) และบรรเทาปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงควรมุ่งแก้ปัญหาระบบการให้สินบนที่ต้นเหตุคือผู้ให้สินบน เนื่องจากหากไม่มีผู้ให้สินบนก็จะไม่มีการให้สินบนและไม่มีผู้รับสินบน โดยการพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการกำหนดความรับผิดและกำหนดโทษเรื่องการให้สินบนให้มีความเหมาะสมมีประสิทธิภาพในเชิงป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดและเป็นไปตามระบบกฎหมายของไทยต่อไป ตามนิติวิธีของประเทศไทยเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การกระทำใดที่เป็นความผิดทางอาญา (Crime) และกระทำความผิดทางกฎหมายจะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญาต้องการ “หลักความชัดเจนแน่นอน” อันเป็นหนึ่งในสี่ของหลักประกันในกฎหมายอาญาเนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ⁶ และเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิตและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลตลอดจนมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมในกรณีของผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตความรับผิดฐานให้สินบนกรณีนิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบนตามกฎหมายของประเทศไทยที่มีได้มีการบัญญัติด้วยบทกฎหมายไว้ให้ครบถ้วน ชัดแจ้งและ

⁵ คณพล จันทน์หอม, “การป้องกันและปราบปรามการแสวงหาผลประโยชน์จากการอนุญาตโดยใช้อำนาจรัฐ,” วารสารการเมืองการบริหารและกฎหมาย, เล่มที่ 10, ฉบับที่ 1, น. 87-111(2019).

⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น. 87.

ครอบคลุมอีกทั้งไม่ได้มีมาตรการลงโทษที่เหมาะสมตามยุคสมัยและสภาพแวดล้อมบริบทของสังคมที่เปลี่ยนไป

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดชอบและบทลงโทษฐานให้สินบนกรณีผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคลของประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาของไทยโดยกำหนดความรับผิดชอบและบทลงโทษของนิติบุคคลฐานให้สินบนไว้โดยเฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและให้เกิดความยุติธรรมในสังคมมากที่สุด

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การศึกษานี้มีสมมติฐานอยู่ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมิได้บัญญัติชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนที่ใช้คำว่า “ผู้ใด” นั้นรวมถึงนิติบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาที่กระทำเพื่อประโยชน์นิติบุคคลหรือไม่ หากไม่รวมนิติบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาที่กระทำเพื่อประโยชน์นิติบุคคลแล้ว จะแก้ปัญหาคำให้การให้สินบนเพื่อประโยชน์นิติบุคคลที่พิสูจน์การกระทำความผิดยากได้อย่างไร ทั้งการลงโทษนิติบุคคลจากการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาที่ “กระทำเพื่อประโยชน์นิติบุคคล” นั้นเป็นคำที่กว้างมากขึ้น หมายถึง บุคคลธรรมดาทุกคนหรือเฉพาะผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลเท่านั้น ในส่วนเจตนาพิเศษของผู้ให้สินบนที่มุ่งให้เจ้าพนักงานผู้รับสินบนกระทำการไม่กระทำการหรือประวิง “การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่” นั้นรวมถึง “การกระทำในลักษณะเอื้อประโยชน์” ที่มีใจการกระทำที่มิชอบด้วยหน้าที่ด้วยหรือไม่ อีกทั้งคำว่าสินบนไม่ได้ให้ความหมายไว้โดยชัดแจ้งและแน่นอน ซึ่งขัดกับหลักประกันในกฎหมายอาญา (nullum crimen, nulla poena sine lege) และได้มีหลักการนี้ในประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ที่ บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่ กฎหมายบัญญัติไว้” บทบัญญัติในมาตรา 2 แสดงให้เห็นว่า “กฎหมายอาญาต้องเกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้น โดยต้องมีการบัญญัติความผิดและบทลงโทษไว้ให้ชัดแจ้งและแน่นอน การปรับบทลงโทษฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญากับบุคคลธรรมดาที่กระทำการให้สินบนโดยไม่ลงโทษนิติบุคคลและผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมีความเหมาะสม และบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษหรือไม่ หากมีการปรับบทลงโทษฐานให้สินบน

ตามประมวลกฎหมายอาญากับนิติบุคคลและผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์จากการให้สินบนโทษดังกล่าวจะทำให้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งข่มขู่ ยับยั้ง หรือป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้อย่างแท้จริงหรือไม่

ดังนั้นหากมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอนในส่วนของนิติบุคคล และครอบคลุมการกระทำในลักษณะเอื้อประโยชน์ที่มีใช้การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย และกำหนดบทลงโทษทั้งด้านรูปแบบและอัตราโทษให้มีความเหมาะสม บรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษแล้ว ก็จะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในสังคมและสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

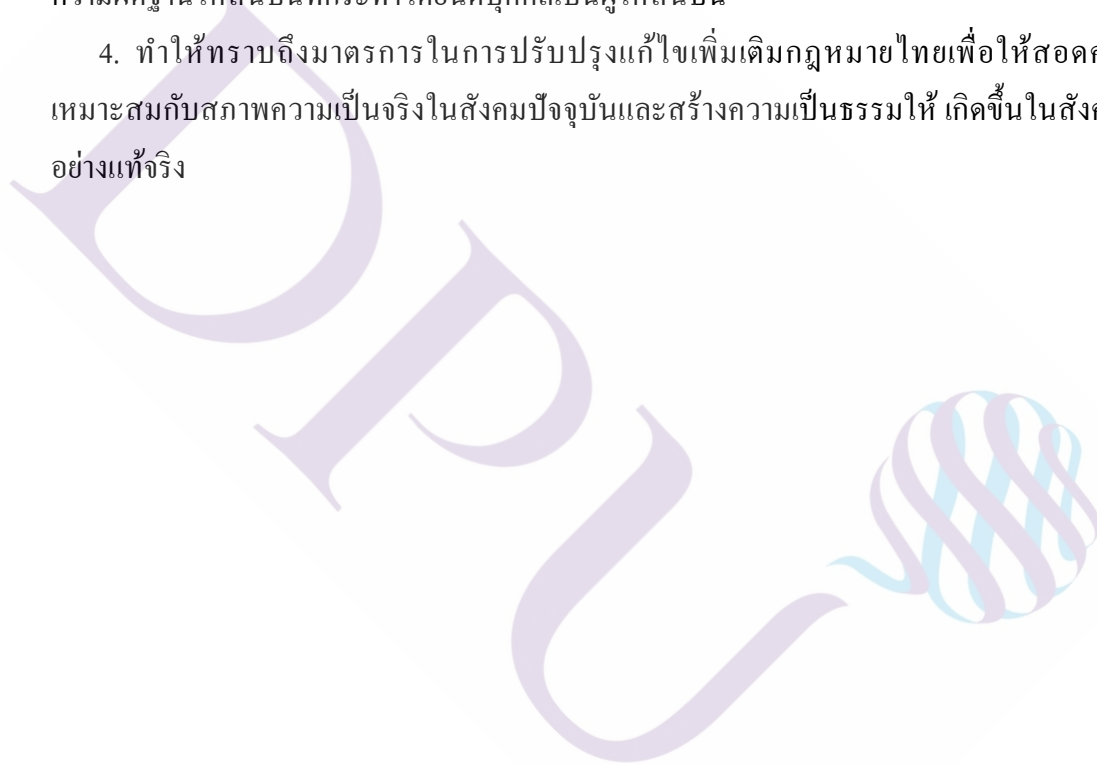
การศึกษาวិทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงรูปแบบและสาเหตุของปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งทฤษฎี ความเป็นมาและพัฒนาการของการให้สินบน โดยมุ่งศึกษาในขอบเขตของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์ของภาคเอกชน รวมถึงมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเพื่อประโยชน์ขององค์กรธุรกิจของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกฎหมายไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีการศึกษาแบบการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความวิทยานิพนธ์ วารสาร ตำราทางวิชาการสิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมายและตัวบทกฎหมาย ทั้งที่อยู่ในรูป เอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ทั้งนี้เพื่อนำข้อมูลต่าง ๆ มาวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลตลอดจนมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมในกรณีของผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบให้ผู้สินบนกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบนตามกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่ได้มีการบัญญัติด้วยบทกฎหมายไว้ให้ครบถ้วน ชัดแจ้ง และไม่สอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน อีกทั้งยังมีช่องว่างของด้วยบทกฎหมายในปัจจุบันมากมาย
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ในการแก้ปัญหาการกระทำ ความผิดฐานให้สินบนที่กระทำโดยนิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบน
4. ทำให้ทราบถึงมาตรการในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยเพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในสังคมปัจจุบันและสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลกับมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมกรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล

ปัญหาการให้สินบนในปัจจุบันนับวันจะมีเพิ่มมากยิ่งขึ้น เนื่องด้วยกระแส โลกาภิวัตน์ (Globalization) ที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม ด้านการขนส่งสื่อสาร เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงต่างๆ มากยิ่งขึ้นล้วนส่งผลให้เกิดปัญหาการให้สินบนมีมากยิ่งขึ้นและทำให้การป้องกันปราบปรามล้าหลังตามลำดับ จึงก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก และเมื่อพิจารณาด้วยทฤษฎีหมายของประเทศ ไทยในเรื่องดังกล่าวก็ไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบและการลงโทษไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุม จึงส่งผลให้จะต้องมีการร่วมกันปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันมากที่สุด

2.1 แนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

แนวคิดเรื่องหลักประกันในกฎหมายอาญา⁷ หลักประกันในกฎหมายอาญามีเนื้อหา 4 ประการคือ

2.1.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

มาตรา 2 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” กฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” แสดงว่ากฎหมายอาญาต้องเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” ซึ่งรวมถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกด้วย กฎหมายที่ตรงกันข้ามกับกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ คือ “กฎหมายจารีตประเพณี”

⁷ คณิต ฒ นคร ก, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), น. 81.

กฎหมายจารีตประเพณี เป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอ เป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน ดังนั้นกฎหมายจารีตประเพณีจึงมิได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติจึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา

2.1.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

เนื้อหาในข้อนี้เกี่ยวข้องกับ การตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิด คือตามมาตรา 2 นั้น ห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมถึงห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษ หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้ว ผลจะเป็นว่าการลงโทษการกระทำใดการกระทำหนึ่งหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตตะวิสัยนั้น ในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง เหตุผลประการหลังนี้จึงเป็นเหตุผลในทางนโยบายทางอาญา

“การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” หมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จาก การตีความกฎหมาย

2.1.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ กล่าวคือในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้นต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้น ตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริงและเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน

2.1.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ถ้อยคำในมาตรา 2 วรรคหนึ่งที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิด” แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา “การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง” หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดลงและในขณะกระทำนั้น การกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด

อนึ่งการห้ามย้อนหลังนี้ขยายไปถึงการเป็นผลร้ายอื่นของฐานะของผู้กระทำความผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังด้วย เช่น ความผิดอาญาฐานใดที่เดิมเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนี้ถ้าการกระทำความผิดฐานนั้นได้เกิดขึ้นใน

ขณะที่ความผิดฐานนั้นยังเป็นความผิดอันยอมความได้และคดีได้ขาดอายุความร้องทุกข์แล้ว กรณีย่อมไม่มีผลย้อนหลังแม้กฎหมายใหม่จะมีเนื้อหาเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ด้วย⁸

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ⁹

การศึกษารังนี้มีส่วนหนึ่งที่มุ่งวิเคราะห์การกำหนดความผิดและการกำหนดโทษของความผิดเกี่ยวกับการให้และการรับสินบนของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ จึงสมควรทำความเข้าใจในพื้นฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษ ซึ่งทำให้เข้าใจกระบวนการวิเคราะห์ได้ดียิ่งขึ้น

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ข้อสรุปเกี่ยวกับพฤติกรรมอาชญากรรมไว้ว่าในการมองพฤติกรรมอาชญากรรมนั้นสามารถแบ่งแยกมุมมองออกเป็น 3 แนวทางใหญ่ ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีต่าง ๆ ในทางอาชญาวิทยาได้แก่¹⁰

2.2.1.1 มนุษย์มีอิสระและเป็นผู้เลือกประกอบอาชญากรรม (Criminal Behavior as Chosen) มุมมองนี้มีสมมติฐานเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ว่ามนุษย์ทุกคนมีความคิดและมีเหตุผล ดังนั้นจึงมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่จะตัดสินใจในการเลือกประกอบอาชญากรรม โดยปราศจากสิ่งบังคับทั้งจากภายนอกและภายใน ทั้งนี้มนุษย์ได้เล็งเห็นและคำนวณถึงผลที่จะตามมาภายหลังแล้ว นักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงมีแนวทางในการศึกษา มุ่งเน้นถึงการป้องกันอาชญากรรมโดยการหาเหตุผลที่ทำให้มนุษย์ตัดสินใจเลือกมีพฤติกรรมไม่ผิดกฎหมาย เรียกอาชญาวิทยาแนวนี้ว่าแนวคิดอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม (Classical Criminology) ซึ่งทฤษฎีแนวนี้ยังได้รับการยอมรับจากนักอาชญาวิทยาจนถึงยุคปัจจุบัน

⁸ เพ็งฮ้าง.

⁹ ทศวรรษ อินทร์ จันทร์, สิริ โรจน์และ รัฐ ประเสริฐ, 2017. ปัญหา สักส่วนที่เหมาะสมในการกำหนดความผิด อาญาและบท ลงโทษในความผิด ฐาน หมิ่นประมาท บุคคลธรรมดา. In Rangsit Graduate Research Conference: RGRC (Vol. 12, pp. 1234-1239).

¹⁰ Moonmuang, G, 2020. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการสร้าง ความสัมพันธ์ เชิง สมานฉันท์ในคดีอาญา. Journal of Suvarnabhumi Institute of Technology (Humanities and Social Sciences), 6(2), 292-299.

เนื่องจากนักทฤษฎีแนวนี้มีความเชื่อว่ามนุษย์มีอิสระในการเลือกหรือกำหนดพฤติกรรมของตน เพราะมนุษย์ได้มีการคำนวณและวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของพฤติกรรมก่อนลงมือกระทำผิดกฎหมาย ดังนั้นการป้องกันอาชญากรรมที่ดีที่สุด คือการทำให้มนุษย์เห็นว่าผลเสีย¹¹

ของอาชญากรรมมีมากกว่าผลดีที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมนั้น นักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงพยายามคิดค้นระบบการลงโทษที่ทำให้มนุษย์กลัวจนไม่กล้ากระทำผิด

2.2.1.2 พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากแรงกระตุ้นซึ่งมนุษย์ไม่สามารถควบคุมได้ (Criminal Behavior as Caused) มุมมองนี้มีสมมติฐานพื้นฐานว่าพฤติกรรมของมนุษย์ส่วนมากถูกกำหนดโดยปัจจัยที่อยู่นอกเหนือจากการควบคุมของมนุษย์ มนุษย์ใช้ความคิดเฉพาะในการปรับเปลี่ยนตนเองได้เหมาะสมเท่านั้น แต่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมหลักที่เกิดจากปัจจัยภายนอกได้ นักอาชญาวิทยาที่มีแนวความคิดเห็นเช่นนี้เป็นพวกแรก คือกลุ่มแนวความคิดอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยม (Positivist Criminology) นักอาชญาวิทยาแนวนี้ พยายามหาคำตอบว่าปัจจัยใดเป็นสาเหตุหรือก่อให้เกิดมนุษย์มีพฤติกรรมอาชญากรรม สามารถแบ่งแยกได้คือ ปัจจัยภายในร่างกาย (Biological Factors) ปัจจัยทางจิตใจ (Psychological Factors) และปัจจัยทางสภาพแวดล้อม (Social Factors) เป็นสาเหตุที่ทำให้มนุษย์มีพฤติกรรมอาชญากรรม อย่างไรก็ตามนักทฤษฎีบางท่านเชื่อว่าปัจจัยเพียงด้านเดียวทำให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม บางท่านมีความเชื่อว่าหลายปัจจัยรวมกันทำให้บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน นักอาชญาวิทยากลุ่มนี้ให้ความสนใจในเรื่องของอิทธิพลของปัจจัยที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ เริ่มตั้งแต่ปัจจัยทางชีวภาค กายภาค สภาพสังคม สภาพแวดล้อม ฯลฯ ซึ่งเห็นได้ว่าปัจจัยเหล่านี้มีจำนวนมากมาย ส่งผลให้มีการคิดค้นทฤษฎีแนวนี้อย่างมากมาย แม้ว่าในปัจจุบันนักอาชญาวิทยาจำนวนไม่น้อยยังยึดหลักการอ้างอิงในแนวนี้ เนื่องจากนักอาชญาวิทยาแนวนี้เชื่อว่ามนุษย์ไม่อาจควบคุมตนเองได้ ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมจำเป็นต้องแก้ไขที่สาเหตุหรือต้นกำเนิดทางชีวภาค กายภาค หรือสภาพแวดล้อมทางสังคม ฯลฯ

2.2.1.3 กฎหมายเป็นตัวกำหนดรูปแบบและพฤติกรรมอาชญากรรมของมนุษย์ (The Behavior of Criminal Law) มุมมองของสาเหตุพฤติกรรมอาชญากรรมแนวนี้เพิ่งเกิดขึ้นมาประมาณทศวรรษที่ 1960 มีสมมติฐานว่าอาชญากรรมเกิดจากการที่กฎหมายของสังคมกำหนดให้พฤติกรรมของบุคคลบางกลุ่มเป็นอาชญากรรม ในขณะที่เดียวกันที่กำหนดให้พฤติกรรมของบุคคล

¹¹ ปรเมศวร์ กุมาร บุญ, “ทฤษฎี วัตกรรม นำ พ อาชญากรรม,” *Journal of Criminology and Forensic Science*, 4(1), pp. 15-25(2018).

กลุ่มอื่นไม่จำกัดกฎหมาย นักอาชญาวิทยา เรียกแนวความคิดนี้ว่าแนวความคิดอาชญาวิทยาแบบรุ่นใหม่ (Radical Criminology) นักอาชญาวิทยาแนวนี้เชื่อว่าพฤติกรรมอาชญากรรมมีสาเหตุมาจากกลไกในสังคมเป็นตัวกำหนดให้พฤติกรรมเป็นอาชญากรรม ดังนั้นนักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงทำการศึกษเกี่ยวกับอาชญากรรมในแนวต่าง ๆ ดังนี้

1) กระบวนการที่มีการกำหนดให้พฤติกรรมของคนในสังคมให้เป็นพฤติกรรมอาชญากรรม

2) ศึกษาถึงเหตุผลและปัจจัยที่ทำให้ชนชั้นต่ำกระทำผิดมากกว่าชนชั้นกลาง หรือชั้นสูงและมีแนวโน้มที่จะได้รับโทษหนักกว่า

3) ศึกษาถึงเหตุผลที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมมักมีการดำเนินการอย่างเด็ดขาดกับบุคคลบางกลุ่มในขณะที่มักละเลยหรือไม่สนใจกับพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลบางกลุ่ม

ทั้งสามแนวทางข้างต้นมีมุมมองสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมต่างกันและมองพฤติกรรมอาชญากรรมเดียวกันคนละมุมมอง เช่นการฆาตกรรมถ้าเป็นนักอาชญาวิทยาแนวความคิดดั้งเดิม เชื่อว่าการฆาตกรรมนั้นเกิดจากการที่กฎหมายมีโทษเบาเกินไปหรือผู้กระทำผิดไม่กลัวในประสิทธิภาพของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมของรัฐจึงตัดสินใจที่จะกระทำผิดออกจากรังเช่นนั้น นักวิชาการแนวนี้จึงทำการศึกษการฆาตกรรมในลักษณะ วัดประสิทธิภาพของนโยบายในการป้องกันและปราบปรามและลงโทษว่ารูปแบบใดสามารถป้องกันอาชญากรรมประเภทนี้ได้ดีด้วยกัน ในขณะที่นักอาชญาวิทยาแนวปฏิฐานนิยมกลับมุ่งศึกษาหาปัจจัยที่ทำให้บุคคลต้องไปฆ่าบุคคลอื่น ว่าเป็นปัจจัยภายในหรือภายนอกร่างกาย หลังจากนั้นได้หาแนวทางป้องกันพฤติกรรมเช่นนี้ ส่วนนักอาชญาวิทยาแนวความคิดรุ่นใหม่ศึกษาถึงรูปแบบของการฆาตกรรมและพยายามแบ่งแยกรูปแบบต่าง ๆ ของการฆาตกรรมหรือไม่ก็ศึกษาถึงกฎหมายที่กำหนดให้พฤติกรรมแบบนี้เรียกว่า “ฆาตกรรม” และสาเหตุใดจึงไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการที่ทหารของรัฐฆ่าประชาชน โดยอ้างว่าผู้นั้นเป็นคอมมิวนิสต์หรือการที่เจ้าพนักงานเรือนจำยิงเข้านักโทษประหารเป็นการฆาตกรรม¹²

การใช้อำนาจรัฐของบุคคลต่าง ๆ นั้น บางครั้งก็เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดอาญา บางครั้งก็เป็นการกระทำผิดทางวินัยหรือเป็นการละเมิดหลักจริยธรรมซึ่งบุคคลผู้ใช้อำนาจไปในทางมิชอบนั้นก็จะถูกดำเนินการต่าง ๆ เพื่อเป็นการลงโทษตามควรแก่กรณีการศึกษาพฤติกรรม

¹² ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, “บทวิจารณ์ หนังสือ: อาชญากรรมคอปกขาว: สารระสำคัญ,” *Journal of Social Work*, 25(1), pp.203-207(2017).

การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของบุคคลต่าง ๆ ซึ่งรัฐหรือองค์กรมอบอำนาจให้นับว่ามีความจำเป็น เพื่อที่จะควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้นมิให้เกิดผลเสียหายต่อรัฐหรือองค์กรโดยส่วนรวม ทฤษฎีต่าง ๆ ตามแนวคิดของทั้งสามแนวทางได้ถูกนำมาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางสังคมของไทยอยู่

2.2.2 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ¹³

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น นักทฤษฎีวิทยาได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดว่ามี 5 ประการดังนี้ คือ

2.2.2.1 เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

สมัยโบราณ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายมักใช้วิธีแก้แค้นเพื่อตอบแทนกับฝ่ายตรงข้ามโดยถือหลักว่าเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดหรือทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนย่อมต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นอย่างสาสมโดยใช้หลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” หรือเรียกว่า “An eye for an eye, a tooth for a tooth” ซึ่งการลงโทษด้วยวิธีนี้เป็นการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิดโดยไม่มีข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์แน่นอนขึ้นอยู่กับความพอใจ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือญาติพี่น้องของเหยื่อจะใช้วิธีการตอบแทนโดยการแก้แค้นซึ่งปรากฏว่าการลงโทษนั้นค่อนข้างรุนแรงและเกินขอบเขตมีความทารุณโหดร้าย ปราศจากมนุษยธรรมต่อมาเมื่อนุษย์ได้รู้จักการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มชนหรือสังคมย่อย ๆ จึงได้มีการมอบอำนาจในการลงโทษให้แก่ผู้นำหรือหัวหน้ากลุ่ม และในเวลาต่อมาเมื่อนุษย์มีความเจริญทางวัฒนธรรมและสติปัญญาจึงเกิดระเบียบแบบแผนรวมทั้งกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และกฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่สมาชิกของสังคม

หนึ่งในปัจจุบันการลงโทษโดยถือหลักการแก้แค้นตอบแทนได้วิวัฒนาการไปตามแนวความคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่ คือหลักเล็งเลิกลใช้วิธีการทารุณทรมานร่างกายจึงใช้โทษจำคุกแทน มากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะความหนักเบาแห่งการกระทำผิด แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าสังคมปัจจุบันยังคงมีแรงกระตุ้นเตือนในการแก้แค้นผู้กระทำความผิดซึ่งการมีบทลงโทษต่าง ๆ เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ชุมชนได้แก้แค้นผู้กระทำความผิดผ่านทางกฎหมาย กฎหมายจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือเพื่อการลงโทษแทน

¹³ Chaivanich, S., “ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล,” *Journal of Social Science and Buddhist Anthropology*, 5(9), pp.278-295(2020).

2.2.2.2 เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิด (Deterrence)

กล่าวคือในการลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เห็นได้ชัด คือเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิดซ้ำของผู้นั้น (Specific Deterrence) และให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างวัตถุประสงค์นี้ เรียกว่า “การยับยั้งโดยทั่ว ๆ ไป” (General Deterrence) เช่น การนำโทษประหารชีวิตมาใช้ นั่น เชื่อว่าวิธีประหารชีวิตเป็นการยับยั้งผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรมโดยเจมส์ ชูทเธอร์ (Jame Chuter) กล่าวไว้ว่าไม่มีบทลงโทษอื่นใดที่มีผลยับยั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดทางอาญาเท่ากับโทษประหารชีวิต นอกจากนี้ยังมีวิธีการลงโทษประเภทต่าง ๆ อีกเช่นการใช้ชื่อการเฆี่ยนการจำคุกการให้นักโทษทำงานหนักเป็นต้นการลงโทษด้วยวิธีการต่าง ๆ เหล่านี้ เกี่ยวเนื่องกับหลักธรรมชาติที่ว่ามนุษย์ปรารถนาที่จะได้รับความสุขความสบายและหลีกเลี่ยงความทุกข์ทรมาน ฉะนั้นการลงโทษจึงก่อให้เกิดการยับยั้งอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า “การยับยั้งเป็นพิเศษ” (Special Deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อให้เป็นบทเรียนให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกผิดและเข็ดหลาบไม่คิดกระทำความผิดอีกในอนาคต การยับยั้งเป็นพิเศษ (Special Deterrence) เพ่งเล็งเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความกลัวต่อโทษและไม่กล้ากระทำความผิดอีกในอนาคต

การใช้กฎหมายเพื่อการยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างโดยการกระทำผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษ กฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลปกติย่อมรู้จักกฎหมายและสันนิษฐานต่อไป มีหลักฐานสนับสนุนว่าเมื่อผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายถูกลงโทษยิ่งรุนแรงเท่าใดก็ยิ่งมีผลในการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในกรณีที่บุคคลใดก็ตามจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน ผู้นั้นจะมีความยับยั้ง เพราะได้รับบทเรียนจากตัวอย่างของผู้ที่ถูกลงโทษได้ประสบมาแล้ว¹⁴

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิดดังกล่าวนี้ มีผู้โต้แย้งว่าการลงโทษไม่เป็นการยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมเสมอไป โดยให้เหตุผลว่า “ถ้ามนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้ว การลงโทษไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้เลย ในกรณีนี้การลงโทษเป็นแต่เพียงข้อกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเท่านั้นเอง เหตุผลดังกล่าวนี้ได้รับการสนับสนุนจากความจริงที่ว่าปัจจุบันอาชญากรรมยังเกิดขึ้นทุกหัวระแหงและทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะ ดูเสมือนว่าเหล่าอาชญากรมิได้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์แต่ประการใด¹⁵

¹⁴ ประธาน วัฒนวานิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: ปรกาศพริก, 2546), น. 52.

¹⁵ สุตสงวน สุธี สร, อาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2015).

อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดได้มีแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ในการลงโทษทางอาญา เริ่มต้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 โดย Beccaria, Montesquieu และ Bentham เป็นนักคิดในศตวรรษที่ 18 ได้จุดประเด็นเรื่องแนวคิดของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิด ต่อมา Becker ได้นำแนวคิดของการยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิด (Deterrence) มาอธิบายเชิงคณิตศาสตร์และเป็นต้นแบบของแนวคิดการยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ Becker เสนอแนวคิดเรื่อง “รูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม” (The Economics of Crime) ว่าอาชญากรทุกคนล้วนแต่มีเหตุผลในการกระทำความผิดโดยการตัดสินใจในการกระทำความผิดของอาชญากรนั้นขึ้นอยู่กับว่า “ผลประโยชน์คาดหวัง” (Expected Gain) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับมีความสัมพันธ์อย่างไรกับ “การลงโทษคาดหวัง” (Expected Punishment) ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับ กล่าวคือหากผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับมีปริมาณมากกว่าการลงโทษที่อาชญากรจะได้รับ อาชญากรนั้นจะประกอบอาชญากรรมขึ้นในทันทีตรงกันข้าม ถ้าผลประโยชน์ที่คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าโทษที่อาชญากรจะได้รับ อาชญากรก็จะถูกยับยั้ง (Deter) โดยกฎหมายและจะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้น ดังนั้นผลจากแนวคิดดังกล่าว หากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม รัฐสามารถทำได้สองประการคือ ประการที่หนึ่ง รัฐต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม เช่น เพิ่มโทษให้สูงขึ้น ประการที่สอง รัฐต้องลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เช่น ตัดโอกาสในการที่อาชญากรจะได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมเป็นต้น¹⁶

2.2.2.3 เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยวิธีประหารชีวิต จำคุก กักขัง ถือเป็น การตัดบุคคลผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิตถือเป็น การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษจำคุก กักขังเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้สมาชิกในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม

กล่าวโดยสรุปได้ว่าการลงโทษโดยการตัดผู้กระทำความผิดออกไปนั้น ก็เพราะโดยปกติคนทั่ว ๆ ไปจะไม่คบค้าสมาคมกับผู้กระทำความผิด โดยถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นภัยต่อสังคมและเพื่อการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวไว้ด้วย

2.2.2.4 เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation and Correction)

¹⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, “การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 3, ฉบับที่ 39, น.513-514(2553).

การลงโทษสมัยโบราณมุ่งแก้แค้นและทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหยาบช้า ดังนั้นวิธีการลงโทษจึงโหดร้ายทารุณ แต่ในปัจจุบันมนุษย์เห็นความมีคุณค่าของการอยู่ร่วมกันและการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันมากขึ้น และคำนึงถึงหลักศีลธรรมและหลักมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้น และเป็นที่เห็นพ้องต้องกันได้ว่า การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้แต่กลับเป็นการเสริมสร้างสันดานหยาบกระด้างยิ่งขึ้นหรือเพิ่มความเหี้ยมโหด ทารุณกักขังแก่ผู้กระทำความผิดให้เพิ่มมากยิ่งขึ้นไปอีก ซึ่งเห็นว่าไม่เป็นผลดีต่อคนในชุมชนหรือสังคมแม้แต่น้อย และไม่อาจเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก

ดังนั้นการแก้ไขผู้กระทำความผิดจึงเป็นการห้ามปรามมิให้เกิดการประกอบอาชญากรรมจึงเป็นงานที่รัฐบาลต้องกระทำเพื่อแก้ไข ฟันฟุ หรือเชี่ยวชาญรักษาผู้กระทำความผิด เปลี่ยนให้เขาเคารพกฎหมายให้ได้

อย่างไรก็ดีในการใช้โทษจำคุกควบคุมผู้ต้องขังหรือนักโทษไว้ในเรือนจำนั้น ย่อมเป็นที่คาดได้อยู่แล้วว่าสักวันหนึ่งบุคคลเหล่านั้น จะได้รับการปลดปล่อยให้กลับเข้าสู่สังคมอีกจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ถ้าจะให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป จำเป็นต้องใช้วิธีการทั้งพระเดชพระคุณ กล่าวคือจะลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ได้ต้องมีวิธีปลดปล่อยประโลมหรือหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขให้นักโทษกลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไปด้วย ถ้าสังคมนำกฎหมายไปใช้เพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำความผิดก็เป็นที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นสมควรหรือสามารถกลับตนเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายได้ หมายความว่าผู้กระทำความผิดควรมีสติปัญญาเพียงพอที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงความประพฤติและรับการศึกษาอบรมได้

2.2.2.5 เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime)

การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันให้ชุมชนหรือสังคมนั้นปลอดจากอาชญากรรม และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และได้แก้ไขฟันฟุในระหว่างต้องโทษ พร้อมทั้งให้การศึกษาฝึกอาชีพเมื่อพ้นโทษแล้วจะได้กลับตนและประกอบอาชีพในทางสุจริตเพื่อเป็นแนวทางป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นอีก

2.3 แนวคิดและทฤษฎีการกระทำผิดและสาเหตุของการกระทำผิด

สำหรับข้อนี้ผู้วิจัยทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี และสาเหตุการกระทำความผิด เพื่อนำข้อมูลที่ได้รับจากการศึกษา มาวิเคราะห์พิจารณาหามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด กรณีการให้สินบนต่อไปโดยมีสาระสำคัญที่ศึกษา ดังต่อไปนี้

ความหมายของคำว่าสินบนในประเทศไทยนั้น บุคคลทั่วไปส่วนใหญ่มีความเข้าใจว่าคำว่า “ส่วย” และคำว่า “สินบน” เป็นคำที่ใช้เหมือนกันและมีความหมายอย่างเดียวกัน หากแต่ทั้งสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง คำว่า “ส่วย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่ารายได้แผ่นดินประเภทหนึ่งหรือสิ่งของพื้นที่ที่เมืองหลวงเกณฑ์จากหัวเมืองหรือบรรณาการจากราชประเทศราช

เมื่อพิจารณา คำว่า “ส่วย” ตามความหมายในพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เป็นการให้กันโดยชอบด้วยกฎหมายในลักษณะของเงินบำรุงแผ่นดิน เครื่องบรรณาการ หรือภาษีอากรซึ่งมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ หากเป็นการให้ “ส่วย” กันก็ไม่เป็นความผิด

คำว่า “สินบน” ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่าทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ให้ตอบแทนบุคคลที่ช่วยเหลือให้ความประสงค์สำเร็จหรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่

เมื่อพิจารณาคำว่า “สินบน” ตามความหมายในพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พบว่าสินบนเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่หากเป็นการให้สินบน ทั้งผู้ให้และผู้รับสินบนจะมีความผิด สำหรับคำว่า “สินบน” ในประเทศไทยมีการใช้มาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งแนวคิดด้านกฎหมายของไทยเป็นการผสมผสานระหว่างจารีตประเพณีและหลักการทางกฎหมาย¹⁷

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิด

2.3.1.1 ความเชื่อเกี่ยวกับสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมก่อนสมัยสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ความเชื่อเกี่ยวกับสาเหตุอาชญากรรมก่อนสมัยสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมไม่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ยืนยันว่าการศึกษาสาเหตุของอาชญากรรมกำเนิดขึ้นมาตั้งแต่เมื่อใดและบุคคลใดเป็นผู้เริ่มศึกษาอาชญากรรม ถึงแม้ว่าวงการอาชญาวิทยา รับกันว่าสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเป็นจุดเริ่มต้นในการศึกษาอาชญากรรม แต่มีหลักฐานยืนยันว่ามีผู้ทำการศึกษาสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมก่อนที่ซีซาร์ เบ็คคาเรีย จะมีผลงานเรื่อง “เรียงความเกี่ยวกับอาชญากรรมและการ

¹⁷ วินัย พงศ์ศรีเพียรและศศิกานต์ คงศักดิ์, “หลักอภิปรัชญา: คำสอนตระกูลการสมัยโบราณ. เสนอต่อที่ประชุมสัมมนาทางวิชาการ “กฎหมายตราสามดวง: แว่นส่องสังคมไทย,” จัดทำขึ้นวันที่ 7 และ 8 มีนาคม พ.ศ. 2546 ณ โรงแรมตรัง ถนนวิสุทธิกษัตริย์ กรุงเทพมหานคร (เอกสารไม่มีการตีพิมพ์)(2546).

ลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishments)¹⁸ ในปี ค.ศ. 1764 โดยในยุคสมัยที่มนุษย์เริ่มรวมกลุ่มอยู่ด้วยกันเป็นสังคมเมืองหรือชุมชน มนุษย์มีความเชื่อว่าพฤติกรรมอาชญากรรมของคนในสังคมถูกกำหนดโดยคำสาปหรืออำนาจลึกลับ หรือสิ่งที่อยู่เหนือการควบคุมของมนุษย์ ซึ่งความเชื่อในสาเหตุของการเกิดอาชญากรรม สามารถแบ่งได้ 3 ยุคตามกาลเวลา ดังนี้คือ

ยุคแรกนั้นมนุษย์มีความเชื่อว่าอาชญากรรมคือการกระทำที่ละเมิดกฎซึ่งพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของได้บัญญัติขึ้นมา เพราะมนุษย์สมัยนั้นเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้กำหนดกฎขึ้นมาเพื่อธำรงรักษาโลกมนุษย์

ยุคที่สอง มองว่าแม้มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลแต่ก็ถูกจัดด้วยความผิดปกติหรือความอ่อนแอตามธรรมชาติ ภายในตัวมนุษย์และพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดขึ้นเมื่อมนุษย์ปล่อยให้ความผิดปกติหรือความอ่อนแอเหล่านั้นมาครอบงำจิตใจตนเอง

ยุคที่สามเชื่อว่ามนุษย์เกิดมา เนื่องจากเป็นคนบาปตามคำสอนของศาสนาและพฤติกรรมอาชญากรรมที่เป็นตัวอย่างหนึ่งของความบาปติดอยู่ในตัวของมนุษย์ ศาสนาเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยจรรโลงรักษาโลกมนุษย์ให้อยู่ได้ เนื่องจากทำให้ความบาปหลุดพ้นจากตัวมนุษย์ มนุษย์ต้องยอมรับและเชื่อฟังคำสอนของศาสนา ดังนั้นหลักศาสนาจึงมีส่วนสำคัญในการสร้างกฎหมายเพื่อปกครองสังคมมนุษย์ (Mannie and Hirschel, 1982)¹⁹

2.3.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมสมัยสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม วงการอาชญาวิทยา ถือว่าแนวความคิดของกลุ่มสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเป็นการเริ่มต้นของศาสตร์สาขาพฤติกรรมอาชญากรรม โดยได้เสนอหลักปรัชญาที่ว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีความรุนแรงของโทษที่เหมาะสมมีการดำเนินการที่รวดเร็วและโปร่งใสในการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายสามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด เนื่องจากมีความเชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้ควบคุมหรือกำหนดพฤติกรรมของตนเอง และการเลือกพฤติกรรมนี้เกิดจากกระบวนการคิดอย่างมีเหตุมีผล รวมทั้งมีการตั้งใจของบุคคลว่าจะเลือกประกอบอาชญากรรมหรือไม่ หากบุคคลมีความคิดว่าเมื่อประกอบอาชญากรรมแล้วเกิดผลเสียกับตนเองมากกว่าผลดีที่จะได้รับก็มีแนวโน้มที่จะไม่ประกอบอาชญากรรม²⁰ แนวคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีรากฐานมาจากหลัก

¹⁸ BECCARIA, Cesare, On crimes and punishments, Transaction Publishers, 2016.

¹⁹ พรชัย ขันดี, กฤษณพงศ์ พุทธระกูลและจอมเดช ตรีเมฆ, ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการงานวิจัยและนโยบายประยุกต์, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรังสิต, 2558), น. 55.

²⁰ Void, G. B., Bernard, T. J., & Snipes, J. B., (Theoretical Criminology New York: Oxford University Press, 1986).

ปรัชญาของทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contact Theory) ซึ่งมีสมมติฐานว่าสังคมมนุษย์รอดอยู่ได้เพราะประชาชนทุกคนยอมรับอำนาจในการปกครอง หากปราศจากการยอมรับในอำนาจแล้วสังคมต้องสลายไปในที่สุด เป็นเหตุให้ทุกคนในสังคมต้องสู้กันเองในทุกด้านในที่สุดอาชญากรรมจะเกิดขึ้นและเป็นตัวบ่อนทำลายสังคม ดังนั้นเป็นหน้าที่ของทุกคนในสังคมต้องช่วยกันแก้ไขปัญหาสังคมโดยคนในสังคมต้องยอมเสียสละสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลบางส่วน เพื่อให้ได้มาซึ่งความสุขและความปลอดภัยของส่วนรวม (maestro, 1973) ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Bonesana, Marchese de Beccararia, ค.ศ. 1738–1794) นักปราชญ์ชาวอิตาลี ผู้ก่อตั้งแนวคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิม นำเสนอแนวคิดในหนังสือชื่อ “เรียงความเกี่ยวกับอาชญากรรมและการลงโทษ” ในปี ค.ศ. 1764 เนื้อหาสาระส่วนใหญ่ เป็นการวิพากษ์วิจารณ์กระบวนการยุติธรรมของรัฐบาลในแถบยุโรปสมัยนั้น เบ็คคาเรียเห็นว่ามี การดำเนินการโดยไม่ยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้พิพากษาไม่ได้ทำหน้าที่รักษาความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตรงกันข้ามกลับเป็นผู้ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือของรัฐหรือผู้ปกครองในการรักษาอำนาจปกครอง เบ็คคาเรียเห็นสมควรว่าต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกระบวนการยุติธรรมใหม่ เพื่อให้เป็นองค์การที่ทำหน้าที่รักษาความยุติธรรมในสังคม เริ่มตั้งแต่การออกกฎหมาย การแปลกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการป้องกันอาชญากรรม บทความของเบ็คคาเรียไม่ได้กล่าวถึงสาเหตุของอาชญากรรมโดยตรง เพียงแต่กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพป้องกันไม่ให้คนประกอบอาชญากรรม และทำให้สังคมมีความสุขต่อไป หลักปรัชญาสำคัญของเบ็คคาเรีย คือ “เจตจำนงเสรี” (Free Will) ซึ่งเบ็คคาเรียเชื่อว่าหลักเจตจำนงเสรีเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ หลักปรัชญานี้มีว่า “มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุหรือด้านจิตใจและการตัดสินใจเลือกกระทำการหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุผลเพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์หรือผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำนั้น ๆ หลังจากนั้นจึงเลือกหรืองดเว้นพฤติกรรมนั้น” เบ็คคาเรียมีความเชื่อว่าหากจะป้องกันไม่ให้มนุษย์กระทำความผิดกฎหมาย บทลงโทษของกฎหมายต้องมีความรุนแรงของโทษที่เหมาะสม มีความรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งการตัดสินใจที่จะทำความผิด มีการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมที่รวดเร็วและเป็นที่ยอมรับแก่สาธารณชน เพื่อให้มนุษย์เชื่อหรือมองเห็นว่าผลเสียที่จะได้รับจากการทำความผิดมีมากกว่าผลประโยชน์ ในที่สุดจะส่งผลให้มนุษย์เลือกที่จะไม่ทำความผิด²¹

²¹ พรชัย ชันตี, กฤษณพงศ์ พุตระกูลและจอมเดช ตรีเมฆ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20*, น. 57-58.

2.3.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมสมัยสำนักอาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิม มีความเห็นว่าแนวปรัชญาของสำนักอาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิมนั้น บางครั้งหากนำมาประยุกต์ใช้กับ กระบวนการยุติธรรมโดยเข้มงวดจนเกินไปอาจไม่เหมาะสม จำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนแก้ไข เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์²² อย่างไรก็ตามแนวความคิดอาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิม นักวิชาการกลุ่มนี้ได้รับแนวความคิดพื้นฐานจากสำนักอาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิมที่ว่าบุคลลมีอิสระที่จะเลือกพฤติกรรม ของตนเอง ดังนั้นการลงโทษต้องกำหนดให้โทษสูงกว่าความพอใจที่บุคคลจะได้รับจากการกระทำ ผิด²³ หลักการสำคัญที่แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิมนำเสนอต่อกระบวนการ ยุติธรรมมี 4 ประการคือ

1) แนะนำให้มีการนำพฤติกรรมแห่งคดีมาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาคดี ซึ่งจะทำให้ กระบวนการยุติธรรมให้ความสนใจต่อสถานการณ์ที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและทาง สังคมที่ผู้กระทำผิดประสบอยู่

2) แนะนำให้กระบวนการยุติธรรมตระหนักถึงความสำคัญในการพิจารณาถึงประวัติ หรือภูมิหลังของผู้กระทำผิด

3) เสนอแนะให้กระบวนการยุติธรรมรับฟังคำให้การของนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญหรือ ผู้ชำนาญการในทางสาขาวิชา เช่น แพทย์ศาสตร์ นิติเวชวิทยา และจิตเวชวิทยาเพื่อประกอบการ พิจารณา

4) เสนอให้กระบวนการยุติธรรมคำนึงถึงลักษณะเฉพาะส่วนบุคคลซึ่งอาจแตกต่างกัน เฉพาะตัวแต่ละบุคคล ทำให้ไม่สามารถกำหนดเจตจำนงเสรีได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ดังนั้นจำเป็นต้องมี ข้อยกเว้นให้บุคคลเหล่านี้บ้าง เช่น การผ่อนปรนในการลงโทษ

2.3.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมสมัยอาชญาวิทยายุคปัจจุบัน ได้รับอิทธิพลจากสำนักอาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิม โดยยังคงยึดถือหลักพื้นฐานเกี่ยวกับธรรมชาติของ มนุษย์ 3 ประการของสำนักอาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิมและสำนักอาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิมไว้ ทฤษฎีของสำนัก อาชญาวิทยาเก็งดั้งเดิมนั้นแบ่งเป็น 2 ทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีป้องกัน (Deterrence Theories) หลักการคือ อาชญากรเป็นบุคคลที่มีความเกรง กลัวต่อกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายหรือเกรงกลัวต่อการถูกจับกุมหากกระทำความผิด ดังนั้น

²² Void, G. B., Bernard, T. J., & Snipes, J. B., (Theoretical Criminology New York: Oxford University Press, 1986).

²³ Siegel, L., & Senna, J., Juvenile Delinquency, Six Edition, (1997).

อาชญากรจะไม่กระทำความผิดหากมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด กฎหมายมีบทลงโทษที่รุนแรงมากพอหรือเห็นว่าโอกาสในการกระทำความผิดสำเร็จมีน้อย ทฤษฎีเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของ “โอกาส” ในการกระทำความผิด ทฤษฎีกลุ่มนี้กล่าวโดยสรุปได้ว่าการป้องกันอาชญากรรมที่ดีต้องมีมาตรการหรือแนวทางที่ลดโอกาสของคนร้ายในการกระทำผิด เนื่องจากคนร้ายโดยทั่วไปจะลงมือกระทำความผิดโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิด ดังนั้นมาตรการในการป้องกันอาชญากรรมที่ดี ต้องลดโอกาสการกระทำความผิดให้เหลือน้อยที่สุดและเพิ่มโอกาสในการจับกุมคนร้ายให้มากที่สุด²⁴

2) ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ (Economics Theories) ได้รับอิทธิพลจากหลักปรัชญาของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเช่นกันกับทฤษฎีป้องกัน แต่มีมุมมองต่อสาเหตุอาชญากรรมในมิติทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังมีรากฐานมาจากลัทธิแสวงหาประโยชน์นิยม (Utilitarian Philosophy) ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ อ้างอิงกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในการอธิบายสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรม ในขณะที่ทฤษฎีป้องกันอ้างอิงกับตัวบทกฎหมายซึ่งทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าบุคคลจะมีกระบวนการตัดสินใจในการประกอบอาชญากรรมอย่างมีเหตุผลโดยอาศัยหลักการที่ว่า เป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องการมีกำไรให้มากที่สุดและขาดทุนน้อยที่สุด ทั้งนี้หากบุคคลคิดว่าไม่มีกำไรจากการกระทำความผิดกฎหมายก็จะไม่ประกอบอาชญากรรม อย่างไรก็ตามนักวิชาการส่วนมากคิดว่าทฤษฎีนี้มีพื้นฐานขัดแย้งกับทฤษฎีทั่วไปในประเด็นที่ว่า ทฤษฎีอาชญาวิทยาส่วนมากเชื่อว่าผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรทั่วไปไม่ค่อยมีการวางแผนหรือคำนวณถึงผลได้เสียทางเศรษฐกิจ ก่อนลงมือประกอบอาชญากรรมหรือกระทำความผิด แต่ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์กลับเชื่อว่าอาชญากรเป็นนักคิดที่มีการวางแผนไว้ล่วงหน้า²⁵

2.3.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิด

2.3.2.1 ทฤษฎีคิดก่อนกระทำผิด (Rational Choice Theory)²⁶ เริ่มมีการนำเสนอสู่วงการอาชญาวิทยาโดยนักเศรษฐศาสตร์ เช่น แกรี่ เบเกอร์ (Becker, 1968) โรเบิร์ต ครอต (Crouch, 1979)

²⁴ Grupp, S. E. (Ed.), *Theories of punishment*, Bloomington, (IN: Indiana University Press, 1971), pp. 176-178.

²⁵ McCarthy, B., “New economics of sociological criminology,” *Annual Review of Sociology*, 28(1), pp. 417-442(2002).

²⁶ Gul, S., “An evaluation of rational choice theory in criminology,” *Girne American University Journal of Sociology and Applied Science*, 4(8), pp. 36-44(2009).

โดยสมมติฐานสองประการ ได้แก่ ประการแรก เชื่อว่าบุคคลเป็นผู้มีอิสระในการเลือกที่จะกระทำผิดกฎหมาย และประการที่สอง แนวทางในการเลือกพฤติกรรมผิดกฎหมายต่อเมื่อพฤติกรรมผิดกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความพึงพอใจหรือผลประโยชน์สูงสุดนั่นเอง ทั้งนี้ความพึงพอใจหรือผลประโยชน์ที่ต้องการไม่ใช่เฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น หากแต่รวมถึงผลประโยชน์อย่างอื่นหรือความพึงพอใจ ด้านจิตใจด้วย

หลักการที่นักอาชญาวิทยาแนวนี้ได้เสนอเพิ่มขึ้นจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม คือการที่บุคคลได้คำนวณถึงผลที่จะเกิดขึ้นหลังจากการก่ออาชญากรรม กล่าวคือ คำนวณผลประโยชน์ที่จะได้รับ โอกาสที่จะถูกจับ บทลงโทษที่จะได้รับ เปรียบเทียบกับผลที่จะได้รับ หากกระทำโดยถูกกฎหมาย (Sullivan, 1973) ซึ่งผู้นำในทฤษฎีคิดก่อนกระทำผิดคือ โรแลนด์ คาร์ก และดีเร็ก คอร์นิส (Cornish & Clarke, 1986) ได้นำเสนอให้มองคุณสมบัติของอาชญากรรมเป็นสองประการคือ ประการแรกคุณสมบัติของการประกอบอาชญากรรม (Offense Specific) หมายถึงข้อเท็จจริงที่อาชญากรจะมีพฤติกรรมแตกต่างกันไปตามรูปแบบของอาชญากรรม ประการที่สองคุณสมบัติของตัวอาชญากร (Offender Specific) หมายถึงความแตกต่างของอาชญากรในการตัดสินใจที่จะประกอบอาชญากรรม

2.3.2.2 ทฤษฎีปกตินิสัย (Routine Activity Theory)²⁷ สมมติฐานหลักของทฤษฎีนี้คือ อัตราการเป็นเหยื่ออาชญากรรมของบุคคลจะเพิ่มขึ้นเมื่อมีองค์ประกอบที่สำคัญครบสามประการ ได้แก่ อาชญากรที่กระทำความผิด เหยื่อที่เหมาะสม และการขาดความสามารถในการป้องกันทรัพย์สินหรือชีวิตร่างกายโดยมีนักวิชาการชื่อ ลอร์เรน โคเฮน และมาร์คัส เฟลสัน (Cohen & Felson, 1979) เป็นผู้พัฒนาทฤษฎีนี้ โดยเฟลสันได้เสนอปรับปรุงเกี่ยวกับข้อบกพร่องของทฤษฎีนี้

แนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุที่ทำให้บุคคลมีพฤติกรรมอาชญากรรมโดยสรุปแก้ไขว่าในสังคมนั้น ประกอบด้วยสิ่งช่วยหนุนให้บุคคลกระทำผิดหลายประการแต่ในขณะเดียวกันก็มีกลไกที่ช่วยกระตุ้นให้บุคคลมีการควบคุมพฤติกรรมของตนเอง ปัจจัยที่ทำให้บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน คือ ความอ่อนแอของบุคคล สถานการณ์สิ่งช่วยหนุน สิ่งกระตุ้นการคบหาสมาคม และความเฉื่อยชา หากบุคคลอยู่ในสถานการณ์เช่นนี้มักจะประกอบอาชญากรรม ในขณะเดียวกันสังคมมีสถาบันครอบครัวเป็นตัวสร้างการควบคุมตนเอง (Self-control) เพื่อให้บุคคลป้องกันไม่ให้ไปกระทำผิดกฎหมายได้ (Felson, 1995)

²⁷ Eck, J. E., *Examining routine activity theory: A review of two books*, (1995).

2.3.2.3 ทฤษฎีสังคมไร้ระเบียบ (Social Disorganization Theory)²⁸ อธิบายได้ว่า การเจริญเติบโตของบ้านเรือนจากการเป็นสังคมชนบทสู่สังคมเมือง (Urbanization) เป็นสาเหตุที่ทำให้ชุมชนมีลักษณะเป็นสังคมไร้ระเบียบซึ่งทำให้ชุมชนมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ 4 ประการคือ

1) กลไกควบคุมสังคมสูญสลายหรือลดน้อยลง เนื่องจากมีประชาชนอพยพ มาอยู่รวมกันในชุมชนมากขึ้น สภาพสังคมเป็นแบบต่างคนต่างอยู่ไม่ยุ่งเกี่ยวกับกัน ทำให้คนในชุมชนรู้จักกันน้อยลงในที่สุดนำไปสู่กลไกควบคุมทางสังคมที่อ่อนแอลง

2) การถ่ายทอดวัฒนธรรมในแต่ละชุมชนมีวัฒนธรรมซึ่งสืบทอดเป็นเวลานาน เมื่อมีคนกลุ่มใหญ่มาอาศัยอยู่จะรับวัฒนธรรมที่มีอยู่เหล่านี้ และถ่ายทอดให้แก่ประชาชนที่เข้ามาอยู่อาศัยใหม่สืบทอดต่อไป

3) ความขัดแย้งทางวัฒนธรรม สิ่งที่ผู้อพยพมาใหม่ นำมาติดตัวมาด้วยคือ ความเชื่อและวัฒนธรรมตลอดจนขนบธรรมเนียมประเพณี ซึ่งอาจแตกต่างจากค่านิยมหรือวัฒนธรรมที่มีอยู่เดิมในชุมชน ดังนั้นจึงนำไปสู่ความขัดแย้งทางวัฒนธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

4) ความยากจน เนื่องจากผู้อพยพมาอยู่ในชุมชนเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ใหม่ในประเทศ หรือคนชนบทอพยพเพื่อเข้ามาหาอาชีพใหม่ในเขตเมืองใหญ่ บุคคลเหล่านี้มีสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจค่อนข้างต่ำ ชุมชนที่มีการเปลี่ยนแปลงในลักษณะนี้เป็นชุมชนที่มีกลไกควบคุมทางสังคมที่ต่ำกว่า แซมสันและโกรฟ (Sampson & Groves, 1989) นำเสนอว่าชุมชนที่เป็นสังคมไร้ระเบียบ นอกจากมีลักษณะ 4 ประการข้างต้นแล้ว ยังมีปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในชุมชนอีก 3 ประการคือ ความไม่สามารถในการควบคุมดูแลกลุ่มวัยรุ่นที่ชอบมั่วสุมกัน การมีเครือข่ายความสัมพันธ์ในชุมชนน้อยมาก และอัตราการร่วมมือในองค์การส่วนท้องถิ่นของประชากรในชุมชนต่ำมาก ทั้งนี้แซมสันและโกรฟ ได้สร้างรูปแบบอธิบายสาเหตุพฤติกรรมอาชญากรรมตามแนวทฤษฎีสังคมไร้ระเบียบว่า ความยากจนการผสมผสานชาติพันธุ์การอพยพของประชากรครอบครัวแตกแยก การเปลี่ยนแปลงเป็นสังคมเมืองและการไม่สามารถควบคุมดูแลวัยรุ่น การมีความผูกพันทางสังคมต่ำ การมีส่วนร่วมทางสังคมต่ำทำให้เกิดอาชญากรรม

2.3.2.4 ทฤษฎีความกดดันทางสังคม (Strain Theory)²⁹ เป็นผลงานของนักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ชื่อ โรเบิร์ต เมอร์ตัน (Merton, 1938; 1957) อธิบายสาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนของ

²⁸ Charis, E. K., & Ronald, W., *New directions in social disorganization theory*, In Recent

Developments in Criminological Theory, Routledge, (2017), pp. 265-294.

บุคคลว่าเกิดจากความขัดแย้งระหว่างค่านิยมของสังคมกับวิธีการในการบรรลุวัตถุประสงค์ (Discrepancy between Cultural Goals and Institutionalized Means) ความขัดแย้งนี้มีต้นกำเนิดมาจากโครงสร้างทางสังคม แนวคิดที่ว่าปัจจัยทางสังคมเป็นสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรม ทฤษฎีความกดดัน (Strain Theory) นี้อธิบายสาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนของบุคคลว่า เกิดจากความขัดแย้งระหว่างค่านิยมของสังคมกับวิธีการในการบรรลุวัตถุประสงค์ ทฤษฎีเชื่อว่า อาชญากรรมเป็นผลโดยตรงจากการที่ชนชั้นที่ต่ำกว่ารู้สึกผิดหวังและถูกรีดรอนสิทธิต่างๆ จากระบบและสิ้นหวังจากทุกสิ่งทุกอย่างที่ถูกกำหนดโดยชนชั้นกลางและชนชั้นสูงหรือมีอำนาจเหนือกว่า จนเกิดความโกรธและความเกลียดชังระบบของสังคมหรืออาจกล่าวได้ว่า โครงสร้างของสังคมเป็นแรงกดดันให้บุคคลในสังคมประพฤติฝ่าฝืนระเบียบของสังคม

2.3.2.5 ทฤษฎีการเรียนรู้ในระยะแรก (Tarde's Laws of Imitation)³⁰ นักอาชญาวิทยาท่านแรกที่ได้นำเสนอทฤษฎีอธิบายว่า อาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้คือ เกเบรียล ทาร์ต (Gabriel Tarde, 1843-1904) ทฤษฎีนี้มีสมมติฐานที่แตกต่างไปจากทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม โดยนำเสนอว่าพฤติกรรมของมนุษย์เกิดจากการเรียนรู้ มนุษย์ได้เรียนรู้แนวความคิดจากการคบหาสมาคมกับบุคคลอื่น และแนวความคิดนี้ส่งผลให้เกิดพฤติกรรมของบุคคลนั้น ทฤษฎีของเกเบรียล ทาร์ต ได้นำเสนอในรูปแบบ “กฎของการลอกเลียนแบบ” (Laws of Imitations) มีการแบ่งเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการเกิดอาชญากรรมจากการเลียนแบบ (Void & Bernard, 1986)

กฎข้อแรกของทาร์ต กล่าวว่าบุคคลจะเลียนแบบบุคคลอื่นเป็นสัดส่วนกับการที่เข้าไปใกล้ชิดติดต่อกับบุคคลผู้นั้น ดังนั้นการเลียนแบบจะเกิดขึ้นบ่อยครั้งและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้อย่างรวดเร็วในสังคมเมือง ปรัชญาการนี้เรียกว่า “แฟชั่น” (Fashion) ในขณะที่สังคมชนบทการเลียนแบบเกิดขึ้นไม่บ่อยครั้งและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมอย่างช้า ๆ เรียกปรัชญาการนี้ว่า “ธรรมเนียม” (Custom) และนำเสนอว่าอาชญากรรมเริ่มต้นในลักษณะที่เป็นแฟชั่น ต่อมากลายเป็นธรรมเนียมเช่นเดียวกับปรัชญาการนี้ของชาติทั่วไป (Martindale, 1960)³¹

²⁹ Brody, L., & Agnew, R., “Gender and crime: A general strain theory perspective,” *Journal of research in crime and delinquency*, 34(3), pp. 275-306(1997).

³⁰ Djellal, F., & Gallouj, F., *The laws of imitation and invention: Gabriel Tarde and the evolutionary economics of innovation*, (2014).

³¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), น. 93.

2.3.3 สาเหตุของการกระทำความคิด

สาเหตุที่เกิดจากตัวผู้กระทำ การกระทำความคิดเกี่ยวกับสินบนที่เกิดขึ้นนั้น หากพิจารณาองค์ประกอบของตัวผู้กระทำความคิดจะประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 4 ประการคือ

2.3.3.1 โอกาส : สัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคนย่อมมีความกลัวและความหวาดระแวงมากมายหลายประการ โดยปกติมนุษย์จะไม่กระทำการใด ๆ จนกว่าจะมั่นใจหรือเชื่อว่ามีแนวทางหรือช่องทางที่สามารถทำได้ ในกรณีการกระทำความคิดเกี่ยวกับสินบนก็เช่นเดียวกัน ตามปกติแล้วจะยังไม่กระทำงานกว่าจะมีช่อง โอกาสที่ตนเชื่อว่าเมื่อกระทำลงไปแล้วจะไม่ถูกจับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากผู้กระทำอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบซึ่งเปิดโอกาสให้กระทำผิดได้อย่างกว้างขวางประกอบกับความสะดวกที่จะกระทำการที่มีสูงส่งส่งผลให้มีโอกาสได้มากขึ้น

2.3.3.2 สิ่งจูงใจ : เมื่อมีโอกาสแล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจให้กระทำหรือไม่ หากมีแล้วมีอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างปริมาณของผลประโยชน์ที่ได้รับกับปริมาณของความสูญเสียที่ได้รับเมื่อได้กระทำความผิด

2.3.3.3 การเสี่ยงภัย : องค์ประกอบที่จำต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าหากได้ประกอบการกระทำที่เป็นความคิดเกี่ยวกับสินบนไปแล้ว ผลที่ได้จะคุ้มค่ากับสิ่งที่ต้องเสียไปหรือไม่ มีความเสี่ยงต่อการถูกจับได้หรือถูกตรวจพบเข้าหรือไม่

2.3.3.4 ความซื่อสัตย์ : เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ทั้งนี้หากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความซื่อสัตย์แล้ว ถึงแม้จะมีโอกาสร้อยล้อมจะไม่กระทำความผิดอย่างแน่นอนและถือว่าการซื่อสัตย์เป็นสิ่งที่สามารถสกัดกั้นความต้องการได้ไม่ให้เกิดการผลประโยชน์ใด ๆ ที่มีขอบ สำหรับผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริตแล้วแม้องค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้นจะมีครบก็สามารถหาวิธีป้องกันได้ หากแต่องค์ประกอบความไม่ซื่อสัตย์นี้เป็นเรื่องที่ยอมรับว่าเป็นเรื่องที่ป้องกันและปราบปรามได้ยาก³²

2.3.4 สาเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม

การกระทำความคิดเกี่ยวกับสินบนที่เกิดขึ้นนั้น หากพิจารณามูลเหตุภายในของผู้กระทำ ความคิดประกอบด้วย โอกาส แรงจูงใจ การเสี่ยงภัย และความซื่อสัตย์ อย่างไรก็ตามนอกจากมูลเหตุภายในแล้วยังมีมูลเหตุภายนอกหรือสิ่งแวดล้อมด้วย โดยมีสาเหตุที่สำคัญ ๆ 4 ประการดังนี้

2.3.4.1 สาเหตุจากการเอื้ออำนวยของตำแหน่งหน้าที่ต่อการกระทำความคิด : แม้จะมีสภาพแวดล้อมประการอื่นเป็นองค์ประกอบอยู่ด้วยก็ตาม แต่หากปราศจากตำแหน่งหน้าที่แล้วการกระทำความคิดคงเกิดขึ้นได้ยาก องค์กรหรือหน่วยงานใดมีบุคลากรกระทำความผิดภายในองค์กร

³² สุธี อากาศฤกษ์, มูลเหตุแห่งคอร์รัปชัน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ป.ป.ช., 2524), น. 6.

หรือไม่ นั่นขึ้นอยู่กับความเข้มแข็ง นโยบายและความยึดมั่นในหลักจริยธรรมของผู้บริหาร หลายกรณีที่เกิดการกระทำผิดนั้น เกิดขึ้นจากผู้บริหารอ่อนแอ นโยบายไม่มีการควบคุมพฤติกรรม การกระทำผิดของบุคลากร และไม่ยึดมั่นในหลักจริยธรรม การกระทำผิดเกี่ยวกับสินบนพบมาก ในกรณีที่ผู้บริหารระดับสูงไม่มีมาตรการที่สามารถควบคุมบุคลากรให้มีคุณธรรมและจริยธรรมที่จะยึดมั่นกระทำการในสิ่งที่ถูกต้องเท่านั้น นอกจากนี้บางกรณีผู้บริหารระดับสูงเองที่เป็นผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะผู้บริหารที่มีอำนาจมากมีหน้าที่ในการอนุมัติ อนุญาตต่าง ๆ

2.3.4.2 สาเหตุด้านบทบัญญัติของกฎหมาย : สาระบัญญัติที่ไม่มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบอาญาและไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสม อีกทั้งกฎหมายยังมีช่องว่างที่ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถหลุดพ้นจากการรับโทษ จึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายไม่มีส่วนช่วยป้องกันการกระทำความผิดที่ครอบคลุมทุกการกระทำผิด และไม่สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายข่มขู่ผู้กระทำผิดได้

2.3.4.3 สาเหตุทางด้านการครองชีพและเศรษฐกิจ : การกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนโดยทั่วไปแล้วมีสาเหตุจากการมีรายได้ไม่เพียงพอรายจ่าย อาจมีสาเหตุมาจากการเหลื่อมล้ำทางฐานะของคนสังคม คนรวย และคนจนที่มีฐานะแตกต่างกันเห็นได้ชัดเจน ซึ่งก่อให้เกิดคนที่มีฐานะทางสังคมต่ำต้องดิ้นรนต่อสู้ ทั้งนี้หากดิ้นรนต่อสู้อย่างถูกกฎหมายไม่ได้ก็ต้องกระทำความผิดเพื่อให้ตนมีฐานะเท่าเทียมกับผู้อื่น ยิ่งหากมีการช่วยเหลือหรือการสนับสนุนจากผู้อื่นก็ยิ่งเป็นการง่ายต่อการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด

2.3.4.4 สาเหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม : ปัญหาคอร์รัปชัน ต้องมีการนำธรรมเนียมของสังคมมาพิจารณาด้วย ในอดีตสังคมไทยเป็นปฏิปักษ์ต่อการทุจริต (Corruption) อย่างมาก แต่ในปัจจุบันนี้สังคมไทยมีลักษณะแบบสังคมอุปถัมภ์ เห็นแก่พวกพ้องที่ต้องอาศัยพึ่งพาซึ่งกันและกันต้องทดแทนบุญคุณ แม้ว่าการช่วยเหลือหรือการทดแทนบุญคุณนั้นจะเป็นการกระทำความผิดก็ตาม อีกทั้งสังคมไทยเป็นสังคมที่เชื่อว่าคนมีเงินคือคนดีมีอำนาจโดยไม่สนใจว่าเงินและอำนาจนั้นได้มาโดยวิธีใดจึงทำให้คนในสังคมแสวงหาแต่ผลประโยชน์ โดยไม่คำนึงถึงวิธีการที่จะได้มาว่าถูกต้องหรือไม่

จากศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และสาเหตุการกระทำความผิด พิจารณาแล้วพบว่าสาเหตุของการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วยปัจจัยสองส่วน คือสาเหตุที่เกิดจากตัวผู้กระทำและสาเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม กล่าวคือมีแรงกระตุ้นภายนอกไม่ว่าจะแรงกระตุ้นจากกลไกในสังคม สภาพการแข่งขันทางด้านเศรษฐกิจที่มุ่งหวังผลกำไรจนเกินควรจึงทำให้ต้องประกอบธุรกิจ

อย่างเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวจนขาดความรับผิดชอบต่อส่วนรวม การเรียนรู้อย่างหนึ่งและการเลียนแบบบางอย่าง หรือการสมคบคิดร่วมกัน โดยมีแนวคิดที่ว่าสิ่งที่กระทำนั้นมนุษย์สามารถทำได้โดยอิสระ เพราะไม่มีบทบังคับของสังคมห้ามมิให้กระทำหรือบทบังคับนั้นไม่เป็นที่เกรงกลัวของผู้กระทำความผิด เพราะมนุษย์ได้มีการคำนวณและวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของพฤติกรรมก่อนลงมือกระทำผิดกฎหมาย สิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ดังนั้นการป้องกัน อาชญากรรมที่ดีที่สุด คือการทำให้มนุษย์เห็นว่าผลเสียของอาชญากรรมมีมากกว่าผลดีที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมนั้น

2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพบุคคลและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

หากพิจารณาทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพของนิติบุคคล (Corporate entity) ในปัจจุบันเกิดจากข้อถกเถียงทางวิชาการจนกลายเป็นทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎีดังนี้³³

2.4.1 ทฤษฎีนิติบุคคลมีตัวตน (Realistic Theory) เป็นทฤษฎีที่อธิบายว่าสภาพของนิติบุคคลเป็นสถานะที่มีอยู่จริงในสังคมและมีใช้สิ่งที่สมมติขึ้นมาเท่านั้น ดังนั้นนิติบุคคลจึงมีตัวตนที่แท้จริง มีสภาพเป็นบุคคลต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่รวมตัวเข้าในนิติบุคคลนั่นเอง โดยกฎหมายเพียงรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลเท่านั้น นอกจากนี้นิติบุคคลสามารถแสดงเจตนาผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลและถือเอาการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเป็นการกระทำของนิติบุคคล ประหนึ่งว่าผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนอวัยวะของนิติบุคคลนั่นเอง โดยทฤษฎีดังกล่าวมีนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมนีชื่อ กิ์เก (Gierke) เมตแลนด์ (Mailand) เป็นผู้สนับสนุน

2.4.2 ทฤษฎีนิติบุคคลคือสังสมมุติ (Fiction Theory) เป็นทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นโดยการรับรองของกฎหมายหรือเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติ หรืออุปโลกน์ขึ้นมาเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ทำให้นิติบุคคลไม่มีตัวตนที่แท้จริงในระบบกฎหมายและไม่สามารถแสดงเจตนาได้ อย่างไรก็ตามนิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เพียงเท่าที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น โดยทฤษฎีดังกล่าวมีนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมนีชื่อ ซาวิญยี (Savigny) เป็นผู้สนับสนุน

หากพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งถือว่า “บุคคล” ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดา (Natural Person) หรือนิติบุคคล (Legal Person) ย่อมมีสถานะเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายแพ่ง มีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา สำหรับสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามทฤษฎี Fiction Theory ถือว่านิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่โดยมีขอบเขตเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น ในขณะที่ทฤษฎี

³³ Hamilton, R. W., *Corporate Entity*, Tex. L. Rev., 49, p. 979 (1970).

Realistic Theory ถือว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริงโดยกฎหมาย เพียงมารับรองสถานะเท่านั้น ดังนั้นนิติบุคคลสามารถมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เพียงกฎหมาย เข้ามาควบคุมโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่เท่านั้น กล่าวได้ว่าทั้ง 2 ทฤษฎี อธิบายได้ว่านิติบุคคลสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและสามารถมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองได้นั่นเอง³⁴

2.4.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล หากพิจารณาความเห็นทางวิชาการที่ยอมรับหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในปัจจุบัน พบว่าบรรดานักนิติศาสตร์พยายามสร้างทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้หลายทฤษฎี³⁵ ดังนี้

2.4.3.1 ความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของตัวแทนและลูกจ้าง (Vicarious Liability) เป็นแนวคิดกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลโดยอาศัยการกระทำและเจตนาของตัวแทน (Agent) หรือลูกจ้าง (Employee) เงื่อนไขความรับผิด ดังนี้

1) นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดอาญา (commits a crime) โดยอาศัยการกระทำของตัวแทน โดยเป็นการกระทำในนามนิติบุคคล (acting in its behalf)

2) ตัวแทนหรือลูกจ้างซึ่งได้กระทำการไปในทางการที่จ้าง (within the scope of employment) ไม่ว่าจะได้รับมอบหมายโดยตรงหรือโดยอ้อม และแม้ว่าผู้บริหารระดับสูงจะได้ห้ามมิให้กระทำโดยสุจริต ทั้งนี้เพื่อต้องการไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

3) ตัวแทนหรือลูกจ้างได้กระทำการเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล (with the intent to benefit the corporation) แม้นิติบุคคลจะไม่ได้รับประโยชน์โดยตรงก็ตาม³⁶

2.4.3.2 ความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของตัวแทน (identification Doctrine)³⁷ เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากหลักความรับผิดทางแพ่ง เรียกว่า “Alter Ego” ถือเอาการกระทำและเจตนาขององค์กร

³⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, นริศราแดงไผ่, ศิริพร เอี่ยมรงค์ชัย, สุนทร เปลียนสีและนรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 83*, น. 11.

³⁵ นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล : ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 37-44.

³⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 58-59.

³⁷ Pearce, F., “Corporate rationality as corporate crime,” *Studies in Political Economy*, 40(1), pp. 135-162(1993).

(Organ) ของนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง” ปรากฏเป็นบรรทัดฐานในคดี Tesco Supermarkets Ltd. V. Natrass ซึ่ง Lord Reid อธิบายว่า “บุคคลธรรมดาย่อมมีชีวิตจิตใจสามารถแสดงเจตนาและทำการ โดยประมาทได้ด้วยตนเอง แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีสิ่งเหล่านี้จึงต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดา ดังนั้นบุคคลธรรมดาที่ทำการจึงไม่ได้พูดหรือกระทำเพื่อนิติบุคคล แต่ทำในฐานะนิติบุคคลเอง เมื่อได้ทำในฐานะนิติบุคคลจึงไม่ใช่การรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น แต่บุคคลธรรมดานี้เป็นตัวตนของนิติบุคคลเองอาจกล่าวได้ว่านิติบุคคลอาจแสดงเจตนาโดยผ่านตัวแทนนิติบุคคลในฐานะนิติบุคคลเอง แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในขอบเขตอำนาจที่เหมาะสม ดังนั้น จิตใจของผู้แทน

นิติบุคคลเหล่านี้คือจิตใจของนิติบุคคล ถ้าผู้แทนมีจิตใจชั่วร้ายย่อมถือเป็นจิตใจชั่วร้ายของนิติบุคคลด้วย แต่ปัญหาที่ต้องสืบให้รู้แน่ว่าเขาได้กระทำไปในฐานะอะไร ในฐานะบริษัทหรือในฐานะคนใช้ หรือตัวแทน ในกรณีหลังนี้กลายเป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นไป ดังนั้นนิติบุคคลสามารถรับผิดชอบโดยอาศัยการกระทำและเจตนาของบุคคลซึ่งเป็นมันสมองหรือผู้บริหารระดับสูงที่เรียกว่า directing mind and will นั่นคือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีนี้จึงเป็นความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองเป็นหลักความรับผิดชอบเฉพาะตัว (Personal Liability) นั่นเอง

2.4.3.3 ความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของลูกจ้างและผู้แทนโดยมาจากเจตจำนงโดยแท้ของนิติบุคคล (Aggregation Doctrine) เป็นแนวคิดซึ่งถือเอาการกระทำและจิตใจที่เกิดจากการรวมกลุ่มของบุคคลธรรมดา เป็นกระทำของนิติบุคคล เรียกว่า Collective Knowledge Doctrine ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดจึงสามารถรวมเอาการกระทำและเจตนาของลูกจ้างเป็นเงื่อนไขของความรับผิดชอบ แม้ไม่มีลูกจ้างคนใดมีองค์ประกอบภายในที่สมบูรณ์ ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการที่คนหนึ่งรู้ว่าเครื่องจักรทำมาจากวัสดุที่ต่ำกว่ามาตรฐาน คนที่สองรู้ว่าเครื่องจักรเคยเกิดอุบัติเหตุ และคนที่สามรู้ว่าระบบไม่ปลอดภัย ดังนั้นเมื่อรวมการรับรู้ของแต่ละคนย่อมทำให้นิติบุคคลรับผิดชอบในกรณีที่ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้

2.4.3.4 ความรับผิดชอบที่มาจาก การฝ่าฝืนมาตรฐานการในองค์กร (Proactive and Reactive Corporate Fault Doctrine) เป็นแนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลที่เสนอโดย Brent Flisse และ John Braithwaite โดยพิจารณาว่าเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นในนามของนิติบุคคล (on behalf of company) ศาลมีอำนาจสั่งให้นิติบุคคลดำเนินการสอบสวนว่าบุคคลใดต้อง

เป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำความผิดนั้น และจากนั้นนิติบุคคลใดไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งศาล นิติบุคคลนั้น ๆ ย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญา

2.4.3.5 ความรับผิดชอบทางอาญาจากวัฒนธรรมภายในองค์กร (Corporate Mens Rea Doctrine) เป็นแนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยพิจารณาจากโครงสร้างการควบคุมภายในที่มีนโยบายและแนวปฏิบัติของนิติบุคคล ถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลเอง ไม่ใช่การกระทำของบุคคลธรรมดา เช่น เมื่อนิติบุคคลละเลยการดูแลระบบรักษาความปลอดภัยจนเป็นเหตุให้บุคคลถึงแก่ความตาย นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานประมาทเป็นเหตุให้บุคคลถึงแก่ความตาย กล่าวได้ว่านิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อนโยบายของนิติบุคคลนั้นส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นนั่นเอง

2.4.3.6 ความรับผิดที่เกิดจากการจัดการผิดพลาด (Management Failure Model) เป็นแนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคล พิจารณาจากการกระทำของผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคลซึ่งบริหารจัดการในลักษณะละเลยอย่างร้ายแรง (gross breach) ต่อหน้าที่ในความระมัดระวังที่พึงมี (Relevant Duty of Care) ตามพฤติกรรมหรือตามมาตรฐานขององค์กรหรือนิติบุคคลนั้น ๆ จนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ได้รับรองโดย Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 (CMCHA) ของอังกฤษ

2.4.3.7 ความผิดเฉพาะองค์กร (Specific Corporate Offences) เป็นแนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหน้าที่บางประการให้กับนิติบุคคลเป็นผู้กระทำหรือละเว้นการกระทำ ดังนั้นเมื่อนิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ นิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญา อาจกล่าวได้ว่าความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในปัจจุบันได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั่นเอง³⁸

บทนี้ได้ศึกษาความหมาย แนวคิด ทฤษฎี และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด กรณีการให้สินบน เรียงลำดับการศึกษาในแต่ละหัวข้อดังต่อไปนี้³⁹

³⁸ Cavanagh, N., "Corporate criminal liability: an assessment of the models of fault," *The Journal of Criminal Law*, 75(5), pp. 414-440(2011).

³⁹ เจษฎา นพคุณ ตั้ง จิต น.บ., "การให้สินบนตำรวจ: อรรถาธิบายเชิงการเรียนรู้ทางสังคม," *วารสารวิชาการพระจอมเกล้า พระนครเหนือ*, เล่มที่ 21, ฉบับที่ 2, น. 416-425.

2.4.4 วิเคราะห์ข้อถกเถียงในเรื่องสภาพของนิติบุคคลตามความเห็นของนักวิชาการ

เมื่อความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลตามทฤษฎี Realistic Theory และทฤษฎี Fiction Theory มีความแตกต่างกันจึงส่งผลให้นักวิชาการมีความเห็น แตกต่างกัน เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้น”

2.4.4.1 ข้อถกเถียงเกี่ยวกับสภาพของนิติบุคคล นักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎี Realistic Theory เห็นว่านิติบุคคลไม่สามารถรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะเป็นบุคคลสมมติไม่มีตัวตนที่แท้จริง จึงไม่อาจมีการกระทำและไม่อาจมีเจตนา แต่นักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎี Fiction Theory เห็นว่านิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะนิติบุคคลมีตัวตน โดยเป็นบุคคลต่างหากจากบุคคลธรรมดาจึงสามารถแสดงเจตนาผ่านบุคคลธรรมดาหรือผู้แทนนิติบุคคลได้นั่นเอง

2.4.4.2 ข้อถกเถียงเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล⁴⁰ นักวิชาการฝ่ายหนึ่งเห็นว่าขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นเรื่องการก่อนิติสัมพันธ์ในทางเอกชนเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถกระทำ ความผิดอาญาได้และผู้กระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลคือ บุคคลธรรมดา ดังนั้น บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สมควรได้รับโทษมิใช่นิติบุคคล แต่นักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการกระทำนอก วัตถุประสงค์ใช้เฉพาะเรื่องสัญญาและทรัพย์สินเท่านั้น เมื่อนิติบุคคลสามารถรับผิดชอบเพื่อละเมิดใน กรณีที่บุคคลธรรมดาหรือผู้แทน นิติบุคคลได้กระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ นิติบุคคลย่อมรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นกัน⁴¹

2.4.4.3 ข้อถกเถียงเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ นักวิชาการฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ข่มขู่ แก้ไขปรับปรุงให้เชิดหลาบกลัวมีขึ้นสำหรับบุคคลธรรมดาทั้งสิ้น และการลงโทษต้องมีผลเฉพาะบุคคล แต่การลงโทษนิติบุคคลอาจมีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้น นิติบุคคลจึงไม่อาจรับโทษทางอาญาได้ นั่นเอง แต่นักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ เพราะการลงโทษย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นเสมอและการลงโทษนิติบุคคลยังทำให้นิติบุคคลเกิดความระมัดระวังในการประกอบกิจการดังนั้นนิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้นั่นเอง

2.4.4.4 ข้อถกเถียงเกี่ยวกับโทษสำหรับนิติบุคคล นักวิชาการฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะโทษทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และ

⁴⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, นริศรา แคงไผ่, ศิริพร เอี่ยมทรงชัย, สุนทร เปลี้นสี และนรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 83*, น. 17.

⁴¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, นริศรา แคงไผ่, ศิริพร เอี่ยมทรงชัย, สุนทร เปลี้นสีและนรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง

ริบทรัพย์สินนั้น กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น นอกจากนี้โทษทางอาญาบางอย่างไม่สามารถใช้กับนิติบุคคลได้ เช่น ประหารชีวิต จำคุก กักขัง เป็นต้น ดังนั้นนิติบุคคลไม่อาจมีความผิดทางอาญาได้ แต่นักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าถ้ากฎหมายไม่สามารถลงโทษนิติบุคคลจะเป็นอันตรายต่อความมั่นคงจึงควรต้องลงโทษแก่นิติบุคคล แม้ว่าลงโทษได้เพียงบางประการในทางอาญา เช่น ปรับริบทรัพย์สินซึ่งเป็นโทษที่สามารถใช้กับสภาพนิติบุคคลนั่นเอง

จากการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานจะเห็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้สินบน ในกรณีที่เป็นกรกระทำ ความผิดของนิติบุคคลไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของพระราชบัญญัติหรือในรูปแบบของการแก้ไขในประมวลกฎหมายอาญา โดยพิจารณาถึงแม่แบบของการกำหนดการกระทำผิดเกี่ยวกับการให้สินบนโดยนิติบุคคลโดยใช้หลักการและแนวทางตามที่บัญญัติไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ เป็นต้นแบบในการนำแนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงขอพิจารณาวิเคราะห์ดังกล่าวทั้งหมด เพื่อนำเสนอและสรุปว่าประเทศไทยควรนำหลักกฎหมายและวิธีการที่กำหนดใดที่สามารถกำหนดการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน โดยนิติบุคคลให้มีความสอดคล้องกับหลักการสากลให้มากที่สุด และเพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากที่สุด

2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษให้เหมาะสมกับนิติบุคคล

โทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อรัฐได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและรัฐได้กำหนดบทลงโทษที่จะใช้บังคับกับนิติบุคคลให้เหมาะสมหากรัฐได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลขึ้นแล้วแต่ไม่ได้มีการกำหนดโทษย่อมทำให้เกิดความล้มเหลวในการกำหนดนโยบายทางอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งเป็นหน้าที่หลักของ รัฐที่ต้องควบคุมสังคมเช่นหากรัฐกำหนดโทษทางอาญารุนแรงเกินไปจากความผิดก็จะทำให้สังคมตกอยู่ในความหวาดกลัวจนไม่กล้าที่จะทำกิจกรรมใดๆเนื่องจากเกรงว่าตนจะมีผลไปเกี่ยวข้องกับ ความผิดทางอาญาและในทางตรงกันข้ามหากรัฐกำหนดโทษทางอาญาที่เบาเกินไปหรือกำหนดโทษทางอาญาที่ไม่สามารถบังคับได้ย่อมทำให้บุคคลในรัฐนั้นไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิด มีผลให้รัฐไม่อาจปกป้องสังคมจากอาชญากรรมได้ดังนั้นการกำหนดโทษสำหรับความผิดต่างๆโดย

รัฐจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยจะต้องกำหนดความรับผิดชอบและโทษให้ควบคู่และเหมาะสม

2.5.1 วัตถุประสงค์และรูปแบบการลงโทษ

การที่รัฐจะกำหนดโทษทางอาญาเพื่อนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดและจะต้องพิจารณาอยู่เสมอว่าโทษทางอาญาที่กำหนดมีวัตถุประสงค์เพื่อการใดและโทษที่กำหนดนั้นจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือไม่เพราะหากกำหนดโทษทางอาญาโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษอาจมีผลทำให้รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรทางการเงินและบุคคลโดยเปล่าประโยชน์จากการบังคับให้เป็นไปตามโทษทางอาญาเนื่องจากไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมในสังคมได้ด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐจึงจำต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์บางประการที่ต้องพิจารณาเสียก่อนเสมอเพื่อให้นโยบายทางอาญาในเรื่องของการลงโทษนั้นมีความเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ในการควบคุมอาชญากรรมดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.5.1.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาเป็นหลักการที่เป็นเหตุผลเบื้องหลังของวัตถุประสงค์ของการลงโทษอันเป็นเครื่องมือที่จะทำให้รัฐบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้โดยรัฐสมัยใหม่นั้นจะมีการยึดถือทฤษฎีการลงโทษที่สำคัญได้แก่ 4 ทฤษฎีดังจะกล่าวต่อไปนี้⁴²

1) ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีการนำแนวคิดในการแก้แค้นอันเป็นความคิดด้านเรื่องของมนุษยชาติการผสมผสานกับหลักความยุติธรรม กล่าวคือการยึดหลักว่าเมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิดบุคคลนั้นก็สมควรได้รับโทษตามระดับความร้ายแรงของความผิดที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นการลงโทษจะร้ายแรงหรือไม่ขึ้นอยู่กับการกระทำโดยเจตนาไม่เจตนา ประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ⁴³ โดยข้อเสนอความคิดที่ว่าการลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายพึงพอใจและเพื่อเป็นการเน้นย้ำให้ทุกคนเชื่อและปฏิบัติตามกฎหมายโดยถือว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องผูกพันในสังคม⁴⁴

⁴² ศิครณ์ ลิขิตวิทิตา, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติโดยเปรียบเทียบเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

⁴³ ประธาน วัฒนวานิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546), น. 360.

⁴⁴ ณรงค์ จัหาญ, กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), น.25.

2) ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีการพัฒนาแนวคิดมาจากสำนักคิดอาชญาวิทยาวิชาดั้งเดิม (Classical School) ที่มีข้อความคิดที่ว่ามนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่จะตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำผิดกล่าวคือหากการกระทำความผิดนั้นส่งผลดีมากกว่าผลร้ายมนุษย์ผู้นั้นก็จะตัดสินใจเลือกที่จะทำผิด แต่ถ้าการกระทำผิดนั้นส่งผลร้ายมากกว่าผลดีมนุษย์ผู้นั้นก็จะเลือกที่จะไม่กระทำผิด⁴⁵ ดังนั้นทฤษฎีการลงโทษนี้จึงมีเป้าหมายที่เพิ่มความรุนแรงของโทษเพื่อเป็นการเพิ่มผลเสียที่จะเกิดจากการกระทำผิดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดในอนาคตซึ่งจะต่างจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่มีเป้าหมายในการใช้โทษภายหลังการเกิดขึ้นของอาชญากรรม

3) การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) เป็นทฤษฎีที่มีพัฒนาการมาจากแนวคิดของสำนักคิดอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (positive school) โดยอธิบายในทางตรงกันข้ามกับสำนักคิดอาชญาวิทยาวิชาดั้งเดิม (Classical School) ว่ามนุษย์นั้นหาได้มีเจตจำนงที่แท้จริงในการกระทำผิดไม่หากแต่เป็นผลมาจากปัจจัยภายนอกที่เป็นปัญหา⁴⁶ เช่น ปัญหาสังคม ปัญหาเศรษฐกิจ และการเมืองซึ่งปัญหาเหล่านี้จะกดดันให้มนุษย์กระทำความผิดโดยไม่มีทางเลือกการเกิดขึ้นของอาชญากรรมนั้นรัฐจึงมีส่วนผิดอยู่ด้วยและหาได้มีอำนาจโดยชอบธรรมอย่างสมบูรณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ข้อความคิดของทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญกับการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกับตัวกลับใจโดยไม่ได้เน้นการลงโทษผู้กระทำความผิด

4) การตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation Theory) ทฤษฎีนี้มีข้อความคิดที่สำคัญคือการลงโทษต้องทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำผิดสังคมก็จะปลอดภัยจากอาชญากรรมจากบุคคลต้องโทษนั้นข้อความคิดที่สำคัญนั้นไม่ได้อยู่ที่ว่าผู้ต้องโทษตัวเองกลัวโทษหรือได้รับการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวกลับใจเป็นคนดีหรือไม่แต่จะสำคัญตรงที่ว่าระหว่างผู้ต้องโทษที่ได้รับโทษอยู่นั้นจะถูกตัดความสามารถในการกระทำความผิดอีก⁴⁷ ทั้งนี้ทฤษฎีนี้จะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยวิธีการทำให้หมดโอกาสในการกระทำความผิดนั่นเอง

⁴⁵ ศิครณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติโดยเปรียบเทียบเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

⁴⁶ อุทัย อาทิวา, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: หจก. วี.เจ.พรีนตติ้ง, 2557), น.118-119.

⁴⁷ ณรงค์ โจหาญ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 30.

2.5.1.2 รูปแบบการลงโทษ ในการกำหนดรูปแบบของโทษอาญาที่จะสามารถบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ตามทฤษฎีการลงโทษนั้นมีแนวคิดที่เป็นหลักการอย่างที่สำคัญที่นำมาใช้ในการพิจารณาก็คือโทษทางอาญาจะต้องสร้างความเสียหายให้แก่ “สิ่งที่บุคคลผู้กระทำผิดนั้นวางแหวน”⁴⁸ ซึ่งในกรณีของบุคคลธรรมดาที่สิ่งซึ่งที่หวงแหนย่อมเป็นชีวิตร่างกายเสรีภาพและทรัพย์สินอันเป็นสิทธิคนไม่อยากจะถูกพรากจากไปและเมื่อพิจารณาจากสิ่งที่บุคคลธรรมดาหวงแหนดังกล่าวแล้ว อาจแบ่งรูปแบบการลงโทษได้เป็น 4 รูปแบบ⁴⁹คือ

1) การกำจัดออกจากหมู่คณะ โดยเป็นการแยกตัวผู้กระทำผิดหรือเพิ่มระยะห่างทางสังคมระหว่างผู้กระทำผิดกับประชาชนในสังคมโดยการกำจัดออกจากหมู่คณะนี้อาจจะเป็นชั่วคราวหรือถาวรยกตัวอย่างเช่นกรณีการประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือกรณีชั่วคราวเช่นจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลา

2) การทรมานร่างกายเป็นการทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของผู้กระทำผิด เช่น การตัดอวัยวะ การใส่โซ่ตรวน การเขี่ยดิน แต่อย่างไรก็ดีรูปแบบการลงโทษนี้ได้ถูกยกเลิกไปในที่สุดเนื่องจากรูปแบบการลงโทษนี้ไม่มีผลในการปรับปรุงตัวผู้กระทำผิดหรือเพิ่มประสิทธิภาพในการยับยั้งอาชญากรรม

3) การประจานทางสังคมเป็นการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำให้ผู้กระทำผิดนั้นได้รับความอับอายอับอายและขเกลือกการกระทำผิด เช่น การสักบนแก้ม การยืนบนชื่อนอกจากนี้ยังมีวิธีการประจานหลากหลายวิธีต่างๆเช่น ในสมัยโรมันผู้กระทำผิดอาจเสียสิทธิ์ในการดำรงตำแหน่งหน้าที่การงาน

4) การสูญเสียทางการเงินการสูญเสียทางการเงินนี้นับเป็นการสร้างความเสียหายต่อสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้กระทำผิดซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการลงโทษด้วยวิธีการปรับหรือริบทรัพย์สิน

2.5.2 รูปแบบของโทษที่จะบังคับใช้กับนิติบุคคล

เมื่อรัฐได้กำหนดให้นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้รัฐก็ต้องกำหนดโทษที่จะบังคับใช้กับนิติบุคคลให้มีความเหมาะสมด้วย แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากนิติบุคคลนั้น ไม่มีชีวิต

⁴⁸ กุลทิดา ขวัญหงษ์, “สภาพบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.36.

⁴⁹ วาทิน หนูเกื้อ, “มาตรการเสริมในทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น.18-22.

จิตใจตั้งเช่นบุคคลธรรมดาจึงส่งผลให้โทษทางอาญาบางประเภทไม่อาจนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ หรือสภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษที่สร้างความเสียหายแก่ชีวิตและร่างกายของมนุษย์ ดังนั้นโทษทางอาญาที่รัฐจะกำหนดขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลจึงมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดาเพราะสิ่งที่บุคคลธรรมดาหวงแหนอัน ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง เสรีภาพ ส่วนนิติบุคคลเองนั้นไม่สามารถที่จะหวงแหนในเรื่องของชีวิตหรือร่างกายได้ดังนั้นรัฐจะต้องพิจารณาสภาพของนิติบุคคลให้ถี่ถ้วนก่อนโดยพิจารณาจากแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษสำหรับนิติบุคคลเพื่อให้โทษทางอาญาที่รัฐนั้นกำหนดสมเหตุสมผลสอดคล้องกับนิติตรรกศาสตร์และนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษอันเป็นอุดมการณ์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายอาญา⁵⁰

2.5.2.1 แนวคิดในการลงโทษ เห็นได้ว่าในปัจจุบันได้มีการเกิดขึ้นซึ่งนิติบุคคลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะนิติบุคคลในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนบริษัทซึ่งนิติบุคคลเหล่านี้ย่อมมีความเชื่อมโยงกับประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชนรวมทั้งในเรื่องของความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งจากเหตุผลดังกล่าวการที่จะลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลนั้นถือได้ว่าเป็นวิธีการอย่างหนึ่งเพื่อความปลอดภัยตลอดจนความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้นิติบุคคลนั้นแสวงหาประโยชน์จากสังคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยนิติบุคคลส่วนมากจะเป็นองค์กรทางธุรกิจที่ประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ต่างๆอาจมีผลเป็นการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของรัฐ โดยเฉพาะนิติบุคคลที่มีโครงสร้างองค์กรขนาดใหญ่ย่อมมีอิทธิพลต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมากหากการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญาไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมต่อสิทธิมนุษยชนก็ย่อมจะสร้างความเสียหายให้แก่สังคมร้ายแรงกว่าการกระทำ ความผิดของบุคคลธรรมดาด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดโทษทางอาญาของนิติบุคคลขึ้นโดยข้อความคิดที่สำคัญเบื้องหลังคือเป็นการกำหนดโทษทางอาญาเพื่อควบคุมการประกอบกิจการของนิติบุคคลนั้นและโทษที่จะสามารถควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องเป็นผลร้ายและกระทบกระเทือนต่อ “สิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน” กล่าวคือสิ่งที่เป็ปัจจัยในการก่อตั้งนิติบุคคลขึ้นมาโดยทั้งนี้ทั้งนั้นสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนอาจสรุปได้ 3 ประการดังต่อไปนี้⁵¹

⁵⁰ ชัยพงษ์ แวงสง่า, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการทารุณกรรมสัตว์ซึ่งกระทำโดยกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559), น. 33.

⁵¹ อภิวัฒน์ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะ โทษที่จะลงแก่นิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 22.

1) เสรีภาพในการประกอบกิจการ เสรีภาพในการประกอบกิจการอิสระที่เป็นเสรีภาพในการประกอบกิจการก็เป็นสิทธิที่เอกชนได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลถูกสร้างขึ้นเพื่อประกอบกิจการดังนั้นเสรีภาพในการประกอบกิจการจึงอาจเรียกได้ว่าเป็นสิ่งที่นิติบุคคลแสวงหาที่สุดและเป็นพื้นฐานให้นิติบุคคลมีสิ่งหวงแหน สืบเนื่องจากเสรีภาพในการประกอบกิจการคือเสรีภาพในการหาทำไรหรือเสรีภาพในการระดมทุนเพื่อขยายกิจการเพื่อเพิ่มผลผลิต เป็นต้น

2) เสรีภาพในการมีสินทรัพย์และทรัพย์สิน เมื่อนิติบุคคลถูกสร้างขึ้นมาเพื่อประกอบธุรกิจแล้วความมั่งคั่งและการได้รับผลกำไรจากการประกอบกิจการนั้นคือสิ่งที่นิติบุคคลปรารถนามากที่สุดเนื่องจากการมีสินทรัพย์และทรัพย์สินของนิติบุคคลสะท้อนถึงฐานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลได้เป็นอย่างดีและนอกจากการมีสินทรัพย์หรือทรัพย์สินที่มากกว่าหนี้สินแล้วย่อมแสดงถึงความมั่นคงของนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลจะดำรงอยู่ได้ต้องมีสินทรัพย์ในการหล่อเลี้ยงให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ซึ่งผลในการที่จะดึงดูดผู้อื่นมาลงทุนหรือคบค้าสมาคมได้ทางตรงกันข้ามหากนิติบุคคลไม่มีทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินย่อมทำให้ความเป็นอยู่ของนิติบุคคลนั้นสั่นคลอนเนื่องจากมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ห่างจากความมั่งคั่งซึ่งเป็นเป้าหมายของการก่อตั้งนิติบุคคลและท้ายที่สุดจะไม่สามารถดำเนินกิจการได้ไปอย่างราบรื่น⁵²

3) เสรีภาพในการมีชื่อเสียงและเกียรติยศ ในโลกปัจจุบันที่เต็มไปด้วยการแข่งขันทางการค้านั้นชื่อเสียงและเกียรติยศขององค์กรธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญไม่น้อยกว่าสินทรัพย์และทรัพย์สินของนิติบุคคลเนื่องจากภาพลักษณ์ของนิติบุคคลที่ดีย่อมดึงดูดผู้คนที่เข้ามาลงทุนหรือคบค้าสมาคมซึ่งจะนำมาสู่ความมั่งคั่งในอนาคตและทางตรงกันข้ามหากนิติบุคคลมีภาพลักษณ์ที่ด้อยจะทำให้การดำเนินกิจการไม่อาจดำเนินกิจการไปอย่างราบรื่นเพราะมีผู้ที่จะเข้ามาติดต่อทำการค้าขายนั้นทราบประวัติที่เสียหายของนิติบุคคลอาจเกิดความไม่มั่นใจและเปลี่ยนความคิดที่จะไม่คบค้าสมาคมและลงทุนส่งผลให้นิติบุคคลสูญเสียกำไรจากการประกอบกิจการเป็นจำนวนมาก

2.5.2.2 รูปแบบการลงโทษ เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีร่างกายและจิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดาโทษที่จะส่งผลต่อชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับได้เพราะ โดยสภาพของ

⁵² ศิรณั ลิขิตวิทิตา, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติโดยเปรียบเทียบเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 47.

โทษย่อมถูกจำกัดกล่าวคือโทษประหารชีวิตจำคุกและกักขังไม่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ทั้งนี้ รูปแบบการลงโทษที่จะสามารถกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลอาจแบ่งได้ 2 ประเภทคือ

1) การลงโทษทางการเงิน (Financial Sanctions) เป็นการที่รัฐได้กำหนดรูปแบบของโทษทางอาญาอันเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเงินตราโดยจะกำหนดภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งอาจจะเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ลงสำหรับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะหรืออาจเป็นโทษผนวกโดยมีข้อความคิดที่ว่า การลงโทษรูปแบบดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษคือสามารถแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง แก้ไขฟื้นฟู และตัดโอกาสไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำโดยผลของการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบอาชีพอุตสาหกรรมและเงินค่าปรับที่ต้องเสียไปจากการถูกลงโทษผู้กระทำความผิด⁵³ กล่าวคือหากผู้กระทำความผิดเห็นว่าหากตนต้องได้รับโทษตามกฎหมายแล้วจะเกิดความเสียหายแก่ตนมากกว่าผลประโยชน์ที่ตนได้รับจากการกระทำความผิดนั้นก็มิแน่วโน้มที่ผู้กระทำความผิดนั้นจะตัดสินใจไม่ประกอบอาชญากรรม⁵⁴

สำหรับรูปแบบการลงโทษที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลนั้นเนื่องจากนิติบุคคลเป็นองค์กรธุรกิจที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดา รูปแบบการลงโทษปรับที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลจึงต้องมีอัตราสูงกว่าบุคคลธรรมดาเพื่อไม่ให้เกิดภาวะการยับยั้งที่ไร้ผล (deterrence trap)⁵⁵ กล่าวคือนิติบุคคลยังคงได้กำไรจากการประกอบอาชีพอุตสาหกรรมและจะได้รับการลงโทษปรับแล้วก็ตามโทษปรับไม่อาจสร้างความเสียหายทางการเงินเพื่อยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้ดังนั้นเพื่อให้โทษปรับที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลสามารถยับยั้งอาชญากรรมที่เกิดโดยนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงต้องกำหนดโทษปรับให้มีผลกระทบต่อนิติบุคคลโดยจะต้องทำให้นิติบุคคลนั้นตกอยู่ในสภาวะขาดทุนจากการกระทำความผิด

2) การลงโทษรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่ทางการเงิน (Non-Financial Sanctions) แม้โทษประหารชีวิต จำคุก หรือ กักขัง จะไม่สามารถใช้บังคับกับนิติบุคคลได้โดยสภาพก็ตาม แต่ก็หาใช่ว่า

⁵³ เศรษฐภัทร พรหมชนะ, “การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.21-22.

⁵⁴ อุทัย อาทิวา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 44*, น. 30.

⁵⁵ Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, (Oxford: Oxford University Press, 2001),

โทษทางอาญาสำหรับนิติบุคคลนั้นจะถูกจำกัดอยู่แค่เพียงเฉพาะโทษปรับอันเป็นรูปแบบการลงโทษทางการเงินอันเป็นการสร้างผลกระทบต่อเสรีภาพ ในการมีสินทรัพย์และทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเพียงสิ่งหนึ่งในหลายสิ่งทีนิติบุคคลหวงแหนดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นเท่านั้น หากแต่มีโทษรูปแบบอื่นที่สามารถใช้บังคับกับนิติบุคคลได้โดยส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการ และเสรีภาพในการมีชื่อเสียงเกียรติยศด้วยเช่นกัน โดยทั้งนี้โทษรูปแบบอื่นดังกล่าวนี้ไม่ขัดแย้งกับ ทฤษฎีการลงโทษแต่อย่างใด ทั้งยังส่งเสริมยกระดับประสิทธิภาพ การควบคุมอาชญากรรมให้ สอดคล้องกับทฤษฎีดังกล่าวและก้าวข้ามข้อจำกัดอันเป็นข้อบกพร่องของโทษปรับไปได้อีกด้วย ทั้งนี้แม้นิติบุคคลนั้นไม่มีชีวิตร่างกายดังเช่นบุคคลธรรมดาอันจะถูกประหารชีวิตได้ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นไปในบริบทของกฎหมายแล้ว ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่างก็มีสภาพ บุคคลในทางกฎหมายเช่นเดียวกัน โทษทางอาญาที่ทำให้ผู้กระทำความผิดสิ้นสภาพบุคคล (incapacitation) อาจถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับบุคคลทั้งสองประเภทได้ ได้ กล่าวคือ เมื่อบุคคล ธรรมดานั้นจะสิ้นสภาพบุคคลในทางกฎหมายเมื่อถึงแก่ความตาย จากการได้รับโทษประหารชีวิต เมื่อพิจารณาในแง่มุมมองของ นิติบุคคลแล้วนั้นก็อาจสิ้นสภาพบุคคลได้เช่นกัน จากโทษทางอาญาที่ เป็นรูปแบบ “การยุบกิจการ (corporate dissolution)” อันเป็นการสร้างความเสียหายแก่เสรีภาพใน การประกอบกิจการของนิติบุคคลอย่างถาวร และแม้นิติบุคคลจะไม่อาจถูกจำกัดเสรีภาพในการ เคลื่อนไหวโดยโทษจำคุก หรือ กักขัง ดังเช่นบุคคลธรรมดา แต่ก็ไม่ได้หมายความว่านิติบุคคลไม่ อาจถูกรัฐลงโทษด้วยมาตรการจำกัดเสรีภาพได้เลย เพราะแม้นิติบุคคล ไม่มีเสรีภาพในการ เคลื่อนไหวให้รัฐได้จำกัด แต่นิติบุคคลก็มีเสรีภาพในการประกอบกิจการ ดังนั้นโทษที่รัฐจะกำหนด ขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพของนิติบุคคลได้ก็คือโทษที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบ กิจการของนิติบุคคล นั่นคือโทษทางอาญารูปแบบ “การภาคทัณฑ์กิจการ (corporate probation)” อันเป็นการสร้างความเสียหายแก่เสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคลเป็นระยะเวลา ชั่วคราว⁵⁶

นอกจากนี้ยังมีโทษทางอาญาอื่นที่แม้จะไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสภาพบุคคลของนิติบุคคล เสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือ เสรีภาพในการมีสินทรัพย์และทรัพย์สิน แต่ก็ส่งผลกระทบต่อ สิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสิ่งอื่น นั่นคือเสรีภาพในการมีชื่อเสียง เกียรติยศ ซึ่ง

⁵⁶ ศิสรณ์ ลิขิตวิทิตยาวิ, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีความผิดฐานอาชญากรรม ต่อมวลมนุษยชาติโดยเปรียบเทียบเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 50.

รูปแบบของโทษที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลในกรณีนี้นั้นคือการ “โฆษณาคำพิพากษาสู่สาธารณชน (adverse publicity)” ซึ่งจะส่งผลให้นิติบุคคลนั้นเสียภาพพจน์และอาจมีผลต่อความคล่องตัวในการประกอบกิจการเนื่องจากนิติบุคคลสูญเสียความน่าเชื่อถือ

2.6 ความผิดฐานให้สินบนและมาตรการลงโทษกรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาไทยได้แบ่งออกเป็น 2 แบบ ได้แก่ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานทั่วไปตามมาตรา 144⁵⁷ และความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา 167⁵⁸ โดยทั้งสองมาตรามีความแตกต่างกันและสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังตารางที่ 1

⁵⁷ มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิก สภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือ ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

⁵⁸ มาตรา 167 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานใน ตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือ ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ตารางที่ 2.1 ความแตกต่างของมาตรา 144 และมาตรา 167

องค์ประกอบความผิด	มาตรา 144	มาตรา 167
1.ผู้กระทำ	ผู้ใด	
2.การกระทำ	ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด	
3.วัตถุที่ถูกกระทำ	แก่ 1.เจ้าพนักงาน 2.สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ 3. สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล	แก่ 1.เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ 2.พนักงานอัยการ 3.ผู้ว่าคดี หรือ 4.พนักงานสอบสวน
4.องค์ประกอบภายใน	เจตนา	
5.เจตนาพิเศษ	เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่	

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดพบว่ามาตรา 144 และมาตรา 167 มีความแตกต่างเพียงบุคคลที่เป็น วัตถุแห่งการกระทำเพียงเท่านั้น ส่วนองค์ประกอบต่างๆ ล้วนมีความหมายเช่นเดียวกันดังจะกล่าวต่อไปนี้

คำว่า “ให้” หมายความว่าถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งเจ้าพนักงานหรือสมาชิกสภาประเภทต่างๆ ได้รับเอาไว้แล้วซึ่งอาจจะเนื่องมาจากเจ้าพนักงานนั้นเรียกเอาแล้วผู้ถูกเรียกจึงได้ให้ไปหรือบุคคลผู้ไปหาเจ้าพนักงานนั้นเองโดยเจ้าพนักงานไม่ได้เรียกแต่สาระสำคัญของคำว่าให้ต้องเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานรับมาเป็นของตนแล้ว

คำว่า “ขอให้” หมายความว่าถึงบุคคลไปติดต่อกับเจ้าพนักงานขอให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานเมื่อเอ่ยปากขอให้แล้วถือว่าเป็นการกระทำในการขอให้สำเร็จทันทีผู้ขอให้จะมีความผิดสำเร็จทันทีตามมาตรา 144 ไม่ว่าเจ้าพนักงานจะได้ตกปากรับคำว่าจะรับหรือไม่ก็เป็นการที่กระทำที่สำเร็จแล้วหรือแม้เจ้าพนักงานจะตอบปฏิเสธไม่ยอมรับตามที่ขอให้ก็ถือว่าเป็นการขอให้ตามความหมายดังกล่าวแล้ว

คำว่า “รับว่าจะให้” หมายความว่าผู้ติดต่อกับเจ้าพนักงานนั้นตกลงรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแล้วการที่ตกลงรับว่าจะให้นี้เป็นผลมาจากทางเจ้าพนักงานเป็นฝ่ายเรียกร้องหรือร้องขอจากผู้มาติดต่อหรือโดยการจูงใจด้วยประการอื่นจากผู้มาติดต่อและผู้ติดต่อนั้นตกลงรับปากกับเจ้าพนักงานว่าจะให้การกระทำก็ถือว่าเป็นสำเร็จแล้วความผิดสำเร็จตามมาตรา 144 ส่วน

ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจะได้เมื่อไหร่หรือไม่ก็ได้โดยตามที่รับปากก็ไม่ใช้สาระสำคัญแต่ถ้าบุคคลที่มาติดต่อนั้นนิ่งเฉยหรือปฏิเสธเมื่อถูกเรียกร้องกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการรับว่าจะให้จึงไม่เป็นความผิด

คำว่า “ทรัพย์สิน” ย่อมหมายความรวมถึงวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจจะเอาได้ตามความในมาตรา 138⁵⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วัตถุที่ไม่มีรูปร่างที่จะถือเป็นทรัพย์สินเช่นกระแสไฟฟ้ากระแสไฟฟ้าผู้ใช้จะต้องเสียเงินตามหน่วยที่ใช้ถ้าใช้สายต่อเข้ากับกระแสไฟฟ้าจากสายเมนไปใช้เองก็ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์

คำว่า “ประโยชน์อื่นใด” หมายความรวมถึงประโยชน์ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินแต่เป็นประโยชน์อย่างอื่นเช่นให้ยืมรถไปใช้โดยไม่เสียค่าเช่า หรือให้อยู่บ้านโดยไม่ต้องเสียค่าเช่า หรือให้โดยสารรถหรือเรือโดยไม่ต้องเสียค่าโดยสาร

คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมายและมีหน้าที่กระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นคุณหรือโทษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 144 และ 167 นั้นผู้ให้สินบนจะต้องมีเจตนาอันก็คือมีการกระทำโดยรู้สำนึกในการทำนั้นว่าเป็นการให้ขอลให้หรือว่ารับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งยุติธรรมโดยมีมูลเหตุจงใจประสงค์ต่อผลเป็นพิเศษคือเพื่อให้กระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ฉะนั้นถ้าการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เจ้าพนักงานไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่นอกเหนือหน้าที่หรือเพราะไม่มีหน้าที่แล้วการให้หรือขอลให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 144 และ 167

2.6.1 คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องการกระทำความผิดตามมาตรา 144 และมาตรา 167

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3096/2552⁶⁰ จำเลยทั้งสองไปติดต่อกับดาบตำรวจ ช. เพื่อขอให้ช่วยเหลือ พ. กับพวก โดยเปลี่ยนชื่อหากเดิมชื่อหาร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายเป็นชื่อหาร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยเสนอให้เงิน 70,000 บาท ย่อมเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ขอให้ทรัพย์สินเพื่อจงใจให้ดาบตำรวจ ช. ไปดำเนินการให้ผู้บังคับบัญชากระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เมื่อพันตำรวจตรี ต.

⁵⁹ มาตรา 138 ทรัพย์สิน หมายความรวมถึงทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

⁶⁰ ระบบสืบค้นคำพิพากษาคำสั่งคำร้องคำวินิจฉัยของศาลฎีกา, “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3096/2552,”

สืบค้นเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2564, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>.

ผู้บังคับบัญชาของดาบตำรวจ ช. ทราบความประสงค์ของจำเลยทั้งสองจากดาบตำรวจ ช. และวางแผนจับกุมโดยตอบตกลงและนัดหมายให้นำเงินมอบให้ และจับกุมได้พร้อมเงินของกลาง จึงถือได้ว่าจำเลยทั้งสองได้ขอให้ทรัพย์สินแก่ดาบตำรวจ ช. และพันตำรวจตรี ต. เพื่อจงใจให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่อันเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 144

จะเห็นได้ว่าจากคำพิพากษาในข้างต้นผู้ให้สินบนจะมีความผิดต่อเมื่อการให้นั้นเป็นการจงใจเพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่หากการให้นั้นเป็นการให้เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำตามที่ชอบด้วยหน้าที่ หรือเป็นการให้ที่ไม่ใช่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ให้สินบนนั้นย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 144 ดังกล่าวดังคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2547⁶¹ การที่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องเบิกความต่อศาลตามความเท็จจริงในระหว่างเป็นพยานในคดีที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้องเป็นหน้าที่อย่างเดียวกับประชาชนทั่วไป หากให้สินบนที่โดยตรงอันสืบเนื่องมาจากที่เป็นเจ้าพนักงาน ผู้จับกุมผู้กระทำความผิดไม่

หน้าที่ที่ต้องเบิกความตามความเท็จจริงจึงไม่เป็นการกระทำการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ แม้จำเลยจะให้และรับว่าจะให้เงินแก่ร้อยตำรวจโท ท. กับพวก เพื่อจงใจเจ้าพนักงานดังกล่าวเบิกความผิดไปจากความจริง ก็ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8181/2547⁶² คำว่า "พนักงานสอบสวน" ตาม ป.อ. มาตรา 167 มีความหมายว่า ต้องเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีนั้นเท่านั้น ดังนั้น การให้เงินแก่เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีนั้นเพื่อให้ช่วยเหลือไม่ดำเนินคดีจึงมิใช่เป็นการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่พนักงานสอบสวนตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 144 นี้ คงมีความผิดตามมาตรา 144 เท่านั้น

⁶¹ ระบบสืบค้นคำพิพากษาคำสั่งคำร้องคำวินิจฉัยของศาลฎีกา, “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2547,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2564, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>.

⁶² ระบบสืบค้นคำพิพากษาคำสั่งคำร้องคำวินิจฉัยของศาลฎีกา, “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8181/2547,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2564, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>.

บทที่ 3

ขอบเขตความรับผิดชอบและมาตรการในการลงโทษกรณีผู้ให้สินบนเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายต่างประเทศ

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเด็นเกี่ยวกับความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานนั้นเป็นประเด็นปัญหาในทางกฎหมายที่มีการถกเถียงกันทั้งในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยรวมถึงบทบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากนิติบุคคลมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่นิติบุคคลเป็นบุคคลที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและไม่สามารถกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เอง การแสดงออกซึ่งการกระทำของนิติบุคคลต้องเป็นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล ยิ่งไปกว่านั้นสิ่งสำคัญที่ทำให้การกระทำใดจะผูกพันนิติบุคคลหรือไม่จะมีความเกี่ยวข้องกับขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล โดยทั่วไปมีการประกาศให้บุคคลทั่วไปทราบและสามารถเข้าถึงของอุปสงค์ของแต่ละนิติบุคคลได้ ทำให้รูปแบบในการใช้บังคับกฎหมายอาญาเพื่อควบคุมการกระทำทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลต้องมีลักษณะเป็นพิเศษแตกต่างจากการกำหนดกฎหมายออกมาเพื่อควบคุมบุคคลธรรมดา และเมื่อพิจารณาไปในรายละเอียด พบว่ารูปแบบในการบังคับโทษในทางอาญากับนิติบุคคลมีแนวทางที่แตกต่างกันในระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law สาเหตุประการสำคัญที่แนวทางในการบังคับโทษของนิติบุคคลในแต่ละระบบกฎหมายมีความแตกต่างกัน เนื่องจากนักวิทยาศาสตร์ในแต่ละระบบกฎหมายมีความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นนิติบุคคลด้วยรากฐานทางความคิดที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำโทษทางอาญาเป็นโทษที่ส่งผลร้ายแรงต่อผู้กระทำจึงต้องมีการนำมาใช้อย่างระมัดระวังแล้วต้องมีการตีความโดยเคร่งครัด เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายอาญาเป็นไปโดยถูกต้อง และอำนวยความสะดวกให้กับบุคคลที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไม่ว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม

มุมมองของนักนิติศาสตร์เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญากับนิติบุคคลนั้น ย่อมมีลักษณะเช่นเดียวกับการลงโทษบุคคลธรรมดา หลักการที่สำคัญที่นำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดคือบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความคิดฐานให้สินบนกับเจ้าพนักงานต้องเป็นการกระทำ ความผิดอาญาโดยเจตนา ปัญหาในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาเกี่ยวกับการกระทำความคิดฐานใดฐานหนึ่งสามารถพิจารณาได้จากพฤติกรรมประกอบการกระทำและ ลักษณะของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ไม่ยาก แต่เมื่อเปรียบเทียบกับนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกตั้งขึ้น โดยกฎหมายการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาในส่วนขององค์ประกอบภายในของผู้กระทำ ความผิดจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้โดยใช้หลักการทั่วไปเหมือนกับการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งแนวความคิดดังกล่าวเกิดปัญหาและเห็นได้ชัดในประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายลายลักษณ์อักษร

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาการตีความความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายจารีตประเพณีซึ่งแนวคิดโดยส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลพื้นฐานทางความคิดเกี่ยวกับความมี อยู่ของนิติบุคคลว่ามีสถานะเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไป โดยยึดหลักแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญ คือ ทฤษฎีความเป็นจริง ผลจากการยึดแนวคิดดังกล่าวของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีต ประเพณีส่งผลให้การตีความความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดาในกลุ่ม ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีตีความไปในลักษณะทำนองเดียวกัน โดยไม่ได้มุ่งเน้น หรือให้ความสำคัญกับที่มาของการก่อตั้งขึ้นของสภาพบุคคล ตัวอย่างคดีที่บ่งชี้ให้เห็นถึงแนวคิด ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ไม่ได้มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบทางอาญาของนิติ บุคคลกับบุคคลธรรมดาออกจากกัน เช่น ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาตัดสินลงโทษนิติบุคคล เนื่องจากได้มีการกระทำความคิดฐานหลอกลวงและแสดงบัญชีอันเป็นเท็จ ความคิดฐานฉ้อโกง และความผิดฐานแจ้งรายการประเมินภาษีอันเป็นเท็จ โดยมีการลงโทษในลักษณะทำนองเดียวกับการกระทำความคิดของบุคคลธรรมดา⁶³

จะเห็นได้ว่ามีความขัดแย้งทางด้านแนวความคิดในการลงโทษนิติบุคคลที่มีพื้นฐานทาง ความคิดในการลงโทษที่แตกต่างกันทั้งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีต ประเพณี ยิ่งไปกว่านั้นการลงโทษในทางอาญาของนิติบุคคลอาจมีข้อจำกัดบางประการ โดยสภาพ ของนิติบุคคลที่ไม่สามารถลงโทษนิติบุคคลบางประการ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษประหารชีวิต การ ลงโทษจำคุก หรือลงโทษกักขังนิติบุคคล เนื่องจากโดยสภาพแล้วนิติบุคคลไม่สามารถถูกลงโทษ ในลักษณะดังกล่าวได้เหมือนเช่นบุคคลธรรมดา เมื่อพิจารณาความขัดแย้งทางแนวความคิดและการ

⁶³ Braithwaite, J., & Geis, G., "On theory and action for corporate crime control," *Crime & Delinquency*, 28(2), pp. 292-314(1982).

บังคับโทษในทางอาญาของนิติบุคคลจะเห็นได้ว่าแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลเกี่ยวกับความผิดฐานให้สินบนกับเจ้าพนักงานจึงต้องมีการศึกษาประเด็นและแนวทางในทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมและอำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด

สำหรับประเทศไทยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้สินบนกับเจ้าพนักงานมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในหลายมาตราประมวลกฎหมายอาญามาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 148 มาตรา 149 และมาตรา 157 เป็นต้น การลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานหรือความผิดในทางอาญฐานอื่น เมื่อพิจารณาแนวทางการคิดโดยภาพรวมของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลโดยเดินตามแนวความคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีเป็นสำคัญ เห็นได้จากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลมีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2535 มาตรา 110 บัญญัติว่า “บริษัทจำกัดใดไม่มีสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท” รวมถึงการตัดสินคดีความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลต่าง ๆ ของประเทศไทยแสดงให้เห็นถึงการตัดสินคดีอาญาเป็นการกระทำความผิดของนิติบุคคลในลักษณะทำนองเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบในทางอาญาในความผิดทางอาญฐานต่าง ๆ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ไม่ว่าจะเป็นความผิดในทางอาญฐานใดก็ตาม สิ่งที่มีความแตกต่างกันระหว่างบุคคลธรรมดากับนิติบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของประเทศไทยจะแตกต่างกันเพียงแค่รูปแบบในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลไม่สามารถลงโทษประหารชีวิต โทษจำคุก หรือโทษกักขังกับนิติบุคคลได้ ลงโทษได้เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้น

นอกจากนี้ในส่วนของการพิสูจน์เจตนาของนิติบุคคลมีการนำหลักข้อสันนิษฐานของกฎหมายมาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาความรับผิดชอบของนิติบุคคล เนื่องจากโดยสภาพแล้วการตีความเจตนาของนิติบุคคลไม่สามารถกระทำได้เหมือนเช่นการตีความปรารณาของบุคคลธรรมดา ดังนั้นแนวทางที่ทำให้มีการตีความเจตนาของนิติบุคคลได้ง่ายขึ้นและมีความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมาย คือการนำเรื่องของการใช้ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลมาใช้ หากมีการกระทำใด ๆ ซึ่งเข้าลักษณะของข้อสันนิษฐานตามที่กฎหมายบัญญัติ จะถือว่านิติบุคคลมีเจตนา

ที่จะกระทำคามผิดในทางอาญาตามกฎหมายและสามารถลงโทษนิติบุคคลได้โดยการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบตามข้อสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งจะช่วยแก้ไขปัญหาการตีความเจตนาของนิติบุคคลได้

ดังนั้น เห็นได้ว่าประเด็นความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเกิดข้อขัดแย้งเกี่ยวกับแนวความคิดในการลงโทษและการพิจารณาความรับผิดของนิติบุคคลอย่างเห็นได้ชัด การพิจารณาเพื่อเอาผิดความรับผิดในทางอาญานำให้ถึงบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหนึ่งในฐานความผิดที่มีการใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยอยู่บ่อยครั้งจึงต้องมีการหาแนวทางเพื่อให้การพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีแนวโน้มความรุนแรงและความซับซ้อนเพิ่มสูงขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สินบนกับเจ้าพนักงานเพื่อให้นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลสามารถได้รับประโยชน์บางประการจากการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หากบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความรับผิดของนิติบุคคลไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอจะส่งผลกระทบต่อความคุ้มครองพฤติกรรมคนในสังคมที่มีเจตนาชั่วร้าย โดยการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนสำหรับแนวทางในการพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคลนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นกรณีศึกษาหาแนวทางที่มีความเหมาะสมที่สุดสำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาที่เป็นที่เป็นนิติบุคคล⁶⁴ ดังจะกล่าวต่อไป

3.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศที่มีระบบกฎหมายที่มีการพัฒนาและเป็นต้นแบบของบทบัญญัติกฎหมายของประเทศลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ดังนั้นการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลภายใต้กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะมีประโยชน์ต่อการนำแนวทางการตีความความรับผิดในทาง

⁶⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบประจำปีการศึกษา 2543

อาญาโดยรูปแบบการนำนิติวิธีมาใช้สามารถทำได้โดยง่ายกว่าการนำรูปแบบนิติวิธีในประเทศกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้กับประเทศไทย⁶⁵

ประเทศฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมายทำให้หัวใจสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลต้องมีความยึดโยงอยู่กับการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้นิติบุคคลใดจะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา ศาลไม่มีอำนาจในการลงโทษนิติบุคคลนั้นได้ และศาลไม่สามารถตีความขยายบทบัญญัติของกฎหมายโดยการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาซึ่งเป็นนิติบุคคลได้เอง หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ในมุมมองของการใช้กฎหมายและนิติวิธีของประเทศฝรั่งเศส ศาลเป็นเพียงผู้นำบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้บังคับเท่านั้น ศาลไม่สามารถเป็นผู้บัญญัติกฎหมายได้เองผ่านการวางบรรทัดฐานในคำพิพากษาของศาล แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดของนักกฎหมายต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายเป็นใหญ่ เรื่องวิธีพิจารณารวมทั้งแนวคำพิพากษาและหลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัย⁶⁶ ประเด็นแห่งคดีจึงเป็นเพียงเครื่องช่วยในทางปฏิบัติเท่านั้น

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะเห็นได้ว่า กลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยเห็นว่านิติบุคคลมีความแตกต่างจากบุคคลธรรมดา จะไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นการทั่วไป หากลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลต้องมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้บังคับกับนิติบุคคลเป็นรายกรณีผ่านการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรและหากมีการกระทำใด ๆ ของผู้แทนนิติบุคคลที่ทำให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมถือว่านิติบุคคลนั้นมีการกระทำความผิดและเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลชอบลงโทษนิติบุคคลได้ตามกฎหมายแต่หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อเอาผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ แม้โดยหลักการ

⁶⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : พระนครเจริญวิทยการพิมพ์, 2520), น. 6.

⁶⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์ดและคอมมอนลอว์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 42.

กระทำดังกล่าวหากเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาถือว่ามีความรับผิดชอบในทางอาญาที่ไม่สามารถนำความรับผิดชอบในทางอาญาดังกล่าวมาใช้บังคับกับนิติบุคคลได้ หรือกล่าวได้ว่าหัวใจที่สำคัญในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลภายใต้แนวคิดของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาที่เป็นนิติบุคคลได้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเจาะจงเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น⁶⁷

3.1.1 แนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาที่เป็นนิติบุคคลในอดีตจนถึงปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส

ศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในอดีตเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลจะพบกฎหมายบางฉบับที่มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลมาใช้บังคับ เช่น ประมวลกฎหมายฉบับนโปเลียนมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1810 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 เป็นต้น อย่างไรก็ตามแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาในกฎหมายอาญาในอดีตของประเทศฝรั่งเศสแต่เดิมอาจยังขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล เนื่องจากในอดีตยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการก่อตั้งนิติบุคคลมากนัก อย่างไรก็ตามการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลของประเทศฝรั่งเศสมีปรากฏชัดมากขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 มีการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกและการกำหนดโทษในทางอาญาของนิติบุคคลแยกจากการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นก้าวที่สำคัญที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาและผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลมีรูปแบบในการพิจารณาความรับผิดชอบและการพิจารณาโทษที่แตกต่างกัน ทั้งนี้การพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต้องยึดโยงกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ สำหรับการลงโทษทางอาญาของนิติบุคคลนี้สืบเนื่องมาจากการก่อตั้งบุคคลที่เป็นนิติบุคคล ทำให้ประเทศฝรั่งเศสเห็นว่านิติบุคคลควรมีส่วนรับผิดชอบในทางอาญา เนื่องจากได้รับประโยชน์บางประการจากการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคล อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายบางส่วนในประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าควรจะ

⁶⁷ T.G.I., Strasbourg, 7eme ch.corr., 9 fevrier 1996, อ้างในDALMASSO (Th.), “Responsabilité pénale des personnes morales”, Edition EFE, (1996), p.60: ผู้บริหารที่เจตนาจ้างแรงงานเถื่อนเพื่อหาประโยชน์ส่วนตนต้องรับผิดชอบ แต่บริษัท พึงรับผิดชอบเช่นกัน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัทได้รับผลประโยชน์ได้จาก “นโยบายการจ้างแรงงานเถื่อน” ของผู้บริหาร อ้าง ในบันทึก ระบบความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมาย ฝรั่งเศส, (สถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546), น. 2.

ลงโทษบุคคลใดในทางอาญาได้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นมีองค์ประกอบภายในส่วนของการกระทำความผิดโดยเจตนา เมื่อพิจารณาลักษณะของนิติบุคคลจะเห็นได้ว่านิติบุคคลเป็นบุคคลที่ถูกตั้งขึ้นโดยกฎหมาย โดยสภาพจึงไม่มีความรู้สึกนึกคิดเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา ทำให้การลงโทษนิติบุคคลซึ่งไม่มีความรู้สึกนึกคิดหรือมีจิตใจชั่วร้ายอาจขัดต่อแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งเอาผิดกับผู้มีเจตนาชั่วร้ายเท่านั้น

จากแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาจากอดีตจนกระทั่งปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส แม้มีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลในบางประเด็นก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาโดยภาพรวมจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้ความสำคัญกับประมวลกฎหมายจึงทำให้มีการลงโทษทางอาญาของนิติบุคคลแตกต่างหากจากบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นเป็นพิเศษเพื่อเอาผิดกับนิติบุคคล หากการกระทำใด ๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบแม้การกระทำนั้นโดยสภาพจะเป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายหรือสร้างความเดือดร้อนให้กับสังคม ก็ไม่สามารถลงโทษนิติบุคคลได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเพื่อเอาผิดในทางอาญากับนิติบุคคล อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์ในกลุ่มประเทศลายลักษณ์อักษรบางส่วนโต้แย้งแนวคิดนี้ โดยมีความเชื่อว่านิติบุคคลถูกตั้งขึ้นและสามารถมีการแสดงเจตนาโดยอิสระแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา ดังนั้นการลงโทษในทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลย่อมสามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ⁶⁸

3.1.2 รูปแบบและวิธีการลงโทษนิติบุคคลของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส จะมีการบัญญัติอัตราโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส โดยส่วนใหญ่ในการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะมีลักษณะให้ความสำคัญกับการลงโทษปรับหรืออาจลงโทษอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลโดยตรง หรือเป็นการลงโทษทั้งโทษปรับและ

⁶⁸ วิโรจน์ บริรักษ์จรยาวัตร, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” *ดลพาน*, เล่มที่ 7, ปีที่ 9, น. 763 (2505).

โทษอื่น ๆ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศสมาตรา 131-37⁶⁹ โดยวางหลักไว้ว่า มาตรา 131-37 บทลงโทษสำหรับความผิดทางอาญาและความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น โดยนิติบุคคลคือ 1 ปรับ และ 2 ในกรณีที่กำหนดโดยกฎหมาย บทลงโทษที่แจ่มแจ้งไว้ภายใต้มาตรา 131-39 และเมื่อพิจารณาอัตราโทษปรับของประเทศฝรั่งเศสจะเป็นการลงโทษปรับนิติบุคคลโดยอิงกับการลงโทษปรับของบุคคลธรรมดา เป็นรูปแบบในการลงโทษที่มีความน่าสนใจ เนื่องจากเป็นการลงโทษโดยอาศัยอัตราส่วนของโทษของบุคคลธรรมดาคือเป็นสำคัญ โดยลงโทษปรับนิติบุคคลให้สูงกว่าการลงโทษปรับของบุคคลธรรมดาไม่เกิน 5 เท่าของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 131-38⁷⁰ วางหลักไว้ว่า “ค่าปรับสูงสุดสำหรับนิติบุคคลคือห้าเท่าของค่าปรับสำหรับบุคคลธรรมดาตามกฎหมายว่าด้วยความผิด ในกรณีที่เป็นการลงโทษปรับโดยพิจารณาจากโทษปรับให้บุคคลธรรมดาต้องเสียค่าปรับที่นิติบุคคลคือ 1,000,000 ยูโร” ทั้งนี้เป็นการเปิดช่องให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลในการลงโทษปรับโดยพิจารณาบริบทข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไปเพื่อให้การลงโทษปรับแก่นิติบุคคลมีความยืดหยุ่นและสามารถลงโทษปรับนิติบุคคลให้สอดคล้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ตามการลงโทษปรับในอัตราอย่างสูงไม่เกิน 5 เท่านี้ ยังมีจุดบกพร่องบางประการเกี่ยวกับอัตราโทษปรับที่ลงโทษแก่นิติบุคคล ในกรณีที่การลงโทษดังกล่าวเป็นการลงโทษเพื่อการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลทั่วไปเป็นวงกว้าง การลงโทษปรับในอัตราที่ไม่เกิน 5 เท่าของอัตราที่ลงกับบุคคลธรรมดาอาจไม่เพียงพอหากเป็นการกระทำที่นิติบุคคลนั้นได้กระทำและส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นในสังคมเป็นวงกว้าง⁷¹

⁶⁹ PENAL CODE : ARTICLE 131-37 Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont : 1° L'amende ; 2° Dans les cas prévus par la loi, les peines énumérées à l'article 131-39 et la peine prévue à l'article 131-39-2. En matière correctionnelle, les personnes morales encourrent également la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-39-1.

⁷⁰ PENAL CODE : ARTICLE 131-38 Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 euros.

⁷¹ Orland, L., & Cachera, C. (1995). Corporate crime and punishment in France: Criminal responsibility of legal entities (personnes morales) under the new French Criminal Code (Nouveau Code Penal). *Conn. J. Int'l L.*, 11, 111.

นอกจากนี้รูปแบบในการลงโทษปรับกับนิติบุคคลของประเทศฝรั่งเศสมีความพิเศษเพิ่มเติมหากเป็นกรณีที่นิติบุคคลมีการกระทำความผิดซ้ำในการกระทำความผิดเดิมอีกอัตราโทษปรับที่ลงแก่นิติบุคคลมีการเพิ่มอัตราโทษจากอัตราโทษไม่เกิน 5 เท่า เป็นอัตราโทษไม่เกิน 10 เท่า ของอัตราโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดเดียวกัน โดยบุคคลธรรมดา ลักษณะการลงโทษปรับซึ่งเป็นการเพิ่มโทษดังกล่าว เป็นการมุ่งลงโทษแก่นิติบุคคลซึ่งไม่ได้มีการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่ได้กระทำไปให้เป็นไปในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังคงกระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานเดิม การลงโทษดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้นิติบุคคลรับโทษหนักขึ้น สำหรับการแนวทางในการลงโทษปรับเพิ่มสูงขึ้น ในกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำนี้ยังพบในกรณีที่บุคคลธรรมดากระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่ 2 ในความผิดฐานเดียวกัน แต่อัตราโทษปรับที่จะเพิ่มขึ้นของบุคคลธรรมดาในกรณีกระทำผิดครั้งที่ 2 เพิ่มขึ้น 2 เท่า เมื่อเปรียบเทียบอัตราการเพิ่มโทษของนิติบุคคลและของบุคคลธรรมดาในกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำอยู่ในระดับเดียวกันคือในอัตราโทษ 2 เท่าจากฐานความผิดเดิมที่กฎหมายกำหนดให้ลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก กล่าวโดยเฉพาะคือหากเป็นบุคคลธรรมดาที่มีการกระทำความผิดซ้ำจะลงโทษปรับเพิ่มขึ้นไม่เกิน 2 เท่า แต่ถ้าเป็นนิติบุคคลจะมีการลงโทษปรับเพิ่มขึ้นจาก 5 เท่าเป็น 10 เท่าซึ่งอัตราส่วนในการเพิ่มโทษอยู่ในอัตราเดียวกัน นอกจากนี้จุดเด่นอีกประการหนึ่งที่มีการบัญญัติโทษในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ลงแก่นิติบุคคลคือการกำหนดอัตราโทษอย่างอื่นให้สอดคล้องกับสภาพของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่สร้างขึ้นโดยกฎหมาย และมีสภาพบุคคลโดยกฎหมายโดยลักษณะของโทษอย่างอื่นที่จะลงกับนิติบุคคลมีความหลากหลาย ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39 แบ่งออกได้เป็น 10 กรณี ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 โทษยกเลิกกิจการ (Dissolution) บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-1⁷² วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 1 ยกเลิกกิจการที่นิติบุคคลถูกสร้างขึ้นเพื่อกระทำความผิดทางอาญาหรือในที่ซึ่งความผิดทางอาญาหรือทางอาญาเป็นหนึ่งเดียวซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไป”

โทษยกเลิกกิจการนี้ใช้บังคับในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่านิติบุคคลนั้นได้กระทำการซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง เปรียบเทียบความผิดร้ายแรงโดยอาศัยโทษจำคุกในกรณีบุคคลธรรมดา

⁷² PENAL CODE : ARTICLE 131-39- 1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

กระทำความผิดไว้สูงกว่า 5 ปี และต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคล การปิดกิจการของนิติบุคคลเปรียบเสมือนหนึ่งการลงโทษประหารชีวิตนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลนั้นจะไม่สามารถดำรงกิจการใด ๆ ต่อไปได้ ทำให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลที่ถูกลงโทษปิดกิจการจะเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อบุคคลจำนวนมากการปิดกิจการจะทำให้เป็นการระงับไปซึ่งกิจการที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน

3.1.2.2 โทษสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่าง (Interdiction d'exercer une activite) หรือ ยกเลิกใบอนุญาตต่าง ๆ บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-2°⁷³ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 2 ห้ามประกอบกิจการ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม กิจกรรมทางสังคมหรือทางวิชาชีพหนึ่งอย่างหรือมากกว่า ไม่ว่าจะถาวรหรือเพื่อระยะเวลาสูงสุดห้าปี”

สำหรับการลงโทษสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างนี้ไม่ถึงขนาดปิดกิจการ เนื่องจาก การกระทำผิดยังไม่ได้แรงถึงขนาดเป็นความผิดที่มีอัตราโทษที่จะลงกับบุคคลธรรมดาเกินกว่า 5 ปี กรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างนี้ เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นนิติบุคคลซึ่งได้กระทำผิดตามกฎหมายอาญา มีอัตราโทษไม่เกิน 5 ปี และเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลส่วนกิจการใดบ้างที่ศาลสั่งห้ามไม่ให้ประกอบกิจการโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของนิติบุคคลและส่งผลกระทบต่อสาธารณะ แต่กฎหมายได้เปิดช่องดุลพินิจให้ศาลในการพิจารณาว่ากิจการใดบ้างที่ถูกสั่งห้ามไม่ให้นิติบุคคลประกอบกิจการการลงโทษ กล่าวคือไม่เป็นการลงโทษถึงขั้นประหารชีวิตนิติบุคคล แต่ยังให้สิทธินิติบุคคลกระทำการบางอย่างที่ยังไม่ถูกห้าม การลงโทษดังกล่าวทำให้นิติบุคคลซึ่งกระทำผิดใช้ความระมัดระวังมากขึ้นในการประกอบกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนรวม เพราะหากมีการกระทำผิดซ้ำอีกอาจทำให้นิติบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ ได้อีก หรืออาจมีการลงโทษปิดกิจการหากมีการกระทำผิดที่ร้ายแรงขึ้นอีกในอนาคต

⁷³ PENAL CODE : ARTICLE 131-39- 2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3.1.2.3 คำสั่งลงโทษให้นิติบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ศาล (Placement sous surveillance judiciaire) บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-3⁷⁴ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 3.อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาล เป็นระยะเวลาสูงสุดห้าปี”

เป็นการจำกัดอำนาจในการบริหารกิจการของนิติบุคคลซึ่งสามารถนำมาใช้ได้หากศาลเห็นว่านิติบุคคลใดอาจกระทำการใดที่ส่งผลเสียต่อสาธารณะ และควรอยู่ในการควบคุมของศาล หากเปรียบเทียบกับ การลงโทษบุคคลธรรมดาอาจเปรียบเทียบกับ การคุมประพฤติซึ่งต้องมีการควบคุมผู้ที่มีการกระทำความผิดให้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้การควบคุมดังกล่าว ถูกจำกัดระยะเวลาในการควบคุมไว้สูงสุดไม่เกิน 5 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่านิติบุคคลใด ควรต้องถูกควบคุมการประกอบกิจการไว้นานเพียงใด และพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลนั้นประกอบด้วย จะเห็นได้ว่าการควบคุมนิติบุคคลโดยสารดังกล่าวทำให้อำนาจในการบริหารนิติบุคคลถูกจำกัดลงซึ่งอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติหากนิติบุคคลใดมีการถูกควบคุมโดยศาล เนื่องจากในบางกรณีเป็นเรื่องในทางธุรกิจ ผู้ที่ควบคุมนิติบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ศาลอาจไม่เข้าใจบริบทในทางธุรกิจและใช้อำนาจในการควบคุมจนส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของการประกอบกิจการได้ ทำให้การควบคุมการบริหารจัดการโดยเจ้าหน้าที่ของสารดังกล่าวมีแนวโน้มส่งผลกระทบต่อในทางธุรกิจกับนิติบุคคลค่อนข้างสูง

3.1.2.4 การสั่งปิดกิจการสาขาของนิติบุคคล (Framcture) บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-4⁷⁵ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 4.ปิดถาวรหรือปิดชั่วคราวเป็นเวลาสูงสุดห้าปีของสถานประกอบการ สาขาของสถานประกอบการของกิจการที่เคยกระทำความผิด”

เป็นการลงโทษโดยมุ่งเจาะจงไปที่สาขาของนิติบุคคลที่มีการกระทำความผิดทางอาญา จนก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการปิดกิจการดังกล่าวอาจเป็นการเปิดกิจการโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการลงโทษตามความ

⁷⁴ PENAL CODE : ARTICLE 131-39-3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire;

⁷⁵ PENAL CODE : ARTICLE 131-39-4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

ร้ายแรงของการกระทำความผิด การสั่งปิดกิจการสาขานี้แตกต่างจากการยกเลิกกิจการของนิติบุคคล เพราะการยกเลิกกิจการของนิติบุคคลส่งผลต่อสภาพบุคคลของนิติบุคคลนั้นทั้งหมด แต่การปิดกิจการของสาขาส่งผลเฉพาะสาขาของนิติบุคคลเท่านั้น ไม่ส่งผลต่อสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขาอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีส่วนในการกระทำความผิด

3.1.2.5 โทษเพิกถอนสิทธิในการประมูลกิจการของรัฐ (Exclusion des marchés publics) บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-5⁷⁶ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 5.การตัดสิทธิ์จากการประมูลงานของรัฐอย่างถาวรหรือชั่วคราวเป็นระยะเวลาสูงสุดห้าปี”

การกระทำความผิดของนิติบุคคลในบางกรณีอาจเกี่ยวพันกับการทุจริตคอร์รัปชันที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อกระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นกิจการของรัฐ รายการกระทำการเหล่านั้นมีการระบุไว้ในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลว่า นิติบุคคลมีวัตถุประสงค์เพื่อเข้าร่วม โครงการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐและอาจเป็นวัตถุประสงค์หลักของนิติบุคคล ดังนั้น หากปรากฏว่านิติบุคคลใดมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดซื้อจัดจ้างในกิจการของรัฐ การมีคำสั่งลงโทษโดยการเพิกถอนสิทธิในการยื่นประมูล โครงการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ทำให้นิติบุคคลนั้นไม่สามารถทำกิจการซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของนิติบุคคลได้ทำให้โดยสภาพนิติบุคคล จะไม่สามารถประกอบกิจการหลักของตนเองและส่งผลกระทบต่อผลประกอบการในทางธุรกิจที่นิติบุคคลอาจต้องเปลี่ยนลักษณะของกิจการเพื่อไปประกอบกิจการอย่างอื่น อย่างไรก็ตามโทษในการเพิกถอนสิทธิในการจัดซื้อจัดจ้างกิจการของรัฐดังกล่าวเป็นการลงโทษที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือมีกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 5 ปี ขึ้นอยู่กับความร้ายแรง และพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีไป ซึ่งมาพิจารณาอัตราโทษในการยกเลิกสิทธิในการประมูลดังกล่าว แม้ไม่ส่งผลโดยตรงต่อสภาพบุคคลของนิติบุคคลแต่อาจเรียกได้ว่าส่งผลกระทบต่อความ เป็นอยู่ของนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลนั้นยังคงอยู่แต่ก็ยากที่จะประกอบวิชาการเพื่อสร้างผลตอบแทนหรือผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้อีก

⁷⁶ PENAL CODE : ARTICLE 131-39-5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

3.1.2.6 โทษห้ามระดมทุนจากกิจการสาธารณะ (Interdiction de faire appel public a l'épargne) บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-6⁷⁷ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 6.ห้ามระดมทุนเป็นการถาวรหรือชั่วคราวเป็นระยะเวลาสูงสุดห้าปี”

ปกติวัตถุประสงค์ที่สำคัญของนิติบุคคลคือการประกอบกิจการเพื่อให้ได้ผลกำไรอันจะพึงได้จากการที่ทำนั้น และหากกิจการมีการขยายธุรกิจจำเป็นต้องมีการระดมทุนจากสาธารณะเพื่อให้กิจการมีเงินทุนเพียงพอในการขยายขนาดของธุรกิจ ดังนั้นหากปรากฏว่ามีบุคคลใดกระทำการอันฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายการลงโทษห้ามระดมทุนจึงเป็นหนึ่งในรูปแบบของการลงโทษที่จำกัดการเจริญเติบโตในทางธุรกิจของนิติบุคคลได้ ทำให้โอกาสในการเจริญเติบโตเป็นนิติบุคคลที่มีขนาดใหญ่ถูกจำกัด อย่างไรก็ตามการจำกัดอำนาจในการระดมทุนดังกล่าวอาจมีระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี หรือไม่กำหนดระยะเวลาก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและความร้ายแรงของการทำความผิด การระดมทุนนี้จะอยู่ในรูปแบบของการระดมทุนจากสาธารณะหรือการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินก็ได้ การลงโทษดังกล่าวเป็นการจำกัดวงเงินในการทำธุรกิจของนิติบุคคลไปโดยปริยาย กิจการของนิติบุคคลต้องบริหารจัดการภายใต้เงินทุนของนิติบุคคลเอง ทำให้โอกาสในการขยายกิจการเป็นไปค่อนข้างยาก เป็นการลงทุนโดยอาศัยอัตราโทษที่เกี่ยวข้องกับเงินทุนหมุนเวียนเป็นเครื่องมือในการบังคับโทษกับนิติบุคคล

3.1.2.7 โทษห้ามสั่งจ่ายเช็คหรือการใช้บัตรเครดิต (Interdiction de mettre des cheque) บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-7⁷⁸ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 7.ในการออกเช็คห้ามออกเช็คหรือเช็ครับรองและห้ามการใช้บัตรชำระเงินเป็นระยะเวลาสูงสุดห้าปี”

โดยปกติแล้วการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นนิติบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมปัจจุบันเช็คหรือบัตรเครดิตมีส่วนสำคัญในการใช้เพื่อการประกอบธุรกิจ เนื่องจากเป็นสิ่งที่อำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายและการนำเงินทุนในธุรกิจมาใช้ในการบริหารจัดการทางธุรกิจ ดังนั้นการลงโทษห้าม

⁷⁷ PENAL CODE : ARTICLE 131-39-6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

⁷⁸ PENAL CODE : ARTICLE 131-39- L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement;

ออกเช็คหรือการใช้บัตรเครดิตดังกล่าวเป็นการสร้างอุปสรรคเพื่อเป็นการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำ ความผิดไม่ให้ได้รับความสะดวกในการประกอบธุรกิจ แม้มีเงินทุนในการประกอบธุรกิจแต่หากไม่สามารถตั้งจ่ายเช็คหรือใช้บัตรเครดิตได้ จะส่งผลกระทบต่ออุปสรรคในการดำเนินธุรกิจ อย่างไรก็ตามการ ลงโทษห้ามสั่งจ่ายเช็คหรือการใช้บัตรเครดิตดังกล่าวจะมีกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 5 ปี

3.1.2.8 การริบทรัพย์ (Confiscation) บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-8⁷⁹ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 8.การริบของซึ่ง ใช้หรือมุ่งหมายในการกระทำความผิด” โดยสภาพนิติบุคคลมีสภาพบุคคลที่สามารถถือครอง ทรัพย์สินได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือใช้ในการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล ดังนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่านิติบุคคลใดกระทำความผิด การลงโทษด้วยทรัพย์จึงเป็นการ ลงโทษนิติบุคคลในรูปแบบหนึ่ง นอกเหนือไปจากโทษปรับ เนื่องจากหากนิติบุคคลถูกริบทรัพย์ทำ ให้ทรัพย์สินของนิติบุคคลลดลง ส่งผลโดยตรงต่อนิติบุคคลไม่มากนักน้อยตามมาตราทวนทรัพย์สิน ที่ถูกริบทรัพย์ไป สำหรับการลงโทษริบทรัพย์ถือเป็นการลงโทษนิติบุคคลที่มีใช้ทั่วไปในหลาย ประเทศรวมถึงประเทศไทย

3.1.2.9 การลงโทษโดยการเผยแพร่การกระทำความผิดผ่านช่องทางต่างๆ (Affichage de la decision) บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39-9⁸⁰ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดตามที่ กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้ลงโทษดังต่อไปนี้ 9.โพสต์ประกาศสาธารณะเกี่ยวกับการตัดสินใจหรือ เผยแพร่การตัดสินใจในสื่อที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือใช้รูปแบบใดๆการสื่อสารสู่สาธารณะด้วย วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์”

3.1.2.10 การลงโทษโดยห้ามเข้าร่วมรับรับการช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐ บัญญัติ ไว้ในมาตรา 131-39-12⁸¹ วางหลักไว้ว่า “ห้ามมิให้ได้รับความช่วยเหลือสาธารณะใด ๆ ที่ได้รับจาก รัฐ หน่วยงานท้องถิ่น สถานประกอบการ หรือกลุ่มของรัฐ เป็นเวลาสูงสุดห้าปี ตลอดจนความ

⁷⁹ PENAL CODE : ARTICLE 131-39-8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;;

⁸⁰ PENAL CODE : ARTICLE 131-39-9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

⁸¹ PENAL CODE : ARTICLE 131-39- 12° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

ช่วยเหลือทางการเงินใด ๆ ที่จ่ายโดยบุคคลที่ถูกต้องซึ่งขอหาภารกิจบริการสาธารณะเป็นเวลาสูงสุดห้าปี”

โดยปกติแล้วสิ่งสำคัญที่นิติบุคคลต้องใช้ในการประกอบธุรกิจ คือความน่าเชื่อถือและธรรมาภิบาลในองค์กร เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้นิติบุคคลสามารถประกอบธุรกิจและได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคหรือประชาชนในสังคมได้ ดังนั้น หากปรากฏว่านิติบุคคลใดได้มีการกระทำความผิดและมีการเผยแพร่สิ่งๆ ที่นิติบุคคลกระทำความผิดลงสู่ช่องทางต่าง ๆ ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของนิติบุคคลซึ่งถือเป็นการลงโทษรูปแบบหนึ่งที่ทำให้นิติบุคคลนั้นมีภาพลักษณ์ที่เสื่อมเสียและอาจส่งผลกระทบต่อภารกิจได้ เนื่องจากผู้บริโภคหรือประชาชนจะขาดความเชื่อถือในนิติบุคคลและไม่สนับสนุนกิจการของนิติบุคคลที่มีการกระทำความผิด การลงโทษลักษณะนี้เป็นการประจานผู้ที่มีการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามรูปแบบดังกล่าวในประเทศไทยเป็นการลงโทษนิติบุคคลที่เป็นโทษทางปกครองที่มีการบัญญัติไว้ โดยเฉพาะในกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ⁸²

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในประเทศฝรั่งเศส ความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 433-1 ในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส

3.1.3.1 การวางหลักมาตรา 433-1⁸³ วางหลักไว้ว่า เสนอซื้อเสนอ สัญญา การบริจាក การให้ของขวัญหรือรางวัลไม่ว่าในเวลาใดๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างผิดกฎหมาย เพื่อ

⁸² Baucus, M. S., & Dworkin, T. M. What is corporate crime? It is not illegal corporate behavior. *Law & Policy*, 13(3), 231-244(1991).

⁸³ PENAL CODE : ARTICLE 433-1 Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment,

directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui :

1. Soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

จูงใจบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่สาธารณะ ปฏิบัติภารกิจบริการสาธารณะ หรือได้รับมอบอำนาจในการจัดการสาธารณะ เพื่อ

1) กระทำหรืองดเว้นกระทำการอันเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่หรืออาณัติของตน หรือที่ตนอำนวยความสะดวกในหน้าที่ของตน

2) หรือเพื่อใช้อิทธิพลที่แท้จริงหรือถูกกล่าวหาในทางที่ผิด เพื่อให้ได้มาซึ่ง การจ้างงาน สัญญา หรือผลประโยชน์อื่น ๆ จากหน่วยงานของรัฐหรือรัฐบาล

ให้มีโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 1,000,000 ยูโร หรือปรับเป็นสองเท่าของเงินค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับจากการละเมิดกฎหมาย

บทลงโทษเดียวกันนี้ใช้กับการข่มขู่บุคคลใด ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่สาธารณะ การให้บริการสาธารณะพันธกิจ หรือได้รับมอบอำนาจในการเลือกตั้งสาธารณะซึ่งชักชวนข้อเสนอไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเวลาใดๆ อย่างผิดกฎหมาย สัญญา การบริจจาค ของขวัญหรือรางวัลที่จะดำเนินการหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ที่ระบุไว้ภายใต้ 1 หรือการละเมิดอิทธิพลของเขาภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดภายใต้ 2

และค่าปรับเพิ่มขึ้นเป็น 2,000,000 ยูโร หรือหากเกินจำนวนนี้ ให้เพิ่มเงินจากการกระทำความผิดเป็นสองเท่า เมื่อความผิดที่ระบุไว้ในบทนี้ส่งผลต่อรายได้ที่เก็บ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หรือทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้งบประมาณ จากงบประมาณของสถาบัน หน่วยงาน สำนักงานและหน่วยงาน

2. Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° ou pour abuser ou avoir abusé de son influence dans les conditions mentionnées au 2°.

La peine d'amende est portée à 2 000 000 € ou, s'il excède ce montant, au double du produit de l'infraction, lorsque les infractions prévues au présent article portent atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux et qu'elles sont commises en bande organisée.

ของสหภาพยุโรป หรือจากงบประมาณที่จัดการและควบคุม โดยตรงโดยพวกเขาและที่พวกเขากระทำโดยกลุ่มที่จัดตั้งขึ้น

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 433-1 ตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส สิบบนถูกกำหนดภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสว่าเป็นข้อเสนอสัญญา การบริจาคนอของขวัญหรือผลประโยชน์ใดๆ ที่เสนอหรือให้โดยมีเจตนาที่จะชักจูงหรือให้รางวัลแก่บุคคลอื่น โดยให้ดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ ภายในขอบเขตของอาชีพหรืออำนาจความสะดวก โดยอาชีพของพวกเขา (ทุจริต) หรือใช้อิทธิพลที่แท้จริงหรือที่คาดคะเนไปในทางที่ผิดเพื่อให้ได้การตัดสินใจที่ดีจากผู้มีอำนาจหรือการบริหารสาธารณะ อีกทั้งตามประมวลอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นผู้รับสิบบน ไม่ว่าจะป็นข้าราชการหรือเอกชนหากมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการสาธารณะย่อมทำให้ผู้ให้สิบบนมีความผิดตามมาตรา 433-1 อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องเป็นภารกิจที่ดำเนินการโดยบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในภารกิจบริการสาธารณะหรือดำรงตำแหน่งที่ได้รับการเลือกตั้งโดยสาธารณะในฝรั่งเศสหรือต่างประเทศ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ตลอดจนหน้าที่และกิจกรรมที่ดำเนินการโดยเอกชน ที่มีตำแหน่งผู้บริหารหรือทำงานให้กับบุคคลหรือองค์กรใด ๆ ผู้ที่มีความผิดฐานให้สิบบนได้แก่บุคคลทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐ และนิติบุคคลสามารถถูกดำเนินคดีในข้อหานี้ได้โดยนิติบุคคลนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีความผิดต้องกระทำโดยหน่วยงานหรือตัวแทนของนิติบุคคล หรือ ในนามของนิติบุคคลดังกล่าว อีกทั้งการจ่ายเงินเพื่ออำนวยความสะดวกก็ถือเป็นการให้สิบบนเช่นกันไม่ว่าการจ่ายเงินนั้นเป็นการจ่ายโดยให้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ชอบหรือไม่ชอบก็ตาม

3.1.3.2 โทษที่จะลงแก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามมาตรา 433-1 ตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสนั้น ได้มีการกำหนดโทษที่จะลงไว้เหมือนกันระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดานั้นศาลสามารถปรับบทลงโทษเพิ่มเติมได้

บทลงโทษหลักกรณีของบุคคลธรรมดาจะต้องรับโทษตามมาตรา 433-1 ได้แก่ ให้มีโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 1,000,000 ยูโร หรือปรับเป็นสองเท่าของเงินค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับจากการละเมิดกฎหมาย

1) บทลงโทษเพิ่มเติมกรณีบุคคลธรรมดา : ได้แก่ข้อห้ามในการใช้สิทธิทางแพ่ง พลเมือง และครอบครัว ข้อห้ามในการดำรงตำแหน่งสาธารณะ ข้อห้ามในการใช้กิจกรรมภายในที่กระทำความผิด หรือการประกอบวิชาชีพทางการค้าหรืออุตสาหกรรม ข้อห้ามในการสั่งการหรือ

ควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อม บริษัทอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม การประกาศคำตัดสินของศาล และการลงโทษการริบ

2) บทลงโทษเพิ่มเติมนิติบุคคล : ตามมาตรา131-39 ⁸⁴รวมถึงข้อห้ามในการดำเนินกิจกรรมทางวิชาชีพหรือทางสังคมหนึ่งหรือหลายอย่างที่มีการกระทำความผิด อยู่ภายใต้การดูแลของศาล การปิดสถานประกอบการที่ใช้ในการกระทำความผิด การตัดสิทธิ์จากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างสาธารณะ เพื่อเสนอขายต่อประชาชนในเบื้องต้น หรือออกเช็คและใช้บัตรชำระเงิน เผยแพร่คำตัดสินของศาล และการลงโทษการริบทรัพย์สิน เป็นต้น โดยให้อำนาจศาลที่จะมีดุลพินิจในการมาตราลงโทษดังกล่าวเพิ่มเติม

⁸⁴ PENAL CODE : ARTICLE 131-39 Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1. La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;
2. L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;
3. Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;
4. La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;
5. L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;
- 6 L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;
7. L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;
8. La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;
9. L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;
10. L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีตามแบบอย่างประเทศอังกฤษซึ่งมีรูปแบบนิติวิธีเฉพาะภายใต้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เพื่อพิจารณาความรับผิดชอบของนิติบุคคลซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการนำมาใช้ในการหาแนวทางเพื่อพิจารณาความรับผิดชอบของนิติบุคคลของประเทศไทย เมื่อพิจารณาแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลแนวทางในการพิจารณาความรับผิดชอบของนิติบุคคลมาจากประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามเมื่อมองในแง่มุมทางประวัติศาสตร์ของนักกฎหมายภายใต้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะเห็นข้อขัดแย้งทางด้านความคิดของนักวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาของนิติบุคคลมีเงิน⁸⁵ โดยแบ่งเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้เหมือนเช่นบุคคลธรรมดา ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ เว้นแต่กรณีการบัญญัติโทษของนิติบุคคลโดยเฉพาะ ซึ่งมาพิจารณาข้อถกเถียงของนิติบุคคลทั้งสองฝ่าย พบว่าแต่ละฝ่ายมีข้อสนับสนุนภายใต้แนวคิดที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามสิ่งที่บ่งชี้ให้เห็นได้ชัดภายใต้แนวคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกาคือการลงโทษบุคคลในทางอาญาได้สิ่งสำคัญ คือต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาในการกระทำความผิด (criminal intention) และด้วยลักษณะของการมีเจตนาดังกล่าวจึงมิได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลไม่อาจมีเจตนาที่กระทำความผิดทางอาญาได้ เนื่องจากขาดเจตนา ดังที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวในปี ค.ศ.1898 คดี United State v. John Kelso Co., 86 Fed.304, 306 N.D.Calif⁸⁶

3.2.1 แนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาที่เป็นนิติบุคคลในอดีตจนถึงปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่เดิมแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญากับนิติบุคคลไม่ได้ลงโทษทางอาญากับนิติบุคคล อย่างไรก็ตามเมื่อระยะเวลาผ่านไปพบว่านิติบุคคลมีการกระทำ

⁸⁵ Wayne R Lafave & Austin W Scott, *Criminal Law*, (West Publishing Co., 1972), p. 228. และโปรดดูประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ นิติธรรม, 2543), น.182.

⁸⁶ J. Michael and H. Wechsler, *Criminal Law and its Administration*, (The Foundation Press, Inc., 1940), p. 745.

ความผิดอาญาจนส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และประโยชน์สาธารณะของประชาชนส่วนรวม ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลมีการพัฒนามากขึ้น อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณารูปแบบในการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าเหตุผลสำคัญในการผลักดันรูปแบบแนวคิดคือแนวทางในการลงโทษนิติบุคคลเนื่องจากหากนิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ต้องลงโทษนิติบุคคลนั้นได้ด้วย ทำให้แนวคิดในการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นไปที่การลงโทษนิติบุคคลที่มีความเหมาะสมภายใต้แนวความคิดที่ว่าหากมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ก็ต้องมีการลงโทษทางอาญาได้เช่นเดียวกัน การกระทำความผิดและการลงโทษเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้

ในอดีตนักกฎหมายของระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีการนำเสนอแนวคิดว่านิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ (no mind) จึงไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ เนื่องจากขาดเจตนาในการกระทำความผิด (without criminal intention) และไม่มีตัวตน (no body) จึงไม่สามารถลงโทษจำคุกหรือลงโทษกักขังได้ นอกจากนี้แนวความคิดของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่าเป็นนิติบุคคลไม่อาจถูกฟ้องเป็นคดีอาญาที่มีองค์ประกอบของการกระทำความผิด ที่สำคัญคือการมีเจตนา⁸⁷ อย่างไรก็ตามรูปแบบแนวคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องตามบริบททางสังคมเกี่ยวข้องกันนิติบุคคลมีการเปลี่ยนแปลงไป การพัฒนาหลักการที่สำคัญเป็นหลักการสากลที่ว่า นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญาสำหรับการกระทำโดยการงดเว้นกระทำของผู้แทน ซึ่งได้กระทำการแทนนิติบุคคลและนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นด้วย แต่สำหรับความผิดซึ่งกระทำโดยไม่ต้องอาศัยเจตนาอันเป็นองค์ประกอบของการกระทำให้ใช้การลงโทษตามที่สภาพแห่งโทษจะเปิดช่องให้ลงได้ กล่าวโดยเฉพาะคือ หากบทบัญญัติกฎหมายมีโทษประหารหรือจำคุก กรณีเช่นนี้นิติบุคคลจะไม่ถูกฟ้องร้อง เพราะเหตุผลที่ว่าไม่อาจพิพากษาลงโทษได้ อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นนี้เคยมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โดยการบัญญัติเป็นพิเศษขึ้นมาแก่นิติบุคคลไม่เช่นนั้นแล้วจะไม่อาจลงโทษนิติบุคคลได้ ทั้งนี้รูปแบบในการลงโทษนิติบุคคลมีการยึดโยงกับการลงโทษบุคคลธรรมดาเพียงแต่ปรับอัตราโทษให้สอดคล้องกับสภาพของนิติบุคคล ทำให้การลงโทษนิติบุคคลสามารถเกิดขึ้นได้ ในทางปฏิบัติมีข้อสังเกตว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐมีการใช้อัตราโทษโดยการใช้หลักสัดส่วนโดยคิดอัตราโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาเป็นฐานในการวัดอัตราส่วนที่จะลงโทษกับนิติบุคคล และหากเป็นอัตราโทษที่ไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้จะ

⁸⁷ Rollin M.Perkins, Criminal Law, (second edition) The Foundation Press, Inc. (1969), p. 639.

เปลี่ยนแปลงโทษเป็นโทษปรับในอัตราที่มีความรุนแรงเทียบเท่ากับโทษที่บุคคลธรรมดาได้รับ⁸⁸ ซึ่งเป็นรูปแบบในการลงโทษที่คล้ายคลึงกับการลงโทษของประเทศฝรั่งเศสที่ใช้หลักการการเปรียบเทียบอัตราโทษกับบุคคลธรรมดาและปรับใช้อัตราโทษให้เหมาะสมกับนิติบุคคล

3.2.2 รูปแบบและวิธีการลงโทษนิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับรูปแบบในการลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น หากปรากฏว่านิติบุคคลใดมีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดนิติบุคคลนั้นอาจมีความรับผิดชอบในทางอาญา แบ่งเป็น 5 แนวทาง ดังต่อไปนี้ ปรับ ค่อมประพุดติ (Probation) รับทรัพย์สิน การแจ้งผู้เสียหาย (notice to victim) และการได้รับชดใช้ความเสียหาย (Restitution)

การลงโทษในทางอาญากับนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น โดยหลักจะให้ความสำคัญกับการลงโทษปรับนิติบุคคล เนื่องจากการลงโทษที่สามารถบังคับใช้และมีผลในทางกฎหมายได้ง่ายกว่าการลงโทษในรูปแบบอื่น ๆ และโทษปรับสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้อย่างแพร่หลาย รวมถึงค่าปรับสามารถนำมาใช้เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะในการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้ในภาพรวมด้วย

3.2.2.1 โทษปรับ เป็นเครื่องมือหลักในการลงโทษนิติบุคคลและมีรูปแบบในการลงโทษปรับที่ค่อนข้างสูงเมื่อเปรียบเทียบกับการลงโทษปรับในประเทศอื่น ๆ เนื่องจากการลงโทษปรับมีส่วนเกี่ยวข้องกับจำนวนความเสียหายที่สังคมได้รับหากเป็นการลงโทษปรับในจำนวนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่นิติบุคคลได้รับ การลงโทษปรับจะไม่มีผลใช้บังคับที่ทำให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดหลายจำ เนื่องจากนิติบุคคลพร้อมที่จะถูกลงโทษปรับ และแสวงหาประโยชน์ที่ได้จากการประกอบธุรกิจ การลงโทษปรับที่ไม่มีประสิทธิภาพทำให้การบังคับโทษในทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพ ในทางตรงกันข้ามหากมีการลงโทษปรับที่สูงเกินไปจนส่งผลกระทบต่อนิติบุคคลการลงโทษดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการเพิ่มต้นทุนบางประการจากการที่นิติบุคคลจะต้องใช้ความระมัดระวังในการประกอบธุรกิจเป็นพิเศษ และบุคคลที่ต้องแบกรับต้นทุนที่เกิดขึ้น ทั้งนิติบุคคลและประชาชนทั่วไปซึ่งอาจไม่ส่งผลที่ค้ำกต่อระบบเศรษฐกิจ ดังนั้นการลงโทษปรับแก่นิติบุคคลต้องคำนึงถึงสัดส่วนของการลงโทษที่น่าจะมีประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับโทษ และส่งผลกระทบต่อเชิงโครงสร้างทางเศรษฐกิจที่มีศักยภาพ

⁸⁸ ประสิทธิ์ โฆวิทกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), น.181.

เพียงพอในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ โดยไม่ส่งผลกระทบต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจและผู้บริโภคมากนัก ความยากที่เกิดขึ้นคือการคำนวณหาอัตราโทษปรับที่เหมาะสมที่สุดเพื่อกำหนดอัตราโทษปรับให้มีประสิทธิภาพ

เมื่อพิจารณาการลงโทษปรับในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าในอดีตการลงโทษปรับของประเทศสหรัฐอเมริกามักลงโทษปรับน้อยกว่าประโยชน์ที่นิติบุคคลได้รับ ส่งผลให้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในอดีตของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกิดจากนิติบุคคลมีอัตราที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เป็นปัจจัยหลักที่ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกากลับมาทบทวนแนวนโยบายการใช้กฎหมายเกี่ยวกับโทษปรับ การเพิ่มอัตราโทษปรับในลักษณะที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้การบังคับใช้โทษปรับมีผลเป็นการลงโทษนิติบุคคลและลดการก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ⁸⁹ ทำให้การลงโทษปรับที่มีอัตราสูงมีผลเป็นการยับยั้งและลดการกระทำความผิดลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามข้อพึงระวังในการลงโทษปรับแก่นิติบุคคลคือหากลงโทษปรับสูงเกินไปจะส่งผลโดยตรงต่อบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคลที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด เช่น ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ของนิติบุคคล เป็นต้น นอกจากนี้อาจเป็นการผลักภาระต่าง ๆ ไปยังผู้บริโภค สุดท้ายแล้วทำให้นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงไม่ได้รับโทษในทางกฎหมายตามสมควร และส่งผลให้วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการลงโทษปรับคือเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริง ปัญหาดังกล่าวนำไปสู่การปรับนโยบายในการลงโทษปรับของประเทศสหรัฐอเมริกาอีกครั้ง โดยการเพิ่มความยืดหยุ่นในการลงโทษปรับและหาแนวทางในการลงโทษนิติบุคคลให้มีความหลากหลายมากขึ้น เช่น การออกหุ้นใหม่แทนค่าปรับซึ่งทำให้ลดข้อบกพร่องจากการปรับเป็นเงินสด ทั้งนี้เนื่องจากการออกหุ้นใหม่ทำให้หุ้นของผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีมูลค่าลดน้อยลง และผู้ถือหุ้นใหม่จะคอยควบคุมดูแลกิจการของนิติบุคคลได้มากขึ้น และอาจส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารและนโยบายในการบริหารธุรกิจ อย่างไรก็ตามรูปแบบในการกำหนดโทษปรับในลักษณะนี้ยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ทั้งในส่วนของ การออกหุ้นใหม่ การหาผู้ถือหุ้นรายใหม่เข้ามาถือหุ้นอาจไม่สามารถทำได้โดยง่ายเนื่องจากสภาพลักษณะขององค์กรธุรกิจที่ไม่ได้รับการเชื่อถือ หรือการกระทำในลักษณะเช่นนี้ อาจส่งผลกับผู้ถือหุ้นซึ่ง

⁸⁹ Mark A. Cohen, "Corporate Crime and Punishment: A study of Social Harm and Sentencing Practice in the Federal Courts, 1984-1987," *American Criminal Law Review* v.26 (1989) pp.658-660. la: Judy L. Whalley, "Crime and Punishment Criminal Antitrust Enforcement in the 1990s," *Antitrust Law Journal* v. 59 (1990), pp. 158-160.

เป็นผู้บริสุทธิ์รายอื่น ๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล ทำให้การลงโทษเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์⁹⁰

3.2.2.2 คุมประพฤติ (Probation) รูปแบบในการลงโทษนิติบุคคลอีกรูปแบบหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาคือการลงโทษคุมประพฤตินิติบุคคล แม้จะเป็นการลงโทษนิติบุคคลที่ถูกนำมาใช้น้อยกว่าการลงโทษปรับแต่การลงโทษคุมประพฤติถือเป็นการนำโทษคุมประพฤติมาใช้เป็นเครื่องมือควบคุมดูแลการกระทำทั้งหลายของนิติบุคคลไม่ให้มีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย และหากนิติบุคคลไม่กระทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด นิติบุคคลนั้นจะไม่มีโทษอื่น ๆ ในทางอาญา รูปแบบการคุมประพฤติดังกล่าวนี้ เป็นรูปแบบการลงโทษที่ใช้อำนาจรัฐเข้าไปสอดส่องและควบคุมการบริหารจัดการของนิติบุคคลไม่ให้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมและเป็นการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย อย่างไรก็ตามการคุมประพฤตินี้ ในประเทศไทยมีการนำมาใช้แต่ใช้กับบุคคลธรรมดาในความคิดต่าง ๆ ที่ต้องการควบคุมสอดส่องผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำและฟื้นฟูความประพฤติเพื่อให้สามารถเข้าไปอยู่ในสังคมได้โดยไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายแตกต่างกับการที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษในทางอาญา แนวคิดในการคุมประพฤติดังกล่าวในสหรัฐอเมริกาได้มีการนำการคุมประพฤติมาใช้กับนิติบุคคลด้วยหรือที่เรียกว่า Corporate Probation สำหรับการคุมประพฤตินิติบุคคลดังกล่าวนี้ มีข้อดีในแง่ของความยืดหยุ่นกลับสภาพของนิติบุคคล ส่งผลโดยภาพรวมกับสังคมและนิติบุคคลมากกว่าการลงโทษปรับ แต่ทั้งนี้การลงโทษคุมประพฤติจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นเมื่อผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามมาตรการคุมประพฤติและเมื่อพ้นระยะเวลาการคุมประพฤตินิติบุคคลได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลดีกับทั้งนิติบุคคลและสังคมส่วนรวม⁹¹

อย่างไรก็ตามการคุมประพฤตินิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นนิติบุคคลต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด เงื่อนไขในการคุมประพฤติของศาลมีรูปแบบที่หลากหลาย เช่น กำหนดให้นิติบุคคลสร้างประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมตามศักยภาพของนิติบุคคล

⁹⁰ Donald J. Miester, "Criminality for Corporations That Kill," *Tulane Law Review* v.64 (1990): 932-933.81, 4.578.

⁹¹ Richard Gruner, To let the Punishment Fit the Organization : Sentencing Corporate Offenders through Corporate Probation, *American Journal of Criminal* v.16 (1988), p. 3.

นั้น ๆ ในลักษณะการบริการสังคมเพื่อเป็นการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของนิติบุคคลและการเยียวยาสังคมไปในเวลาเดียวกัน นอกจากนี้การคุมประพฤติของนิติบุคคลอาจเป็นการห้ามกระทำการหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด ๆ ที่นำไปสู่การกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นซ้ำอีก เป็นการตัดโอกาส ช่องทางการกลับไปพัวพันกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล นอกจากนี้การคุมประพฤตินิติบุคคลทำได้ด้วยการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการบริหารของนิติบุคคลใหม่ ซึ่งเกิดจากการที่ศาลเห็นว่าการละเมิดต่อกฎหมายของนิติบุคคลมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลและไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขได้ หากผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นยังเป็นผู้บริหารชุดเดิมที่เป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

3.2.2.3 โทษริบทรัพย์ เป็นหนึ่งในโทษที่ถูกนำมาใช้เพื่อการลงโทษนิติบุคคลอย่างแพร่หลายในหลากหลายประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีรวมถึงในประเทศไทยก็มีการนำโทษด้วยทรัพย์มาใช้กับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษด้วยทรัพย์เป็นการลงโทษที่สามารถใช้การบังคับตามกฎหมายที่ทำให้ง่ายกว่าการลงโทษในรูปแบบอื่น ๆ และมีผลในทางปฏิบัติในการลดการก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้การริบทรัพย์ยังเป็นการลดศักยภาพของนิติบุคคลลงเพื่อเป็นการลงโทษเนื่องจากทรัพย์สินของนิติบุคคลเป็นส่วนหนึ่งนำไปใช้ประโยชน์เพื่อประกอบกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น นอกจากนี้ในบางกรณีทรัพย์ที่ริบเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล การยึดทรัพย์สินของนิติบุคคลไปจึงเป็นการกระทำโดยชอบเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น พบว่ามีการนำโทษริบทรัพย์มาใช้กับผู้กระทำความผิดทางอาญาที่เป็นนิติบุคคลในระดับใกล้เคียงกับการลงโทษปรับซึ่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาส่งโทษหรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาทั้งหมด (proceeds and benefit) ซึ่งรวมทั้งประโยชน์ต่าง ๆ ที่ออกนอกจากทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย

อีกประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการลงโทษริบทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาคือการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งได้มาในระหว่างมีการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลว่าถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เว้นแต่นิติบุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่นว่าทรัพย์สินนั้นไม่ได้มาจากการกระทำความผิดในฐานะเป็นนิติบุคคล นอกจากนี้การริบทรัพย์ยังครอบคลุมไปถึงการริบทรัพย์ของบุคคลที่สาม ที่ถูกนิติบุคคลนำมาใช้ในการกระทำความผิด โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญว่า หากผู้ที่เป็นบุคคลที่สามนั้นประมาทและไม่จัด

หาทางในการป้องกันตามสมควรจนทำให้มีการนำทรัพย์สินของบุคคลที่สามไปใช้ในการกระทำ ความผิดหรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดก็อาจถูกริบทรัพย์สินในทางอาญาได้ด้วยเช่นเดียวกัน

3.2.2.4 การแจ้งผู้เสียหาย (Notice to victim) สำหรับการลงโทษ โดยการแจ้งผู้เสียหายนี้เป็นมาตรการเสริมในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล เป็นการลงโทษโดยศาลกำหนดเพิ่มเติมมาจากโทษหลักที่เป็นโทษที่ศาลกำหนดโดยการแจ้งไปยังผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการแจ้ง โดยการส่งไปรษณีย์หรือการลงโฆษณาโดยหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ ทั้งนี้เนื่องจากการแจ้งไปยังก็จะหา ยดังกล่าวจะทำให้ผู้เสียหายรับรู้ผลเสียหายที่ตนเองได้รับเนื่องจากในบางกรณีผู้เสียหายอาจไม่ทราบ พฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายของผู้ต้องหาหรือจำเลย เมื่อผู้เสียหายได้รับรู้ ว่าการกระทำใดของบุคคลใดส่งผลโดยตรงต่อผู้เสียหาย ผู้เสียหายสามารถดำเนินการต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้เกิดการเยียวยาค่าเสียหายให้กับตัวผู้เสียหาย อย่างไร ก็ตามการลงโทษโดยการแจ้งให้รู้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแจ้งให้ทราบเท่านั้น ไม่มีการนำการ แจ้งให้ทราบเพื่อไปใช้ในการกระทำการอื่นใดหรือมีวัตถุประสงค์อื่นใดนอกเหนือจากนี้ หาก ผู้เสียหายจะดำเนินการอื่นใด ต้องเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายแต่เพียงฝ่ายเดียวในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อยังให้ได้รับการคุ้มครองและบังคับตามสิทธิที่ผู้เสียหายพึงได้รับตามกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา

3.2.2.5 การชดเชยความเสียหาย (Restitution) การลงโทษโดยการให้นิติบุคคลชดเชย ค่าเสียหายนี้แต่เดิมในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเพียงแก่การลงโทษที่เป็นมาตรการ เสริมอื่นที่นำไปใช้ควบคู่กับการลงโทษหลัก ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษปรับหรือควบคุมความ ประพฤตินิติบุคคล ในเวลาต่อมาได้มีการปรับเปลี่ยนการลงโทษชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายมี การปรับเปลี่ยนให้เป็นหนึ่งในมาตรการหลักที่นำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติ บุคคลโดยกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายให้มีความเหมาะสม โดยการระบบอัตราโทษในส่วนของค่าเสียหายที่นิติบุคคลต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายพร้อมทั้งระบุ เหตุผลประกอบในการระบุค่าเสียหายดังกล่าวด้วย ผลจากการใช้มาตรการดังกล่าวทำให้นิติบุคคล ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายและถือเป็นหนึ่งในมาตรการการลงโทษนิติบุคคลที่มี ประสิทธิภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้การชดเชยค่าเสียหายอาจอยู่ในรูปของการคืน ทรัพย์สินที่ทำให้สูญหายหรือเสียหาย และหรือจ่ายค่าเสียหายเพิ่มเติมรวมถึงการจ่ายค่าเสียหายเพื่อ ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิตร่างกายของผู้เสียหาย นอกจากนี้ศาลยังใช้เงื่อนไขในการจ่าย

ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายเพื่อเป็นการควบคุมประพฤติและการถอนการคุ้มครองประพฤตินิติบุคคล เพื่อบังคับให้นิติบุคคลชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายด้วย

3.2.3 มาตราทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบัญญัติไว้ โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code) มีรายละเอียดดังนี้ ตามบทบัญญัติว่าด้วยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน⁹² (Bribery of public officials and witnesses) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 201 ดังนี้

3.2.3.1 มาตรา 201(a)⁹³ เพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรานี้

1) คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง สมาชิกสภาองเกรส ผู้แทน หรือกรรมการประจำถิ่น ทั้งก่อนหรือหลังเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีคุณสมบัติ หรือเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้าง หรือบุคคลที่ทำหน้าที่แทนหรือในนามของสหรัฐอเมริกา หรือแผนกใดๆ หน่วยงานหรือสาขาของรัฐบาล รวมถึง District of Columbia ในการทำงานอย่างเป็นทางการใด ๆ ภายใต้อำนาจของแผนก หน่วยงาน หรือสาขาของรัฐบาลดังกล่าว หรือคณะลูกขุน

2) คำว่า “ผู้ได้รับเลือกให้เป็นข้าราชการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการเสนอชื่อ หรือแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการ หรือได้รับแจ้งอย่างเป็นทางการว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับการเสนอชื่อหรือแต่งตั้งเช่นนั้น และ

⁹² **Bribery of public officials and witnesses.** (online). Available : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/201> (2564, 17 August)

⁹³ Bribery of public officials and witnesses Section 201(a) For the purpose of this (1) the term “public official” means Member of Congress, Delegate, or Resident Commissioner, either before or after such official has qualified, or an officer or employee or person acting for or on behalf of the United States, or any department, agency or branch of Government thereof, including the District of Columbia, in any official function, under or by authority of any such department, agency, or branch of Government, or a juror;

(2) the term “person who has been selected to be a public official” means any person who has been nominated or appointed to be a public official, or has been officially informed that such person will be so nominated or appointed; and

(3) the term “official act” means any decision or action on any question, matter, cause, suit, proceeding or controversy, which may at any time be pending, or which may by law be brought before any public official, in such official’s official capacity, or in such official’s place of trust or profit.

3) คำว่า “การกระทำของทางราชการ” หมายความว่า การตัดสินใจหรือการดำเนินการใด ๆ ในเรื่องใด ๆ เรื่อง สาเหตุ การฟ้องร้อง การดำเนินการหรือข้อโต้แย้งใด ๆ ที่อาจค้างอยู่ ณ เวลาใด ๆ หรือตามกฎหมายอาจนำขึ้นต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องดังกล่าว ความสามารถอย่างเป็นทางการของเจ้าหน้าที่หรือในที่ไว้วางใจหรือผลกำไรของเจ้าหน้าที่นั้น

3.2.3.2 มาตรา 201(b)(1)⁹⁴ ผู้ใด โดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้ เสนอ หรือให้คำมั่น สัญญาสิ่งมีค่าใด ๆ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นข้าราชการ หรือเสนอหรือให้ คำมั่นสัญญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับเลือกให้เป็นสาธารณะ เจ้าหน้าที่ให้สิ่งของ มีค่าแก่บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นโดยเจตนา

- 1) เพื่อโน้มน้าวการกระทำที่เป็นทางการหรือ
- 2) เพื่อโน้มน้าวเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำหรือช่วยเหลือในการกระทำหรือสมรู้ร่วมคิดหรือยอมให้มีการฉ้อโกงหรือเปิดโอกาสให้มีการฉ้อโกงในสหรัฐอเมริกา ; หรือ
- 3) ชักชวนให้ข้าราชการหรือบุคคลดังกล่าวซึ่งได้รับเลือกให้เป็นข้าราชการให้ทำหรือละเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายของพนักงานหรือบุคคลดังกล่าว

Bribery of public officials and witnesses Section 201(b)(1) Whoever

(1) directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity, with intent

(A) to influence any official act; or

(B) to influence such public official or person who has been selected to be a public official to commit or aid in committing, or collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C) to induce such public official or such person who has been selected to be a public official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official or person;

3.2.3.3 มาตรา 201(b)(3)⁹⁵ วางหลักไว้ว่า (3) โดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้เสนอ หรือให้คำมั่นสัญญาสิ่งใด ๆ ที่มีค่าแก่บุคคลใด ๆ หรือเสนอหรือสัญญาบุคคลดังกล่าวจะมอบสิ่งที่มีค่าแก่บุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ โดยเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อคำให้การภายใต้คำสาบานหรือการยืนยันบุคคลที่ถูกกล่าวถึงเป็นพยานในการพิจารณาคดี การพิจารณาคดี หรือการดำเนินการอื่น ๆ ต่อหน้าศาล คณะกรรมการใด ๆ ของสภาใดสภาหนึ่งหรือสภาทั้งสองสภา หรือหน่วยงาน คณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา รับฟังพยานหลักฐานหรือสืบพยาน หรือโดยเจตนาที่จะโน้มน้าวให้บุคคลดังกล่าวไม่อยู่

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการให้สินบนของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 201a ประกอบมาตรา 201b จะเห็นได้ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ให้สินบนได้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐโดยเป็นการให้เสนอให้หรือยอมจะให้ประโยชน์อื่นใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมโดยมีเจตนาและมีเจตนาพิเศษคือมีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐการให้สินบนมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำหรือสนับสนุนหรือให้โอกาสในการกระทำลอบกลวงใดๆหรือเป็นการชักชวนเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการหรือไม่กระทำการที่เป็นการละเมิดจากตัวบทกฎหมายอีกครั้งในบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติความผิดในกรณีที่มีการให้สินบนพยานไว้อีกด้วย อีกทั้งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกายังมีมาตรการการลงโทษการกระทำความผิดฐานให้สินบนได้กำหนดโทษไว้ในตอนท้ายของมาตรา 201b⁹⁶ โดยกำหนดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกปรับตามมูลค่าของผลประโยชน์ที่

⁹⁵ **Bribery of public officials and witnesses** Section 201(b)(3) directly or indirectly, corruptly gives, offers, or promises anything of value to any person, or offers or promises such person to give anything of value to any other person or entity, with intent to influence the testimony under oath or affirmation of such first-mentioned person as a witness upon a trial, hearing, or other proceeding, before any court, any committee of either House or both Houses of Congress, or any agency, commission, or officer authorized by the laws of the United States to hear evidence or take testimony, or with intent to influence such person to absent himself therefrom;

⁹⁶ Bribery of public officials and witnesses Section 201(b) shall be fined under this title or not more than three times the monetary equivalent of the thing of value, whichever is greater, or imprisoned for not more than fifteen years, or both, and may be disqualified from holding any office of honor, trust, or profit under the United States.

ได้รับหรือไม่เกิน 3 เท่าของมูลค่าของผลประโยชน์แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่าหรือจำคุกไม่เกิน 15 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับและอาจถูกตัดสิทธิ์จากการดำรงตำแหน่งใดๆ

3.3 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับแนวทางในการลงโทษทางอาญากับนิติบุคคลในประเทศอังกฤษนั้น หากมองย้อนไปในอดีตจะเห็นได้ว่าในอดีตแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลของประเทศอังกฤษนั้นแต่เดิมนิติบุคคลไม่อาจมีคนรับผิดในทางอาญาได้⁹⁷

อย่างไรก็ตามเมื่อระยะเวลาผ่านไปแนวคิดที่จะไม่นำความรับผิดทางอาญาไปลงกับนิติบุคคลถูกปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมของประเทศอังกฤษมากขึ้น เนื่องจากนิติบุคคลมีการกระทำความผิดอาญาเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง อันนำไปสู่การก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งมีผลโดยตรงมาจากนิติบุคคลและนิติบุคคลใช้ช่องว่างทางกฎหมายเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยไม่ต้องมีความรับผิดในทางอาญาที่เหมาะสม ทำให้ประเทศอังกฤษมีการปรับแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่เป็นนิติบุคคลโดยหันมาปรับเปลี่ยนให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่เป็นนิติบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากนักนิติศาสตร์ เห็นว่าหากนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความผาสุกในสังคมเป็นอย่างมาก ปัญหาดังกล่าวจึงนำไปสู่การพัฒนารูปแบบการลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาขึ้นมาในประเทศอังกฤษ⁹⁸

3.3.1 แนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาที่เป็นนิติบุคคลในอดีตจนถึงปัจจุบันของประเทศอังกฤษ

แม้แต่เดิมนประเทศอังกฤษไม่มีแนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่เป็นนิติบุคคล แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวคิดให้สามารถลงโทษทางอาญากับนิติบุคคลได้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลจนส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนในช่วงเวลานั้น อย่างไรก็ตามในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่เป็นนิติบุคคลภายใต้แนวคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีในประเทศอังกฤษนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาประกอบการพัฒนาแนวคิดในหลายประเด็น หนึ่งในประเด็นที่ถูกนำมาเป็นประเด็น

⁹⁷ A corporation is not indictable, but the particular members of it are Anon. (1701) 12 Mod.559, cite in Glanville Willia, *Criminal Law : The General Part*, 2nd ed. (Steven & Sons Limited, 1961), p.853.

⁹⁸ Glanville Willia, *Textbook of Criminal Law*, (London :Stevens & Sons Ltd.,1978), p.946.

หยาบคายในการพิจารณาความรับผิดชอบของนิติบุคคลคือการที่บุคคลใดจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ก็ ต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นมีการกระทำโดยเจตนา ทำให้ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษนิติบุคคลโดยอาศัย หลักเรื่องเจตนาเป็นตัวบ่งชี้การกระทำ ความผิดนั้นเป็นหนึ่งในประเด็นที่มีการถกเถียงกันในทาง วิชาการของประเทศอังกฤษในเรื่องนี้ Clareville William ได้นำเสนอหลักเกณฑ์แนวคิดเกี่ยวกับการ กระทำโดยเจตนาของนิติบุคคลไว้ 2 กรณี

3.3.1.1 การกระทำนั้นเป็นการกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคลที่มีอำนาจในการตัดสินใจ แทนนิติบุคคลและไม่ได้เป็นการกระทำในฐานะลูกจ้างซึ่งโดยปกติแล้วผู้ที่กระทำการแทนนิติ บุคคลจะอยู่ในรูปของกรรมการของนิติบุคคลต่าง ๆ หรืออาจอยู่ในรูปของผู้จัดการและไม่ว่าจะเป็น การกระทำการของนิติบุคคลที่เป็นสำนักงานใหญ่หรือเป็นนิติบุคคลในสำนักงานสาขา ทั้งนี้การ พิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้ทำการแทนนิติบุคคลทั้งในส่วนของสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขา การพิจารณามุ่งไปที่อำนาจในการควบคุมและการกระทำการแทนของนิติบุคคลทั้งในส่วนของ สำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาแยกออกจากกัน จะเห็นได้ในคำพิพากษาต่าง ๆ เช่น TUMO H.L.Bolton (Engineering) Co., Ltd.v.T.J.Grahan & Sons Ltd. 40 (1957) ในคดีนี้ได้วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับบุคคลที่มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลไว้หลายประการ โดยมุ่งเน้นไปที่บุคคลที่มีอำนาจใน การครอบงำนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นผู้แทนนิติบุคคลแต่ในขณะที่บุคคลซึ่งเป็นเพียงลูกจ้าง (servents) หรือตัวแทน (agents) เท่านั้น ไม่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นผู้แทน (represent) ของนิติบุคคลจะไม่ถือ เป็นการกระทำของนิติบุคคล แต่หากเป็นการกระทำของกรรมการหรือผู้จัดการที่ทำการแทนนิติ บุคคลถือว่านิติบุคคลนั้นมีเจตนาเนื่องจากเป็นเจตนาที่กระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคลเนื่องจากถือว่า กรรมการหรือผู้จัดการนั้นเป็นผู้ควบคุมนิติบุคคลนั่นเอง

3.3.1.2 ต้องแยกการกระทำที่เป็นกิจการของนิติบุคคล (corporate business) และกิจการ ที่เป็นกิจการส่วนตัว (private business) การแยกวัตถุประสงค์ในการกระทำกิจการดังกล่าวออกเป็น กิจการของนิติบุคคลกับกิจการส่วนตัวเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาว่ากิจการใดเป็นกิจการที่ควร ผูกพันนิติบุคคลหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลอาจมีการกระทำการได้ทั้งในฐานะผู้แทนนิติ บุคคลและอาจมีกระทำการในฐานะเป็นกิจการส่วนตัวด้วย ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกว่า กิจการใดเป็นกิจการของนิติบุคคลหรือกิจการใดเป็นกิจการของกรรมการหรือผู้จัดการเป็นการ ส่วนตัวจะเป็นเครื่องมือในการคัดแยกสิ่งที่จะผูกพันกับนิติบุคคล

3.3.2 รูปแบบและวิธีการลงโทษนิติบุคคลของประเทศอังกฤษ

ภายใต้แนวคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลนั้นจะพบเพิ่มเติมว่าในความผิดฐานความผิดนั้นนิติบุคคลไม่อาจรับผิดชอบได้ แม้จะถือว่าการกระทำของนิติบุคคลเป็นการกระทำขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้วก็ตาม แต่ด้วยสภาพนิติบุคคลไม่มีตัวตนและไม่มีชีวิตจิตใจ สภาพธรรมชาติจึงไม่เหมือนกับบุคคลธรรมดาทำให้ความรับผิดชอบในทางอาญาบางประเภทไม่อาจเอาผิดกับนิติบุคคลได้ เช่น ความรับผิดชอบที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษต่อร่างกายของมนุษย์อย่างเดียวกันนั้น เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุก หรือโทษกักขัง เนื่องจากโดยสภาพแล้วไม่สามารถประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังนิติบุคคลได้หรือในบางกรณีลักษณะความผิดต้องผ่านพิธีการบางอย่างก่อนจึงจะถือว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดแล้ว ซึ่งวิธีการดังกล่าวนิติบุคคลไม่สามารถดำเนินการแจ้งความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานแจ้งความเท็จ ความผิดฐานฆ่าหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่น ความผิดฐานลักพาตัว เป็นต้น อย่างไรก็ตามในบางกรณีนิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้สนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิดได้⁹⁹

เมื่อพิจารณากฎหมายโดยภาพรวมของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาซึ่งเป็นนิติบุคคลในระยะหลังมีการพัฒนารูปแบบการลงโทษภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างต่อเนื่อง สำหรับความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory) ฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้ตรา The Interpretation Act, 1889 ได้มีการระบุเฉพาะเจาะจงในกรณีที่กฎหมายใช้คำว่า “บุคคล” หมายถึง บุคคลที่เป็นทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งเป็นรูปแบบในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการตีความสภาพบุคคล โดยใช้บทบัญญัติของกฎหมายเพียงมาตราเดียวเพื่อครอบคลุมกฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมดที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ให้มีความชัดเจนในการตีความและการใช้บังคับ สำหรับระบบกฎหมายที่เป็นระบบจารีตประเพณีนั้น มีการแก้ไขปัญหาการตีความความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลผ่านการตีความของศาลประเทศอังกฤษซึ่งได้วางหลัก Alter Ego Doctrine ว่าการกระทำและเจตนาของบุคคลธรรมดาเป็นองค์กรของนิติบุคคล (corporation's organ) หรือเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมนิติบุคคล (corporation's controller) นั้นเป็นการกระทำและมีเจตนาของนิติบุคคลซึ่งทำให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ใน

⁹⁹ Glanville Willian, supra note 2, p.361. “conspiracy requires not merely two legal persons but two winds

ความผิดทางอาญาเกือบทุกประเภทเว้นแต่ด้วยสภาพของนิติบุคคลนั้น ไม่อาจกระทำความผิดทางอาญาได้เหมือนเช่นบุคคลธรรมดา

ผลจากการวางแนวทางในการตีความดังกล่าวของประเทศอังกฤษทำให้การพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของประเทศอังกฤษของนิติบุคคลมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของบุคคลธรรมดาและนำหลักการการพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของบุคคลธรรมดามาใช้กับนิติบุคคลได้ทันที เป็นประเด็นที่น่าสนใจของประเทศอังกฤษคือการกำหนดแนวทางในการตีความและแก้ปัญหที่เกิดขึ้น โดยใช้แนวทางเดิมแต่มีการขยายการบังคับใช้ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามสิ่งที่น่าสังเกตคือแม้มีการขยายการตีความดังกล่าวไปยังนิติบุคคลแล้วก็ตาม แต่อาจมีปัญหาระหว่างการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคล เนื่องจากสภาพของการลงโทษนิติบุคคลมีข้อจำกัดบางประการในส่วนของโทษ อาจต้องแก้ไขปัญหาลักษณะการลงโทษโดยอาศัยแนวทางของกฎหมายของประเทศอื่น ๆ มาประกอบเพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพทั้งในส่วนของการลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา และการลงโทษของประเทศฝรั่งเศสที่มีต่อนิติบุคคล

3.3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้สินบนในประเทศอังกฤษ ได้มีการบัญญัติความผิดและบทลงโทษในพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 (Bribery Act 2010)¹⁰⁰

3.3.3.1 มาตรา 1¹⁰¹ ความผิดฐานติดสินบนบุคคลอื่น

¹⁰⁰ Bribery Act 2010 . (online). Available : [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/.\(2564,17 august\)](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/.(2564,17 august)).

¹⁰¹ Section 1 Offences of bribing another person

(1) A person (“P”) is guilty of an offence if either of the following cases applies.

(2) Case 1 is where—

(a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and

(b) P intends the advantage—

(i) to induce a person to perform improperly a relevant function or activity, or

(ii) to reward a person for the improper performance of such a function or activity.

(3) Case 2 is where—

(a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and

(b) P knows or believes that the acceptance of the advantage would itself constitute the improper performance of a relevant function or activity.

(4) In case 1 it does not matter whether the person to whom the advantage is offered, promised or

- (1) บุคคลจะมีความผิด
- (2) กรณีที่ 1 เมื่อ
- (ก) เสนอ สัญญา หรือให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอื่น และ
- (ข) บุคคลให้ผลประโยชน์นั้นเพื่อ
- (i) ชักจูงบุคคลให้ปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม หรือ
- (ii) เพื่อให้รางวัลแก่บุคคลสำหรับการทำงานที่ไม่เหมาะสมในปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างดังกล่าว
- (3) กรณีที่ 2 เมื่อ
- (ก) เสนอ สัญญา หรือให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นแก่บุคคลอื่น และ
- (ข) บุคคลรู้หรือเชื่อว่าการรับผลประโยชน์นั้นจะทำให้เกิดการกระทำตามหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม
- (4) กรณีที่ 1 ไม่ว่าผู้ที่ได้รับการเสนอ ให้คำมั่น หรือให้ผลประโยชน์จะเป็นบุคคลเดียวกับผู้ดำเนินการ หรือได้ดำเนินการ หน้าที่หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง
- (5) ในกรณีที่ 1 และ 2 ไม่สำคัญว่าจะมีการเสนอ ให้สัญญา หรือให้ผลประโยชน์โดยผ่านบุคคลโดยตรงหรือผ่านบุคคลที่สาม
- เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 1 ตามพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010 ของประเทศอังกฤษความผิดฐานให้สินบนในประเทศอังกฤษนั้นจะมีด้วยกัน 2 กรณีนั้นก็คือ
- กรณีที่ 1 การให้สินบนผู้อื่น โดยเจตนาเพื่อจูงใจหรือให้เป็นรางวัลในการกระทำหน้าที่ที่ไม่เหมาะสม โดยจะเป็นการเสนอ ให้คำมั่นหรือให้ผลประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลซึ่งมีเจตนาและมีเจตนาพิเศษเพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสมและเป็นรางวัลจากการปฏิบัติตามหน้าที่อย่างไม่เหมาะสม
- กรณีที่ 2 จะเป็นการให้สินบนผู้อื่น โดยรู้หรือเชื่อว่าจะนำไปสู่การกระทำตามหน้าที่อย่างไม่เหมาะสมซึ่งจะมีองค์ประกอบคือผู้ใดกระทำการเสนอให้คำมั่นหรือให้ผลประโยชน์

given is the same person as the person who is to perform, or has performed, the function or activity concerned.

(5) In cases 1 and 2 it does not matter whether the advantage is offered, promised or given by P directly or through a third party.

ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นโดยมีเจตนาและมีเจตนาพิเศษคือรู้ว่าการให้นั้นจะทำให้เกิดการปฏิบัติตามหน้าที่หรือกระทำการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม

3.3.3.2 มาตรา 7¹⁰² นิติบุคคลต้องรับผิดชอบหากไม่มีความสามารถในการป้องกันการให้สินบน (Failure of commercial organisations to prevent bribery) โดยวางหลักไว้ว่า ความล้มเหลวขององค์กรธุรกิจในการป้องกันการติดสินบน

102 **Section 7** Failure of commercial organisations to prevent bribery

(1) A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending—

- (a) to obtain or retain business for C, or
- (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C.

(2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.

(3) For the purposes of this section, A bribes another person if, and only if, A—

- (a) is, or would be, guilty of an offence under section 1 or 6 (whether or not A has been prosecuted for such an offence), or
- (b) would be guilty of such an offence if section 12(2)(c) and (4) were omitted.

(4) See section 8 for the meaning of a person associated with C and see section 9 for a duty on the Secretary of State to publish guidance.

(5) In this section—

“partnership” means—

- (a) a partnership within the Partnership Act 1890, or
 - (b) a limited partnership registered under the Limited Partnerships Act 1907,
- or a firm or entity of a similar character formed under the law of a country or territory outside the United Kingdom, “relevant commercial organisation” means—

- (a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere),
- (b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,
- (c) a partnership which is formed under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or
- (d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in

(1) องค์กรธุรกิจที่จะมีความผิดภายใต้มาตรานี้ หากบุคคลที่เกี่ยวข้องร่วมมือกับองค์กรธุรกิจตัดสินบนบุคคลอื่นโดยเจตนา

(a) เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือ

(b) เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งความได้เปรียบในการดำเนินธุรกิจสำหรับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

(2) แต่องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องต้องมีภาระการพิสูจน์ในข้อต่อสู้ของตนว่าองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องได้จัดให้มีกระบวนการป้องกันมิให้บุคคลร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องกระทำการเช่นนั้นเพียงพอแล้ว

(3) เพื่อประโยชน์ในการตีความของมาตรานี้บุคคลจะตัดสินบนผู้อื่นก็ต่อเมื่อ

(a) มีหรือจะมีความผิดตามมาตรา 1 หรือ 6 (ไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกดำเนินคดีในความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม) หรือ

(b) จะมีความผิดในความผิดดังกล่าว หากไม่ปฏิบัติตามมาตรา 12(2)(c) และ (4)

(4) วรรค 8 สำหรับความหมายของบุคคลที่ร่วมมือกับองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องและวรรค 9 สำหรับหน้าที่ขององค์กรธุรกิจตามคำแนะนำของรัฐมนตรี

(5) ในส่วนนี้ “ห้างหุ้นส่วน” หมายความว่า

(a) การเป็นหุ้นส่วนภายในพระราชบัญญัติหุ้นส่วน พ.ศ. 2433 หรือ

(b) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่จดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนจำกัด พ.ศ. 2450 หรือบริษัทหรือนิติบุคคลที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศหรือดินแดนนอกสหราชอาณาจักร

(6) “องค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า

(a) หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของส่วนใดส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรและประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าจะที่นั่นหรือที่อื่น)

(b) องค์กรอื่น ๆ (ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นที่ใดก็ตาม) ซึ่งประกอบธุรกิจหรือเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจในส่วนใดส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักร

(c) ห้างหุ้นส่วนที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของส่วนใดส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรและดำเนินธุรกิจ (ไม่ว่าจะที่นั่นหรือที่อื่น) หรือ

any part of the United Kingdom, and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business.

(d) ห้างหุ้นส่วนอื่นใด (ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใด) ที่ประกอบธุรกิจหรือส่วนหนึ่งของธุรกิจ ในส่วนใดส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรและเพื่อจุดประสงค์ของมาตรานี้ การค้าหรือวิชาชีพคือ ธุรกิจ

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสินบนของประเทศอังกฤษเป็นหัวใจสำคัญของความคิด ขององค์กรธุรกิจที่ไม่สามารถป้องกันการให้สินบนได้ซึ่งเป็นความผิดฐานใหม่ของกฎหมายการ ต่อต้านการทุจริตซึ่งจะแบ่งออกเป็นได้ 5 อนุมาตรา โดยอนุมาตรา 1-4 จะเป็นองค์ประกอบความรับ ผิดของนิติบุคคลในฐานะที่ไม่สามารถป้องกันการให้สินบนส่วนอนุมาตรา 5 จะเป็นการให้คำนิยาม ศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้

ความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีของบุคลากรของนิติบุคคลกระทำความผิดฐานให้ สินบนกฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้นิติบุคคลมีหน้าที่ป้องกันการให้สินบนที่เกี่ยวข้องกับ บริษัทจ่ายสินบนแก่ผู้อื่น โดยมีเจตนาไม่ถูกกฎหมายถ้านิติบุคคลไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ โดยจงใจหรือเจตนานิติบุคคลนั้นต้องได้รับโทษด้วย สำหรับคำว่าบุคคลที่เกี่ยวข้อง (associated persons)¹⁰³ ใ้บัญญัตินิยามไว้อย่างกว้างขวางคือบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่หรือให้บริการใดๆ แก่ผู้อื่นในนามบริษัทโดยพิจารณาจากบริบทและสถานการณ์แวดล้อมทั้งหมดโดยไม่คำนึงว่าบุคคล นั้นจะมีนิติสัมพันธ์กับบริษัทอย่างไรอีกนัยหนึ่งก็คือผู้รับเหมาหรือผู้รับสัญญา (contractors) ของ

¹⁰³ Section 8 Meaning of associated person

(1) For the purposes of section 7, a person (“A”) is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.

(2) The capacity in which A performs services for or on behalf of C does not matter.

(3) Accordingly A may (for example) be C's employee, agent or subsidiary.

(4) Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant

circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C.

(5) But if A is an employee of C, it is to be presumed unless the contrary is shown that A is a person who performs services for or on behalf of C.

บริษัทอาจถือว่าเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทหากพิสูจน์ได้ว่าผู้รับเหมาหรือผู้รับสัญญานั้น ให้บริการต่างๆแก่บุคคลภายนอกในนามของนิติบุคคล¹⁰⁴

สำหรับมาตรการที่บริษัทสามารถกระทำได้เพื่อควบคุมความเสี่ยงจากโทษของความผิดที่เกิดจากการติดสินบนเจ้าหน้าที่โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล (bribery risk) คือการกำหนดให้มีกระบวนการภายในเพื่อตรวจสอบการกระทำของพนักงานนิติบุคคลหรือตัวแทนอื่นใดที่ปฏิบัติหน้าที่ในนามของนิติบุคคล เช่น จัดให้มีการตรวจสอบความเสี่ยงต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของนิติบุคคล (risk-based due diligence) และการจัดทำสัญญาจ้างที่นิติบุคคลมีข้อสัญญาเกี่ยวกับการต่อต้านการติดสินบนเจ้าพนักงาน (anti-bribery terms and conditions) โดยมีข้อสังเกตว่าการติดสินบนประเภทที่กลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในประเทศด้อยพัฒนาทั้งหลายได้แก่การจ่าย “ค่าอำนวยความสะดวก” (Facilitation payments) เพื่อเป็นการเติมน้ำมันหล่อลื่นให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการพิจารณางานหรือคำขอของตนอย่างรวดเร็วกฎหมายฉบับนี้ถือว่านิติบุคคลหรือบุคคลที่จ่ายค่าอำนวยความสะดวกมีความผิดตามมาตรา 1 และอาจมีความผิดตามมาตรา 6 และ 7 ด้วยแล้วแต่กรณี¹⁰⁵

3.3.3.3 บทลงโทษสำหรับความผิดฐานให้สินบนตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ มาตรา 11¹⁰⁶ แห่งพระราชบัญญัติสินบนของประเทศอังกฤษได้กำหนดบทลงโทษกรณีฐานให้

¹⁰⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2 ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, “The UK’s Bribery Act 2010: มิติใหม่แห่งการต่อต้านคอร์รัปชัน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2564, จาก <https://www.opm.go.th/opmportal/multimedia/eyu/UK>.

¹⁰⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2 ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, “The UK’s Bribery Act 2010: มิติใหม่แห่งการต่อต้านคอร์รัปชัน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2564, จาก <https://www.opm.go.th/opmportal/multimedia/eyu/UK>.

¹⁰⁶ Section 11 Penalties

(1) An individual guilty of an offence under section 1, 2 or 6 is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months, or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both,

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years, or to a fine, or to both.

(2) Any other person guilty of an offence under section 1, 2 or 6 is liable—

(a) on summary conviction, to a fine not exceeding the statutory maximum,

(b) on conviction on indictment, to a fine.

สินบนไว้ดังต่อไปนี้ ภายใต้มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติบุคคลที่กระทำความผิดตามมาตรา 1, 2 หรือ 6 (การให้หรือรับสินบนหรือติดสินบน) ต้องระวางโทษจำคุกสูงสุดสิบปีหรือปรับ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ นิติบุคคลที่มีความผิดตามมาตรา 1, 2 หรือ 6 ต้องระวางโทษปรับ องค์กรที่มีความผิดตามมาตรา 7 (ความล้มเหลวขององค์กรการค้าเพื่อป้องกันการติดสินบน) ต้องระวางโทษปรับไม่จำกัดจำนวน

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ.2010ของประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้กำหนดโทษปรับขั้นต่ำไว้ โดยให้การกำหนดโทษปรับเป็นเรื่องดุลนิพิจน์ของศาล อีกทั้งในการที่องค์กรนิติบุคคลไม่ควบคุมองค์กรตนเองเพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดฐานให้สินบน ศาลยังสามารถกำหนดค่าปรับได้อย่างไม่จำกัดจำนวนเงิน ยกตัวอย่างเช่น กรณีของสินบนแอร์บัส¹⁰⁷ เมื่อวันที่ 31 มกราคม 2020 ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกาได้ประกาศข้อตกลงกับ Airbus SE (“Airbus”) ผู้ผลิตเครื่องบินของฝรั่งเศส ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อตกลงการติดสินบนและในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส การละเมิดการควบคุมการส่งออก บทลงโทษรวมกันมีมูลค่า 3.9 พันล้านดอลลาร์ ซึ่งเป็นข้อตกลงต่อต้านการทุจริตที่ใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ ข้อตกลงดังกล่าวให้ข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับการบังคับใช้การคอร์รัปชันในประเทศต่างๆ และที่สำคัญกว่านั้นคือมุมมองเกี่ยวกับอนาคตของการประสานการสอบสวนและการบังคับใช้หลายเขตอำนาจ

(3) A person guilty of an offence under section 7 is liable on conviction on indictment to a fine.

(4) The reference in subsection (1)(a) to 12 months is to be read—

(a) in its application to England and Wales in relation to an offence committed before the commencement of [F1paragraph 24(2) of Schedule 22 to the Sentencing Act 2020], and

(b) in its application to Northern Ireland, as a reference to 6 months.

¹⁰⁷ “Airbus’ Sky High Settlement – Focus on Global Reach and Collaboration in Anti-Corruption Prosecutions,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2564, จาก <https://www.regulationtomorrow.com/eu/airbus-sky-high-settlement-focus-on-global-reach-and-collaboration-in-anti-corruption-prosecutions>.

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบมาตรการการลงโทษระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลของ 3 ประเทศ

ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
1. แยกการลงโทษบุคคลกระทำผิดทางอาญากับนิติบุคคลไว้เฉพาะแยกต่างหากจากกัน	1. ไม่มีการแยกโทษที่จะลงต่อนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเพียงแต่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆเข้ามาเพิ่ม	1. ใช้ความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาในการกำหนดโทษนิติบุคคลโดยไม่ได้มีการแบ่งแยกต่างหากออกจากกัน
2. มีการลงโทษปรับโดยคำนวณสัดส่วนจากโทษที่จะลงแก่บุคคลธรรมดา และมีมาตรการลงโทษที่เพิ่มมาให้ศาลสามารถปรับใช้ได้ตามดุลพินิจ	2. เน้นโทษปรับ และริบทรัพย์สิน มีการชดเชยค่าเสียหาย มีการแจ้งผู้เสียหาย และมีการคุมประพฤตินิติบุคคล	2. การลงโทษดูจากโทษบุคคลธรรมดาและใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน

ตารางที่ 3.2 ตารางเปรียบเทียบความผิดฐานให้สินบนของแต่ละประเทศ

ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
1. สินบนหมายถึงการเสนอซื้อเสนอ สัญญา การบริจาค การให้ของขวัญหรือรางวัลไม่ว่าเวลาใดๆ ทั้งทางตรงทางอ้อม	1. สินบนหมายถึง ให้ เสนอ หรือให้คำมั่นสัญญาหรือสิ่งใดๆ ประโยชน์อื่นใดไม่ว่าทั้งทางตรงหรือทางอ้อม	1. สินบนหมายถึงเสนอ สัญญา ให้เงิน หรือผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม
2. การให้สินบนเพื่อให้กระทำการ งดเว้นกระทำการ อำนาจความสะดวกในหน้าที่ของคุณไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบในหน้าที่ก็ตาม	2. เพื่อให้กระทำการ เพื่อโน้มน้าวเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อให้กระการ ละเว้นกระทำการอันฝ่าฝืนหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมาย	2. เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสมโดยใช้ประโยชน์จากการมีตำแหน่งหน้าที่นั้น

ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
<p>3. บทลงโทษจำคุกไม่เกิน10ปี หรือปรับ1,000,000ยูโร หรือ2 เท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ บทลงโทษเพิ่มเติมได้ไม่ว่า จำเป็นการห้ามดำเนินกิจกรรม หรืออยู่ภายใต้การควบคุมของ ศาล โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมได้</p>	<p>3. บทลงโทษจำคุกไม่เกิน15ปี หรือปรับตามมูลค่าประโยชน์ที่ได้รับ หรือ 3 เท่าของมูลค่า ประโยชน์แล้วแต่จำนวนใด มากกว่า หรือทั้งจำทั้งปรับ</p>	<p>3. บทลงโทษจำคุกไม่เกิน 10ปี หรือปรับ โดยการ กำหนดค่าปรับขึ้นอยู่กับ ดุลพินิจของศาลไม่มีขั้นต่ำ ในการปรับ</p>

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบและมาตรการในการลงโทษกรณีผู้ให้ สินบนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

กฎหมายอาญาของไทยนั้น เป็นกฎหมายที่มุ่งป้องกันสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อยหลักประกันในกฎหมายอาญา (nullum crimen, nulla poena sine lege) ได้นำมาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่ กฎหมายบัญญัติไว้” โดยการที่มีบัญญัติการกระทำต่าง ๆ ที่ถือว่ามีความรับผิดชอบในทางอาญาเพื่อให้กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมสมาชิกของสังคมไม่ให้กระทำการฝ่าฝืนจนส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขของผู้คนในสังคมอีกทั้งยังทำให้การลงโทษให้เป็นไปตามความเหมาะสม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

4.1 ประเด็นเกี่ยวกับการลงโทษปรับนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดฐานให้สินบน

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ได้บัญญัติไว้สำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 144 และมาตรา 167

มาตรา 144 “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 167 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

เมื่อพิจารณาจากตัวบทมาตราใช้คำว่า “ผู้ใด” ทำให้เห็นชัดว่าสิ่งที่มีความแตกต่างกันระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำผิดภายใต้กฎหมายอาญาของประเทศไทยจะแตกต่างกันเพียงรูปแบบในการลงโทษผู้กระทำผิด เนื่องจากโดยสภาพของนิติบุคคลไม่สามารถปรับบทลงโทษโดยอาศัยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ในส่วนเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตหรือโทษกักขังหรือโทษจำคุกได้ คงลงโทษได้เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้น

การลงโทษนิติบุคคลจึงสามารถลงโทษได้เพียงแก่โทษปรับและถูกยึดทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ การลงโทษปรับและริบทรัพย์สินในแต่ละบทบัญญัติมาตราของประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นจะเห็นได้ชัดว่าโทษปรับดังกล่าวใช้ผลได้ดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมักจะใช้เป็นการลงโทษควบคู่กับโทษจำคุกหรือโทษกักขังแต่ในขณะที่นิติบุคคลไม่มีโทษจำคุกหรือโทษกักขังมีแต่เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวทำให้กระบวนการในการลงโทษนิติบุคคลโดยใช้โทษปรับในทางอาญากับนิติบุคคลไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลที่มักจะเกี่ยวพันกับทรัพย์สินจำนวนมากและนิติบุคคลมักเป็นนิติบุคคลที่มีฐานะทางการเงินและทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลนั้น ในกรณีของโทษปรับและริบทรัพย์สินพบว่าเนื่องจากนิติบุคคลเป็นองค์กรธุรกิจที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดา รูปแบบการลงโทษปรับที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลจึงต้องมีอัตราโทษที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาเพื่อไม่ให้เกิดภาวะการยับยั้งที่ไร้ผล (deterrence trap) กล่าวคือนิติบุคคลยังคงได้กำไรจากการประกอบอาชีพอุตสาหกรรมและแม้ได้รับการลงโทษปรับแล้วก็ตาม เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยโทษปรับที่ได้รับตามมาตรา 144 และมาตรา 167 ไม่อาจสร้างความเสียหายทางการเงินเพื่อยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดอีก ดังนั้นเพื่อให้โทษปรับที่จะนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลสามารถยับยั้งอาชญากรรมที่เกิดโดยนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงต้องกำหนดโทษปรับให้มีผลกระทบต่อนิติบุคคล โดยจะต้องทำให้นิติบุคคลตกอยู่ในสถานะที่ขาดทุนจากการกระทำความผิด

ดังนั้นการลงโทษนิติบุคคลจึงต้องมีการปรับเปลี่ยนอัตราโทษและรูปแบบการลงโทษที่ให้ความเข้มงวดและเหมาะสมกับนิติบุคคลมากขึ้น ผู้เขียนจึงนำเสนอแนวคิดในการลงโทษปรับนิติบุคคลโดยใช้โทษปรับที่มีความรุนแรงกว่าการปรับในความผิดของบุคคลธรรมดาโดยเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน โดยมุ่งเน้นการลงโทษปรับ

นิติบุคคลซึ่งเป็นโทษที่แยกไปต่างหากจากการปรับบุคคลธรรมดา สำหรับรูปแบบในการลงโทษปรับดังกล่าวอาจเป็นการกำหนดโทษปรับไว้ในกรณีที่เป็นนิติบุคคล โดยค่าปรับที่คิดจากมูลค่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ โดยให้ค่าปรับที่เกิดขึ้นแปรผันตรงกับค่าความเสียหาย โดยให้อำนาจศาลเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าปรับที่นิติบุคคลควรจะได้รับ ซึ่งใกล้เคียงกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนของประเทศฝรั่งเศสและอเมริกาที่ให้มีการปรับนิติบุคคลที่กระทำผิดฐานให้สินบน โดยให้คิดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ ซึ่งการคิดค่าปรับที่แปรผันตรงกับผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นย่อมสอดคล้องกับหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับบุคคล (Individualization of Punishment) อีกทั้งยังเป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (deterrence) ให้มีความเกรงกลัวที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ทำให้สังคมและเศรษฐกิจของประเทศสามารถเดินหน้าและพัฒนาต่อไปอีกได้

4.2 ประเด็นของการใช้มาตรการลงโทษรูปแบบอื่นๆ เพื่อป้องกันการให้สินบนให้มีประสิทธิภาพ

4.2.1 การลงโทษนิติบุคคลยังอาจมีการลงโทษในรูปแบบอื่นๆ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่สร้างขึ้น โดยกฎหมายและมีสภาพบุคคลโดยกฎหมายโดยลักษณะของโทษอย่างอื่นที่จะนำมาลงกับนิติบุคคลนั้นมีความหลากหลายตามที่มีการบัญญัติในกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่

4.2.1.1 การลงโทษสั่งปิดหรือยกเลิกกิจการนิติบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งอาจเทียบเท่าได้กับการประหารชีวิตนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลนั้นไม่สามารถดำรงกิจการใดๆต่อไปได้

4.2.1.2 โทษสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่าง หรือการยกเลิกใบอนุญาตต่างๆ โดยเป็นการห้ามประกอบกิจการบางอย่างไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือการเข้าร่วมกิจกรรมทางสังคมไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวรหรืออาจจะกำหนดระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี สำหรับการลงโทษสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างนี้ไม่ถึงขนาดปิดกิจการ เนื่องจากการกระทำความผิดยังไม่ได้แรงต่อสาธารณะ โดยกฎหมายได้เปิดช่องดุลพินิจให้กับศาลในการพิจารณาว่ากิจการใดบ้างที่ถูกสั่งห้าม

4.2.1.3 คำสั่งลงโทษให้นิติบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ศาล (Placement sous surveillance judiciary) เป็นการจำกัดอำนาจในการบริหารกิจการของนิติบุคคลซึ่งสามารถนำมาใช้ได้หากศาลเห็นว่านิติบุคคลใดอาจกระทำการใดที่ส่งผลเสียต่อสาธารณะ และควรอยู่ในการควบคุมของศาล หากเปรียบเทียบกับ การลงโทษบุคคลธรรมดาอาจเปรียบเทียบได้กับการคุมประพฤติซึ่งต้องมีการควบคุมผู้ที่มีการกระทำความผิดให้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้การควบคุมดังกล่าวถูกจำกัดระยะเวลาในการควบคุมไว้สูงสุดไม่เกิน 5 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ

คุณพินิจของศาลว่านิติบุคคลใดควรต้องถูกควบคุมการประกอบกิจการไว้นานเพียงใด และพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นประกอบด้วย จะเห็นได้ว่าการควบคุมนิติบุคคลโดยสารดังกล่าวทำให้อำนาจในการบริหารนิติบุคคลถูกจำกัดลงซึ่งอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ หากนิติบุคคลใดมีการถูกควบคุมโดยศาล เนื่องจากในบางกรณีเป็นเรื่องในทางธุรกิจ ผู้ที่ควบคุมนิติบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ศาลอาจไม่เข้าใจบริบทในทางธุรกิจและใช้อำนาจในการควบคุมจนส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของธุรกิจได้ ทำให้การควบคุมการบริหารจัดการโดยเจ้าหน้าที่ของสารดังกล่าวมีแนวโน้มส่งผลกระทบต่อธุรกิจในทางธุรกิจกับนิติบุคคลค่อนข้างสูง

4.2.1.4 โทษเพิกถอนสิทธิในการประมุขกิจการของรัฐการกระทำความผิดของนิติบุคคลในบางกรณีอาจเกี่ยวพันกับการทุจริตคอร์รัปชันที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นกิจการของรัฐ รายการกระทำการเหล่านั้นมีการระบุไว้ในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลว่า นิติบุคคลมีวัตถุประสงค์เพื่อเข้าร่วมโครงการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐและอาจเป็นวัตถุประสงค์หลักของนิติบุคคล ดังนั้น หากปรากฏว่านิติบุคคลใดมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดซื้อจัดจ้างในกิจการของรัฐการมีคำสั่งลงโทษโดยการเพิกถอนสิทธิในการขึ้นประมุขโครงการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ทำให้นิติบุคคลนั้นไม่สามารถทำกิจการซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของนิติบุคคลได้ทำให้โดยสภาพนิติบุคคลจะไม่สามารถประกอบกิจการหลักของตนเองและส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ในทางธุรกิจที่นิติบุคคลอาจต้องเปลี่ยนลักษณะของกิจการเพื่อไปประกอบกิจการอย่างอื่น อย่างไรก็ตามโทษในการเพิกถอนสิทธิในการจัดซื้อจัดจ้างกิจการของรัฐดังกล่าวเป็นการลงโทษที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือมีกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 5 ปี ขึ้นอยู่กับความร้ายแรง และพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีไป ซึ่งมาพิจารณาอัตราโทษในการยกเลิกสิทธิในการประมุขดังกล่าว แม้ไม่ส่งผลโดยตรงต่อสภาพบุคคลของนิติบุคคลแต่อาจเรียกได้ว่าส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลนั้นยังคงอยู่แต่ก็ยากที่จะประกอบวิชาการเพื่อสร้างผลตอบแทนหรือผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้อีก เพื่อให้การลงโทษนิติบุคคลฐานกระทำความผิดให้สินบนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นนอกจากจะลงโทษปรับแล้วผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่มาตรการการลงโทษต่างๆเพิ่มเติมขึ้นมานั้นล้วนเป็นสิ่งที่จะทำให้ปัญหาการให้สินบนของนิติบุคคลลดลงจากมาตรการดังกล่าวที่กล่าวมาในข้างต้นนั้นล้วนส่งผลกระทบต่อนิติบุคคลนั้นโดยตรงหากเปรียบเทียบกับ การลงโทษในกรณีของบุคคลธรรมดา นั้นมาตรการลงโทษนี้ก็เปรียบเสมือนการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา โดยการที่จะใช้มาตรการลงโทษใน 4 ประการเพิ่มขึ้นมานั้นให้เป็นคุณพินิจของศาล

ในการกำหนดมาตรการต่างๆที่จะนำมาใช้ควบคุมกับนิติบุคคลเพื่อให้นิติบุคคลได้หยุดการกระทำ ความผิดและไม่คิดที่จะทำกระทำความผิดโดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจโดยชั่งน้ำหนักความร้ายแรงที่เกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะหรือความสงบสุขของประชาชน

แต่อย่างไรก็ดีการที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาและการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77¹⁰⁸ เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้นการที่รัฐจะออกกฎหมายใหม่ขึ้นมาจะต้องเป็นกรณีที่บริบทพฤติการณ์ของสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปโดยจำเป็นเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมและให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมหรือให้สอดคล้องกับอุปสรรคปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำรงชีวิตในการประกอบอาชีพแก่ประชาชนแต่อย่างไรก็ตามการออกกฎหมายนั้นรัฐควรออกกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและได้มีการวิเคราะห์ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นอย่างรอบด้านโดยต้องมีการชั่งน้ำหนักเพื่อให้เกิดการออกกฎหมายใหม่ขึ้นมาขึ้นมานั้นก่อให้เกิดผลดีมากกว่าอันเสียหรือก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษที่จะเกิดแก่ประชาชนดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานให้สินบนโดยนิติบุคคลส่วนใหญ่จะพบว่านิติบุคคลจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจต่อรองและยิ่งนิติบุคคลนั้นมีความใหญ่และซับซ้อนเพียงใดย่อมก่อให้เกิดผลเสียกับประชาชนมากยิ่งขึ้นหากนิติบุคคลนั้นได้มีการกระทำที่ผิดผิดกฎหมายหรือใช้ช่องโหว่หรืออาศัยการเอื้อประโยชน์จากเจ้าหน้าที่รัฐโดยมีการให้สินบนและสินบนนั้นทำให้เกิดการปฏิบัติการณ์มิชอบตามหน้าที่ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมเมื่อเรา

¹⁰⁸ **มาตรา 77** รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย ได้อย่างถูกต้อง ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็น และการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนา กฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสม กับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบ คณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและ ระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะ ความผิดร้ายแรง

วิเคราะห์ถึงความจำเป็นและสถานการณ์ในปัจจุบันจึงเห็นได้ว่าควรที่จะมีการออกกฎหมายในเรื่องการให้สินบนโดยนิติบุคคลขึ้นมาใหม่และเพิ่มเติมให้ครบถ้วนมากยิ่งขึ้นเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคมและมีการแก้ปัญหาเยียวยาให้กับผู้ได้รับผลกระทบนั้นได้ครบถ้วน อีกทั้งในการตรากฎหมายนั้นตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายพ.ศ. 2562 มาตรา 5¹⁰⁹และมาตรา 12¹¹⁰ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน อีกทั้งการเสนอกฎหมายหน่วยงานของรัฐแสดงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายและต้องวิเคราะห์โดยมีข้อมูลและเอกสารหลักฐานประกอบชัดเจนว่าไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น

4.2.2 นอกจากการกำหนดความผิดฐานให้และรับสินบนเป็นความผิดทางอาญาแล้ว อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ข้อ 21 วรรค 1 ยังได้กำหนดถึงหน้าที่ของรัฐภาคีที่ต้องจัดให้มีมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องเพื่อสนับสนุนให้การดำเนินการตามข้อ 21 เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนเสนอวิธีการสากลที่หลายประเทศได้รับรองกล่าวคือ การนำหลักธรรมาภิบาล หลักบรรษัทภิบาล และหลัก CSR มาปรับใช้กับภาคธุรกิจเพื่อ

¹⁰⁹ มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อ ไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชนให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน ในการจัดทำร่างกฎหมาย หน่วยงานของรัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่สำคัญ และพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน รวมทั้งพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรงความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎหมายที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม

¹¹⁰ มาตรา 12 เมื่อมีกรณีจำเป็นต้องเสนอให้มีการตรากฎหมาย ให้หน่วยงานของรัฐแสดงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายและต้องวิเคราะห์โดยมีข้อมูลและเอกสารหลักฐานประกอบชัดเจนว่าไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น คู่มาค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชน รวมทั้งไม่สามารถใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นใดนอกจากการตราเป็นกฎหมาย

เป็นมาตรการที่สามารถนำมาใช้ควบคู่กับการกำหนดการกระทำเกี่ยวกับสินบน ภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญานั้นเอง โดยการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับการ บริหารงานในหน่วยงาน เอกชน เพื่อป้องกันการทุจริตภายในองค์กร สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.2.2.1 หลักธรรมาภิบาล

1) การนำธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารนั้น เพื่อให้องค์กรมีความน่าเชื่อถือและได้รับการยอมรับจากสังคม ปัจจุบันการบริหารงานในภาคเอกชนได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอย่างมาก ในเรื่องของความโปร่งใสในการดำเนินงาน ดังนั้นการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในหน่วยงานของเอกชน ก็เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือว่าปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการทุจริต คอร์รัปชันของหน่วยงานภาคเอกชนจะลดลง

2) ความโปร่งใส หมายถึง การตัดสินใจและการดำเนินการต่าง ๆ อยู่บนกฎระเบียบชัดเจน การดำเนินงานของภาคเอกชนในด้านนโยบายต่าง ๆ นั้น สาธารณะชนสามารถรับทราบและมีความมั่นใจได้ว่า การดำเนินงานของภาคเอกชนนั้นมาจากความตั้งใจในการดำเนินงาน เพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมายของนโยบาย

3) การปราบปรามทุจริตและการประพฤติมิชอบ การที่องค์กรภาคเอกชนใช้อำนาจหน้าที่ หรือการแสวงหาผลประโยชน์ในทางส่วนตัว เหล่านี้ถือเป็นการทุจริต และการประพฤติมิชอบทั้งต่อองค์กรภาครัฐเองและองค์กรในภาคเอกชน การปรับปรุงประสิทธิภาพในการทำงานและการทำให้เกิดความจะเป็นเครื่องมือในการปราบปรามการฉ้อฉล และเสริมสร้างธรรมาภิบาล

4) การสร้างการมีส่วนร่วมการมีส่วนร่วมเป็นการเปิดโอกาสให้กับประชาชน หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในการตัดสินใจดำเนินนโยบาย มีส่วนร่วมในการควบคุมการปฏิบัติงานของสถาบัน การมีส่วนร่วมจะก่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบ และเรียกร้องในกรณีที่เกิดความสงสัยในกระบวนการทำดำเนินงานของภาคเอกชนได้เป็นอย่างดี จะต้องมีการปฏิรูปกำหนดกฎเกณฑ์และกำหนดกติกาในหน่วยงานภาครัฐกิจเอกชน เช่น บริษัท บริษัท ห้างหุ้นส่วน ให้มีกติกาทำงานที่โปร่งใส ชัดตรง เป็นธรรมกับลูกค้า ความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นและต่อสังคม รวมถึงมีระบบติดตาม ตรวจสอบการให้บริการที่มีมาตรฐานเทียบเท่ากับระดับสากล และร่วมทำงานกับภาครัฐกับภาคเอกชนได้อย่างราบรื่นเป็นมิตรและมีความไว้วางใจซึ่งกันและกัน การมีกฎหมายที่เข้มแข็ง ธรรมาภิบาลมีพื้นฐานการดำเนินการอยู่บนกรอบของ กฎหมายโดยไม่เลือกปฏิบัติ มีการให้ความเสมอภาคเท่าเทียม และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย มี กฎหมายที่เข้มแข็ง มีการระบุงการลงโทษที่ชัดเจน และมีผลบังคับใช้ได้จะเป็นสิ่งที่ช่วยพัฒนาระบบ การปกครอง

5) การตอบสนองที่ทันการ หมายถึง การให้การตอบสนองที่ทันการต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ทุกฝ่าย ในเวลาที่ทันการ เช่น การดำเนินการต่างๆ ในทางธุรกิจ ต้องมีการประสานงานกันระหว่าง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เพื่อการดำเนินงานแต่ละครั้งนั้น จะสามารถดำเนินการได้อย่าง รวดเร็ว อีกทั้งยังสามารถทำการตรวจสอบได้ทุกฝ่าย เนื่องจากมีการประสานงานกันอย่างทันการ โดยครบทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การดำเนินงานภายในจึงเกิดความโปร่งใสนั่นเอง

6) ความเห็นชอบร่วมกัน สังคมที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันไป ธรรมชาติจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประสานความต้องการที่แตกต่างกัน ให้อยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวมและขององค์การเป็นหลัก

7) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในหลักธรรมชาติของนั้น ต้องการให้มีการใช้ทรัพยากรต่าง ๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดและคุ้มค่า

8) ความเสมอภาคและความเกี่ยวข้อง หลักธรรมชาติจะเน้นให้บุคลากรทุกคนในองค์การ รู้สึกมีส่วนร่วมหรือรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งกับองค์การ บุคคลสามารถมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรม หลักที่จะช่วยสร้างความเติบโตให้กับหน่วยงาน

4.2.2.2 บรรษัทภิบาลที่ดี หลักการพื้นฐานของบรรษัทภิบาลที่ดีที่นำมาปรับใช้กับการบริหารงานของภาคเอกชน ประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 9 ข้อ ได้แก่

1) ความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ (Responsibility) องค์การจะต้องกำหนดภารกิจของแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน ทุกคนทุกฝ่ายรู้หน้าที่ของตนว่าจะต้องทำอะไร ทำอย่างไรและเข้าใจในหน้าที่ของตนเองอย่างชัดเจน ยึดหลักความถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประสิทธิภาพสูงสุดในการทำงานศูนย์วิทย์ทรัพยากร

2) ความรับผิดชอบต่อการตัดสินใจและการกระทำของตน (Accountability) ทุกฝ่าย ในองค์การจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรู้สึกรับผิดชอบอย่างแท้จริงมีความเข้าใจว่าต้อง รับผิดชอบต่อใครบ้าง ในลักษณะใด และอย่างไร

3) ความยุติธรรม (Fairness) ถือเป็นหลักจริยธรรมพื้นฐานในการทำธุรกิจ การสร้างความยุติธรรมในการดำเนินธุรกิจควรเริ่มตั้งแต่ระดับนโยบาย กฎระเบียบต่าง ๆ จะต้องมีความเสมอภาคมีความเท่าเทียม มีหลักการที่ชัดเจน

4) ความโปร่งใส (Transparency) ถือเป็นหัวใจสำคัญของการบริหารงานตามหลักบรรษัทภิบาล ข้อมูลข่าวสารทางธุรกิจต่าง ๆ โดยเฉพาะผลการดำเนินงานและภายในทางการเงิน ที่

บริษัทเปิดเผยจะต้องโปร่งใส เชื่อถือได้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ ผู้ถือหุ้น นักลงทุน และตลาด
ทุน

5) คุณค่าระยะยาว (Long-term Value) หลักบรรษัทภิบาลให้ความสำคัญกับการสร้าง
คุณค่าในระยะยาวแก่องค์กรมากกว่าการตักตวงผลประโยชน์ในระยะสั้น คณะกรรมการบริษัทจะ
มีวิสัยทัศน์ที่กว้างไกล มีความมุ่งมั่นที่จะทำธุรกิจ เพื่อสร้างคุณค่าในระยะยาว เพื่อความมั่นคง และ
ยั่งยืน

6) การปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practices) องค์กรต้องส่งเสริมในการปฏิบัติงานในทุก
ด้านมุ่งสู่ความเป็นเลิศ มุ่งสร้างความสมบูรณ์แบบ โดยมีนโยบายที่ชัดเจน เพื่อให้บรรลุเป้าหมาย
ของธุรกิจมีการผลักดันและสนับสนุนให้ทุกฝ่ายมีการพัฒนาตนเองตลอดเวลา

4.2.2.3 หลักการรับผิดชอบต่อสังคมของวิสาหกิจ (Corporate Social Responsibility)
หลักการนี้ประกอบด้วย 10 หลักด้วยกัน โดยหลักการที่ต้องนำมาปรับใช้กับหน่วยงาน เอกชนมาก
ที่สุด คือ ข้อ 10 ด้านการไม่ยอมรับการทุจริต ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญที่สุด กล่าวคือ ธุรกิจควร
ดำเนินการไปโดยปราศจากการฉ้อโกงทุจริตและประพฤติมิชอบในทุกรูปแบบ รวมทั้ง การบังคับ
ทุจริต ให้สินบนและรับสินบนทั้งในกรณีภายในวิสาหกิจเอง หรือการให้สินบนอันเป็น การทุจริต
ในวงราชการ ก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องพึงหลีกเลี่ยง ซึ่งถือได้ว่าเป็นช่องทางที่สำคัญเพื่อให้ประเทศ
ไทยสามารถนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาทุจริตในภาคเอกชนได้อย่างดี นอกจากนี้กฎหมายของ
สหราชอาณาจักร รวมถึงกฎหมายอื่นนั้นได้กำหนดคำแนะนำแก่ ภาคธุรกิจต่างๆ โดยในคำแนะนำ
เหล่านี้ แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญสำหรับหลักการทั้ง 3 ประการที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น
ว่าควรจะนำมาปรับใช้กับภาคธุรกิจด้วย โดยเนื้อหาของร่าง คำแนะนำของกฎหมายต่อต้านการติด
สินบนของกฎหมายสหราชอาณาจักรมีโดยสรุปดังนี้

1) หลักการที่ 1 การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) องค์กรธุรกิจจะต้องทำการ
ประเมินค่าสภาพและขอบเขตของความเสี่ยงในการติดสินบนที่ไม่มีการป้องกันอย่างสม่ำเสมอและ
ครอบคลุม

2) หลักการที่ 2 ความรับผิดชอบระดับสูงสุด (Top Level commitment) การบริหาร
จัดการระดับสูงขององค์กรธุรกิจ ต้องจัดการป้องกันการติดสินบน, จะต้องมีการสร้างวัฒนธรรมใน
การไม่ยอมรับการติดสินบนภายในองค์กร และจะต้องมีการสื่อสารต่อทุกระดับให้เข้าใจอย่าง
ชัดเจนว่านโยบายขององค์กรนั้น สามารถดำเนินการได้โดยปราศจากการติดสินบน

3) หลักการที่ 3 การสอบทานทางธุรกิจ (Due Diligence) องค์กรธุรกิจต้องมีนโยบาย และ ขั้นตอนการสอบทานทางธุรกิจ ซึ่งครอบคลุมทุกฝ่ายที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ รวมไปถึง ห่วงโซ่ อุปทาน (supply chain) ตัวแทน และคนกลางขององค์กรธุรกิจ การร่วมลงทุน (joint venture) ในทุกรูปแบบ

4) หลักการที่ 4 นโยบายและกระบวนการที่ชัดเจน ปฏิบัติได้จริง และเข้าถึงได้ (Clear, Practical and Accessible Policies and Procedures) นโยบายขององค์กรธุรกิจในการป้องกันการ กระทำความผิดฐานให้สินบนในนามขององค์กร จะต้องชัดเจน ปฏิบัติได้จริง เข้าถึงได้ และบังคับ ใช้ได้

5) หลักการที่ 5 การนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Effective implementation) องค์กรธุรกิจจะต้องนำนโยบายและกระบวนการในการต่อต้านการทุจริตมาปฏิบัติได้อย่างมี ประสิทธิภาพและจะต้องถูกปลูกฝังเข้าไปในองค์กรด้วยหลักการที่ 6 การสอดส่องและดูแล (Monitoring and review) องค์กรธุรกิจจะต้อง สร้างเครื่องมือในการสอดส่องและดูแล เพื่อมั่นใจว่า จะมีการยอมปฏิบัติตามนโยบายและ กระบวนการที่เกี่ยวข้อง และสามารถระบุได้ว่ามีปัญหาใด เกิดขึ้นบ้าง โดยองค์กรสามารถได้ ปรับปรุงแก้ไขนโยบายและกระบวนการนั้น ได้ตามความ เหมาะสม

4.2.2.3 รายการแบบย่อช่วยให้องค์กรธุรกิจทั้งหลายสามารถปฏิบัติตามระบบการ ต่อต้านการทุจริตของประมวลกฎหมายอาญาได้ ทำให้ป้องกันการทุจริตในองค์กรเอกชนที่เป็นนิติ บุคคลมากขึ้น มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) โครงการในด้านปฏิบัติตาม (Compliance program) การพัฒนาโปรแกรมการ ปฏิบัติ ตามอย่างเป็นทางการและเป็นลายลักษณ์อักษรทำให้เกิดประโยชน์หลาย ๆ ประการ หนึ่งในนั้น คือ เพื่อให้บริษัทและพนักงานตระหนักถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและช่วยให้หลีกเลี่ยงการละเมิดได้

2) โครงการฝึกอบรมพนักงาน (Training programs for employees) พนักงาน ควร ได้รับเวลาในการฝึกอบรมเรื่องการปฏิบัติตามกฎหมายของจีนด้านการต่อต้านการ ทุจริต การ ฝึกอบรมควรใช้สถานการณ์จำลองที่พนักงานอาจจะได้พบเจอจริงๆ

3) รายงานในด้านเอกสาร (Documenting tasks) บริษัทในประเทศจีนควรให้คำ นิยาม อย่างระมัดระวังและถูกต้องถึงเอกสารที่กำหนดบทบาทและความรับผิดชอบของพนักงาน พร้อม ความเห็นบางครั้งบางคราว เพื่อรับประกันว่าจะมีการปฏิบัติตาม

4) การสอบทานทางธุรกิจของหุ้นส่วนทางธุรกิจ (Thorough due diligence of partners) เนื่องจากบริษัทมากมายในประเทศจีน ซึ่งอาจมีการให้สินบนเพื่อการประกอบธุรกิจ บริษัททั้งหลายจึงควรตรวจสอบหุ้นส่วนทางธุรกิจของตน เพื่อทราบว่าบุคคลเหล่านั้นได้ติดสินบนหรือไม่

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรนำหลักการทั้ง 3 ประการมาใช้ในฐานะเป็นมาตรการอื่นๆ โดยรัฐอาจจะ กำหนดเป็นรูปแบบแนะนำแก่องค์กรธุรกิจให้ปฏิบัติตาม คล้ายกับกรณีของประเทศสหราชอาณาจักรหรือประเทศอื่นที่ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าวเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อสร้างประสิทธิภาพแก่กฎหมายต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในองค์กรเอกชน

4.3 ประเด็นเกี่ยวกับเจตนาพิเศษของผู้ให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ มาตรา 167

ในส่วนของเจตนาพิเศษขององค์ประกอบความผิดในมาตรา 144 และมาตรา 167 คือ “เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่” ขณะที่สถานการณ์ปัจจุบันวิธีการทุจริตคอร์รัปชันเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปมาก ส่งผลให้สิ่งที่เจ้าพนักงานกระทำหรือการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่ แต่เป็นการกระทำในทางที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้ให้สินบนแทน นักกฎหมายตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 5 กำหนดให้การให้สินบนโดยวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้รับ ร่วมดำเนินการใดๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ให้สินบน ให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญา กับหน่วยงานของรัฐเป็นความผิด แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ปัญหาที่ตามมาคือ หากมิใช่เรื่องการเสนอราคา เช่น เพื่อให้ออกกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมาย ให้เอื้อประโยชน์แก่ผู้ให้สินบน เพื่อให้เลือกผู้สัญญาโดยไม่ต้องมีการประกวดราคาก็ต้องกลับไปใช้ประมวลกฎหมายอาญา และหากการกระทำนั้น ไม่ชัดเจนว่ามีชอบด้วยหน้าที่ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ได้รับการลงโทษ

การกระทำทั้งหลายเป็นความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งเป็นการกระทำโดยนิติบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากนิติบุคคลมีความแตกต่างจากบุคคลธรรมดา การพิจารณาการกระทำของบุคคลธรรมดาสามารถพิจารณาได้โดยง่าย โดยการพิจารณาจากการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรกประกอบมาตรา 59 วรรคท้าย เป็นการกระทำโดยการเคลื่อนไหวหรือการไม่เคลื่อนไหวการงดเว้นหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น และการกระทำของบุคคลธรรมดามีตั้งแต่การคิด การเตรียมการ การตกลงใจ และการลงมือกระทำความผิดซึ่งกระบวนการในการ

พิจารณาการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำความผิดย่อมสามารถกระทำได้ไม่ยากนัก แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกรกระทำของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกตั้งขึ้น โดยกฎหมายการกระทำต่าง ๆ ต้องกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคล ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลที่มีความรับผิดชอบในทางอาญาแล้ว จึงต้องมีหลักการในการพิจารณาที่มีความพิเศษแตกต่างจากการกระทำของบุคคลธรรมดา

ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของต่างประเทศจากการศึกษาวิเคราะห์ พบว่าการกำหนดการให้สินบนของนิติบุคคลในสหราชอาณาจักรใช้รูปแบบของการกำหนดแบบเป็นการทั่วไป และอย่างกว้าง ๆ เพื่อให้สามารถครอบคลุมกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการติดสินบนโดยเจ้าพนักงานรัฐหรือการติดสินบนในภาคเอกชน องค์กรเอกชน วิสาหกิจ รวมไปถึงบุคคลธรรมดาด้วย ดังนั้น กฎหมายเพียงมาตราเดียวสามารถใช้บังคับกับกรณีการให้สินบนได้ทุกกรณี นอกจากนี้หลักกฎหมาย ตามมาตรา 1¹¹¹ ยังได้ให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับการกระทำที่มีขอบด้วยหน้าที่เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ แต่กฎหมายสหราชอาณาจักรกำหนดเจตนาพิเศษไว้กว้างและหลากหลายกว่ากรณี ข้อ 21 กฎหมายจึงมีความชัดเจนและครอบคลุมได้หลายกรณี ไม่ต้องอาศัยการตีความที่เรียกว่า “A Quid Pro Quo

¹¹¹ **Section 1** Offences of bribing another person

- (1) A person (“P”) is guilty of an offence if either of the following cases applies.
- (2) Case 1 is where—
 - (a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and
 - (b) P intends the advantage—
 - (i) to induce a person to perform improperly a relevant function or activity, or
 - (ii) to reward a person for the improper performance of such a function or activity.
- (3) Case 2 is where—
 - (a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and
 - (b) P knows or believes that the acceptance of the advantage would itself constitute the improper performance of a relevant function or activity.
- (4) In case 1 it does not matter whether the person to whom the advantage is offered, promised or given is the same person as the person who is to perform, or has performed, the function or activity concerned.
- (5) In cases 1 and 2 it does not matter whether the advantage is offered, promised or given by P directly or through a third party.

Benefit” เทียบเคียงได้กับเรื่องความเชื่อมโยงระหว่าง ประโยชน์ที่ได้รับกับการกระทำที่มีชอบด้วยหน้าที่ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนโดยนิติบุคคลแล้วจะเห็นถึงหลักการและจุดเด่นของแต่ละประเทศ เพื่อดำเนินคดีแก่นิติบุคคลซึ่งกระทำ ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรบัญญัติลักษณะการกระทำ ทั้งหลายเป็นความผิดให้มีความชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรและครอบคลุม โดยเฉพาะในเรื่องของ เจตนาพิเศษ โดยมีใช้เพียงแค่การให้สินบนเพื่อให้กระทำการอันมีชอบด้วยหน้าที่ แต่ควรรวมถึง การกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่แต่เป็นลักษณะของการเอื้อประโยชน์อีกด้วย เช่น นิติบุคคลใดหากมี การกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคลหรือการกระทำอื่นใดที่เชื่อว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติ บุคคลได้มีการกระทำการใด ๆ โดยเป็นการให้ มีคำมั่นว่าจะให้ เสนอให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ อื่นใดทั้งโดยตรงหรือโดยทางอ้อมให้แก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่เพื่อให้ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลนั้น กระทำการงดเว้น กระทำการประวิงการกระทำ หรือเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานกระทำการใด โดยอำนวยความสะดวกในหน้าที่ของตนนั้นต้องรับโทษตามกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้สำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ โดยไม่นำบทบัญญัติว่าด้วยการลงโทษบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 18 มาใช้กับการลงโทษนิติบุคคล” การบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวของ นิติบุคคลตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาข้างต้นจะเป็นตัวบ่งชี้ลักษณะการกระทำทั้งหลายที่จะเอาผิดกับ นิติบุคคลได้อย่างกว้างขวางโดยไม่ต้องมาพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะ เช่นเดียวกับการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับขั้นตอนของการกระทำ ความผิดว่าถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ และการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะทำให้ การเอาผิดกับนิติบุคคลง่ายขึ้นและลดปัญหาการตีความการกระทำความผิดของนิติบุคคลลงและ ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลได้มากขึ้นเช่นเดียวกัน

4.4 ประเด็นเปรียบเทียบมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และมาตรา 144 มาตรา 167 ตามประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาของไทยนั้น เป็นกฎหมายที่มุ่งป้องกันสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย โดยมีการบัญญัติการกระทำต่าง ๆ ที่ถือว่ามีควมรับผิดในทางอาญา มีการแบ่งควมรับผิดในทาง อาญาออกเป็นควมรับผิดทางอาญาซึ่งเป็นควมผิดต่อส่วนตัวและควมรับผิดทางอาญาซึ่งเป็น ควมผิดต่อแผ่นดิน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดควมรับผิดในทางอาญาโดยจัดแบ่งออกเป็นควม รับผิดทางอาญาต่อเจ้าพนักงาน ควมรับผิดทางอาญาต่อชีวิตร่างกาย ควมรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับ

เสรีภาพ ความรับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพย์สิน และอีกหลากหลายรูปแบบทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมสมาชิกของสังคมไม่ให้กระทำการฝ่าฝืนจนส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขของผู้คนในสังคม บทบัญญัติที่สำคัญ ๆ ของกฎหมายอาญาคือ ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะจะมีโทษทางอาญาหากมีการกระทำซึ่งเป็นการฝ่าฝืน เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติการพนัน พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์สินและตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นต้น เมื่อพิจารณารูปแบบในการกำหนดโทษตามกฎหมายอื่น ๆ เหล่านี้ เห็นได้ว่ารูปแบบในการกำหนดโทษมีทั้งการกำหนดอัตราโทษไว้ท้ายบทบัญญัติของมาตราของแต่ละมาตราหรือมาตรากำหนดอัตราโทษไว้ในมาตราอื่น ๆ โดยมีการระบุโทษแยกไปต่างหากจากบทบัญญัติมาตราที่มีการกระทำ ความผิด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวทางในการกำหนดความรับผิดในทางอาญาของประเทศไทยมีการกำหนดรูปแบบความรับผิดทางอาญาในการควบคุมการกระทำผิดทั้งหลายไว้ 2 รูปแบบ คือ การกำหนดความรับผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือมีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะในกฎหมายอื่น

ในประเด็นดังกล่าวทำให้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อมาว่าความผิดที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นการกระทำความผิดของนิติบุคคลต้องบัญญัติไว้ในลักษณะใด กล่าวโดยเฉพาะคือเป็นการบัญญัติเอาผิดกับนิติบุคคลซึ่งกระทำการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ว่าโดยการแก้ไขบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาเดิมที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน หรือการเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นมาเป็นบทบัญญัติเฉพาะเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หรืออีกวิธีหนึ่งคือการออกกฎหมายเฉพาะ โดยมีการออกพระราชบัญญัติเฉพาะกำหนดให้การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลเป็นกฎหมายอาญาที่มีบทบัญญัติของกฎหมายไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษ เรียกต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนของนิติบุคคลโดยเฉพาะพบในปัจจุบันได้มีกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176¹¹² ซึ่งมีความครอบคลุมและเกือบจะสมบูรณ์ในเรื่องของการลงโทษนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยเฉพาะ โดยเมื่อพิจารณาถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 หนึ่ง พบว่า เทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167

4.1.1 สาระสำคัญของมาตรา 176 วรรคแรก¹¹³

- 1) เป็นกรณีเอาผิดกับผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้
- 2) “สินบน” กล่าวคือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ในที่นี้ ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สิน และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น เงิน บัตร โฉนด ประโยชน์อื่นใด เช่น การสร้างบ้านหรือตกแต่งบ้านโดยไม่คิดราคาหรือคิดราคาต่ำ ผิดปกติ การให้อยู่บ้านเช่าฟรี การปลดหนี้ให้ การพาไปท่องเที่ยว
- 3) มีเจตนาที่จะให้ และรู้ว่าผู้ที่ตนจะให้สินบนนั้นเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

¹¹² มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการ กระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

นิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะทำหน้าที่และอำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม

¹¹³ คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน ที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล ในการป้องกันการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 2,“ สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2564, จาก [www https://www.tisi.go.th/](https://www.tisi.go.th/).

4) เป็นการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ¹¹⁴

5) เจตนาพิเศษคือ เพื่อดึงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ การให้สินบนจะต้องเป็นการให้เพื่อดึงใจให้กระทำการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” เช่น ให้เงินตำรวจเพื่อไม่ให้จับกุมผู้กระทำความผิด

6) การให้ที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ เจ้าพนักงาน จะต้องมิอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการ กระทำที่ต้องการจูงใจนั้น เช่น ผู้จัดการบริษัทก่อสร้าง มอบเงินให้นายกเทศมนตรีเทศบาลเมือง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้ทำการก่อสร้างอาคารในเขตเทศบาล เพื่อดึงใจให้นายก เทศมนตรีอนุมัติให้ปลูกสร้างอาคาร ได้โดยเร็ว ทั้งนี้หลักฐานการขออนุญาตก่อสร้างไม่ครบถ้วน พอที่จะอนุญาตได้ อันเป็นการมิชอบด้วยหน้าที่ รวมถึงการให้สินบนผ่านตัวกลาง เช่น คู่สมรสทั้งที่จดทะเบียนสมรสและไม่จดทะเบียน สมรส ญาติ หรือเพื่อนของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือนิติบุคคลที่จ้างเพื่อเป็นที่ปรึกษาทางธุรกิจ โดยมี เจตนาเพื่อมอบให้กับเจ้าพนักงานของรัฐ ก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ แม้ว่าผู้ให้จะไม่ได้ให้สินบน แก่เจ้าพนักงานของรัฐโดยตรงก็ตาม

7) โทษตามวรรคนี้ ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹¹⁴ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

“เจ้าพนักงานของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งแห่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช.

“เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ของรัฐต่างประเทศ และบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ให้แก่รัฐ ต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่า โดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง มีตำแหน่งประจำหรือชั่วคราว และได้รับเงินเดือนหรือค่าตอบแทนอื่น หรือไม่ก็ตาม

“เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ปฏิบัติงานในองค์การ ระหว่างประเทศหรือผู้ได้รับมอบหมายจากองค์การระหว่างประเทศให้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของ องค์การระหว่างประเทศนั้น

4.1.2 ตัวอย่างของการวินิจฉัยความรับผิดตามมาตรา 176 ¹¹⁵

ตัวอย่างที่ 1 นิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบน (โดยผู้แทนตามกฎหมายเป็นผู้ให้หรือมีส่วนรู้เห็น) คณะกรรมการของบริษัทไทยแห่งหนึ่งได้มีมติเห็นชอบให้บริษัทจ่ายสินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐในประเทศไทยเพื่อให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท ซึ่งไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะได้รับใบอนุญาตดังกล่าว ดังนั้นกรรมการบริษัทย่อมมีความผิด ตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ส่วนบริษัทที่มีความผิดตามมาตรา 176 วรรคสอง

ตัวอย่างที่ 2 ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลเช่นพนักงานเป็นผู้ให้สินบน โดยนิติบุคคลไม่มีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน นาย ก. เป็นพนักงานของบริษัทต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย นาย ก. ได้ให้สินบน เจ้าพนักงานของรัฐในประเทศไทย เพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการ อนุมัติจัดจ้าง บริษัทมาทำโครงการของหน่วยงานรัฐ ดังนั้น นาย ก. ย่อมมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ส่วนบริษัทอาจมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคสอง หากบริษัทไม่มีมาตรการควบคุม ภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการให้สินบน เช่น ผู้ที่อยู่ในระดับบริหารสูงสุดไม่มีนโยบายที่ชัดเจน ในการต่อต้านการให้สินบน รวมทั้งไม่มีการตรวจสอบดูแลการดำเนินการของพนักงานที่ไปติดต่อ เจ้าพนักงานของรัฐ ส่วนผู้แทนตามกฎหมายของบริษัทนั้น หากมีส่วนในการสั่งการหรือรู้เห็นกับการให้สินบน ดังกล่าวย่อมมีความผิดด้วยตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

ตัวอย่างที่ 3 ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เช่น พนักงาน เป็นผู้ให้สินบน โดยนิติบุคคลมี มาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน นาย ค. เป็นพนักงานขายของบริษัทแห่งหนึ่งที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย นาย ค. ต้องการเพิ่มยอดขายของตน จึงได้ให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐในประเทศไทย เพื่อให้เจ้าพนักงาน ของรัฐกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการสั่งซื้อผลิตภัณฑ์ของบริษัท ส่วนบริษัทนั้นมีมาตรการ ในการป้องกันการให้สินบนที่ชัดเจนและเหมาะสม เช่น มีนโยบายชัดเจนว่าพนักงานต้องไม่ให้ สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ มีการตรวจสอบบัญชีอย่างละเอียด ดังนั้น นาย ค. ย่อมมีความผิดตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ส่วนบริษัทอาจไม่มีความผิดตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ส่วนผู้แทนตามกฎหมายของบริษัทนั้น หากไม่มีส่วนในการสั่งการหรือรู้เห็นกับการให้ สินบนดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

¹¹⁵ คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน ที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล ในการป้องกันการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 2,“ สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2564, จาก [www https://www.tisi.go.th/](https://www.tisi.go.th/).

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 164 ประกอบมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พบว่าองค์ประกอบความผิดฐานเป็นผู้ให้สินบนมีความใกล้เคียงกันเพียงแต่ตามมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จะกล่าวไว้โดยครอบคลุมยิ่งกว่าไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของเจ้าพนักงานซึ่งได้รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐไทยและเจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศรวมถึงเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาได้จำกัดความรับผิดชอบไว้เพียงแก่กรณีให้สินบนแก่เจ้าพนักงานทั่วไป สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล รวมถึงเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน อีกทั้งในเรื่องของคำว่าสินบนนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ครอบคลุมโดยหมายความรวมถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

แต่อย่างไรก็ตามทั้งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และมาตรา 167 และมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นั้นมีข้อด้อยในเรื่องของเจตนาพิเศษคือ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ การให้สินบนจะต้องเป็นการให้เพื่อจูงใจให้กระทำการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” เพียงเท่านั้น จึงทำให้ไม่ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบันที่การในสินบนมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นเนื่องด้วยสภาวะแห่งกระแสโลกาภิวัตน์ที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงต่างๆอย่างรวดเร็ว การทำความผิดเองก็ได้มีรูปแบบการกระทำที่หลากหลายบางกรณีแม้จะไม่ใช่การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ แต่เป็นในลักษณะของการเอื้อผลประโยชน์หรือในเรื่องของการให้รางวัลหรือการบริจาคที่เป็นคำดำเนินการเพื่อความสะดวกนั้นแม้จะให้เพื่อทำความหน้าที่ที่ชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม แต่การเอื้อผลประโยชน์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณชนได้เป็นอย่างมาก ดังนั้นควรจะมีการแก้ไขเจตนาพิเศษดังกล่าวให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น โดยควรบัญญัติเจตนาพิเศษคือเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำไม่ว่าการนั้นจะชอบหรืออันมิชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม

4.1.3 มาตรา 176 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ สาระสำคัญ¹¹⁶ ดังนี้

1) บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ในการให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของ นิติบุคคลนั้น โดยหากนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย

2) บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้นิติบุคคลสอดส่องการทำงานของลูกจ้าง ตัวแทน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิด เนื่องจากสภาพโครงสร้างของนิติบุคคลในองค์กรทางธุรกิจในปัจจุบันที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น หากลูกจ้างหรือตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ ในทุกระดับของนิติบุคคล (โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล) กระทำความผิด โดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคล ต้องรับผิดชอบ หากไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น

3) นิติบุคคลในที่นี้หมายความรวมถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

4) องค์ประกอบความผิด (1) ผู้ให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล โดย มาตรา 176 วรรคสี่ ได้ให้นิยามไว้ว่า หมายความถึง ผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใด ซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคล ไม่ว่าจะมิอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม เช่น พนักงานขับรถ ซึ่งเป็นลูกจ้างของนิติบุคคลไปให้สินบนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเพื่อให้นิติบุคคลได้รับ ประโยชน์ในเรื่องของการรับสมัครงาน แม้พนักงานขับรถจะไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องการทำ สัญญาหรือธุรกิจของนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็ได้ให้สินบนเพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลก็ย่อม ต้องรับผิดชอบอาญาด้วย

จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องมีความหมายกว้างกว่าผู้ที่มีอำนาจ กระทำแทนบริษัท และไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีที่เป็นส่วนของ

¹¹⁶ คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน ที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล ในการป้องกันการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 2,“ สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2564, จาก [www https://www.tisi.go.th/](https://www.tisi.go.th/).

บริษัทในเครือให้สินบนเพื่อประโยชน์แก่บริษัทแม่ บริษัทแม่ก็ย่อมมีความรับผิดชอบด้วยผู้ให้สินบน จะต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ ของตนเอง โดยประโยชน์ของ นิติบุคคลอาจมีหลายรูปแบบ เช่น เพื่อให้ได้เป็นคู่สัญญากับภาครัฐ เพื่อเพิ่มยอดขายของบริษัท เพื่อประโยชน์ทางภาษี เพื่อประโยชน์ในข้อพิพาทหรือคดีความ หรือ เพื่อให้ได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ จากภาครัฐ นิติบุคคลไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำ ความผิด โดยหากนิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมแล้วย่อมจะเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ ศาลพิจารณา ว่าตัวนิติบุคคลไม่มีความรับผิด แม้บุคคลผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลจะได้มี การให้สินบนแก่ เจ้าพนักงานของรัฐเพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคลก็ตาม ดังนั้น นิติบุคคลจึงควรวาง นโยบายหรือมีการ จัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้เกิดการให้สินบนขึ้น เช่น อาจจะมีการวาง มาตรการภายในเป็น รูปแบบของนโยบายหรือระเบียบภายในของนิติบุคคล มีการประกาศเจตนารมณ์ ในการต่อต้านการ ททุจริต ควบคุมความเสี่ยงหรือปัจจัยในการให้สินบน เช่น ไม่มีการให้ของขวัญ หรือกระเช้ากับเจ้า พนักงานของรัฐ หรือมีระบบการตรวจสอบภายในที่เหมาะสม โดยรายละเอียด

5) โทษ มาตรา 176 วรรคสอง ได้กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลซึ่งมิได้กำหนดค่าปรับ ตายตัว โดยมีระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ ที่ได้รับ เมื่อพิจารณามาตรา 176 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จะเป็นกรณีของความรับผิด ของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศนี้ นิติบุคคลอาจต้องรับผิดในกรณีที่บุคลากรภายในของ นิติบุคคลเองหรือบุคคลภายนอก ผู้มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจของตน ไปให้สินบนเจ้าพนักงานของ รัฐเพื่อประโยชน์ของ นิติบุคคลนั้น นิติบุคคลอาจไม่ต้องรับผิดหากมีมาตรการควบคุมภายในที่ เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน มาตรา 176 ไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิด เต็มขาดทุกกรณีที่ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลได้ให้สินบนกับเจ้าพนักงานของรัฐ โดยหาก นิติบุคคลนั้นมีมาตรการ ควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการให้สินบน นิติบุคคลนั้นก็ จะไม่มีความผิดตามมาตรา นี้ อีกทั้งโทษที่จะนำมาลงกับนิติบุคคลนั้นล้วนมีความเหมาะสมกับ สถานการณ์เศรษฐกิจในปัจจุบันซึ่งมิได้กำหนดค่าปรับตายตัว โดยมีระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ โดยกฎหมายได้กำหนดโทษ ปรับ ที่มีมูลค่าสูง เพื่อให้รัฐได้รับการเยียวยาความเสียหาย เพื่อเอาประโยชน์ที่นิติบุคคลได้ไปโดย มิควร ได้คืน และเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำผิด

ดังนั้นแนวทางในการกำหนดโทษในทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลฐานให้สินบนของประเทศไทยมีอยู่ด้วยกัน 2 แนวทาง ทำให้ต้องพิจารณาว่าแนวทางใดน่าจะเป็นแนวทางที่ดีที่สุดในการกำหนดโทษในทางอาญากับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลฐานให้ถึงบนแก่เจ้าพนักงานให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความสะดวกสบายหรือของประชาชนโดยส่วนรวมมากกว่าการกระทำ ความผิดฐานให้สินบนโดยบุคคลธรรมดา ดังนั้น การกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยนิติบุคคลจึงควรมีรูปแบบเฉพาะที่มีความชัดเจนเพียงพอในการกำหนดฐานความผิดและแนวทางในการลงโทษรวมถึงแนวทางในทางปฏิบัติในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

สำหรับในประเด็นนี้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยนิติบุคคลหากมีบัญญัติไว้ในครอบคลุมและชัดเจนไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบของไทยให้ใช้ได้กับทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับสินบนของนิติบุคคลก็จะทำให้สามารถใช้บังคับทั่วไป โดยหากกรณีใดที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะมาปรับใช้ก็ต้องกลับมาใช้ประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้วในตัว ดังนั้นการบัญญัติแก้ไขมาตรา 144 และมาตรา 167 ให้มีความชัดเจนในเรื่องความผิดฐานให้สินบนก็จะทำให้ไม่เกิดการซ้อนทับของกฎหมายและไม่เกิดระบบความลักลั่นของระบบกฎหมาย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความรับผิดชอบที่เกี่ยวเนื่องกับการให้สินบนของนิติบุคคลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหนึ่งในประเด็นที่มีการพูดถึงตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งปัจจุบัน เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมความรับผิดชอบที่เกี่ยวเนื่องกับนิติบุคคลอย่างเพียงพอ ส่งผลให้มีการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในการกระทำของนิติบุคคลจำนวนมากในปัจจุบัน และโดยสภาพของการกระทำความผิดของนิติบุคคลมักเกี่ยวเนื่องกับธุรกรรมที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมากในสังคม ดังนั้นหากไม่สามารถแก้ไขปัญหาการให้สินบนโดยนิติบุคคล จะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมอย่างต่อเนื่อง ทั้งในที่ปรากฏโดยชัดเจนและเป็นความเสียหายแฝงที่อยู่ในโครงสร้างของสังคม

ปัญหาการทุจริต (Corruption) เป็นปัญหาที่อยู่คู่กับประเทศไทยมาเป็นเวลายาวนาน ผีรากลึกกลายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไทย ถือได้ว่าเป็นปัญหาที่ร้ายแรงส่งผลกระทบต่อทางลบต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในประชาคมโลก รวมไปถึงความมั่นคงของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริต (Corruption) ในรูปแบบของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบน ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินงานภาคธุรกิจของประเทศไทย โดยประเทศไทยเองก็ยอมรับว่าการดำเนินธุรกิจในประเทศต้องมีการให้สินบนเป็นเรื่องปกติในทางการค้า เพื่อสร้างความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ ส่วนใหญ่เป็นการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐเรียกรับสินบนจากภาคธุรกิจ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสต่างให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดฐานให้สินบนโดยนิติบุคคลโดยการบัญญัติกฎหมายไว้เฉพาะเพื่อเอาผิดนิติบุคคลโดยมีการกำหนดอัตราโทษที่เหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากกว่าการกำหนดอัตราโทษของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลในประเทศไทย เนื่องจากการตีความผู้กระทำความผิดในประเทศไทยในความผิดทางอาญายังให้การลงโทษกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่ไม่แตกต่างกัน ทำให้

ประสิทธิภาพในการลงโทษไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลและส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญาต่อการกระทำความผิดฐานให้สินบนต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำโดยนิติบุคคล ดังนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสจะเห็นว่ากฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวกับการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานโดยนิติบุคคลไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของเจตนาพิเศษอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 144 และมาตรา 167 จะต้องเป็นการให้สินบนเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำการอันใด อันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งการให้สินบนจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการให้สินบนที่ให้เพื่อให้เจ้าพนักงานนั้นไปกระทำการมิชอบด้วยหน้าที่ หากมีกรณีที่เป็นการให้สินบนเพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำอันชอบด้วยหน้าที่แต่เป็นการเอื้อผลประโยชน์ต่างๆ ประมวลกฎหมายอาญาไทยไม่สามารถเอาผิดในกรณีนี้ได้ ดังนั้นควรแก้ไขกฎหมายให้รวมถึงการกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่แต่เป็นลักษณะของการเอื้อประโยชน์อีกด้วย เช่น นิติบุคคลใดหากมีการกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคล หรือ การกระทำอื่นใดที่เชื่อว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลได้มีการกระทำการใดๆ โดยเป็นการให้ มีคำมั่นว่าจะให้ เสนอให้ทรัพย์สิน หรือ ประโยชน์อื่นใดทั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมให้แก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลนั้น กระทำการงดเว้น กระทำการประวิงการกระทำ หรือเพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานกระทำการใดโดยอำนวยความสะดวกในหน้าที่ของตนนั้นต้องรับ โทษตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้สำหรับนิติบุคคล โดยเฉพาะ โดยไม่นำบทบัญญัติว่าด้วยการลงโทษบุคคลธรรมดาตามมาตรา 18 มาใช้กับการลงโทษนิติบุคคล และการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะทำให้การเอาผิดกับนิติบุคคลง่ายขึ้น ลดปัญหาการตีความการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลลง และส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลได้มากขึ้นเช่นเดียวกัน

อีกทั้งโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานให้สินบนนั้นมีโทษที่น้อยเกินไปไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เมื่อโทษสำหรับนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดานั้นมีกำหนดโทษที่เท่ากันทำให้เกิดการยับยั้งที่ไร้ผล ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดใดๆ การลงโทษนิติบุคคลจึงต้องมีการปรับเปลี่ยนอัตราโทษและรูปแบบการลงโทษที่ให้ความเข้มงวดและเหมาะสมกับนิติบุคคลมากขึ้น ผู้เขียนจึงนำเสนอแนวคิดในการลงโทษปรับนิติบุคคลโดยใช้โทษ

ปรับที่มีความรุนแรงให้สอดคล้องกับยุคสมัย โดยเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน โดยมุ่งเน้นการลงโทษปรับนิติบุคคลกำหนดค่าปรับที่คิดจากมูลค่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้น หรือประโยชน์ที่ได้รับ และควรมีการลงโทษในรูปแบบอื่นๆ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่สร้างขึ้นโดยกฎหมายและมีสภาพบุคคลโดยกฎหมาย โดยลักษณะของโทษอย่างอื่นที่จะนำมาลงกับนิติบุคคลนั้นมีความหลากหลายตามที่มีการบัญญัติในกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการการสั่งห้ามจัดตั้งประกอบธุรกิจ หรือเป็นผู้ถือหุ้น หรือหุ้นส่วน หรือสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างเป็นการชั่วคราว หรือถาวร หรือเพิกถอนสิทธิในการเข้าร่วมกิจการประมุขของรัฐ หรือให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกิจการของบุคคลนั้นระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี หรือยกเลิกกิจการ

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการแก้กฎหมายฉบับใหม่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 อันเป็นการบัญญัติการกระทำผิดและบทลงโทษเกี่ยวกับการให้สินบนของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงในเรื่องของการในสินบนที่กระทำขอด้วยหน้าที่แต่เป็นกรณีการเอื้อประโยชน์ เนื่องจากมาตรา 176 นั้นข้อถ้อยในเรื่องของเจตนาพิเศษคือ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ การให้สินบนจะต้องเป็นการให้เพื่อจูงใจให้กระทำการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” เพียงเท่านั้น ซึ่งไม่ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบันที่การให้สินบนมีความซับซ้อนมากขึ้นเนื่องด้วยสถานะแห่งกระแสโลกาภิวัตน์ที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงต่างๆอย่างรวดเร็ว การกระทำความผิดได้มีรูปแบบการกระทำที่หลากหลาย บางกรณีแม้จะไม่ใช่การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ แต่เป็นในลักษณะของการเอื้อผลประโยชน์หรือในเรื่องของการให้รางวัลหรือการบริจาคที่เป็นคำดำเนินการเพื่อความสะดวกนั้นแม้จะให้เพื่อกระทำตามหน้าที่ที่ขอด้วยหน้าที่ก็ตาม แต่การเอื้อผลประโยชน์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณชนได้เป็นอย่างมากดังนั้นควรจะมีการแก้ไขเจตนาพิเศษดังกล่าวให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น โดยควรบัญญัติเจตนาพิเศษ คือ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำไม่ว่าการนั้นจะชอบหรืออันมิชอบด้วยหน้าที่ก็ตามและการกำหนดความผิดและบทลงโทษควรจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บทโดยควรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยตรง จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่ไม่สามารถลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิด การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนิติบุคคลจะเห็นว่า ประเทศไทยควรต้องแก้ไขกฎหมายภายในอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับสินบนในภาคเอกชน เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหราชอาณาจักร ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยการกำหนดการให้และรับสินบนของนิติบุคคลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความผิดในทางอาญาที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้เป็นพระราชบัญญัติเฉพาะแยกต่างหาก เนื่องจากเป็นฐานความผิดที่ไม่ได้มีการครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำ ความผิดที่ต้องมีการบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติใหม่โดยเฉพาะ แต่ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม ซึ่งบัญญัติการกระทำความผิดฐานให้สินบนโดยไม่มีการแบ่งแยกระหว่างบุคคลธรรมดากับนิติบุคคลในการกระทำความผิดออกจากกัน ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไข ปรับปรุงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังนี้

5.2.1 ควรบัญญัติแก้ไขลักษณะความผิดของการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานซึ่งกระทำโดยนิติบุคคลใหม่โดยแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ 167 ใหม่ ให้มีการอธิบายและวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน ซึ่งเป็นการกระทำโดยนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา ว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นการให้สินบนและควรกำหนดอัตราโทษของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะให้อยู่ในรูปของโทษที่มีลักษณะเป็นพิเศษออกแตกต่างจากการกระทำและการลงโทษของบุคคลธรรมดา ให้รูปแบบในการลงโทษสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยเฉพาะ การลงโทษปรับมีลักษณะเป็นการลงโทษปรับในจำนวนเงินที่เพียงพอ และมีประสิทธิภาพในการควบคุมการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดดุลพินิจเพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือการกำหนดมาตรการการลงโทษเพิ่มเติม โดยเปรียบเทียบค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคมหรือบุคคลอื่น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นมากนิติบุคคลก็จะต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นจากความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยควรกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144และมาตรา 167 ดังต่อไปนี้

มาตรา 144 “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันชอบหรือมิชอบด้วยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใด และกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรงให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการลงโทษเพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็นการสั่งห้ามจัดตั้งประกอบธุรกิจหรือเป็นผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วน หรือสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างเป็นการชั่วคราวหรือถาวร หรือเพิกถอนสิทธิในการเข้าร่วมกิจการประมุขของรัฐ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรงให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการลงโทษเพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็นการ สั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างเป็นการชั่วคราวหรือถาวร หรือเพิกถอนสิทธิในการเข้าร่วมกิจการประมุขของรัฐ หรือให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกิจการของบุคคลนั้นระยะเวลาสูงสุดไม่เกินห้าปี หรือยกเลิกกิจการ

นิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้น ตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้นไม่ว่าจะมีหน้าที่และอำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม”

มาตรา 167 “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน ในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันชอบหรือมิชอบด้วยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใด และกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรงให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการลงโทษเพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็นการสั่งห้ามจัดตั้งประกอบธุรกิจหรือเป็นผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วน หรือสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างเป็นการชั่วคราวหรือถาวร หรือเพิกถอนสิทธิในการเข้าร่วมกิจการประมุขของรัฐ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรงให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการลงโทษเพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็นการสั่งห้ามประกอบกิจการบางอย่างเป็นการชั่วคราวหรือถาวร หรือเพิกถอนสิทธิในการเข้าร่วมกิจการประมุขของรัฐ หรือให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกิจการของบุคคลนั้นระยะเวลาสูงสุดไม่เกินห้าปี หรือยกเลิกกิจการ

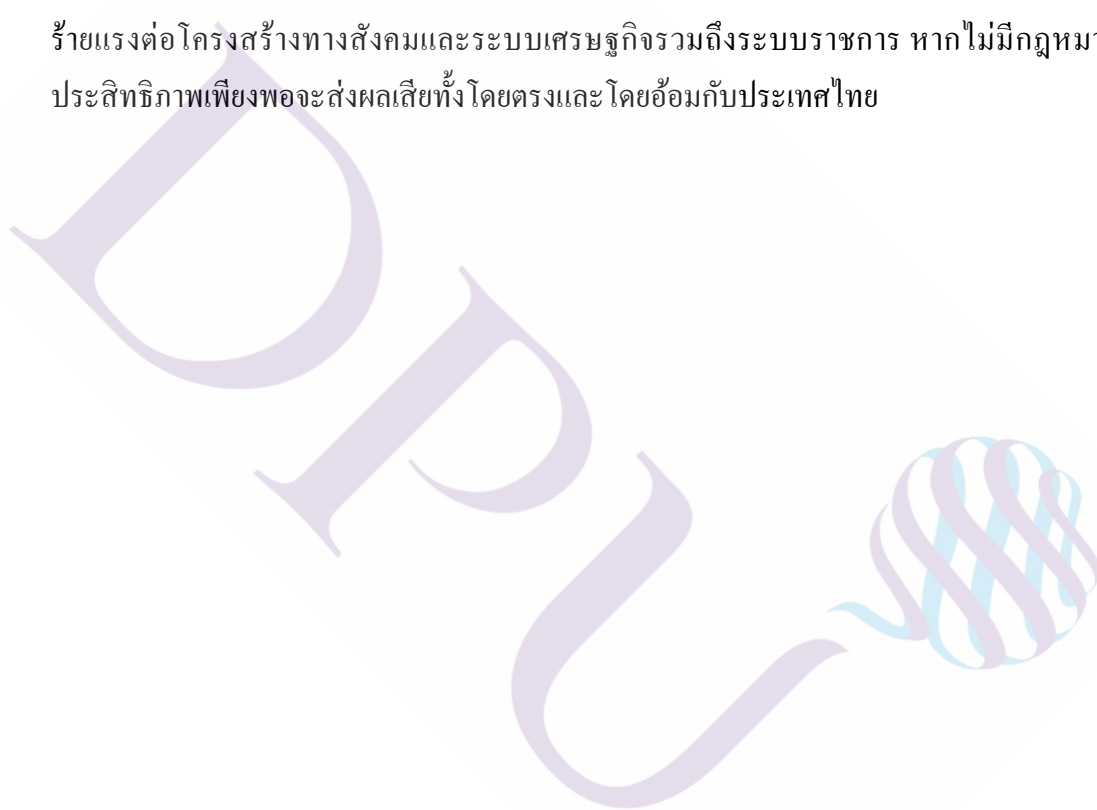
นิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้น ตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้นไม่ว่าจะมีหน้าที่และอำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายประเทศไทยไม่ได้มีการให้ความสำคัญกับการลงโทษนิติบุคคลที่มีการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเท่าที่ควร เนื่องจากไม่มีการจัดแบ่งการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลแยกออกจากกัน ทำให้การลงโทษนิติบุคคลในประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ถึงแม้ในปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 มาแล้วก็ตามแต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขปัญหของตัวนิติบุคคลที่มีการกระทำความผิดฐานให้สินบนได้โดยตรง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงการขยายความรับผิดไปยังตัวผู้แทนของนิติบุคคลให้ต้องรับผิดมากยิ่งขึ้นและให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบครอบคลุมมากกว่าเดิม ปัจจุบันเมื่อมีการแก้ไขใหม่ตามกฎหมาย ฉบับนี้ยังเป็นหลักการเดิมคือต้องมืองค์ประกอบ คือนิติบุคคลนั้นต้องกระทำความผิดก่อน นิติบุคคลรับโทษ ต่อมามีการขยายบทลงโทษให้ครอบคลุมกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล กรณีแรก ความรับผิดของนิติบุคคลเกิดจาก การสั่งการหรือกระทำการของ

กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบของนิติบุคคล ถ้าท่านมีการกระทำโดยปกติก็ถือเป็นตัวการร่วม ซึ่งเป็นเรื่องที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการคุ้นชินอยู่แล้ว กรณีที่สองกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ กำหนดเรื่องที่มีการละเว้นไว้ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลมีหน้าที่ต้องสั่งการ หรือกระทำการแล้ว ละเว้นไม่สั่งการหรือกระทำการ จนเป็นเหตุให้นิติบุคคลกระทำความผิด กรรมการต้องรับผิดชอบด้วย แต่อย่างไรก็ดี โจทก์มีภาระพิสูจน์ในกรณีความรับผิดชอบของกรรมการ หรือผู้แทนนิติบุคคลทั้งสองกรณีข้างต้น

ดังนั้นกฎหมายของประเทศไทยควรให้ความสำคัญกับการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดฐานให้สินบนกับเจ้าพนักงาน เนื่องจากเป็นฐานความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่าง ร้ายแรงต่อโครงสร้างทางสังคมและระบบเศรษฐกิจรวมถึงระบบราชการ หากไม่มีกฎหมายที่มี ประสิทธิภาพเพียงพอจะส่งผลเสียทั้ง โดยตรงและโดยอ้อมกับประเทศไทย





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอม มอนล่อว์.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

เจษฎา นพคุณตั้งจิต. “การให้สินบนตำรวจ: อรรถาธิบายเชิงการเรียนรู้ทางสังคม.” วารสารวิชาการ พระจอมเกล้า พระนครเหนือ. เล่มที่ 21. ฉบับที่ 2.(ม.ป.ป)

คณพล จันทน์หอม. “การป้องกันและปราบปรามการแสวงหาผลประโยชน์จากการอนุญาตโดยใช้ อำนาจรัฐ.” วารสารการเมืองการบริหารและกฎหมาย. เล่มที่ 10(2019).

นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง. “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล: ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย ไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ปรักายพริก, 2546.

ปกป้อง ศรีสนิท. “การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์.” วารสารนิติศาสตร์. (2553).

ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและความรับผิดชอบทาง อาญาของนิติบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

ปรเมศวร์ กุमारบุญ. “ทฤษฎีนิติกรรมนำพาอาชญากรรม.” [https://so02.tci-](https://so02.tci-thaijo.org/index.php/forensic/article/download/189067/132488/)

[thaijo.org/index.php/forensic/article/download/189067/132488/](https://so02.tci-thaijo.org/index.php/forensic/article/download/189067/132488/), 15 มกราคม 2564.

ปรีดี เกษมทรัพย์. ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : พระนครเจริญวิทย์การพิมพ์, 2520.

สุดสงวน สุธีสร. อาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554

สุธี อากาศฤกษ์. มูลเหตุแห่งคอร์รัปชัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ช., 2524.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

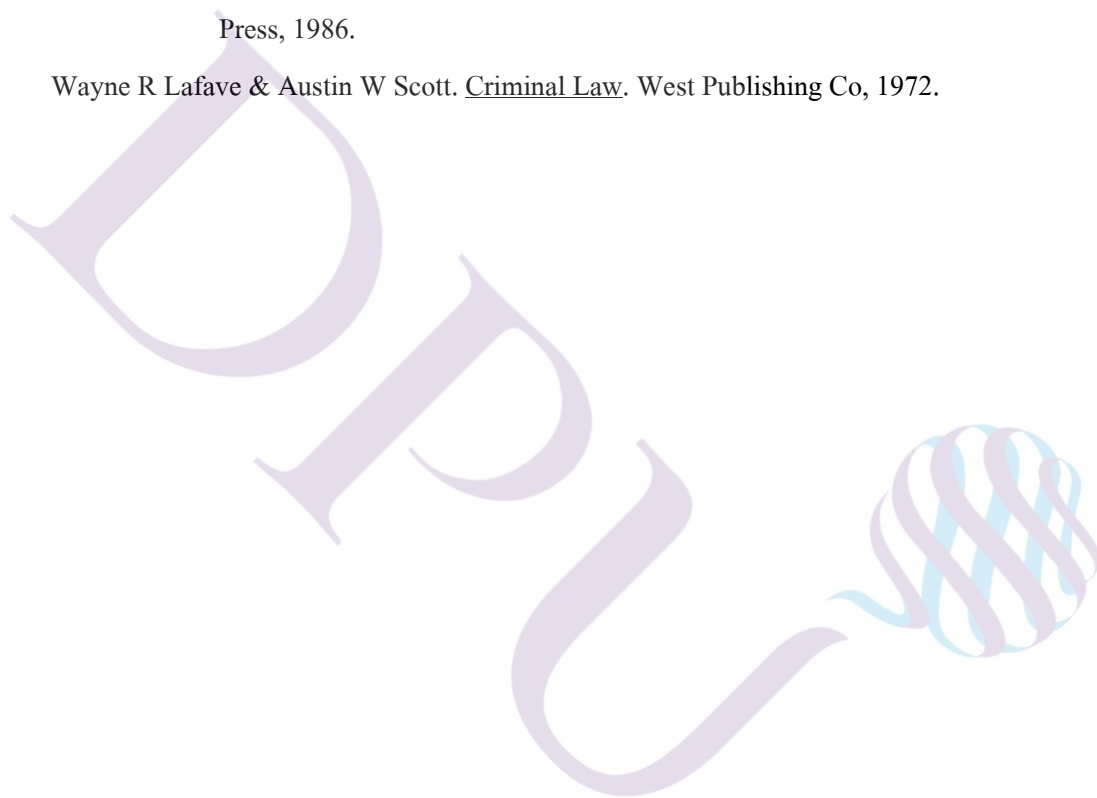
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบประจำปีการศึกษา 2543 ภาคฤดูร้อน. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.
- สามดวง. “เว่นส่องสังคมไทย.” จัดทำขึ้นวันที่ 7 และ 8 มีนาคม พ.ศ. 2546 ณ โรงแรมตรัง ถนนวิสุทธิกษัตริย์ กรุงเทพมหานคร (เอกสารไม่มีการตีพิมพ์)
- มานิตย์ จุมปา. “คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542.” กฎหมายฮั่ว. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.
- ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. วิจารณ์เรื่อง “อาชญากรรมคอปกขาว.” สารระสำคัญ. *Journal of Social Work*. 25(1). 203-207, 2017.
- พรชัย ขันดี กฤษณพงศ์ พุทธระกุล และจอมเดช ตริเมฆ. ทฤษฎีอาชญาวิทยา : หลักการงานวิจัยและนโยบายประยุกต์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรังสิต, 2558.
- วิโรจน์ บริรักษ์จรยาวัตร. “ความรับผิดชอบอาญาของนิติบุคคล.” คณาณ. เล่มที่ 7. ปีที่ 9. (2505).
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและพันธุวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.

ภาษาต่างประเทศ

- Bryan A Garner. Black's Law Dictionary (Seventh edition). West, 1999.
- Baucus. M. S. & Dworkin. T. M. What is corporate crime? It is not illegal corporate behavior. *Law & Policy*. 13(3). 231-244(1991).
- BECCARIA. Cesare. On crimes and punishments. Transaction Publishers, 2016.
- Braithwaite. J. & Geis. G. On theory and action for corporate crime control. *Crime & Delinquency*. 28(2). 292-314(1982).
- Broidy. L. & Agnew. R. Gender and crime: A general strain theory perspective. *Journal of research in crime and delinquency*. 34(3). 275-306(1997).
- Cavanagh. N. Corporate criminal liability: an assessment of the models of fault. *The Journal of Criminal Law*. 75(5). 414-440(2011).
- Chaivanich. S. *Journal of Social Science and Buddhistic Anthropology*. 5(9). 278-295(2020).

- Charis, E. K. and Ronald, W. New directions in social disorganization theory. In *Recent Developments in Criminological Theory*. Routledge. 265-294(2017).
- Donald J. Miester. "Criminality for Corporations That Kill," *Tulane Law Review* v.64. 932-933.81. 4.578(1990).
- Djellal, F. & Gallouj, F. *The laws of imitation and invention: Gabriel Tarde and the evolutionary economics of innovation*, 2014.
- Eck, J. E. *Examining routine activity theory: A review of two books*, 1995.
- Grupp, S. E. (Ed.). *Theories of punishment*. Bloomington, IN: Indiana University Press, 1971.
- Gul, S. An evaluation of rational choice theory in criminology. *Girne American University Journal of Sociology and Applied Science*. 4(8). 36-44(2009).
- Glanville Willia. *Textbook of Criminal Law*. London: Stevens & Sons Ltd., 946(1978).
- Glanville Willian. supra note 2. "conspiracy requires not merely two legal persons but two winds. 361.
- Hamilton, R. W. Corporate Entity. *Tex. L. Rev.* 49. 979(1970).
- J. Michael and H. Wechsler. *Criminal Law and its Administration*. The Foundation Press, Inc. 745, 1940.
- McCarthy, B. New economics of sociological criminology. *Annual Review of Sociology*. 28(1), 417-442(2002).
- Mark A. Cohen. "Corporate Crime and Punishment: A study of Social Harm and Sentencing Practice in the Federal Courts, 1984-1987." *American Criminal Law Review* v.26 (1989).
- Judy L. Whalley. "Crime and Punishment Criminal Antitrust Enforcement in the 1990s." *Antitrust Law Journal* v. 59 (1990).
- Moonmuang, G. *Journal of Suvarnabhumi Institute of Technology (Humanities and Social Sciences)*. 6(2). 292-299(2020).
- Orland, L. & Cachera, C. Corporate crime and punishment in France: Criminal responsibility of legal entities (personnes morales) under the new French Criminal Code (Nouveau Code Penal). *Conn. J. Int'l L.* 11. 111(1995).

- Pearce. F. "Corporate rationality as corporate crime. *Studies in Political Economy*." 40(1). 135-162(1993).
- Rollin M. Perkins. Criminal Law. (second edition) The Foundation Press, Inc, 1969.
- Siegel. L. & Senna. J. *Juvenile Delinquency*. Six Edition, 1997.
- Srijarumethayan. J. นโยบายต่อต้าน คอร์รัปชันและการให้สินบน. *Journal of Research and Development Institute Rajabhat Maha Sarakham University*, 5(2), 301-310(2018).
- T.G.I. Strasbourg. 7eme ch.corr. 9 fevrier 1996. อ้างใน DALMASSO (Th.). "Responsabilité
- Void. G. B. Bernard. T. J. & Snipes. J. B. *Theoretical Criminology* New York: Oxford University Press, 1986.
- Wayne R Lafave & Austin W Scott. Criminal Law. West Publishing Co, 1972.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาววิกานท์ บุญช้าง

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2559 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เนติบัณฑิตไทย รุ่น 70

